
A&C

Revista de Direito Administrativo & Constitucional



A&C R. de Dir. Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 5, n. 21, p. 1-252, jul./set. 2005

A&C REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL

IPDA

Instituto Paranaense
de Direito Administrativo

Direção Geral

Romeu Felipe Bacellar Filho

Direção Editorial

Paulo Roberto Ferreira Motta

Direção Executiva

Emerson Gabardo

Conselho de Redação

Edgar Chiuratto Guimarães

Adriana da Costa Ricardo Schier

Célio Heitor Guimarães

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari
Alice Gonzáles Borges
Carlos Ari Sundfeld
Carlos Ayres Britto
Carlos Delpiazzo
Cármen Lúcia Antunes Rocha
Celso Antônio Bandeira de Mello
Clèmerson Merlin Clève
Clóvis Beznos
Enrique Silva Cyma
Eros Roberto Grau
Fabrício Motta
Guilherme Andrés Muñoz (*in memoriam*)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz
Jorge Luis Salomoni

José Carlos Abraão
José Eduardo Martins Cardoso
José Luís Said
José Mario Serrate Paz
Juan Pablo Cajaville Peruffo
Juarez Freitas
Julio Rodolfo Comadira
Luís Enrique Chase Plate
Lúcia Valle Figueiredo
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho
(*in memoriam*)
Marçal Justen Filho
Marcelo Figueiredo
Márcio Cammarosano
Mária Cristina Cesar de Oliveira

Nelson Figueiredo
Odilon Borges Junior
Pascual Caiella
Paulo Eduardo Garrido Modesto
Paulo Henrique Blasi
Paulo Neves de Carvalho (*in memoriam*)
Paulo Ricardo Schier
Pedro Paulo de Almeida Dutra
Regina Maria Macedo Nery Ferrari
Rogério Gesta Leal
Rolando Pantoja Bauzá
Sérgio Ferraz
Valmir Pontes Filho
Yara Stropa
Weida Zancaner

A246 A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional.
ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum,
2003.
Trimestral
ano 1, n.1, 1999 até ano 2, n.10, 2002 publicada pela
Editora Juruá em Curitiba
ISSN: 1516-3210
1. Direito Administrativo. 2. Direito Constitucional.
I. Fórum.

CDD: 342 CDU: 33.342

© Editora Fórum Ltda. 2005

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

Editora Fórum Ltda
Av. Afonso Pena, 2770 - 15º/16º andar - Funcionários
CEP 30130-007 - Belo Horizonte/MG - Brasil
Tel.: 0800 704 3737
Internet: www.editoraforum.com.br
e-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Editor responsável: Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Projeto gráfico e diagramação: Luís Alberto Pimenta
Revisora: Olga M. A. Sousa
Pesquisa jurídica: Fátima Ribeiro - OAB/MG 74868
Bibliotecária: Nilcéia Lage de Medeiros
CRB 1545/MG 6ª região

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

Impressa no Brasil / Printed in Brazil
Distribuída em todo Território Nacional

Os Desafios da Administração Pública em face do Parcelamento do Solo Urbano: Perspectivas Jurídicas e Políticas

Rogério Gesta Leal

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Professor Titular da Universidade de Santa Cruz do Sul

Sumário: 1 Considerações preliminares - 2 O tratamento legal do instituto jurídico do parcelamento do solo no Brasil: aspectos históricos - 3 Loteamento e desmembramento: características e particularidades - 4 O parcelamento do solo urbano e a competência municipal - 5 A regularização do parcelamento do solo urbano e as responsabilidades da Administração Pública - 6 O ressarcimento das despesas feitas pelo erário público à regularização do parcelamento clandestino - 7 As alterações da Lei nº 9.785, de 29.01.1999 - Bibliografia

1 Considerações preliminares

Analisando a história jurídica e mesmo econômica e social do tratamento que se tem deferido às cidades brasileiras, fácil se apresenta a constatação de que elas estão diretamente conectadas, de um lado, com o processo de organização e desenvolvimento das forças produtivas junto a determinado espaço físico e político, e, de outro, com o modelo de Estado nacional que faz a mediação dessa organização e desenvolvimento.¹

