

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS  
CURSO DE DIREITO

**HERBERTH ALESSANDRO DA CUNHA MACHADO**

**RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO PELA REGULARIZAÇÃO DE  
LOTEAMENTOS ILEGAIS À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ**

São Luís  
2016

**HERBERTH ALESSANDRO DA CUNHA MACHADO**

**RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO PELA REGULARIZAÇÃO DE  
LOTEAMENTOS ILEGAIS À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Universidade Federal do Maranhão, para obtenção  
do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Lucylea Gonçalves  
França.

São Luís  
2016

**HERBERTH ALESSANDRO DA CUNHA MACHADO**

**RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO PELA REGULARIZAÇÃO DE  
LOTEAMENTOS ILEGAIS À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Universidade Federal do Maranhão, para obtenção  
do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em:        /        /

BANCA EXAMINADORA

---

**Profa. Dra. Lucylea Gonçalves França** (Orientadora)  
Universidade Federal do Maranhão

---

(Examinador)  
Universidade Federal do Maranhão

---

(Examinador)  
Universidade Federal do Maranhão

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, autor e consumidor da minha fé, por sua graça e fidelidade.

Aos meus pais, Herberth e Rute, pela dedicação e afincamento que sempre destinaram ao meu crescimento. O cumprimento desta etapa não seria possível sem o apoio deles.

Aos meus irmãos, Gustavo e Raíssa Machado, pela cumplicidade e companheirismo.

À minha esposa, Flávia, e filha, Ana Clarissa, pelo perene incentivo e amor.

Em especial, aos amigos André Pederneiras e Raíssa Campagnaro, com quem discuti o tema da monografia e de quem recebi importantes sugestões.

Ao amigo Douglas Martins, por quem tenho grande estima e admiração intelectual, pelo incentivo e compreensão.

Aos professores Lucylea França e Pedro Serejo pelos pertinentes apontamentos sobre o tema trabalhado.

Aos amigos do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão que, direta ou indiretamente, contribuíram, por meio de incentivo moral, para a conclusão dessa etapa.

## RESUMO

Trata-se de monografia elaborada com a finalidade de perquirir qual a responsabilidade do Poder Público municipal para regularizar loteamentos ilegais, tendo em vista o disposto no artigo 40 da Lei nº 6.766/1979 – Lei de Parcelamento do Solo Urbano. O estudo teve por base a Constituição da República Federativa do Brasil, a legislação infraconstitucional pertinente, doutrina e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. O trabalho foi impulsionado devido à expressão equívoca “poderá regularizar” constante do caput do artigo 40 da Lei de Parcelamento, que dá margem a diversas interpretações sobre seu significado, no que diz respeito à modalidade da responsabilidade do Poder Público para agir em casos de loteamentos clandestinos ou irregulares, quando não forem atendidas pelo loteador as notificações para regularizar o loteamento. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido desde a ausência de responsabilidade do Poder Público, por entender que seu atuar consistiria em mera faculdade, à existência de solidariedade obrigacional compartilhada pelo loteador e pelo Poder Público, podendo, nesse caso, a regularização ser requerida perante qualquer um dos dois.

Palavras-chave: Loteamento Ilegal. Responsabilidade do município. Jurisprudência do STJ. Regularização de loteamento.

## **ABSTRACT**

It constitutes a paper with means to investigate the Municipal Government's liability to regulate the illegal allotments based on the article 40 of the Law 6.766/1979 – Law of the urban land partition. The study was based on the Federative Republic of Brazil's Constitution, on the relevant infra constitutional legislation, on doctrine, and on the Supreme Court of Justice's jurisprudence. This study was motivated by the ambiguous expression found in the caput of the article 40 "could regulate" that generates diverse interpretations over its meaning. Especially over the government's type of liability to act in cases of clandestine and irregular allotments, when the notifications addressed to the land regulators with orders to regulate the allotments, are not obeyed. The Supreme Court of Justice's jurisprudence has been accepting different theories: from the lack of government's liability, understanding that its actions towards this problem are mere faculties; to the existence of obligations solidarity between the land regulator and the Municipal Government, in which case the allotment's regulations could be required from both.

Keywords: illegal allotment. Municipal Government's liability. Supreme Court of Justice's jurisprudence. Land regulation.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>7</b>
<b>2</b>	<b>MEIO AMBIENTE: CONCEITO E CLASSIFICAÇÕES .....</b>	<b>9</b>
2.1	Breve histórico .....	9
2.2	Conceito e espécies de Meio Ambiente .....	13
<b>3</b>	<b>MEIO AMBIENTE ARTIFICIAL E POLÍTICA URBANA.....</b>	<b>17</b>
3.1	O processo de urbanização brasileiro. ....	18
3.2	Evolução legislativa urbanística no Brasil .....	21
3.3	A Constituição Federal de 1988 e a Política Urbana .....	23
3.4	O Estatuto da Cidade e a Política Urbana.....	32
<b>4</b>	<b>DO PARCELAMENTO DO SOLO URBANO .....</b>	<b>34</b>
4.1	A Lei nº 6.766/79 e o parcelamento urbanístico do solo .....	36
4.1.1	Formas de parcelamento solo urbano .....	38
4.1.2	Exigências para admissão do parcelamento .....	39
4.2	A responsabilidade do loteador e do município pelo loteamento irregular e/ou clandestino .....	40
4.3	A responsabilidade municipal por loteamentos ilegais e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça .....	44
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>54</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>57</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A cidade convive hoje com a existência de diversas ocupações irregulares, que não seguem padrões urbanísticos e não proporcionam aos seus habitantes condições de usufruir de equipamentos e áreas públicas proporcionadoras de bem-estar e comodidade.

A multiplicação de habitações precárias, motivada pela dificuldade de acesso à moradia digna, constitui fator determinante para as ocupações irregulares.

Nesse cenário de ausência de mecanismos de acesso à habitabilidade adequada e de corrida pela garantia de um pedaço de terra, multiplicam-se os loteamentos ilegais, sejam clandestinos ou irregulares.

A Lei nº 6.766/1979 – Lei de Parcelamento do Solo Urbano consiste no instrumento normativo que institui regras gerais para implantação de loteamentos. No âmbito desta lei, são fixadas normas que devem orientar a atividade do loteador no sentido de dotar o loteamento de infraestrutura adequada e condições de habitabilidade aptas a garantir ao adquirente do lote e à coletividade a fruição de um espaço, integrado à cidade, onde seja possível morar, trabalhar, circular e se divertir, garantindo, assim, bem-estar à comunidade.

Ocorre que, no entanto, não raras as vezes, os requisitos da Lei nº 6.766/1979 para a implantação de parcelamentos, de forma geral, não são observados pelo loteador ou ocorrem totalmente à revelia da legislação. Nesses casos, surge um dano ambiental/urbanístico devido à coexistência, na cidade, de loteamento ilegal.

Ante a ocorrência de loteamento ilegal, o artigo 38, §2º, da Lei nº 6.766/1979 prevê que o Poder Público notificará o loteador para suprir a irregularidade. Não o fazendo, o artigo 40 do mesmo diploma dispõe que o ente estatal “poderá regularizar” o loteamento irregular ou clandestino para evitar lesão aos padrões de desenvolvimento urbano e ao direito dos adquirentes dos lotes.

O presente trabalho tem a finalidade de investigar qual o alcance, em termos de responsabilidade do Poder Público municipal, da expressão “poderá regularizar” prevista no artigo 40 da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, tendo em vista o papel do ente municipal na execução da política urbana voltada ao desenvolvimento das funções sociais da cidade e do bem-estar dos seus habitantes (CRFB/1988, art. 182).

Para tanto, dividiu-se a monografia em três capítulos.



O primeiro é destinado à conceituação do meio ambiente, em seus diversos aspectos, e ao entendimento de sua importância para a Ordem Constitucional vigente.

O segundo capítulo volta-se à análise, especificamente, da noção de meio ambiente artificial e sua relação com a Política Urbana, visto que o tema da monografia se inclui dentro desse aspecto do conceito de ambiente. Discorre-se sobre o processo de urbanização no Brasil, a evolução legislativa no trato da matéria e sobre as disposições da Constituição da República e do Estatuto da Cidade sobre o desenvolvimento da Política Urbana.

No terceiro capítulo, discorre-se sobre o parcelamento do solo urbano, legislação aplicável e a responsabilidade do loteador e do município sobre loteamentos ilegais. Menciona-se, ainda, a aplicação da teoria do risco integral, em casos de dano ambiental causado por particular, e da teoria do risco administrativo, especialmente aplicada à hipótese em que o Estado é autor de dano ambiental, seja por ato comissivo ou omissivo. Por fim, colaciona-se as correntes de entendimento atualmente existente no Superior Tribunal de Justiça sobre a responsabilidade do Poder Público por dano ambiental e, especialmente, sobre sua responsabilidade em caso de não cumprimento, pelo loteador, dos requisitos da Lei de Parcelamento, tendo em vista o que dispõe o artigo 40 do referido diploma.

## 2 MEIO AMBIENTE: CONCEITO E CLASSIFICAÇÕES

### 2.1 Breve histórico

A Constituição Federal de 1988 conferiu tutela ímpar ao meio ambiente, dedicando-lhe capítulo específico no título que trata da Ordem Social, demonstrando, desse modo, a opção política do constituinte em preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Para BELLO FILHO (2009), a previsão constitucional da tutela do meio ambiente significa que ao Estado brasileiro é dada a função de preservar o bem ambiental, enquanto elemento próprio de constituição do Estado Democrático de Direito. A densidade do direito ao meio ambiente equilibrado confere aos particulares, tanto frente ao Poder Público quanto a outros particulares, o direito de exigir condutas omissivas e comissivas que garantam a higidez ambiental.

Prever constitucionalmente a tutela do ambiente significa admitir que a preservação ambiental é função do Estado e que decorrem direitos dos particulares – frente ao Estado e a outros particulares – do fato de a sanidade ambiental ser protegida pela ordem jurídica. A previsão constitucional significa a constatação da existência de um direito intimamente ligado à opção política da sociedade brasileira e, também, de a preservação ambiental ser elemento constitutivo do Estado Democrático de Direito, sendo possível falar-se, então, em Estado Democrático de Direito Ambiental. (BELLO FILHO, 2009, p. 22)

O artigo 225 da CRFB/88 trouxe consigo um grau de normatividade que expressa a importância do bem ambiental em si considerado. A redação do referido artigo faz menção a um direito de “todos”, fazendo alusão a sua destinação eminentemente difusa. Não é direito que pertence a um só indivíduo, mas a todos. A natureza difusa do direito ao meio ambiente foi assentada pelo Supremo Tribunal Federal em dois julgamentos paradigmáticos (MS 22.164 e ADI 3540/DF), ambos sob a relatoria do Ministro Celso de Mello, que pela pertinência e importância, transcrevem-se:

[...] O direito à integridade do meio ambiente - típico direito de terceira geração - constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais - realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) - que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas - acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.

(MS 22.164, Relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 30/10/95, DJ de 17/11/95).

[...] Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual. [...] (ADI 3540 MC/DF, Relator Ministro Celso de Mello, 1º/09/2005)

Para Bobbio (2004, p. 09), “o direito de viver num ambiente não poluído” faz parte da categoria dos direitos humanos de terceira geração, caracterizados por ter sua titularidade difusa. São direitos que pertencem a todos.

Em outros períodos da história brasileira, precisamente até metade do século XX, o ambiente era considerado objeto para fins comerciais. Não havia normatização que tivesse como finalidade única a preservação do ambiente em si mesmo. A legislação previa a preservação dos recursos naturais da colônia com a finalidade de resguardá-los para uma futura exploração econômica, conforme explica Bello Filho (2009, p. 09):

O interesse no estabelecimento de regras disciplinadoras na relação entre o Homem e natureza no Brasil tem origem diversa dos desejos altruístas de preservação ou das compreensões contemporâneas da necessidade de preservação. Origina-se do interesse comercial na preservação dos recursos naturais. Era para preservar e manter intactos os recursos naturais da colônia que a metrópole baixou as primeiras normas que visavam manter preservadas matas e espécies da flora. Apenas muito tempo depois, na segunda metade do século passado, é que se pôde constatar a existência de verdadeiras normas de Direito Ambiental.

A proteção do ambiente como um fim em si, sem estar atrelada a uma finalidade econômica, surge a partir de meados do século XX, com a edição de legislações esparsas que visavam proteger o ambiente. A partir desse momento, o ambiente não é mais visto com um bem a ser tutelado para a promoção de outro bem jurídico, mas como o destinatário de normas que promovessem a sua preservação.

Muito disso se deveu aos movimentos ambientalistas que ganharam relevo e significância a partir da segunda metade do século XX. A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, realizada em Estocolmo em 1972, assentou que “A proteção e o melhoramento do meio ambiente humano é uma questão fundamental que afeta o bem-estar dos povos e o desenvolvimento econômico do mundo inteiro, um desejo urgente dos povos de todo o mundo e um dever de todos os governos.”<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Declaração da Conferência da ONU no Ambiente Humano, Estocolmo, 5-16 de junho de 1972. Tradução livre. Disponível em [www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/\\_arquivos/estocolmo.doc](http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc). Acesso em: 29/03/2016.

Nessa linha, o princípio 1 da conferência, em redação que inspirou o artigo 225 da nossa Constituição Federal, previu que

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. [...]

Essa evolução reflete um dilema que rege a relação homem-natureza. Nesse sentido, antropocentrismo e ecocentrismo são correntes sobre a concepção de sustentabilidade cujo objeto é relação do homem com o ambiente. Segundo Silva, R. (2015, p. 60), no antropocentrismo “a natureza é um bem coletivo essencial que deve ser preservado como garantia de sobrevivência e bem-estar do homem.”. Dentro da concepção antropocêntrica, subsistem outras duas correntes: a utilitarista e a protecionista.