De outro lado, percebe-se, inclusive empiricamente, que o crescimento dos núcleos urbanos é uma constante em todo o país e região (veja-se o excessivo número de emancipações que ocorreram nas duas últimas décadas no Brasil),² e o aumento populacional, unido à falta de planejamento, é o principal fator da desordem que se instala, contribuindo, assim, para uma série de conflitos sociais.³ Dessa forma, acreditamos que compete fundamentalmente às cidades e ao Município, através de políticas públicas democráticas e instrumentos jurídicos adequados, tomar as medidas necessárias para promover a gestão de seu espaço, visando ao pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantindo

¹ Neste sentido GASSEN, Valcir. A Natureza Histórica da Instituição do Direito de Propriedade. In: *Fundamentos de História do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 219.

² Conforme relatório do Instituto Brasileiro de Direito Municipal - IBAM. São Paulo: IBAM, 1998, p. 23.

³ Neste sentido ver CARDOSO, Adauto. A Utopia em Construção: Modernidade, Ecologia e Urbanização. In: *Brasil: Território da Desigualdade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1991, p. 158.

⁴ Excelente trabalho nesta linha de reflexão é o de HAHNER, June E. *Pobreza e Política*. Brasília: Edunb, 1998.

qualidade de vida a toda população.⁴

Dessa forma, os motivos que justificam o presente ensaio podem ser assim alinhados:

- a) em face da importância da formulação de políticas públicas enraizadas e embasadas em elevado conteúdo social em face de demandas regionais históricas que afetam o parcelamento do solo urbano;
- b) em face da necessidade de identificação e apoio governamental a iniciativas inovadoras e criativas na formulação de políticas públicas de gestão urbanística, principalmente visando à regularização dos inúmeros parcelamentos clandestinos existentes no país;
- c) em face da necessidade de detectar e buscar soluções inovadoras e criativas para os principais pontos de estrangulamento observados em termos de políticas públicas nas áreas de Desenvolvimento, Políticas Sociais, Justiça, Segurança e Cidadania, Infra-estrutura, Comunicação e Cultura, Gestão Pública e Participação Popular;
- d) em face da urgência em se estudar, através da elaboração de pesquisa, os inter-relacionamentos e possibilidades concretas de ação conjunta envolvendo o Poder Público Municipal e a Sociedade Organizada, com o intento de atender as demandas agregadas e reprimidas no âmbito do parcelamento do solo urbano.

2 O tratamento legal do instituto jurídico do parcelamento do solo no Brasil: aspectos históricos

É preciso que tenhamos em mente alguns conceitos básicos ao se falar de Parcelamento do Solo, iniciando com a própria categoria e seu significado.

Geralmente, sob a ótica doutrinária, podemos avaliar, no mínimo, em dois aspectos o parcelamento do solo, i.e., o físico e o jurídico. O primeiro diz respeito a mera divisão geodésica de um imóvel, enquanto que o segundo, direta ou indiretamente, nos dá a idéia de divisão da propriedade, e o imediato efeito da formação de novos direitos autônomos de domínio sobre as unidades frutos da divisão.

É certo afirmarmos, então, que o parcelamento do solo é a divisão geodésico-jurídica de um terreno, uma vez que por meio dele se divide o solo e, concomitantemente, o direito respectivo de propriedade, formando-se novas unidades, propriedades fisicamente menores, mas juridicamente

⁵ ATHAYDES, Olmiro Gayer; ATHAYDES, Lisete A. Dantas Gayer. *Teoria e Prática do Parcelamento do Solo*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 32.

idênticas.⁵ A legislação pioneira no Brasil sobre a matéria remonta ao ano de 1937, com o Decreto-lei nº 58, de 10.12.1937, tratando o parcelamento de forma muito genérica e indiscriminada, eis que regulava tanto a venda de lotes urbanos como rurais. O âmbito de participação e competência da Municipalidade, nesta Lei, restringia-se exclusivamente à propriedade urbana (art. 1º, parágrafo 1º).

Assim é que, para a maioria dos tratadistas do assunto, *o Decreto-lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, que disciplinava os loteamentos urbanos e rurais, continha essencialmente normas civis, regulando as relações entre o loteador e os adquirentes de lotes, com poucas disposições de ordem administrativa, sem nenhuma pauta de caráter penal.*⁶

O Decreto nº 3.079, de 15 de setembro de 1938, veio regulamentar o Decreto-lei nº 58, anteriormente citado, e, em razão da sua natureza jurídica, também nada inovou nesta matéria.

Assim, de 1938 a 1967, portanto quase 30 anos, os parcelamentos de solo urbano e rural foram levados a efeito sem nenhum controle ou fiscalização maior por parte das entidades públicas competentes, por falta de uma autorização legislativa que delimitasse atribuições mais eficazes e autorizasse medidas enérgicas junto daqueles que fracionavam lotes de imóveis ao arrepio das exigências mínimas à formação de núcleos habitacionais.

Se o Decreto-lei nº 58/37 e o Decreto nº 3.079/38 disciplinaram a forma e os requisitos de encaminhamento do parcelamento do solo, todavia, não contemplaram nenhum tipo de penalização àqueles que descumpriram tais exigências, esvaziando os objetivos que a Lei tentara alcançar, tampouco alinharam quais os compromissos que os loteadores deveriam ter com infra-estrutura e espaços públicos.

Se levarmos em conta que é exatamente no período da década de 30 — aqui, apesar da crise mundial de 1929 e a queda das exportações do café, ainda cresce a produção interna — à de 70 que o Brasil recebe os maiores efeitos da segunda e terceira Revolução Industrial, tendo o seu processo de urbanização acelerado e completamente desordenado por atividades industriais de peso, fica fácil entender quais as conseqüências no âmbito do parcelamento do solo e sua ocupação.⁷

O progresso desta nova economia em germinação é condicionado sobretudo pela constituição e ampliação de um mercado interno, isto é,

⁶ MUKAI, Toshió et al. *Loteamentos e Desmembramentos Urbanos*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1987, p. 71.

⁷ Neste sentido ver o texto de CAMPOS FILHO, Candido Malta. *Cidades Brasileiras: seu Controle ou Caos*.

o desenvolvimento do fator consumo, praticamente imponderável no conjunto do sistema anterior, em que prevalece o elemento produção. Concorre para isto, em primeiro lugar, o crescimento da população e a elevação do seu padrão de vida — ao menos de algumas categorias sociais privilegiadas —, de suas exigências e necessidades.⁸

Conforme os dados colhidos por Kingsley Davis,⁹ no período de 1950-1960, a proporção da população das cidades de 100.000 habitantes, ou mais, aumentou 30% mais rapidamente nos países subdesenvolvidos do que nos já desenvolvidos.

Na medida em que este processo econômico vai tomando um rumo absolutamente desgovernado, os espaços públicos e privados do cotidiano dos cidadãos indicam os perigos que a ocupação do solo, principalmente urbano, acarretará, como aglomerados de favelas, cortiços, habitações sem a mínima salubridade e segurança, inexistência de luz, água, esgotos, etc.

Tal situação normativa se arrasta até a edição do Decreto-lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967, que dispôs sobre o loteamento urbano e a responsabilidade do loteador, entre outras coisas. Este novo estatuto, a despeito de não atender ainda aos já consumados problemas criados pelos fatores acima indicados, ao menos estabeleceu regras e procedimentos por parte da Administração Pública local — municipal —, tanto no que tange à fiscalização como ao policiamento das atividades dos loteadores, além de bifurcar a idéia de parcelamento do solo, a saber:

Art. 1º.....

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

Parágrafo Segundo. 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.

Tal distinção se fez necessária porque estava se tornando praxe a realização de diversos loteamentos clandestinos sob o nome de desmembramento. De outro lado, a forma como o Decreto-lei conceitua loteamento e desmembramento afasta a possibilidade de que tais modalidades possam se dar em área rural, concluindo-se que o instituto do desmembramento

⁸ Conforme texto de PRADO JR., Caio. *Histórica Econômica do Brasil*. Rio de Janeiro: Círculo do Livro, 1982, p. 72.

⁹ DAVIS, Kingsley. *Cidades: a Urbanização da Humanidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 1972, p. 83.

só se aplica às áreas urbanas, até porque ele vem ao encontro da tentativa de desburocratização do parcelamento naquelas glebas onde já existe uma infra-estrutura mínima e um povoamento efetivamente implementado.