Para o antropocentrismo utilitarista, a natureza é considerada como fonte de recursos e sua finalidade é atender às necessidades humanas. A concepção antropocêntrica protecionista encara a natureza como elemento essencial, bem coletivo que deve ser preservado para garantir bem-estar e condições de sobrevivência ao homem. (SILVA, R., 2015)

Já para a corrente ecocêntrica, “a natureza pertence a todos os seres vivos, e não apenas ao homem, exigindo uma conduta de extrema cautela em relação à proteção dos recursos naturais, com clara orientação holística”. (SILVA, R., 2015, p. 60)

A Constituição Federal de 1988 e as demais leis ambientais brasileiras refletem a concepção antropocêntrica-protecionista. É o que se interpreta da leitura do art. 225 da CRFB/1988, quando se promove a proteção do meio ambiente e se garante à coletividade sua conservação para “as presentes e futuras gerações”. Mais clara se torna a concepção constitucional protecionista, quando a CRFB/1988, no artigo 170, prevê como princípios da ordem econômica a defesa do meio ambiente e a função social da propriedade. Para Silva, R.:

A Carta Magna prevê a exploração da propriedade privada, a utilização dos recursos naturais, a obtenção de lucro, mas desde que seja respeitada a função social da propriedade, a preservação dos recursos naturais e da legislação trabalhista. (SILVA, R., 2015, p. 61)

O citado autor reflete que a concepção ecocêntrica é de difícil aplicação em nossos dias, por ser extremada e por haver uma necessidade humana de utilização dos elementos naturais, embora de maneira sustentável. No entanto observa uma

tendência na evolução dada ao trato com o meio ambiente e cita, nesse sentido, o posicionamento de Antônio Herman Benjamin, para quem:

A Constituição, exatamente por inserir-se em época de superação de paradigmas, apoia-se, de uma vez só em padrões antropocêntricos, biocêntricos e até ecocêntricos [...]. O (mitigado) antropocentrismo constitucional de 1988, que convive com expressões de inequívoco biocentrismo e ecocentrismo, traz o símbolo da equidade ou solidariedade intergeracional, ligada, de modo umbilical, ao que Konder Comparato apelida de “civilização comunitária” [...]. O hibridismo constitucional, mais do que accidental, até poderia ter sido intencional. Pretendeu o legislador fazer uma ponte entre o “buraco negro” constitucional anterior e um moderno futuro, hoje só aventado, onde a natureza assumisse, por inteiro, seu merecido papel central no ordenamento jurídico? (BENJAMIN apud SILVA, R., 2015, p. 61)

Bello Filho (2009, p. 10) informa que a consolidação do ambiente como bem jurídico destinatário de tutela específica e merecedor de promoção e preservação, efetivamente, ocorreu, no Brasil, a partir da década de 80, com o surgimento de diversas leis infraconstitucionais, além de sua previsão na Constituição Federal de 1988.

A Lei que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981, é exemplo claro da evolução normativa acerca do tema e da importância que tal bem jurídico alcançou no cenário jurídico brasileiro.

A própria definição de ambiente, multicitada por diversos doutrinadores, é encontrada na Lei nº 6.938/1981, artigo 3º, inciso I, que, pela pertinência, transcreve-se: “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.”.

Outro instrumento normativo importante para a defesa e preservação do ambiente é a Lei da Ação Civil Pública, Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985, vocacionada à tutela dos interesses difusos e coletivos, dentre os quais se encontra a tutela do meio ambiente. Nesse sentido, a LACP faz expressa menção ao meio ambiente como objeto de sua tutela, no artigo 1º, inciso I, cuja proposição normativa é “Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I – ao meio ambiente [...]; VI – à ordem urbanística;”.

A Ação Popular Ambiental, com previsão no artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal de 1988, consiste em outro instrumento processual posto à disposição do cidadão para a preservação do meio ambiente, com a nova roupagem conferida pelo texto constitucional.

Suprida, portanto, a lacuna que havia na Lei nº 4.717/1965 que, sabidamente, colocou à disposição do cidadão instrumento processual para agir em defesa de direitos difusos, o que fez surgir a ação popular ambiental.

Nesse sentido, o artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal prevê que

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

Outra lei importante e que será tratada com mais afinco a frente é a Lei de Parcelamento do Solo Urbano, Lei nº 6.766/1979, que estabelece regras para a divisão do solo urbano.

Nessa cronologia, pertinente citar a realização, em 1992, no Rio de Janeiro, da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO 92), da qual se originou documento de reconhecida densidade principiológica, doravante denominado Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.

A Lei que instituiu a gestão dos recursos hídricos também é outra lei importante. Foi editada em 1997 e consistiu em marco para a defesa do meio ambiente no que pertine especificamente aos recursos hídricos.

As resoluções do Conselho Nacional de Meio Ambiente também tem sido importante fonte de normas jurídicas na proteção do ambiente. A própria exigência de estudo de impacto ambiental e seu respectivo relatório para atividades potencialmente causadoras de significativo impacto ambiental, prevista tanto na CRFB/1988 quanto na Lei nº 6.938, tem nas resoluções do CONAMA as regulamentações pertinentes.

O EIA/Rima é um estudo técnico que tem por objetivo esclarecer as consequências que advirão para o ambiente caso os serviços públicos, as atividades privadas ou as obras sejam realizadas. Para que haja licença, concessão, permissão ou autorização de obras ou atividades potencialmente impactantes, o estudo deverá ser realizado. É dever fundamental do Estado exigi-lo. (BELLO FILHO, 2009, p. 30)

Nesse sentido, citam-se as resoluções nº 001/1986 e 237 do CONAMA que trazem regras para elaboração dos estudos de impacto ambiental.

As resoluções definem, ainda, expressamente quais as atividades, em um rol exemplificativo, demandam a elaboração de EIA/RIMA.

## **2.2 Conceito e espécies de Meio Ambiente**

O conceito de meio ambiente mais mencionado pela doutrina do direito ambiental (Machado, 2008; Fiorillo, 2009) é o da Lei que instituiu a política nacional do meio ambiente, Lei Federal nº 6.938/1981. O artigo 3º, inciso I definiu o meio

ambiente como “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.”.

Legislações estaduais, mesmo antes da promulgação da Lei nº 6.938/1981, também previram conceitos legais de meio ambiente, porém sem muita uniformidade.

Lei estadual do Rio de Janeiro conceitua meio ambiente como “todas as águas interiores ou costeiras, superficiais ou subterrâneas, o ar e o solo” (Decreto-lei 134/75, artigo 1º, parágrafo único). No Estado do Alagoas, a Lei nº 4.040/79, em seu artigo 3º, previu que “compõem o meio ambiente os recursos hídricos, a atmosfera, o solo, o subsolo, a flora e a fauna, sem exclusão do ser humano”. No Maranhão, a lei estadual nº 4.154/80 definiu o meio ambiente como “o espaço físico composto dos elementos naturais (solo, água, e ar), obedecidos os limites deste Estado” (Lei nº 4.154/80, artigo 2º, parágrafo único, alínea a). (MACHADO, 2008)

Um pouco mais abrangente que a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, o Conselho Nacional do Meio Ambiente enunciou um conceito que agrega aspectos sociais e não apenas de relação do homem com a natureza. O CONAMA, assim, previu-o como o “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química, biológica, social, cultural e urbanística, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.” (Resolução do CONAMA nº 306/2002, anexo I, item XII)

Vê-se, portanto, que o conceito adotado nas legislações federal e estaduais é amplo e diversificado, acolhendo a noção de meio ambiente enquanto espaço onde a vida se realiza e interage com o espaço físico, abordando aspectos de ordem social, urbanística e cultural. Essa abordagem abrangente faz clara referência a outros tipos de meio ambiente que não somente o natural, quais sejam: artificial, cultural, do trabalho etc.

Na linha do disposto na resolução do conselho, a doutrina do Direito Ambiental classificou o meio ambiente em natural, artificial, cultural e do trabalho (FIORILLO, 2009, p. 20).

O meio ambiente natural é formado pela atmosfera, pelos elementos da biosfera, pelas águas, pelo solo, pelo subsolo e pela fauna e flora. (FIORILLO, 2009)

O artificial compreende o espaço urbano construído, do qual fazem parte as edificações e os equipamentos públicos. (FIORILLO, 2009)

O meio ambiente cultural, segundo Silva, J. apud Fiorillo (2009, p. 22), “é integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que embora artificial, em regra, como obra do homem, difere do anterior (que também é cultural) pelo sentido de valor especial”.

No que atine ao meio ambiente do trabalho, Fiorillo (2009, p. 22) o define como “o local onde as pessoas desenvolvem suas atividades laborais relacionadas à saúde, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores”. Muito embora se entenda pela existência de um meio ambiente do trabalho, vê-se que a sua definição poderia estar incluída na noção de ambiente artificial.

O artigo 225 da Constituição Federal acolheu esse conceito múltiplo de meio ambiente, pois igualmente abrangente é a sua redação ao propor que “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.”.

A norma constitucional, além de enunciar o dever de se preservar o meio ambiente, conferiu à coletividade o direito de usufruir de um meio ambiente que lhe garanta “sadia qualidade de vida”.

Pela pertinência, saliente-se que a Declaração de Estocolmo (1972), no princípio 1, reconheceu que o homem tem direito a “[...] adequadas condições de vida, em um meio ambiente de qualidade [...]” (Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente). A Declaração do Rio de Janeiro<sup>2</sup> (1992) também enunciou que os seres humanos “têm direito a uma vida saudável” (Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento).

A garantia do direito a uma sadia qualidade de vida ultrapassa a noção de afastar o homem de doenças ou de proporcionar-lhe um ambiente natural saudável, envolvendo outras variáveis, dentre as quais as relações sociais, trabalhistas e culturais.

Nesse sentido e quanto ao foco deste trabalho, considerando ademais que atualmente a maioria da população brasileira reside em área urbana<sup>3</sup>, parte do

---

<sup>2</sup> CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento. Disponível em <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acesso em 29.03.2016.

<sup>3</sup> O Censo 2010 do IBGE apurou que, em 2010, 84,4% da população brasileira se concentrava em áreas urbanas. Disponível em



direito à sadia qualidade de vida seria atendido ao se proporcionar à coletividade, em um meio ambiente urbano, o acesso a saneamento básico, abastecimento de água potável, facilidade de circulação e locomoção, infraestrutura básica, espaços de convivência e lazer, moradia digna e trabalho (Estatuto da Cidade, art. 2º, inciso I).

### **3 MEIO AMBIENTE ARTIFICIAL E POLÍTICA URBANA**

Conforme visto, o conceito de meio ambiente não remete, necessariamente, à ideia de um ambiente natural, mas abrange também o meio ambiente sob outros aspectos, sendo um deles o aspecto artificial.

Nesse sentido, o meio ambiente visto sob o aspecto artificial está diretamente relacionado ao conceito de cidade (FIORILLO, 2009). O artigo 225 da Constituição Federal representa a matriz constitucional do direito e dever de se preservar o meio ambiente e, em um enfoque bem mais próximo do indivíduo, habitante de espaços urbanos, a cidade é o principal espaço onde se deve realizar o direito à sadia qualidade de vida.

No entanto a tutela do meio ambiente artificial não encontra amparo somente no artigo 225 da Constituição Federal, sendo certo que um dos enunciados normativos mais citados quando se fala de ambiente artificial, e aqui considerados a cidade e a própria política urbana, é o artigo 182 da Carta Política.

Para além dos dispositivos já citados, a temática da política urbana encontra substrato constitucional em diversos outros dispositivos, dentre os quais o artigo 21, incisos IX e XX, que preveem, respectivamente, competir à União “elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social”, bem como “instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos”; o artigo 30, inciso VIII, que dispõe sobre a competência do Município para “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”; além do artigo 5º, inciso XXIII, que determina que a propriedade urbana atenda a sua função social.

Na linha do que prevê o artigo 225 da Constituição Federal, o capítulo que trata da política urbana traçou dois objetivos fundamentais a serem perseguidos: o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e o bem-estar de seus habitantes.

Embora os dois objetivos encerrem conceitos jurídicos indeterminados, a própria Carta da República indica os caminhos a serem percorridos pelo Poder Público a fim de proporcionar aos habitantes bem-estar e um ambiente onde seja possível de serem cumpridas as funções sociais da cidade.

Cumpra aqui alertar para que não se faça confusão entre “função social da cidade” e “função social da propriedade”. São termos distintos com significados diferentes e que, mais adiante, serão clarificados.

Antes de se discorrer sobre a evolução da política urbana no Brasil, necessário abordar o contexto histórico sobre o processo de urbanização brasileiro e o surgimento das cidades.

### **3.1 O processo de urbanização brasileiro.**

O processo de colonização brasileiro teve início com a implantação de capitanias hereditárias, grandes porções de terras doadas pela Metrópole a nobres portugueses que tinham basicamente duas funções: militar e comercial. Militar porque se destinavam à ocupação e defesa do extenso território recém descoberto. Comercial porque a extração do pau-brasil e o comércio de especiarias que alimentavam a Metrópole necessitavam de maior organização, e a divisão do território em diversos “feudos” facilitava o escoamento da produção (DI SARNO, 2004).

O modelo de ocupação do território por capitanias favoreceu o surgimento de pequenas cidades e vilas, no entanto, economicamente, fracassou, levando Portugal a extinguir o modelo e estabelecer um Governo Geral, que ficou a cargo de Tomé de Souza. O governo se estabeleceu nos arredores de Vila Velha, na Bahia (capital do Brasil até o século XVIII).