O mesmo diploma legal, trabalhando em níveis de categorias conceituais, delimita o significado de zona urbana e de expansão urbana, deferindo à autoridade pública municipal uma série de prerrogativas de natureza eminentemente administrativa, como subordinar o projeto de loteamento às peculiaridades locais da cidade e, enquanto medida radical, recusar a aprovação do parcelamento ainda que seja para evitar excessivo número de lotes com o conseqüente aumento de investimento subutilizado em obras de infra-estrutura e custeio de serviços, isto porque era o Erário Público que bancava grande parte desta infra-estrutura.

Importante frisar que, já neste estatuto jurídico (Decreto-lei nº 271/67), o legislador determinou que, desde a data da inscrição do loteamento nos cadastros municipais, passam a integrar o domínio público as vias e praças e as áreas destinadas a edifícios públicos, bem como outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo. (art. 4º)

Gradativamente vai a legislação imprimindo, em matéria de parcelamento do solo, a prioridade do interesse público sobre os interesses privados, o que podemos perceber quando a legislação trata da matéria da expropriação, não indenizando construções ou benfeitorias realizadas em lotes ou loteamentos irregulares objetos de interesse da Fazenda Pública, tampouco reconhecendo a área como lotes individualizados para fins de indenização. (art. 5º)

Por fim, em 19 de dezembro de 1979, foi publicada a Lei nº 6.766, que revogou grande parte do Decreto-lei nº 271/67, atual referencial jurídico do parcelamento do solo, rearticulando e sistematizando de forma mais coerente o assunto.

3 Loteamento e desmembramento: características e particularidades

É preciso dizer que a Lei nº 6.766/79 veio regular tão-somente o parcelamento do solo urbano, não abordando nada sobre o solo rural, que continua sendo regido pelas normas vigentes da legislação anterior.¹⁰

As regras que a Lei proclama são parâmetros gerais a serem

¹⁰ Nos termos da Lei nº 4.504/64; Lei nº 5.868/72; Decreto nº 68.153/1971 - Regulamento Geral do INCRA, via Instruções (nº 17-B, de 09.12.1980).

observados pelos loteadores, servindo de vetor às regulamentações de cada localidade municipal, consoante os termos do seu art. 1º.

Quando define loteamento, em seu art. 2º, amplia os contornos conceituais anteriormente definidos pelo Decreto-lei nº 271/67:

Art. 2º

Parágrafo Primeiro. 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.

Pode-se afirmar, dessa forma, que os novos espaços urbanos têm uma destinação específica que é o fim habitacional. A abertura de novas vias de circulação visa assegurar aos proprietários o acesso aos seus lares; e a criação de logradouros públicos (praças, campos de esporte, etc.) tem como finalidade a criação de espaços para uso comum. O prolongamento ou ampliação das vias existentes no local, por menor que seja, atende ao reclame da lei. O que se busca é o acesso ao local no novo núcleo. A ampliação dos logradouros públicos deve ser entendida como aquelas obras de real significado, que ensejem espaços de uso comum, notabilizando-se, pois, o aspecto social do parcelamento.¹¹

A evolução deste instituto legal frente ao já citado Decreto nº 58/37 também se faz sentir quando é aplicada a todo e qualquer loteamento, independentemente de venda ou não dos lotes, i.e., a comercialização dos lotes deixou de ser elemento caracterizador do loteamento, com a edição da nova Lei.

Passamos a ter uma visão do loteamento urbano como um processo de urbanização, o que ampliou sensivelmente as formas de concepção do instituto, trazendo à tona aspectos urbanísticos, ecológicos, administrativos, civis e penais. Em outras palavras, *o loteamento é um fato social, a par de ser operação de caráter econômico sobre o qual incidem interesses públicos e particulares, que devem ser encarados com o máximo de cautela e respeito.*¹²

Assim, o loteamento se constitui num conjunto de glebas e lotes, destinados à edificação urbana. A partir dos seus elementos constitutivos, descobrir seus significados é imprescindível à correta interpretação e

¹¹ Ver o texto de CORRÊA, Antônio Celso di Munno. *Uso do Solo Urbano*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 646, p. 41, 1989.

¹² MUKAI, Toshio e outros. *Loteamentos e Desmembramentos Urbanos*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1987, p. 83.

aplicação da Lei. Por sua vez, a gleba a que se refere a Lei é aquela porção de terra que não sofreu anteriormente nenhum parcelamento de caráter urbano, enquanto que o lote deve ser concebido como o resultado do parcelamento urbano de uma gleba, destinado à edificação.¹³

Seria certo afirmarmos, por ora, que a Lei nº 6.766/79 deixa indubitosa a participação do Poder Público na delimitação dos contornos formais e materiais do parcelamento do solo urbano, bem como na fiscalização do cumprimento das obrigações do loteador, em nome do mais alto interesse público.

No que diz respeito ao desmembramento, mister é que tenhamos em conta o histórico de clandestinidade dos parcelamentos de solo por todo o território brasileiro. Mais que isto, é preciso considerarmos que este instituto veio para tentar auxiliar a regularização desta clandestinidade, além de propiciar o desenvolvimento das extensões urbanas.

A Lei nº 6.766/79, em seu art. 2º, parágrafo segundo, conceitua o desmembramento como 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.

De tal conceito podemos deduzir que o legislador, preocupado com o quadro de transgressão da Lei e da ordem urbana, resolveu instrumentalizar o Poder Público de meios para acompanhar e fiscalizar a formação das cidades e seu desenvolvimento.

O instituto do desmembramento parte da existência de uma situação de fato e não de direito, necessariamente. Significa dizer que, para desmembrar um imóvel de outro, o pretendente deverá observar se se encontram presentes os requisitos objetivos exigidos, ou seja, existência de vias de circulação reconhecidas publicamente, devendo existir demonstração material deste reconhecimento e a desnecessidade de prolongá-las, ampliá-las ou modificá-las; que este desmembramento tenha por finalidade precípua a edificação.

Em outras palavras, o ponto comum é a edificação para fim habitacional. O desmembramento envolve, em regra, glebas pequenas, dando origem a poucos lotes, já situados em logradouros reconhecidos, com o objetivo de vender uma fração que seria grande demais para uma pessoa, ou, então, para não perder sobras de terrenos, mas com o aproveitamento

¹³ Veja-se que, aqui, novamente se diferenciam os termos da Lei sobre parcelamento do solo urbano em relação ao solo rural, eis que, nesse, a divisão de glebas gera outras glebas (rurais), e nunca lotes.

do sistema viário existente.¹⁴

É claro que as situações de parcelamento de solo clandestino já consumadas em data anterior a entrada de vigência da Lei nº 6.766/79, deverão ser reguladas pela Administração Pública de acordo com suas posturas, inclusive exigindo, se for o caso, equipamentos urbanos, infraestrutura e áreas de domínio público.

Cumpre referir, por oportuno, que deve ter a Administração Pública muito cuidado na avaliação dos projetos de desmembramentos (e diga-se já que estes são imprescindíveis ao desiderato), em razão de uma certa tendência de alguns parceladores pretenderem aprovar loteamentos mascarados de desmembramentos, considerando as facilidades de tal procedimento.

4 O parcelamento do solo urbano e a competência municipal

Como já referimos a Lei nº 6.766/79 trouxe uma delimitação nova à temática sobre o parcelamento do solo urbano, impondo ao Poder Público importante tarefa na apreciação global de todo o procedimento próprio.

O planejamento urbanístico local encontra seu fundamento no art. 30, VIII, da Constituição. Aí se reconhece 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. Isso não é competência suplementar, não. É competência própria, exclusiva, que não comporta interferência nem da União nem do Estado.¹⁵

A despeito das normas gerais da Lei nº 6.766/79, seu art. 1º estabelece que cabe, entre outros, aos Municípios, estabelecer normas relativas ao parcelamento do solo municipal para adequar o previsto nesta lei às peculiaridades locais. Assim, resta evidente que a municipalidade deverá, em razão de seu ordenamento jurídico e particularidades, pautar as exigências ao parcelamento do solo urbano consoante suas peculiaridades culturais, físicas e econômicas, preservando, assim, uma certa identidade dos seus habitantes.

De outra banda, podemos afirmar que a propriedade urbana ficou, pela constituição vigente, submetida a esse processo urbanístico, nos termos de seu art. 182, parágrafo segundo, que subordina o cumprimento de sua função social às exigências da ordenação da cidade, o que deve ser

¹⁴ Nesse sentido, VIANA, Marco Aurélio. *Comentários à Lei Sobre o Parcelamento do Solo Urbano*. São Paulo: Saraiva, 1984.