Seguindo o modelo de produção e exportação brasileiro, as vilas e cidades seguiam surgindo em um processo espontâneo de ocupação do vasto território. Após o próspero período do ciclo açucareiro, que se estendeu de meados do século XVI ao XVIII e enriqueceu regiões do Nordeste brasileiro, como Pernambuco e Bahia, a mola propulsora do desenvolvimento do país tornou-se o sul e sudeste.

Ainda no século XVII, a descoberta de ouro na região de Minas Gerais chamou de vez a atenção da Coroa para o Brasil e a população das vilas e cidades vizinhas cresceu muito rapidamente. O Brasil chegou a ser o responsável pela produção de metade de todo o ouro comercializado no mundo. O desenvolvimento da região fez com que a capital do Brasil se deslocasse para o Rio de Janeiro, o que ocorreu também muito em função de seu porto. No início do século XIX, a família real portuguesa se mudou para o Rio de Janeiro. (DI SARNO, 2004)

O desenvolvimento econômico seguia a todo o vapor. O ciclo do café atraiu a vinda de diversos imigrantes europeus. A mão-de-obra escrava consistia na grande

pilastra da produção cafeeira. Para melhorar logística do comércio do café, foram construídas ferrovias. À esse tempo, devido ao grande crescimento populacional desenfreado, impulsionado pela economia fervilhante, já eram vistos problemas de saneamento nas recém surgidas cidades, o que fazia com que os ricos se distanciassem dos grandes centros e construíssem suas casas em bairros novos e afastados. (DI SARNO, 2004)

Com a Revolução Industrial, as cidades brasileiras passaram por um processo de urbanização, seguindo-se o que ocorreu na Europa e nos Estados Unidos. No entanto o quadro social e político brasileiro não permitiu que o processo de urbanização ocorresse com o mesmo sucesso. A desigualdade social já existente e a ausência de uma política urbana que regulasse a ocupação do solo, fez com que esta ocorresse de forma desordenada. (DI SARNO, 2004)

Problemas como ausência de saneamento, moradia precária e abastecimento de água insuficiente fizeram proliferar doenças, principalmente no meio da população de baixa renda. A proliferação de doenças assolava a população. Di Sarno (2004, p. 3) narra que a situação fez com o Poder Público adotasse uma linha de atuação eminentemente higienista.

Episódio que retrata bem o que foi dito e que mereceu destaque na recente história do país foi a Revolta da Vacina<sup>4</sup> (1904). No início do século XX, o Rio de Janeiro passou por diversas mudanças urbanísticas com a finalidade de modernizá-lo e fazê-lo parecido com cidades europeias. A transformação foi proposta durante o governo do Presidente Rodrigues Alves. A cidade, à época, enfrentava sérios problemas de saúde pública, ao ponto de navios se recusarem a atracar em seu porto por medo de contaminação de doenças. Muitos dos imigrantes que chegavam morriam desprotegidos.

No pacote de mudanças proposto, estava a erradicação e o combate a doenças, dentre elas a varíola, doença infectocontagiosa com índice de letalidade de 30%<sup>5</sup>. Para combater a doença, foi instituída a lei de vacinação obrigatória. A população, discordante da obrigatoriedade da vacina e de sua eficácia, pois não via com bons olhos o fato de ter suas casas invadidas e serem submetidos à vacinação,

---

<sup>4</sup> A Revolta da Vacina. Disponível em <http://portal.fiocruz.br/pt-br/node/473>. Acesso em 27/03/2016.

<sup>5</sup> “Uma das doenças mais letais da história, sem tratamento durante séculos, matava 30% dos infectados. Somente no século XX, foram 300 milhões de mortes. Trata-se do primeiro vírus erradicado na história, após uma massiva campanha de vacinação mundial.” Disponível em <http://veja.abril.com.br/noticia/ciencia/frascos-com-o-virus-da-variola-sao-encontrados-nos-eua>. Acesso em 27/03/2016.

revoltou-se e se insurgiu contra a lei de vacinação obrigatória. O episódio foi marcado por conflitos com a polícia e barricadas nas ruas. Ficou conhecido como Revolta da Vacina.

Nas últimas décadas do século XX, observou-se um deslocamento de pessoas não só do campo para a cidade, mas também entre cidades. O avanço da tecnologia e o desenvolvimento econômico fez com que os municípios adotassem estratégias para atrair mais empresas para seus territórios, o que deu início a uma guerra fiscal e a um processo de migração entre cidades. Visando somente o crescimento econômico, vários desses municípios se descuidaram da oferta de serviços públicos mínimos e de estrutura para acomodar o grande contingente de pessoas que para eles se direcionavam. (DI SARNO, 2004).

Esse deslocamento de pessoas, proporcionado por grandes investimentos industriais, é constantemente visto em diversas regiões do país. Cite-se, como exemplo, a instalação da usina hidrelétrica de Belo Monte no Pará. O empreendimento fez com que a população do município de Altamira/PA passasse de 99.075 habitantes, em 2010, para 108.382 habitantes, em 2015, o que representa um aumento de 9,4%, segundo o IBGE<sup>6</sup>. Belém, capital do Pará, no mesmo período experimentou um aumento de apenas 3,3% em sua população.

O impacto desse crescimento populacional para o município é gigantesco. Mais pessoas demandam maior oferta de serviços públicos (saúde, saneamento, água), produtos de consumo, moradia adequada, espaços de convivência comunitária e lazer, transporte coletivo etc.

Sem falar, ainda, na grande produção de resíduos sólidos e líquidos, que tem gerado imensos problemas para os municípios. Segundo o Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento, no diagnóstico sobre os serviços de água e esgoto de 2014<sup>7</sup>, a média percentual de esgoto coletado entre os municípios brasileiros é de apenas 49,8%.

Já no que diz respeito aos resíduos sólidos, a Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais – ABRELPE apurou, em 2014<sup>8</sup>,

---

<sup>6</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Cidades. Disponível em <http://www.cidades.ibge.gov.br/xtras/home.php>. Acesso em 29.03.2016.

<sup>7</sup> Diagnóstico dos serviços de água e esgoto 2014. Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento. Ministério das Cidades. Disponível em <http://www.snis.gov.br/diagnostico-agua-e-esgotos/diagnostico-ae-2014>. Acesso em 29.03.2016

<sup>8</sup> Panorama dos Resíduos Sólidos no Brasil 2014. Disponível em <http://www.abrelpe.org.br/Panorama/panorama2014.pdf>. Acesso em 30.03.2016.

que 28% dos municípios brasileiros ainda convivem com lixões, à revelia da Lei nº 12.305/2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos, responsável por impor aos municípios à adoção de um plano de manejo de resíduos sólidos que preveja a sua destinação ambientalmente adequada.

Di Sarno (2004, p. 4) critica esse modelo de atração do desenvolvimento levado à cabo pelos municípios brasileiros, no afã de se tornarem grandes polos econômicos, pela falta de estrutura para a absorção da demanda gerada, em diversos aspectos.

A distância entre as possibilidades reais de uma dada localidade e as pretensões alavancadas pela autoridade pública às vezes é muito grande e mesmo que o Poder Público local destine espaços adequados e crie incentivos legais, isso pode não ser suficiente. Fatores como estradas mal conservadas e escassez de mão-de-obra especializada devem ser considerados. Além disso, as exigências da vida moderna têm equiparado o meio rural com o urbano, trazendo grandes consequências aos municípios rurais.

Desse modo, o crescimento das cidades em termos econômicos nem sempre reflete uma melhoria na qualidade de vida de seus habitantes, especialmente se dissociado esse crescimento de um efetivo planejamento urbano que preveja variáveis como habitação, trabalho, circulação e lazer.

### **3.2 Evolução legislativa urbanística no Brasil**

No Brasil, as primeiras legislações que trataram do espaço urbano têm origem nas Ordenações Filipinas. Eram normas que tratavam, basicamente, de questões estéticas como o arruamento e alinhamento da cidade, sobre o direito de vizinhança e o direito de construir (DI SARNNO, 2004; SILVA, J., 2010)

No período colonial, legislações esparsas dispunham sobre o embelezamento da cidade, fixando padrões de construções, dispoendo sobre largura de ruas, localizações de praças e igrejas, e sobre a destinação de espaços livres para a expansão das cidades. Tratou-se, ainda, da obrigação dos proprietários de conservarem bem seus imóveis, a fim de evitar riscos de desmoronamento, bem como para não retirar a beleza da paisagem urbana. (SILVA, J., 2010)

A Constituição do Império (1824) não previu normas relativas à política urbana, no entanto foi no século XIX que surgiram as primeiras leis que tratavam do tema: normas que dispunham sobre desapropriação por utilidade pública e se destinavam ao melhoramento e construção de novas ruas, praças, aquedutos, estradas, pontes, embelezamento e decoração pública. (SILVA. J., 2010)

Com o advento da primeira Constituição Republicana (1891) ficou garantida a autonomia para que os municípios dispusessem sobre assuntos de seu peculiar interesse (art. 68). Em 1934, a segunda Constituição da República esboçou um germe do que viria a ser mais tarde a existência da função social da propriedade. Recomenda-se, nesse ponto, a leitura do artigo 113, 17, encartado no capítulo que trata “dos direitos e garantias individuais” da CF/34, por sua relevância.

Art. 113. 17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.

Na década de 60, durante o governo militar, surgiram esforços institucionais no sentido de fomentar o desenvolvimento urbano. À essa época foram criados, em razão da edição da Lei nº 4.380/1964, o Banco Nacional de Habitação, o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo e políticas de acesso facilitado ao crédito visando a aquisição de habitação por parte da população de baixa renda. (SILVA, J., 2010)

A Lei nº 4.380/64 introduziu normas que, além de se direcionarem à solucionar o problema do déficit habitacional existente, previram a formulação de uma “política nacional de habitação e planejamento territorial” (artigo 1º).

Art. 1º O Governo Federal, através do Ministro de Planejamento, formulará a política nacional de habitação e de planejamento territorial, coordenando a ação dos órgãos públicos e orientando a iniciativa privada no sentido de estimular a construção de habitações de interesse social e o financiamento da aquisição da casa própria, especialmente pelas classes da população de menor renda.

O esforço fazia parte do pacote de medidas econômicas apregoados pelo governo militar para fazer possível o “milagre econômico brasileiro”.

Sobre os planos de desenvolvimento econômico elaborados ao tempo da ditadura, José Afonso da Silva (2010) ressalta que

O II Plano Nacional de Desenvolvimento reservou o capítulo IX para fixar as diretrizes e objetivos do desenvolvimento urbano nacional, o controle da poluição e a preservação do meio ambiente, estimulando a legislação federal, estadual e municipal sobre essas questões (leis de uso e ocupação do solo, de combate à poluição, de proteção ao patrimônio histórico e cultural, de parcelamento do solo, de regiões metropolitanas) [...] (SILVA, J., 2010, p. 56)

Di Sarno (2004) anota que apenas na Constituição de 1967 foi prevista a possibilidade de instituição de planejamentos urbanos, que ficariam a cargo dos entes federativos (União e estados), reservado aos municípios espaço para dispor sobre o planejamento a nível local.

À União coube editar leis de desenvolvimento urbano e estabelecer planos nacionais; aos estados coube a regulamentação de problemas regionais, como a região metropolitana; e aos municípios foi determinado estabelecer normas urbanísticas a respeito do uso e da ocupação do solo urbano e de suas edificações, instituindo planos urbanísticos, em especial o Plano Diretor. (DI SARNO, 2004, p. 12)

Refletindo o esforço do governo central pela instituição de um planejamento urbano, foi, ainda, no período da ditadura militar que se editou importante lei sobre uso e ocupação do solo urbano. Trata-se da Lei nº 6.766/1979, que dispôs sobre o parcelamento do solo urbano.

Referido instrumento legal se destina a orientar as ações do Poder Público e de particulares quanto a um melhor aproveitamento do espaço urbano, com a finalidade de cumprir as funções sociais da cidade e de proporcionar a seus ocupantes habitação, livre circulação, lazer e oportunidade de trabalho (FIORILLO, 2009). À análise desse diploma legal será destinado capítulo próprio mais adiante, pelo que se dispensa maior aprofundamento de seu estudo nesse momento.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi destinado tratamento constitucional à política urbana, voltada ao desenvolvimento de cidades sustentáveis, cumpridoras de suas funções sociais e destinadas a garantir o bem-estar de seus habitantes.

A política de desenvolvimento urbano deslocou-se para a órbita municipal, ficando a cargo deste ente federativo a sua execução, elegendo-se o plano diretor como instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

À União e aos Estados coube a elaboração de normas gerais, com base na competência prevista no artigo 24, §1º, da Constituição Federal e no que previu o caput do artigo 182, quanto à elaboração de “diretrizes gerais fixadas em lei”. Nesse sentido, foi editada a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, doravante denominado Estatuto da Cidade, que regulamenta os artigos 182 e 183 da CRFB/1988.

### **3.3 A Constituição Federal de 1988 e a Política Urbana**

Uadi Lammêgo Bulos (2011, p. 1.507) enunciou a política urbana como “o conjunto de providências que objetivam ordenar os espaços habitáveis, organizando todas as áreas em que o ser humano exerce funções sociais indispensáveis à sua sobrevivência, isto é, habitação, trabalho, recreação (lazer) e circulação.”.

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira a dedicar tratamento específico ao meio ambiente e, especialmente, ao tema da política de desenvolvimento urbano. Atribuiu, desse modo, responsabilidades a todos os entes federativos, especificando



suas competências e âmbitos de atuação, dentro do modelo de predominância de interesses.