¹⁵ SILVA, José Afonso da. *O Município na Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 36.

assegurado e fiscalizado pela Administração Pública.¹⁶

A referida Lei outorga ao Poder Público a tarefa de ordenamento destas atividades, como quando estabelece a reserva de faixa *non edificandi*, destinadas a equipamentos urbanos, definindo as diretrizes para o uso do solo, traçados dos lotes, sistema viário, espaços livres, etc.

Definidos pela lei local os critérios supracitados, o loteador vai providenciar o seu projeto de loteamento ou desmembramento, submetendo-o à apreciação e aprovação do Município, para posterior registro notarial.

É de se destacar que a execução do parcelamento do solo será feita em estrita observância do projeto aprovado, no que tange, principalmente, aos espaços públicos, estando proibido o loteador de fazer qualquer alteração relativamente a estes pontos, sem a prévia e expressa autorização do Poder Público.

Por tais fatos, a atividade da Administração Pública não se resume à aprovação do projeto de loteamento ou desmembramento, mas deve ainda persistir durante todas as suas fases de instalação e efetiva confecção material, exercitando seu poder de polícia, para assegurar que tal parcelamento se enquadre e respeite as disposições legais conectárias.

Este poder de polícia deve ser compreendido da forma mais ampla possível, principalmente atendo-se às disposições legais afetas à espécie, considerando-se o ordenamento jurídico como um todo (constitucional, infra-constitucional, etc.). Isto porque, à polícia administrativa ou preventiva incumbe, em geral, a vigilância, proteção das cidades, manutenção da ordem e tranqüilidade públicas, bem assim assegurar os direitos individuais e auxiliar a execução dos atos e decisões da Justiça e da Administração.¹⁷

A própria Lei nº 6.766/79 traz algumas atitudes que pode/deve a Administração tomar, isto realizando uma leitura sistemática de seus dispositivos. Por exemplo, quando o art. 37 do referido estatuto assevera que é vedado vender ou prometer vender parcela de loteamento ou desmembramento não registrado, deve o Município, em nosso sentir, tomando conhecimento da existência de alienações de lotes com tais características, opor-se a tal venda, administrativa e judicialmente, tanto indeferindo o recolhimento do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis inter vivos, como realizando notificações, protestos, embargos e todas as medidas judiciais possíveis.

~~Ocorre, de um lado e muitas vezes, que alguns parcelamentos de~~

¹⁶ Abordamos essa matéria em nosso livro LEAL, Rogério Gesta. *A Função Social da Propriedade e da Cidade no Brasil*. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 1998.

¹⁷ Consoante PESSOA, Álvaro. *Direito do Urbanismo*. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos, 1991.

solo urbano remontam a épocas em que inexistiam legislações adequadas e claras regulamentando a matéria, o que implicou a proliferação significativa de núcleos urbanos desprovidos de infra-estrutura mínima e condições de habitabilidade; de outro, que a especulação imobiliária tem fomentado uma verdadeira indústria de parcelamentos clandestinos ou irregulares. Tais fatos têm gerado algumas dificuldades aos Municípios mais antigos e, inevitavelmente, àqueles novos entes federativos, nascentes com os processos de emancipações respectivos, que herdaram do Município-mãe uma problemática social sem precedentes.¹⁸

Agora, passamos a avaliar quais as possibilidades normativas e administrativas de encaminhamento de regularização dos parcelamentos de solo clandestinos e irregulares.

5 A regularização do parcelamento do solo urbano e as responsabilidades da Administração Pública

Se é verdade que os governos municipais foram significativamente valorizados pela Lei nº 6.766/79, no sentido de deter o controle e a fiscalização sobre o parcelamento do solo urbano, também é correto se afirmar que as prerrogativas asseguradas pela Lei devem se constituir em um dever, até porque a concepção de poder da Administração Pública deve ser entendido em razão de seus deveres de ofício, ou, como quer Celso Antonio Bandeira de Mello:

Segue-se que tais poderes são instrumentais, servientes do dever de bem cumprir a finalidade a que estão indissolavelmente atrelados. Logo, aquele que desempenha função tem, na realidade, deveres-poderes. Não poderes, simplesmente. Nem mesmo satisfaz configurá-los como “poderes-deveres”, nomenclatura divulgada a partir de Santi Romano. Com efeito, fácil é ver-se que a tônica reside na idéia de dever, não na de poder. Daí a conveniência de inverter os termos deste binômio para melhor vincar sua fisionomia e exibir com clareza que o poder se subordina ao cumprimento, no interesse alheio, de uma dada finalidade.¹⁹

A finalidade que se persegue no âmbito do parcelamento do solo urbano é que ele se dê de forma a observar as diretrizes locais e os pressupostos impostos pelos poderes constituídos e leis vigentes, eis que, o que está em jogo, é um interesse que se superpõe ao privado, pois trata-se do indisponível bem-estar e segurança dos cidadãos.²⁰

¹⁸ Sobre essa perspectiva é interessante o trabalho de REIS FILHO, Nestor Goulart. *Evolução Urbana do Brasil*. São Paulo: USP/Pioneira, 1985, p. 47.

¹⁹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 93.

A Lei Federal em vigor, com as alterações da nova Lei Federal nº 9.785, de 29.01.1999, sobre o parcelamento do solo urbano, enfrenta as irregularidades eventualmente apontadas com severidade e eficácia, a partir de seu art. 37 e seguintes. Este artigo, diz que é proibido vender ou prometer vender parcela de loteamento ou desmembramento não registrado.

É preciso lembrarmos, por oportuno, que o parcelamento do solo urbano só será considerado regular se aprovado o projeto pelo Poder Público e ele for efetivamente registrado no Cartório de Registro de Imóveis competente; se tal não ocorrer, ele é irregular. Em outras palavras, não basta apenas a aprovação do projeto, é indispensável o registro notarial. De outro lado, é da mesma forma irregular o parcelamento registrado irregularmente, representando fraude à lei.

Assim, se o parcelamento do solo não foi registrado, a despeito de ter sido aprovado pela Administração Pública, ele é irregular, e o loteador, se põe à venda ou promete vender lotes, incidirá, inevitavelmente, em crime previsto no art. 50 e 51 da Lei nº 6.766/79.²¹

Por todos esses fatos, entendemos que as autoridades municipais devem ficar atentas às notícias de vendas de imóveis na sua circunscrição territorial, observando, inclusive, a veiculação pelos órgãos de imprensa de ofertas de lotes irregulares, já que se pode deduzir da propaganda uma promessa de venda e, ocorrendo isto, somos da opinião de que a municipalidade poderá exercer o direito da contrapropaganda, judicial ou administrativamente, de forma preliminar, objetivando com isto evitar que cidadãos sejam induzidos em erro (propaganda enganosa) e lesados em seu patrimônio, além, é claro, de considerar a atitude como protetora da ordem e legalidade urbana.

Verificando o Poder Público existir em seu território urbano parcelamento de solo que vá de encontro às normas jurídicas vigentes, mister é que atente para as determinações gerais da lei federal em vigor, especialmente seu art. 38 e seguintes, ou seja, notifique individual e coletivamente os adquirentes dos lotes referidos (conforme o parágrafo segundo deste artigo), determinando-lhes a suspensão do pagamento, e, em seguida, notifique (administrativa ou judicialmente) o parcelador para sanar as irregularidades apontadas. Veja-se que, neste caso, os adquirentes não ficam isentos de pagarem suas parcelas, porém, devem fazê-lo em depósito junto ao Cartório de Registro de Imóveis onde está registrado o parcelamento;

²⁰ Importante para este debate o trabalho de MERLIN, Pierre. *L'urbanisme*. Paris: Presses Universitaires de France, 1996.