A despeito de existir legislação infraconstitucional regulando a proteção ao meio ambiente, em seus diversos aspectos, o constituinte entendeu como importante sua previsão constitucional. Tal previsão é simbólica, na medida em que eleva o meio ambiente ao patamar de direito fundamental, de natureza difusa, e que obriga o Estado a realizar prestações positivas no sentido de conservá-lo. Por outro lado, a rigidez das normas constitucionais faz com que o direito ao ambiente equilibrado tenha solidez, decorrente da maior dificuldade de se mudar o texto constitucional. (BELLO FILHO, 2009)

Bello Filho (2009, p. 23), discorrendo sobre o conceito de constituição e sua função, assenta que

Constituição é um sistema que se compõe de realidade e texto, de especial modo de ser de uma sociedade e de normas escritas que indicam como proceder. Reflete o que há de mais importante no espaço social e propõe o que há de fundamental para toda a sociedade.

A previsão constitucional de mecanismos para instituição de uma política urbana demonstra que o constituinte entendeu como importante o papel de um planejamento urbanístico para a garantia de direitos individuais e sociais previstos na Constituição Federal, pois é, essencialmente, nas cidades que eles se realizam.

Como dito, a Constituição Federal atribuiu a todos os entes competências para o desenvolvimento urbano. À União compete, nos termos do artigo 21 da CRFB/1988 o seguinte:

IX - elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;  
XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações;  
XIX - instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso;  
XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

As competências previstas nos incisos IX e XX são relativas à obrigação de a União estabelecer políticas públicas de direcionamento das ações dos demais entes federados na formação da política de desenvolvimento urbano. Guarda sintonia com o caput do artigo 182 da CRFB/1988, que prevê a fixação de diretrizes gerais de desenvolvimento urbano.

No que atine ao inciso XVIII, Di Sarno (2004, p. 38) justifica a sua inclusão em matéria urbanística, “pois tais calamidades tomam graves proporções quando afetam núcleos urbanos, desestruturando sua rotina e a de seus habitantes”.

Exemplo recentíssimo, trata-se do episódio ocorrido em Mariana/MG, em razão do rompimento da barragem de rejeitos de mineração da empresa Samarco que provocou a destruição do distrito de Bento Rodrigues e ficou marcado como o maior desastre ambiental já ocorrido no Brasil.<sup>9</sup> Nesse episódio, além do dano ambiental causado ao Rio Doce, a devastação de cidades fez com que houvesse um deslocamento compulsório de um grande número de pessoas atingidas pela inundação, o que alterou toda a dinâmica da cidade.

A competência prevista no inciso XIX, acerca da instituição do sistema nacional de recursos hídricos, guarda imbricada relação com o tema da política urbana, na medida em que o Estatuto da Cidade prevê que o conteúdo do plano diretor deverá ser compatível com os planos de recursos hídricos (art. 42-A, §2º, do Estatuto da Cidade). Em outro sentido, os planos de recursos hídricos deverão prever a análise das alternativas de crescimento demográfico, a evolução das atividades produtivas e as modificações dos padrões de uso e ocupação do solo (Lei nº 9.433/1997, art. 7º, II)

Naquilo que é pertinente às competências legislativas privativas da União (art. 22), compete-lhe legislar sobre desapropriação (inciso II), diretrizes da política nacional de transportes (inciso IX) e sobre trânsito e transporte (inciso XI).

O artigo 23 da CRFB/1988 prevê como competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (inciso III) proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; (inciso VI) proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; (inciso IX) promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; (inciso X) combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos etc.

Nos termos do parágrafo único do artigo 23 da CRFB/1988, foi editada a Lei complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011, tendo como escopo a fixação de normas para atuação cooperada entre União, Estados, municípios e o Distrito Federal visando o equilíbrio do desenvolvimento e bem-estar em nível nacional.

---

<sup>9</sup> Rompimento de barragem da Samarco completa 3 meses sem punição para culpados. Disponível em <http://odia.ig.com.br/noticia/brasil/2016-02-05/rompimento-de-barragem-da-samarco-completa-3-meses-sem-punicao-para-culpados.html>. Acesso em: 29/03/2016.

Nesse sentido, a Lc nº 140/2011, no artigo 3º e incisos, traça objetivos fundamentais a serem perseguidos pelos entes federados no exercício da competência comum, os quais se citam por sua importância:

- I - proteger, defender e conservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, promovendo gestão descentralizada, democrática e eficiente;
- II - garantir o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico com a proteção do meio ambiente, observando a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais;
- III - harmonizar as políticas e ações administrativas para evitar a sobreposição de atuação entre os entes federativos, de forma a evitar conflitos de atribuições e garantir uma atuação administrativa eficiente;
- IV - garantir a uniformidade da política ambiental para todo o País, respeitadas as peculiaridades regionais e locais.

As competências comuns dos entes federados lhes incumbem a função de promover, mediante políticas públicas, o atendimento a esses preceitos, sob pena de responsabilização em caso de omissão do agente competente. (DI SARNO, 2004)

O artigo 24 prevê competência legislativa concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre assuntos relacionados ao desenvolvimento urbano. Dentre eles, destaca-se legislar sobre (inciso I) direito urbanístico, (inciso VI) defesa do solo e dos recursos naturais, (inciso VIII) responsabilidade por dano ao meio ambiente.

No âmbito da competência legislativa concorrente, caberá à União o estabelecimento de normas gerais (§1º). Os Estados atuarão supletivamente (§2º). Somente em caso de inexistência de legislação federal, os Estados terão competência legislativa plena (§3º).

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.245, declarou a inconstitucionalidade de lei estadual que ampliou definição estabelecida por texto federal, em matéria de competência concorrente. Pela pertinência, transcreve-se trecho da ementa do acórdão:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 2º, 4º E 5º DA LEI N. 10.164/94, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. PESCA ARTESANAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. 1. A Constituição do Brasil contemplou a técnica da competência legislativa concorrente entre a União, os Estados-membros e o Distrito Federal, cabendo à União estabelecer normas gerais e aos Estados-membros especificá-las. 2. É inconstitucional lei estadual que amplia definição estabelecida por texto federal, em matéria de competência concorrente. 3. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente. (ADI 1245, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 06/04/2005, DJ 26-08-2005 PP-00005 EMENT VOL-02202-01 PP-00064 LEXSTF v. 27, n. 321, 2005, p. 38-45 RTJ VOL-00194-03 PP-00776)

A ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pelo Procurador-geral da República, destinava-se a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 10.164/1994, do Estado do Rio Grande do Sul, que teriam excedido a competência suplementar estadual e disposto de forma dissonante em relação à matéria já regulada por norma geral federal (Decreto-lei nº 221/67). O Tribunal acolheu a tese da Procuradoria Geral da República e entendeu que a norma estadual teria infringido o disposto no artigo 24, inciso VI e §§ 1º e 2º da Constituição Federal.

Para Di Sarno (2004), a exclusão do município do caput do artigo 24, acerca da possibilidade de legislar concorrentemente sobre matérias de interesse local, não exclui sua competência para legislar supletivamente ou até com plenitude, diante da ausência de normas federais e estaduais sobre assuntos que sejam de seu interesse. A autora conclui aduzindo que

Na verdade, a instância local é quem detém a competência material e legislativa para realizar a política urbana, conforme determina o artigo 182 da Carta Magna. Significa dizer que o Poder Executivo municipal tem um papel de grande importância (insubstituível até) na realização e concretização da organização e adequação do espaço urbano dentro de princípios e diretrizes que tragam um desenvolvimento equilibrado e saudável para a população. (DI SARNO, 2004, p. 40)

Nesse mesmo sentido dispõe o artigo 30, inciso II, da Constituição Federal, segundo o qual compete aos municípios a suplementação da legislação federal e estadual no que couber.

Importante competência acometida aos Estados pela Constituição Federal, no artigo 25, §3º, diz respeito à possibilidade de, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões em relação a municípios limítrofes. A finalidade seria a organização, planejamento e execução de atribuições do Poder Público de interesse comum, como a gestão consorciada dos serviços públicos relevantes e caros para municípios de menor porte.

Finalmente, ao Município coube a missão constitucional, prevista no artigo 30, de legislar sobre assuntos de interesse local (inciso I) e de promover o adequado ordenamento territorial, mediante o planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (inciso VIII). Para José Afonso da Silva (2010), a competência outorgada ao município não se trata de competência suplementar, mas de “competência própria, exclusiva, que não comporta interferência nem da União, nem do Estado”. (SILVA, J., 2010, p. 57)

Uadi Lammêgo Bulos (2011, p. 953) anota que o princípio da predominância do interesse “objetiva nortear a repartição de competências das entidades políticas, tomando como base a natureza do interesse afeto a cada uma delas”. Desse modo, a competência da União se destinaria a tratar de matérias de interesse geral ou nacional, conforme previsto no artigo 21 da CRFB/1988. Aos Estados competiriam os assuntos de interesse regional (CRFB/1988, art. 25, §1º). Pelo artigo 30, inciso I, da Constituição Federal, ficariam a cargo do município as matérias de interesse local.

Assim, em assuntos que envolvam interesse local, o município teria competência administrativa e legislativa plena. A propósito, por interesses locais entendem-se “aqueles relacionados ao cotidiano da vida municipal, que dizem respeito diretamente aos problemas vizinhos, sendo predominante a competência do Município sobre tais matérias.” (COSTA, 2014, p. 70)

Não se trata, entretanto, de critério que exclui eventual existência de interesse nacional ou regional em matéria de cunho municipal. Cite-se, por exemplo, a conservação de algum ecossistema restrito a determinada localidade, mas que seria de relevância nacional. Do mesmo, eventuais matérias de interesse regional ou nacional podem também ser objeto de interesse dos municípios. O critério a ser utilizado será o da predominância do interesse. Nesse sentido, Silva, R. (2015, p. 141) acentua que:

Para a definição da competência em determinado caso concreto, deverá ser utilizado o princípio da predominância do interesse (e não o da exclusividade do interesse, pois em determinados assuntos o interesse não será exclusivo de um ente federado). A predominância do interesse local nem sempre significa ausência de interesse regional ou nacional, mas apenas que prepondera interesse público do Município sobre eventuais interesses dos demais entes.

Dentro desse sistema de repartição de competência, portanto, o artigo 182 da Constituição Federal atribuiu aos municípios a tarefa de execução da política de desenvolvimento urbano.

A diretriz constitucional da política urbana elegeram dois objetivos primordiais a serem perseguidos pelo Poder Público: o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e o bem-estar dos habitantes.

O art. 182, §1º, elegeram o plano diretor como instrumento básico da política de desenvolvimento urbano e expansão urbana. É no plano diretor que são previstas as diretrizes municipais fundamentais de planejamento local, com a finalidade de que seja cumprida a missão constitucional dos municípios enquanto responsáveis pelo

“adequado ordenamento territorial, com o objetivo de disciplinar o uso, o parcelamento e a ocupação do solo urbano”. (SILVA, J., 2010, p. 57)

A Constituição Federal previu a obrigatoriedade de adoção do plano diretor, a ser aprovado pela Câmara Municipal, por municípios que contem com mais de 20.000 mil habitantes.

A obrigatoriedade do plano diretor para municípios com mais de 20 mil habitantes já foi objeto de enfrentamento pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 826, de relatoria do Ministro Sidney Sanches, oportunidade em que a Suprema Corte assentou ser inconstitucional dispositivo da Constituição do Estado do Amapá que previu a obrigatoriedade do plano diretor para municípios com mais de 5 mil habitantes. Segue ementa do acórdão:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MUNICÍPIOS COM MAIS DE CINCO MIL HABITANTES: PLANO DIRETOR. ART. 195, "CAPUT", DO ESTADO DO AMAPÁ. ARTIGOS 25, 29, 30, I E VIII, 182, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 11 DO A.D.C.T. 1. O "caput" do art. 195 da Constituição do Estado do Amapá estabelece que "o plano diretor, instrumento básico da política de desenvolvimento econômico e social e de expansão urbana, aprovado pela Câmara Municipal, é obrigatório para os Municípios com mais de cinco mil habitantes". 2. Essa norma constitucional estadual estendeu, aos municípios com número de habitantes superior a cinco mil, a imposição que a Constituição Federal só fez àqueles com mais de vinte mil (art. 182, § 1º). 3. Desse modo, violou o princípio da autonomia dos municípios com mais de cinco mil e até vinte mil habitantes, em face do que dispõem os artigos 25, 29, 30, I e VIII, da C.F. e 11 do A.D.C.T. 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente, nos termos do voto do Relator. 5. Plenário: decisão unânime. (ADI 826, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/1998, DJ 12-03-1999 PP-00002 EMENT VOL-01942-01 PP-00057)

O tribunal entendeu que o dispositivo questionado da Constituição Amapaense violou a autonomia dos municípios com população entre cinco e vinte mil habitantes, em razão do que previu a Constituição Federal nos artigos 25, 29, 30, I e VIII.

O artigo 182, §2º, previu que a propriedade urbana cumpriria sua função social, quando atendesse às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressa no plano diretor. Conforme mencionado outrora, função social da cidade e função social da propriedade são categorias jurídicas distintas.

Di Sarno (2004), citando a carta de Atenas, enuncia quatro funções da cidade: habitação, trabalho, recreação (lazer) e circulação. O modo como as cidades se organizam é determinado pelas prioridades do agrupamento de pessoas que as habitam ou por uma vocação da cidade. Cidades litorâneas, por exemplo, seriam naturalmente vocacionadas ao turismo, o que direcionaria a política de

desenvolvimento urbano dessas cidades no sentido de promover o turismo, proibindo, eventualmente, atividades em seu território incompatíveis com sua potencialidade.

Noutro sentido, a organização da cidade e suas funções podem ser determinadas pelo uso que lhes é destinado por seus habitantes. Por exemplo, existem cidades no Brasil conhecidas como “cidades-dormitório”, assim entendidas como “núcleos urbanos que abrigam pessoas que trabalham em outro município”. Geralmente são cidades vizinhas a outros municípios mais desenvolvidos e com melhor oferta de emprego e renda. (DI SARNO, 2004, p. 16)

O perfil de cada cidade norteará a elaboração de seu plano diretor, com vista a definir a ordenação do uso e da ocupação do solo e o caminho a ser seguido para que seja proporcionado qualidade de vida a população local.

Desse modo, em certas situações, as potencialidades de determinado municípios serão o norte para a fixação das diretrizes gerais a serem expressas no plano diretor, como objetivo a ser perseguido em um determinado tempo.

No entanto, em linhas gerais, o cumprimento da função social da cidade seria plenamente alcançado quando observados e garantidos os direitos fundamentais previstos nos artigos 5º e 6º da Constituição Federal. Nesse sentido, Fiorillo (2009, p. 341) afirma que

A função social da cidade é cumprida quando esta proporciona a seus habitantes o direito à vida, à segurança, à igualdade, à propriedade e à liberdade (CF, art. 5º, *caput*), bem como quando garante a todos um piso vital mínimo, compreendido pelos direitos sociais à educação, à saúde, ao lazer, ao trabalho, à previdência social, à maternidade, à infância, à assistência aos desamparados, entre outros encartados no art. 6º.

Em uma leitura sistemática dos artigos 182 e 225 da CRFB/1988, a função social da cidade seria cumprida quando esta proporcionasse aos seus habitantes sadia qualidade de vida e bem-estar.

Para Di Sarno (2004), a locução “função social da cidade”, cunhada pelo texto constitucional, seria a *ultima ratio* das atividades urbanísticas e traduziria a noção de que o coletivo deve se sobrepôr ao particular, justificando o princípio da função social da propriedade, e que a razão de existência das cidades é servir a seus habitantes.

No que pertine às funções anteriormente mencionadas (habitação, lazer, circulação e trabalho), Fiorillo (2009) refere que a cidade somente cumpriria sua função social quando disponibilizasse a seus habitantes condições de terem moradia

digna, espaços de convivência para o desfrute do lazer e da recreação, rede viária e transporte adequados, além de proporcionar condições econômicas para o desenvolvimento de atividades laborativas.

A função social da propriedade, prevista no artigo 182, §2º, bem como no artigo 170, III da CRFB/1988, consiste em nítida limitação administrativa ao direito individual da propriedade. (MELLO, 2012)

A propriedade cumprirá sua função social quando atender as diretrizes expressas no plano diretor (CRFB/1988, art. 182, §2º). Para Di Sarno (2004, p. 48), o princípio da função social da propriedade “ocorre no equilíbrio entre o interesse público e o privado, no qual este se submete àquele, pois o uso que se faz de cada propriedade possibilitará a realização plena do urbanismo e do equilíbrio das relações da cidade”.

Bulos (2011) refere que a exigência do cumprimento da função social da propriedade está atrelada à ideia do urbanismo moderno e às próprias funções da cidade, de modo que a sua realização é indispensável para se garantir habitação, trabalho, recreação e circulação. Silva, J. (2010, p. 75) se posiciona de maneira semelhante ao afirmar que

a propriedade urbana é formada e condicionada pelo direito urbanístico a fim de cumprir sua função social específica: realizar as chamadas funções urbanísticas de propiciar habitação (moradia), condições adequadas de trabalho, recreação e circulação humana; realizar, em suma, as funções sociais da cidade [...]

O não cumprimento da função social da propriedade, em determinada área prevista no plano diretor, impõe ao particular alguns ônus. Nesse sentido, o §4º do artigo 182 da CRFB/1988 prevê que o Poder Público municipal poderá exigir do proprietário de imóvel urbano não utilizado, subutilizado ou não edificado, que promova o seu adequado aproveitamento.

Caso o proprietário não aja, o município poderá impor as seguintes penalidades, de forma sucessiva:

Art. 182 [...]

§4º [...]

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 resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Sabbag (2015, p. 1.087) identifica no IPTU progressivo uma característica eminentemente extrafiscal, servindo de verdadeiro “instrumento de pressão ao



proprietário do bem imóvel que, devendo dar a ele o adequado aproveitamento, mantinha-se recalcitrante ao necessário cumprimento da função social da propriedade.”.

A desapropriação prevista no inciso III, do §4º, do artigo 182, é diferente da desapropriação comum, prevista no §3º do mesmo artigo. Nesta, é prevista o regime geral de desapropriações, as quais ocorrem mediante prévia e justa indenização em dinheiro.

Já a primeira, refere-se à desapropriação-sanção, destinada a punir o proprietário de imóvel urbano que não cumpriu com as determinações do Poder Público no sentido de dar adequado aproveitamento ao imóvel urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado. Nesse caso, a indenização em dinheiro será substituída por “pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas [...]” (CRFB/1988, artigo 182, §4º, inciso III).

### **3.4 O Estatuto da Cidade e a Política Urbana**

O Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) é vocacionado a fixar, nos termos do caput do artigo 182 da CRFB/1988, as diretrizes gerais da política de desenvolvimento urbano, por meio da regulação do uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental (art. 1º, parágrafo único).

Nesse sentido, Fiorillo (2009) refere que o Estatuto da Cidade é a mais importante lei em matéria de meio ambiente urbano.

Algumas das diretrizes previstas no artigo 2º, do Estatuto da Cidade, mantém relacionamento direto com o tema deste trabalho, quais sejam: a) o direito a cidades sustentáveis; b) planejamento do desenvolvimento das cidades; c) oferta de equipamentos públicos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados; d) ordenação e controle do uso do solo.

O direito a cidades sustentáveis compreende a garantia de moradia digna, o acesso à terra urbana, saneamento ambiental, infraestrutura urbana, transporte, serviços públicos, trabalho e lazer. Trata-se de diretriz voltada ao atendimento dos direitos fundamentais da pessoa humana, bem como ao cumprimento das funções sociais da cidade. (FIORILLO, 2009)

O Estatuto da Cidade previu a necessidade de se planejar o seu desenvolvimento. O planejamento tem a função de ordenar, dentro do território

municipal, a relação existente entre os habitantes e as atividades econômicas para as quais o município é vocacionado. Tenta-se, desse modo, evitar e corrigir distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o ambiente.

A oferta de equipamentos públicos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados serve para garantir aos habitantes comodidade, conforto e habitabilidade nos centros urbanos. A disponibilização desses serviços faz parte de um núcleo urbanístico, cuja precípua função é conferir bem-estar à comunidade.

A ordenação do uso e controle do solo urbano, a cargo do município e conteúdo do plano diretor, serve para orientar a política de ocupação do território municipal, visando sempre a manutenção de índices urbanísticos que garantam à coletividade qualidade de vida urbana. Desse modo, deve-se adotar mecanismos de controle que evitem o adensamento populacional, a instalação de polos produtores de tráfego, a insuficiência de infraestrutura urbana face à demanda urbanística, bem como a proximidade entre usos incompatíveis ou inconvenientes.

A Lei de Parcelamento do Solo Urbano, embora anterior à Constituição Republicana, previu mecanismos que refletem as diretrizes gerais fixadas pelo Estatuto da Cidade, principalmente após sua alteração pela Lei nº 9.785/1999. Assim, a legislação federal que trata do parcelamento do solo urbano permanece atual e moderna, atendendo às diretrizes gerais da Política Urbana.

#### 4 DO PARCELAMENTO DO SOLO URBANO

A Lei nº 6.766/1979 é o instrumento legal que disciplina o parcelamento do solo urbano.

Por *parcelamento urbanístico do solo* se entende “o processo de urbanificação de uma gleba, mediante sua divisão ou redivisão em parcelas destinadas ao exercício das funções elementares urbanísticas” (SILVA, J., 2010, p. 324).

O parcelamento é o instituto que visa disciplinar a ordenação do espaço urbano. Consiste em instrumento técnico e jurídico, cuja finalidade é dotar a cidade de infraestrutura básica mínima capaz de proporcionar conforto e habitabilidade aos municípios. (art. 2º, §§5º e 6º da Lei nº 6.766/1979)

Evita-se, desse modo, o surgimento de favelas e de aglomerados urbanos irregulares, com ausências de serviços de infraestrutura básica que proporcionem salubridade, segurança, serviço regular de abastecimento de água, ausência de saneamento ambiental e serviço de energia elétrica.

Para Fiorillo (2009) a finalidade do parcelamento urbanístico é efetivar as funções da cidade, por meio de regramentos que estabeleçam um melhor aproveitamento do espaço urbano, contribuindo, desse modo, para a efetivação do direito à sadia qualidade de vida previsto no caput do artigo 225 da Constituição Federal.

Antes que se passe ao estudo da Lei nº 6.766/79, necessário que se faça um resgate histórico acerca de legislações anteriores sobre a temática do parcelamento.

O primeiro instrumento normativo que regulou o parcelamento no Brasil foi o Decreto-lei nº 58, de 10.12.1937. No entanto as disposições do decreto se destinavam a regular eminentemente a compra e venda de lotes, com a precípua finalidade de possibilitar a transferência do domínio. É o que se depreende dos *considerandos* do decreto:

Considerando o crescente desenvolvimento da loteação de terrenos para venda mediante o pagamento do preço em prestações;  
 Considerando que as transações assim realizadas não transferem o domínio ao comprador, uma vez que o art. 1.088 do Código Civil permite a qualquer das partes arrepender-se antes de assinada a escritura da compra e venda;  
 Considerando que êsse dispositivo deixa praticamente sem amparo numerosos compradores de lotes, que têm assim por exclusiva garantia a seriedade, a boa fé e a solvabilidade das empresas vendedoras ;  
 Considerando que, para segurança das transações realizadas mediante contrato de compromisso de compra e venda de lotes, cumpre acautelá-lo

compromissário contra futuras alienações ou onerações dos lotes comprometidos;

Considerando ainda que a loteação e venda de terrenos urbanos e rurais se opera frequentemente sem que aos compradores seja possível a verificação dos títulos de propriedade dos vendedores (Decreto-lei nº 58/1937)

Eram normas, portanto, de cunho privatistas e que se submetiam ao Direito Civil. As atribuições administrativas municipais eram mínimas e o descumprimento de eventuais diretrizes fixadas pelo Poder Público municipal não sujeitava o loteador a qualquer sanção, o que lhes retirava a coercitividade, conforme aponta Rogério Leal<sup>10</sup>.

Uma peculiaridade é que o decreto-lei regulava tanto o parcelamento do solo urbano quanto o rural. A regulamentação do decreto-lei nº 58/1937 foi feita pelo Decreto nº 3079/38, que não inovou na matéria, pois não lhe competia. Portanto estas foram as normas que regularam o parcelamento solo urbano até o ano de 1967.

Paulo Affonso Leme Machado (2008) anota que o decreto-lei 58/37, no que pertine aos parcelamentos urbanos, exigia somente a apresentação da planta e do plano de loteamento ao Executivo municipal, para serem aprovados pela prefeitura, após a ouvida das autoridades sanitárias e militares, naquilo que lhes dissesse respeito (Art. 1º, §1º).

No entanto não havia a especificação de quais exigências sanitárias deveriam ser observadas. Não havia reserva de espaços públicos, os quais, praticamente, resumiam-se às ruas. Não se destinavam locais para a instalação de equipamentos públicos, áreas verdes, lazer ou cultura. (MACHADO, 2008)

A intervenção do Poder Público era mínima. A compra e venda de lotes era o principal objeto do regulamento. A finalidade precípua do instituto era “ressalvar o comprador em seus direitos imediatos quanto à propriedade imobiliária” (MACHADO, 2008, p. 411).

No governo militar, como parte do pacote de medidas federais que esboçava uma política de desenvolvimento urbano (v. Capítulo 3, item 3.2 – Evolução legislativa urbanística no Brasil) houve a edição do Decreto-lei nº 271, 28.02.1967, que se destinava a regular os loteamentos urbanos.

Diferentemente do diploma de 1937, Machado (2008) refere que o Decreto-lei nº 271/67 possuía uma característica mais publicística. Nesse sentido, previu

---

<sup>10</sup> LEAL, Rogério. O parcelamento clandestino do solo e a responsabilidade municipal no Brasil: estudo de um modelo. Disponível em: <[http://www.amprs.org.br/arquivos/revista\\_artigo/arquivo\\_1285252686.pdf](http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1285252686.pdf)>. Acesso em 30.03.2016.

mecanismos de atuação do Poder Público municipal, no sentido de controlar a atividade dos loteadores e subordiná-la a uma política de ordenação do solo. O artigo 2º e incisos possuíam as seguintes proposições normativas:

Art 2º Obedecidas as normas gerais de diretrizes, apresentação de projeto, especificações técnicas e dimensionais e aprovação a serem baixadas pelo Banco Nacional de Habitação dentro do prazo de 90 (noventa) dias, os Municípios poderão, quanto aos loteamentos:

I - obrigar a sua subordinação às necessidades locais, inclusive quanto à destinação e utilização das áreas, de modo a permitir o desenvolvimento local adequado;

II - recusar a sua aprovação ainda que seja apenas para evitar excessivo número de lotes com o conseqüente aumento de investimento subutilizado em obras de infra-estrutura e custeio de serviços.

Impunha-se, desse modo, ao Poder Público municipal a tarefa de avaliar a pertinência do loteamento, frente a preceitos que orientavam o desenvolvimento da política pública de ordenação do espaço urbano, nos termos do que dispunha o artigo 1º da Lei nº 4.380/1964 sobre a formulação de uma “política nacional de habitação e planejamento territorial”.

O Decreto 271/67 inovou, ainda, em dois outros pontos.

Primeiro ao diferenciar loteamento de desmembramento. Pela clareza dos conceitos, transcreve-se a previsão normativa:

Art 1º [...]

§ 1º Considera-se loteamento urbano a subdivisão de área em lotes destinados à edificação de qualquer natureza que não se enquadre no disposto no § 2º deste artigo.

§ 2º Considera-se desmembramento a subdivisão de área urbana em lotes para edificação na qual seja aproveitado o sistema viário oficial da cidade ou vila sem que se abram novas vias ou logradouros públicos e sem que se prolonguem ou se modifiquem os existentes. (Decreto-lei 271/67, artigo 1º, §§ 1º e 2º)

Rogério Leal<sup>11</sup> considerou a distinção necessária “porque estava se tornando praxe a realização de diversos loteamentos clandestinos sob o nome de desmembramento”.

Em segundo, o Decreto-lei nº 271 previu, no artigo 4º, que, desde a data da inscrição do loteamento, passariam ao domínio público municipal as vias, praças e áreas destinadas a edifícios públicos e equipamentos urbanos.

#### **4.1 A Lei nº 6.766/79 e o parcelamento urbanístico do solo**

Com o advento da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, a disciplina da ordenação do solo urbano demonstrou a sobreposição do interesse público sobre o interesse privado, e, apesar de anterior à Constituição Federal de 1988, por ela foi

---

<sup>11</sup> Ibid., p. 211.

recepcionada e consiste em instrumento de grande importância na política municipal de uso e ocupação do solo urbano.

Com efeito, por muito tempo a ausência de legislação idônea a regular o surgimento de novos loteamentos, fez com que as ocupações que se seguiam fossem precárias, carentes de infraestrutura e equipamentos públicos. O Brasil foi acometido por um fenômeno de urbanização desordenado e que não respeitou o direito à sadia qualidade de vida dos habitantes. (MACHADO, 2008)

O primor da Lei nº 6.766/79 foi estabelecer uma norma federal de caráter geral que fixou padrões mínimos a serem observados pelos Estados-membros e, especialmente, pelo Poder Público municipal na elaboração de seus planos de expansão urbana e de ocupação do solo. Para Machado (2008) a lei não significou afronta à competência municipal de legislar sobre interesse local, mas o contrário.

Transcende o interesse particular do Município a estruturação básica de um loteamento. Apontar nas mesmas condições mínimas de sanidade para todas as comunidades da Nação é tarefa que se fazia improrrogável, pois, do contrário, propiciavam-se num mesmo país pontos de convulsão social e locais onde não se mora, não se habita mas se sobrevive a duas penas. De outro lado, a continuação da manifesta diferença de exigências urbanísticas para lotear, concorria para aumentar as desigualdades regionais e estimulava a concorrência entre cidades, possibilitando que poderosos loteadores só investissem onde menos se exigisse.

Conquanto a Lei de parcelamento tenha sido erigida durante a vigência da Emenda Constitucional nº 1 de 1969, a norma foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, porquanto não invadiu indevidamente a competência dos municípios para dispor sobre normas de interesse local, mas situou-se na órbita de competência da União para instituir normas gerais sobre direito urbanístico, consoante previsão do artigo 24, inciso I, da CRFB/1988.

No que pertine aos avanços em matéria urbanística, o próprio conceito de lote, enunciado pela Lei nº 6.766/79, com a alteração feita pela Lei nº 9.785/1999, revela a preocupação do legislador com uma política urbana voltada ao bem-estar e conforto da comunidade, ao prever a necessidade de o terreno ser servido de infraestrutura básica e dimensões que atendam aos índices urbanísticos previstos no plano diretor ou lei municipal para a zona em que se situe (Lei nº 6.766/79, art. 2º, §4º).

Muito embora a definição de lote faça menção às dimensões previstas no plano diretor e que atendam aos índices urbanísticos lá estabelecidos, o tamanho mínimo do lote deverá corresponder ao que prevê o artigo 4º, inciso II, ou seja, área mínima de 125m<sup>2</sup> e frente mínima de 5m, salvo quando a edificação de destinar à

área de urbanização específica ou a conjuntos habitacionais de interesse social, assim definidos e aprovados pelos órgãos públicos competentes (Lei nº 6.766/79, art. 4º, II).

A infraestrutura básica do lote compreenderá a existência de equipamentos públicos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água, energia elétrica e vias de circulação (Lei nº 6.766/79, art. 2º, §5º). Para Machado (2008) houve omissão por parte do legislador em não prever como infraestrutura básica a coleta de lixo domiciliar.

Tal exigência é excepcionada no caso de áreas definidas, no plano diretor ou na lei de zoneamento municipal, como zonas habitacionais de interesse social (ZHIS). Para estes casos, a infraestrutura básica dos lotes deverá conter, no mínimo, vias de circulação, equipamento para escoamento das águas pluviais, rede para abastecimento de água potável e soluções para o esgotamento sanitário e para a energia elétrica domiciliar. (Lei nº 6.766/79, art. 2º, §6º)

Chama a atenção nesse dispositivo o inciso IV que menciona soluções para o esgotamento sanitário. Machado (2008) refere que, ao contrário da regra geral que requer uma rede coletora de esgoto, nas ZHIS existiria a possibilidade de implantação de fossas sépticas.

#### 4.1.1 Formas de parcelamento solo urbano

A Lei nº 6.766/79 previu duas formas de parcelamento do solo urbano: o loteamento e o desdobramento. A diferença primordial entre elas é a necessidade de abertura de novas vias de circulação. O artigo 2º e §§ 1º e 2º trazem o conceito de loteamento e desmembramento, que seguem:

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.

Desse modo, o loteamento exige a abertura de novas vias e de novos logradouros públicos ou a ampliação, modificação ou prolongamento das vias existentes. Já o desmembramento não interfere no sistema viário existente, aproveita-se dele.

Implicações jurídicas importantes decorrem da caracterização de um parcelamento como loteamento ou desmembramento. Para os loteamentos, exige-se a destinação de áreas públicas que, a partir do registro do loteamento no ofício de imóveis, passarão ao domínio do município.

A redação original do artigo 4º, §1º, da Lei nº 6.766/79, dispunha que o percentual mínimo de áreas públicas corresponderia a 35% de toda gleba a ser loteada. A Lei nº 9.785/99, entretanto, revogou essa exigência, conferindo nova redação ao dispositivo. Para Machado (2008, p. 420),

Esta alteração feita pela Lei 9.785/99 enfraqueceu as exigências urbanísticas em nível nacional que contribuíam para a elevação da qualidade de vida nas cidades. Não acredito que deixar para os Municípios estabelecer livremente no plano diretor a proporção entre a propriedade privada e a propriedade pública, com referência aos equipamentos urbanos e comunitários nos loteamentos, vá beneficiar as classes de baixo poder aquisitivo. As favelas, na maioria dos casos, existem pela omissão criminosa dos Poderes Executivo e Legislativo dos Municípios e pela impunidade dos loteadores clandestinos.

Com a revogação, vige atualmente a norma inscrita no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 6.766/79, que prevê que a relação entre áreas públicas e privadas será proporcional à densidade da ocupação prevista no plano diretor ou pela lei municipal responsável por fixar os padrões urbanísticos de adensamento para a zona em que se situe o loteamento.

As áreas públicas, no loteamento, que passarão ao domínio do município se destinam à implantação de equipamentos comunitários (escolas, locais destinados a atividades culturais e ao lazer etc) e públicos (rede de abastecimento de água e esgoto, instalação de energia elétrica, rede coletora de águas pluviais etc), além espaços livres de uso público, como praças, bosques e parques.

A reserva dessas áreas públicas tem a finalidade proporcionar aos ocupantes habitabilidade e conforto, além da infraestrutura necessária para que no espaço urbano possam ser garantidos direitos individuais e sociais fundamentais como a vida e saúde, cumprindo-se, assim, as funções sociais da cidade.

Caracteriza-se, portanto, o loteamento por atos de urbanização, o que não ocorre no desmembramento.

#### 4.1.2 Exigências para admissão do parcelamento

Há áreas que inviabilizam a realização de parcelamento, em razão de suas características físicas e topográficas. Previu o artigo 3º, parágrafo único, da lei de parcelamento hipóteses em que é vedada a sua realização, a saber:

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;  
 II - 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.

#### **4.2 A responsabilidade do loteador e do município pelo loteamento irregular e/ou clandestino**

Para que um loteamento seja considerado regular, compete ao loteador o cumprimento de todas as normas de natureza pública previstas na Lei nº 6.766/79. Antes de qualquer procedimento, a análise preliminar repousará sobre o previsto nos cinco incisos do parágrafo único do artigo 3º da Lei de parcelamento, que trata das áreas em que é vedado o parcelamento.

Após, cabe a análise dos requisitos urbanísticos, aí compreendidas as exigências previstas no plano diretor, zoneamento da cidade, lei de uso e ocupação do solo etc. Etapa posterior se destina ao próprio projeto de loteamento e atendimento dos diversos requisitos elencados a partir do artigo 6º.

Ultrapassadas essas fases e aprovado o loteamento, seguir-se-á ao registro no cartório competente de imóveis com a consequente abertura de matrícula dos lotes individualizados.

Rogério Leal<sup>12</sup> adverte que após a aprovação do projeto, “a execução do parcelamento solo será feita em estrita observância do projeto aprovado, no que tange, principalmente, aos espaços públicos”. Nesse sentido, a lei nº 6.766/79 prevê que, desde a data da aprovação do loteamento, os espaços públicos constantes do projeto e do memorial descritivo (praças, vias, áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos comunitários) não poderão ter sua destinação alterada pelo loteador (art. 17). A proibição de alteração independe do registro notarial.

No entanto, caso não seja aprovado o loteamento ou nem mesmo submetida a sua apreciação ao Poder Público municipal, ente competente para conhecer do processo de loteamento, resta saber a quem caberia a responsabilização pelos danos causados à ordem urbanística, em razão da existência de loteamento irregular ou clandestino.

---

<sup>12</sup> Ibid., p. 215.

Inicialmente, necessário que se faça a diferenciação entre loteamento irregular e loteamento clandestino.

Para Silva, J. (2010, p. 338), os dois são espécies do gênero loteamento ilegal. Por loteamento irregular entende ele que “são aqueles aprovados pela Prefeitura Municipal mas que não foram inscritos, ou o foram mas são executados em desconformidade com o plano e as plantas aprovadas”. Loteamentos clandestinos seriam “aqueles que não foram aprovados pela Prefeitura Municipal”.

Caso no decorrer do procedimento administrativo do parcelamento ocorram inconformidades, falhas no projeto, não cumprimento do cronograma de realização da obras de infraestrutura básica ou até mesmo a sua não realização, nos termos do artigo 38, §2º, da Lei de Parcelamento, o município deverá notificar o loteador para suprir a falta.

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.

§ 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.

A omissão do loteador em atender à notificação do Poder Público para regularizar o parcelamento o sujeitará a sanções civis, penais e administrativas, mas, sobretudo, fará nascer a responsabilidade do município de promover a regularização do parcelamento.

Com efeito, nos casos em que se observar a ilegalidade do loteamento, o município poderá regularizar o loteamento não autorizado ou executado sem observância do projeto aprovado, com a finalidade de se evitar lesão a padrões de desenvolvimento urbano e resguardar o direito dos adquirentes dos lotes. É o que prevê o artigo 40 da Lei nº 6.766/79, que, por sua clareza e conteúdo, transcreve-se:

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.

A observação a ser feita sobre a proposição normativa acima é que seria facultado à Administração Municipal a regularização do loteamento. Uma leitura descurada e à margem dos princípios que regem o direito administrativo e da própria política de desenvolvimento das cidades, com observância de suas funções sociais

poderia, realmente, levar à conclusão de que seria mera faculdade do Poder Público a regularização de loteamentos.

No entanto à locução “poderá” deve ser dada interpretação de que não se trata de mera faculdade, mas dever do Poder Público municipal, enquanto executor da política de desenvolvimento urbano, de proceder à regularização de loteamentos ilegais.

Com efeito, partindo-se da premissa de que a atividade do loteador se traduz no cumprimento, por particular, de uma diretriz fixada pela legislação urbanística para o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, na conformidade do artigo 2º do Estatuto da Cidade, tem-se que é de interesse público a tarefa desenvolvida, pelo que devem ser aplicados a ela os princípios que disciplinam o regime administrativo.

Assim, aplicável à hipótese o princípio da legalidade, segundo o qual a faculdade de fazer alguma coisa para um particular converte-se, para a Administração Pública, em obrigação de agir nos momentos em que a lei previu sua atuação. Nesse sentido, Mello (2012, p. 104), discorrendo sobre o princípio da legalidade assenta que

Assim, o princípio da legalidade é o da completa submissão da administração às leis. Esta deve tão somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois está e a posição que lhes compete no Direito brasileiro.

Do princípio da legalidade, decorre outro: o princípio da obrigatoriedade do desempenho da atividade pública, donde se extrai que o interesse público reflete, inexoravelmente, a vontade fixada em lei, e que não está à disposição do administrador decidir cumpri-la ou não. Um comando normativo, longe de significar faculdade, constitui para o administrador público o desempenho de um dever. (MELLO, 2012)

Desse modo, à Administração incumbe zelar pela observância do interesse público, consistindo isso uma obrigação. Por esse motivo, não pode o Poder Público deixar de executar uma tarefa, que por lei, é sua. (MELLO, 2012).

As normas que regem o parcelamento do solo, instituídas para o alcance de uma função pública, impõem ao loteador a execução de determinadas obras e serviços para o fim de adequar o empreendimento à política da cidade de ordenação do solo, visando o atendimento de suas funções sociais.

As obras de infraestrutura requeridas (reserva de espaços públicos, áreas de lazer e outras destinadas a proporcionar habitabilidade e comodidade aos habitantes) constituem, segundo o artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, obrigação dos municípios.

José Afonso da Silva (2010, p. 433), nessa linha, registra que a atividade do loteador configura, na verdade, o exercício, “em nome próprio, no interesse próprio e à própria custa e riscos”, de “uma atividade que pertence ao Poder Público Municipal – qual seja, a de oferecer condições de habitabilidade à população urbana”.

Assim, na ausência de cumprimento das ordenações da Lei de Parcelamento do Solo pelo loteador, o Poder Público Municipal tem o *dever* de proceder à regularização de loteamentos ilegais, com fundamento no artigo 40 da Lei nº 6.766/79, na competência prevista nos artigos 30, VIII, e 182, caput, da CRFB/1988, bem como, ainda, nas diretrizes gerais de desenvolvimento urbano previstas no Estado da Cidade.

Admitir-se o contrário seria emprestar à legislação que trata do parcelamento do solo completa ineficácia, pois, em caso de abandono do loteamento ou de sua execução irregular ou clandestina, perpetuar-se-iam no tempo os seus nefastos efeitos à ordem urbanística, em razão da existência de parcelamento sem condições de infraestrutura básica ou cujo projeto não atenda à função social da cidade e da propriedade, prejudicando, ainda, o bem-estar da comunidade.

Prejudicada estaria, também, em grande parte a política urbana de controle do uso, ocupação e parcelamento do solo urbano. Ademais, a ausência de qualquer responsabilidade do município sobre loteamentos ilegais, seria um estímulo à clandestinidade. Anote-se, ainda, que as normas penais de responsabilização do loteador pela ilegalidade não servem para remediar os efeitos negativos à ordem urbanística gerados pela manutenção de loteamentos clandestino e irregulares.

Não se quer com isso afastar a responsabilidade também do loteador. A mais-valia por ele experimentada em razão da execução de serviços públicos que valorizam o imóvel, impõe-lhe a obrigação de ressarcir o Poder Público municipal em caso da ação deste para regularizar o loteamento ilegal. (SILVA, J., 2010)

O fato de a realização das obras de infraestrutura ficarem à cargo do loteador é mera decorrência do princípio do poluidor-pagador, em compensação à vantagem econômica por ele auferida. Consiste, ainda, conforme Araújo (2013, p. 13), “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 da externalidades negativas.”.

No entanto tal encargo posto ao loteador – é necessário frisar – não retira a natureza pública da atividade e muito menos a responsabilidade do município para sua realização, em caso de falta do loteador. A obrigação municipal decorre de sua competência prevista na Constituição Federal e nas leis infraconstitucionais já citadas.

O artigo 40, §1º, prevê expressamente o dever do loteador ressarcir os valores despendidos pelo Poder Público para a regularização do loteamento ilegal.

Art. 40 [...]

§ 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.

Na esfera penal, a Lei nº 6.766/79 prevê que constitui crime contra a administração pública a realização de loteamentos ou desmembramentos ilegais, bem como anunciar, fraudulentamente, a legalidade de parcelamentos irregulares ou clandestinos.

Art. 50. Constitui crime contra a Administração Pública.

I - dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, sem autorização do órgão público competente, ou em desacordo com as disposições desta Lei ou das normas pertinentes do Distrito Federal, Estados e Municípios;

II - dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos sem observância das determinações constantes do ato administrativo de licença;

III - fazer ou veicular em proposta, contrato, prospecto ou comunicação ao público ou a interessados, afirmação falsa sobre a legalidade de loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, ou ocultar fraudulentamente fato a ele relativo.

A conduta será punida com pena de reclusão de 1 a 4 anos, e multa de 5 a 50 vezes o maior salário mínimo vigente no país.

#### **4.3 A responsabilidade municipal por loteamentos ilegais e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**

A responsabilidade por danos causados ao meio ambiente é, segundo expressa disposição da Lei nº 6.938/1981 – Lei que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, de natureza objetiva, ou seja, independe da existência de culpa, bastando para sua configuração apenas a prova do dano e o nexo causal. Nesse sentido, é a proposição normativa do artigo 14, §1º, da Lei nº 6.938/1981:

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.

A responsabilização objetiva por dano ambiental está amparada na teoria do risco integral, segundo a qual o empreendedor deverá assumir todos os riscos inerentes à sua atividade, independentemente da existência de qualquer excludente, como a ocorrência de caso fortuito ou força maior. (SILVA, R., 2015)

Sobre a responsabilidade objetiva do poluidor pelo dano ambiental e a impossibilidade de invocação de excludentes de responsabilidade, segue acórdão do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos (CPC/73, art. 543-C):

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DANOS DECORRENTES DO ROMPIMENTO DE BARRAGEM. ACIDENTE AMBIENTAL OCORRIDO, EM JANEIRO DE 2007, NOS MUNICÍPIOS DE MIRÁI E MURIAÉ, ESTADO DE MINAS GERAIS. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. NEXO DE CAUSALIDADE.

1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: a) **a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral**, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, **sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar**; b) em decorrência do acidente, a empresa deve recompor os danos materiais e morais causados e c) na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado.

2. No caso concreto, recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1374284/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/08/2014, DJe 05/09/2014) (**destaquei**)

Doutrina e jurisprudência entendem, ainda, que, além de objetiva, a responsabilidade é solidária, o que significa dizer que todos os responsáveis diretos e indiretos pela atividade responderão solidariamente pelos danos dela decorrentes, podendo a obrigação de reparar ser reclamada perante qualquer um dos poluidores. Nesse sentido, Silva, R. (2015, p. 593) considera que:

Tal artifício técnico é utilizado para facilitar e agilizar a reparação do dano ambiental. Vale lembrar que para o fim de apuração do nexo de causalidade e da solidariedade no dano ambiental equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem faz mal feito, quem não se importa que

façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem.

Essa solidariedade, porém, não se presume, conforme lembra Gagliano e Pamplona Filho (2010). É o que prevê expressamente o artigo 265 do Código Civil, segundo o qual “a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes”.

No caso da responsabilidade por dano ambiental, a obrigação solidária pela reparação do dano decorre do conceito de poluidor previsto no artigo 3º, inciso IV da Lei nº 6.938/1981, segundo o qual poluidor é a “pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”.

Paulo de Bessa Antunes (2010, p. 222) critica o alargado sentido conferido à expressão poluidor indireto, para caracterizar a responsabilidade solidária em casos de dano ambiental, por entender que ela conduziria à ausência de responsabilização do empreendedor de atividade poluente. Assim, refere que

“a excessiva ampliação do conceito de poluidor indireto pode implicar uma verdadeira indução à não responsabilização dos proprietários de atividades poluentes que, de uma forma ou de outra, se encontram vinculados a cadeias produtivas maiores, haja vista que a responsabilidade se transferirá automaticamente para aquele que detenha maiores recursos econômicos [...]”

Esse comentário será mais tarde contrastado com uma opção jurisprudencial em termos de responsabilidade do Estado, quando referirmos a existência de uma responsabilidade objetiva e solidária, mas de execução subsidiária.

Reconhecendo a solidariedade em casos de responsabilidade em dano ao meio ambiente, segue aresto do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de caso relativo à loteamento irregular, tema tratado nesta monografia:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO IRREGULAR. ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. SERRA DO MAR. MATA ATLÂNTICA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DOS ADQUIRENTES DOS LOTES. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. NULIDADE INEXISTENTE.

1. Não ofende o art. 535, II, do CPC, decisões em que o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. **Há litisconsórcio passivo facultativo, nas ações civis públicas por dano ambiental em loteamento irregular, entre os responsáveis primários pelos atos ilícitos, os terceiros adquirentes de lotes e seus ocupantes, em razão da responsabilidade solidária por dano ambiental. Precedentes.**

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1328874/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 05/08/2013) (Destaque!)

A par da regra geral da responsabilidade objetiva e solidária em matéria de dano ambiental, na qual se adota a teoria do risco integral, resta agora a análise do alcance da *responsabilidade do Poder Público em dano ambiental*, sob a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.

A responsabilidade extrapatrimonial do Poder Público por danos causados a terceiros tem sua matriz constitucional no artigo 37, §6º, da CRFB/1988, cuja proposição normativa, pela pertinência, transcreve-se:

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

No Brasil, a responsabilidade objetiva do Estado é regra, em razão da adoção entre nós da teoria do risco administrativo. No entanto admite contemperamentos nos casos de danos causados por comportamento omissivo do Poder Público, sendo necessária, nesses casos, a comprovação da conduta dolosa ou culposa do ente estatal. (SILVA, R., 2015)

A responsabilidade subjetiva do Estado, nos casos de omissão, é inspirada pela teoria da culpa do serviço, ou, como prefere Mello (2012), citando a expressão francesa, *faute du service*. Nesta, para que se caracterize a responsabilidade do Estado, requer-se, aliada à existência do dano e do nexo causal, a ocorrência de culpa, assim entendida quando o serviço não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado. (MELLO, 2012)

O exposto até aqui se refere à regra geral de responsabilidade estatal por danos causados a terceiros. No que se refere à responsabilização do Poder Público por *dano ambiental*, algumas peculiaridades existem e serão agora mencionadas.

Primeiramente, ressalte-se que a responsabilidade do Poder Público em relação ao dano ambiental exsurge da Constituição Federal e de diversos diplomas infraconstitucionais. Cite-se, por exemplo, o artigo 225 da CRFB/1988, que impõe ao Poder Público a obrigação de preservar o ambiente; o artigo 182 da CRFB/1988, que lhe impõe a obrigação de assumir o desenvolvimento da política urbana com a finalidade de promover as funções sociais da cidade e o bem-estar da comunidade, além de vários outros dispositivos.

A Lei da Política Nacional de Meio Ambiente, ao enunciar o conceito de poluidor, incluiu as pessoas jurídicas de direito público como responsáveis por atividades causadoras de degradação ao ambiente. (Lei nº 6.938/1981, art. 3º, IV)



Doutrina e jurisprudência utilizam-se da teoria do risco administrativo para configurar a responsabilidade objetiva do Estado, por atos comissivos, causadores de dano ambiental. Tal teoria admite a oposição de excludentes de responsabilidade, como já aventado.

A responsabilidade pelo dano ambiental decorrente de ato comissivo do Poder Público não suscita maiores dúvidas, visto que expressamente prevista no artigo 37, §6º da CRFB/1988. As maiores digressões jurídicas se referem, em verdade, à responsabilidade por omissão. E é sobre essa hipótese que se volta a presente monografia, pois visa investigar a responsabilidade do município diante de loteamentos ilegais.

Como visto, regra geral, em caso de omissão do Poder Público causadora de dano a terceiro, adota-se a teoria da culpa do serviço, a qual requer, para a configuração de responsabilidade estatal, a ocorrência de dolo ou culpa, assim entendida como imprudência, negligência ou imperícia.

No entanto, conforme Silva, R. (2015), a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça recentemente tem admitido a responsabilização *objetiva* do Poder Público por omissão ensejadora de dano ambiental. Tal hipótese representa clara exceção à regra geral de responsabilidade subjetiva do Estado por ato omissivo.

No que pertine ao tema desta monografia, o Superior Tribunal de Justiça tem adotado quatro correntes sobre a responsabilidade, por omissão, do Poder Público municipal em casos de parcelamentos urbanísticos ilegais, face ao que dispõe o artigo 40 da Lei nº 6.766/1979: a) ausência de responsabilidade do município; b) responsabilidade objetiva subsidiária; c) responsabilidade objetiva e solidária; e d) responsabilidade objetiva solidária de execução subsidiária.

#### a) Ausência de responsabilidade do Poder Público municipal

Segundo essa corrente de entendimento, o Poder Público municipal não estaria obrigado a regularizar loteamentos ilegais, tendo em vista que a expressão “poderá”, constante da redação do artigo 40, da Lei nº 6.766/1979, designa uma faculdade do ente público em regularizar os parcelamentos ilegais. Nesse sentido, transcrevem-se os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA PROCESSUAL E DA FUNGIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. LOTEAMENTO. OBRAS DE INFRAESTRUTURA. EXEGESE DO ART. 40 DA LEI N. 6.766/79. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA.

1. Os embargos de declaração podem ser recebidos como agravo regimental em obediência aos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "o Município tem o poder-dever de agir para fiscalizar e regularizar loteamento irregular, pois é o responsável pelo parcelamento, uso e ocupação do solo urbano, atividade essa que é vinculada" (AgRg no AREsp 446.051/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/03/2014, DJe 22/04/2014.).

3. Todavia, **"o art. 40 da Lei n. 6.766/1979 concede ao município o direito e não a obrigação de realização de obras de infraestruturas em loteamento, o que revela uma faculdade do ente federativo, sob o critério de conveniência e oportunidade"** (REsp 859.905/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, julgado em 1º/09/2011, DJe 16/03/2012.).

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, mas improvido.

(EDcl no REsp 1459774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 16/11/2015) (Destaquei)

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 o critério de oportunidade e conveniência.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 859.905/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 16/03/2012) (Destaquei)

#### b) Responsabilidade subsidiária do Poder Público municipal

Em recente julgado, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial sob relatoria do E. Min. Benedito Gonçalves, aplicou entendimento segundo o qual seria subsidiária a obrigação do Poder Público de proceder a realização das obras de infraestrutura dos loteamentos e, conseqüente, regularização de parcelamentos irregulares.

Veja-se, a seguir, o entendimento esposado:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PARCELAMENTO DO SOLO URBANO. REGULARIZAÇÃO DE LOTEAMENTO PRIVADO.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO MUNICÍPIO. ART. 40 DA LEI N. 6.766/1979. PROCEDIMENTO FACULTATIVO.

1. É facultativo o procedimento previsto no art. 40 da Lei n.

6.766/1979, o qual possibilita ao município o ressarcimento dos custos financeiros pela realização de obras de infra-estrutura em loteamento privado irregular, quando o loteador não as realiza.

Precedentes: AgRg no REsp 1310642/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 09/03/2015; REsp 859.905/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Ministro César Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16/03/2012.

**2. É subsidiária a responsabilidade do ente municipal pelas obras de infra-estrutura necessárias à regularização de loteamento privado, quando ainda é possível cobrar do loteador o cumprimento de suas obrigações.**

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1394701/AC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 28/09/2015)

Esse entendimento leva em conta a própria redação do artigo 40 da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, pois esta prevê que, desatendida a notificação feita pelo ente estatal ao loteador, a fim de que este regularize o parcelamento ilegal, nasce a obrigação do Poder Público de regularizá-lo. Haveria, portanto, a obrigação principal do loteador e, subsidiariamente, caberia esta ao Estado.

c) Responsabilidade objetiva e solidária do Poder Público municipal

Outra corrente jurisprudencial permeia as decisões do Superior Tribunal de Justiça, no que atine à obrigação do município em regularizar parcelamentos. Trata-se de entendimento segundo o qual a obrigação prevista no artigo 40 da Lei de parcelamento seria objetiva e de natureza solidária, pelo que poderia se cobrar o seu adimplemento tanto do loteador quanto do Poder Público.

Tal entendimento guarda conformação com o conceito de poluidor previsto na Lei nº 6.938/1981, assim considerado aquele a quem se atribui a responsabilidade por, direta ou indiretamente, ter causado o dano ambiental.

Nesse sentido, transcrevem-se os seguintes julgados:

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 daí advindos, podendo acioná-lo regressivamente.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1113789/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

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.

(REsp 263.603/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2002, DJ 24/05/2004, p. 229)

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 CRFB/1988 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.

(REsp 252.512/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2001, DJ 29/10/2001, p. 194)

A responsabilidade objetiva e solidária do município, nesses casos, surge do seu papel de fiscalizador e de responsável pela ordenação do espaço urbano, consoante competências já ressaltadas aqui previstas na Constituição Federal e nas legislações infraconstitucionais. Seria, ainda, mera decorrência do poder de polícia do município. (RESCHKE et al, 2008)

d) Responsabilidade objetiva, solidária, de execução subsidiária

Mais recentemente, surgiu no Superior Tribunal de Justiça uma modalidade de responsabilização do Poder Público, em matéria ambiental, que lhe impõe o dever de, solidariamente, responder com o particular pelo dano, sendo que, no entanto, embora solidária, a responsabilidade atingiria o Poder Público apenas de forma subsidiária.

É de se dizer que, enquanto não exauridas todas as tentativas de que o particular autor do dano arque com a responsabilidade de repará-lo, não poderá ser exigido do Poder Público prestações positivas para remediar o dano. Haveria uma ordem preferencial para a reparação do dano, cabendo primeiro ao particular.

Pela pertinência e importância do julgado, transcreve-se a sua ementa:

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 atribuisse 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).

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1071741/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 16/12/2010)

Tal entendimento cunhado em voto vencedor proferido pelo eminente Ministro Antônio Herman Benjamin busca evitar que ao Poder Público se dedique uma posição de garantidor universal. Além disso, significa pôr em prática o princípio do poluidor-pagador, exigindo daquele que causou o dano a obrigação de repará-lo.

Desse modo, no que se refere à previsão do artigo 40 da Lei nº 6.766/1979, a obrigação de regularizar o parcelamento irregular, segundo o entendimento esposado no REsp nº 1.071.741/SP, é solidária, cabendo tanto ao loteador quanto ao Poder Público o dever de regularizá-lo. No entanto o Poder Público só viria a responder efetivamente pela regularização, se faltasse condições, técnica ou financeira, ao particular para fazê-lo. No caso de vir a responder pela regularização, por óbvio, estaria garantido o regresso contra o particular, conforme previsto na própria Lei de Parcelamento do Solo Urbano.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O móvel deste trabalho foi perquirir acerca da responsabilidade do Poder Público municipal para regularizar loteamentos ilegais, sejam clandestinos ou irregulares, na ótica da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A pesquisa se deu em razão da discussão jurídica sobre a natureza da responsabilidade do Poder Público a partir da constatação de loteamento ilegal, se o seu agir constituiria para ele um dever ou uma faculdade, diante da proposição normativa equívoca constante do artigo 40 da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, a qual dispõe que o ente público “poderá regularizar” loteamentos ilegais.

Ao final da pesquisa se verificou que, no âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, existem quatro correntes de entendimento acerca da responsabilidade do Poder Público em razão do dano ambiental/urbanístico provocado por sua omissão.

A primeira assevera que não há, por parte do município, obrigação que lhe imponha ter que suportar o ônus de regularizar loteamentos ilegais, pois a redação do artigo 40 da Lei nº 6.766/1979 coloca à sua disposição uma faculdade. Não haveria, pois, que se falar em responsabilidade do Poder Público municipal para regularizar loteamentos ilegais.

Um segundo entendimento afirma que a responsabilidade do Poder Público municipal existe, no entanto se trata de responsabilidade subsidiária. Interpreta a locução “poderá regularizar” como poder-dever do município, decorrente do Poder de Polícia, e leva em conta, ainda, a redação do artigo 40 da Lei nº 6.766/1979 que prevê a atuação do município somente quando o loteador, na condição de principal responsável, desatender às notificações administrativas para regularização do parcelamento.

Em outros casos, e, ao que parece ser o entendimento predominante, o Superior Tribunal de Justiça tem interpretado o artigo 40 da Lei de Parcelamento como instituidor de uma obrigação solidária entre loteador e Poder Público municipal, no sentido de regularizar o loteamento ilegal. De acordo com essa corrente, a responsabilidade pela regularização caberia tanto ao particular quanto ao ente público, podendo a demanda ser proposta contra os dois, em conjunto, ou individualmente para cumprir a obrigação.

Por último, uma nova tendência surge no Superior Tribunal de Justiça, cunhada pelo eminente Ministro Antônio Carlos Benjamin, segundo a qual se

interpreta que a responsabilidade do Poder Público em promover a regularização de loteamentos ilegais seria de natureza solidária, mas de execução subsidiária. Desse modo, ante a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva estatal por ato omissivo em matéria de direito ambiental/urbanístico, o Poder Público responde por sua omissão no dever de fiscalizar a implantação de parcelamentos, podendo ser demandado solidariamente com o loteador. Mas a exigibilidade de sua conduta no sentido de regularizar seria subsidiária, condicionada à ausência de meios do loteador, principal responsável, realizar a atividade de regularização.

A diversidade de entendimentos existentes sobre a mesma matéria dificulta o estudo e a orientação que se deve buscar na jurisprudência, visto que a Corte Superior, responsável pela uniformização da legislação federal conforme artigo 105, III, “c”, ainda não tem uma orientação sólida sobre o assunto.

A situação se agrava em razão da força conferida aos precedentes pelo Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que para um mesmo caso poderiam ser dadas diferentes soluções, todas amparadas por precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o que resultaria em insegurança jurídica, lesão ao princípio da isonomia e uma aparente inconstância do Poder Judiciário.

Faz-se necessário, ainda, tecer comentários acerca dos diferentes posicionamentos da Corte Federal.

O entendimento de que consistiria em facultade a regularização por parte do município não se coaduna, *data vênia*, com a ordem jurídica vigente, pois impõe à coletividade a coexistência com loteamento ilegal, importando violação ao direito ao bem-estar social e de garantia de cidades sustentáveis.

Do mesmo modo, embora respeite a argumentação posta nesses julgados, a corrente jurisprudencial que sustenta a responsabilidade solidária também não aparenta ser a melhor solução, pois põe o Poder Público na posição de garantidor universal, reservando ao loteador a fruição dos lucros de sua atividade econômica e ao município o encargo de suportar o ônus gerado.

Por fim, registre-se que melhor se alinha ao ordenamento jurídico o entendimento do STJ, segundo o qual a responsabilidade do Poder Público perante loteamentos ilegais é de natureza solidária, mas de execução subsidiária, por dois motivos.

Primeiro do ponto de vista material, pois não retira a responsabilidade do loteador, autor do dano ambiental/urbanístico, de repará-lo, regularizando o



loteamento. Mas também não se descuida da responsabilidade do Poder Público, enquanto executor da política urbana e competente para promover o adequado ordenamento territorial, mediante o planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (CRFB/1988, art. 30, VIII).

Segundo do ponto de vista da economia processual, pois possibilita que eventual demanda judicial seja proposta perante o loteador e o município ao mesmo tempo, embora este último só venha a arcar com o ônus da regularização se o primeiro não tiver meios para fazê-lo.

## REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 12.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ARAÚJO, Mauro Furtado. **O alcance da responsabilidade socioambiental do loteador e do poder público no parcelamento ilegal do solo urbano** [dissertação]. Ouro Preto: Programa de Pós-graduação em sustentabilidade socioeconômica e ambiental, Universidade Federal de Ouro Preto, 2013.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em 29.03.2016.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)>. Acesso em 29.03.2016.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_antecedente1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_antecedente1988/emc01-69.htm)>. Acesso em 29.03.2016.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (24 de fevereiro de 1891)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm)>. Acesso em 29.03.2016.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)>. Acesso em 29.03.2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Meio Ambiente. **Resolução nº 001, de 23 de janeiro de 1986**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res0186.html>>. Acesso em 03.04.2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Meio Ambiente. **Resolução nº 237, de 19 de dezembro de 1997**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>>. Acesso em 03.04.2016.

BRASIL. Decreto-lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967. **Dispõe sobre o loteamento urbano, responsabilidade do loteador concessão de uso e espaço aéreo e dá outras providências**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del0271.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0271.htm)>. Acesso em 02.04.2016.

BRASIL. Decreto-lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937. **Dispõe sobre o loteamento e a venda de terrenos para pagamento em prestações.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del058.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del058.htm)>. Acesso em: 02.04.2016.

BRASIL. Lei complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. **Fixa normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp140.htm)>. Acesso em: 04.04.2016.

BRASIL. Lei nº 10.057, de 10 de julho de 2001. **Estatuto da Cidade.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em: 29.03.2016.

BRASIL. Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010. **Institui a política nacional de resíduos sólidos.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm)>. Acesso em: 03.04.2016.

BRASIL. Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964. **Institui a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social, o sistema financeiro para aquisição da casa própria, cria o Banco Nacional da Habitação (BNH), e Sociedades de Crédito Imobiliário, as Letras Imobiliárias, o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo e dá outras providências.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4380.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4380.htm)>. Acesso em: 02.04.2016.

BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. **Regula a ação popular.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm)>. Acesso em: 30.03.2016.

BRASIL. Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979. **Dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6766.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6766.htm)>. Acesso em: 29.03.2016.

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm)>. Acesso em: 29.03.2016.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. **Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347Compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm)>. Acesso em: 30.03.2016.

BRASIL. Lei nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997. **Institui a política nacional de recursos hídricos.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9433.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9433.htm)>. Acesso em: 03.04.2016.

BRASIL. Ministério das Cidades. **Diagnóstico dos serviços de água e esgoto 2014. Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento.** Disponível em <http://www.snis.gov.br/diagnostico-agua-e-esgotos/diagnostico-ae-2014>. Acesso em 29.03.2016.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COSTA, Nelson Nery. **Direito municipal brasileiro**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. **Elementos de direito urbanístico**. Barueri: Manole, 2004.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Volume II: obrigações. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Cidades**. Disponível em <http://www.cidades.ibge.gov.br/xtras/home.php>. Acesso em 29.03.2016.

LEAL, Rogério. **O parcelamento clandestino do solo e a responsabilidade municipal no Brasil**: estudo de um modelo. Disponível em: <[http://www.amprs.org.br/arquivos/revista\\_artigo/arquivo\\_1285252686.pdf](http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1285252686.pdf)>. Acesso em: 30.03.2016.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 16.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29.ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conferência das nações unidas sobre meio ambiente e desenvolvimento, **Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento**. Disponível em <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acesso em 29.03.2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração da conferência da ONU no ambiente humano**, Estocolmo, 5-16 de junho de 1972. Tradução livre. Disponível em [www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/\\_arquivos/estocolmo.doc](http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc). Acesso em: 29/03/2016.

RESCHKE, Leila Maria. et al. Loteamentos irregulares e clandestinos: sua regularização no município de Porto Alegre. **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico – Manaus 2008**. Porto Alegre: Magister, 2009. Disponível em <[http://www.ibdu.org.br/IBDU\\_ANAIS\\_V.pdf](http://www.ibdu.org.br/IBDU_ANAIS_V.pdf)>. Acesso em 29.03.2016.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Romeu Faria Thomé da. **Manual de direito ambiental**. 5.ed. Salvador: Juspodivm, 2015.