²¹ Neste sentido o acórdão exarado no HC 12.422-5, TJSP, cujo relator foi o Des. Andrade Junqueira.

caso não esteja registrado em lugar algum, devem consignar em juízo.²²

O parágrafo terceiro do art. 38 alerta o Poder Público sobre a necessidade do parcelador faltoso providenciar o reconhecimento judicial da regularidade de seu empreendimento, isto através do procedimento de jurisdição voluntária, regulado pelos arts. 1.103 a 1.112, do Código de Processo Civil, sendo indispensável a citação da Municipalidade e audiência com o Ministério Público, exatamente para que todos os interessados tenham a possibilidade de acompanhar o desenrolar de matéria que lhes é afeta.²³

Conclui-se, desta forma, que a participação do Poder Judiciário na regularização de parcelamentos de solo clandestinos, cujos lotes foram vendidos, porém, ainda não integralmente pagos pelos adquirentes, é imprescindível, sendo vedado à Administração qualquer transação administrativa.

Parece inevitável, após essas considerações, o debate sobre a situação do parcelamento de solo irregular cujo proprietário não atende as notificações para ordená-lo nos termos da Lei.

A Lei nº 6.766/79, com suas alterações, a partir de seu art. 40, trata destas questões, afirmando que a Prefeitura Municipal (cremos que o legislador está se referindo ao Poder Executivo local e não ao prédio onde está a sede do governo) poderá regularizar loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações jurídicas próprias, e isto para evitar lesões aos seus padres de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes dos lotes.

Veja-se que o artigo em tela contempla duas situações bem distintas: 1ª) o parcelamento, apesar de existir de fato, não recebeu aprovação pela autoridade local; 2ª) o parcelamento está sendo executado infringindo as disposições do ato de aprovação.

Na primeira situação, a Fazenda Pública pode promover a regularização, e isto a despeito do que determina o art. 12 e 18 da Lei nº 6.766/79, eis que a ação do Poder Público, objetivando a regularização, supriria a inexistência de aprovação do projeto;²⁴ no segundo momento, o Município deve providenciar, de pronto, o embargo do parcelamento, pena deixar que se agravem ainda mais as situações dos incautos adquirentes e do interesse comunitário como um todo, eis que, por certo, a conta da regularização será paga pelos contribuintes e erário.

²² Nesse sentido BATALHA, Wilson de Campos. *Loteamentos e Condomínios*. São Paulo: Saraiva, 1993, t. I, p. 76.

²³ Ver o trabalho de CASEIRO, Luciano. *Loteamentos Clandestinos*. São Paulo: Universitária de Direito, 1989.

Ocorre que, considerando as particularidades dos interesses sociais envolvidos no parcelamento do solo urbano, e tendo em vista a indispensável preservação dos padrões de desenvolvimento urbano e a defesa dos direitos dos adquirentes de lotes, o Poder Executivo, em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público, **deve** promover a regularização do parcelamento, até porque inadmissível admitir a transigência da Administração para renunciar à regularização, motivo porque alguns doutrinadores e a própria jurisprudência vem entendendo não ser mera faculdade o que a lei determina, apesar de se falar em **poder**. Haveria, para este segmento de juristas, *uma obrigação do Poder Público, que faz nascer direito subjetivo público para o adquirente, autorizando o ajuizamento da ação visando compelir o Município ao cumprimento desta obrigação.*²⁵

Entretanto, parte considerável da doutrina tem entendido que, constada a irregularidade do parcelamento, por parte do Município ou do Distrito Federal, estes passam a ter a faculdade de promover a devida regularização. A expressão “poderá regularizar” não se põe diretamente com um conteúdo de dever, porque não há como impelir entes políticos a fazer algo mediante imperativos de caráter infraconstitucional.

Se analisarmos detalhadamente o conjunto de dispositivos legais da Lei nº 6.766/79, integrando-a com os vigentes dispositivos constitucionais que asseguram a função social da cidade e da propriedade (art. 5º, XXIII, e art. 182, *caput*, ambos da Constituição Federal de 1988), chegaremos à conclusão de que efetivamente é dever da municipalidade providenciar a regularização, para registro, dos parcelamentos de solo urbano de sua circunscrição territorial, pois, a partir disto, o Poder Executivo vai poder contar como sendo de seu domínio as vias e praças, espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos, bem como outros equipamentos urbanos (art. 22).

6 O ressarcimento das despesas feitas pelo erário público à regularização do parcelamento clandestino

Temos observado que há uma certa política informal de regularização dos parcelamentos de solo clandestinos por parte das Administrações Públicas de vários Municípios no Rio Grande do Sul e no Brasil. Isto se dá ora em razão das necessidades prementes de populações inteiras que

²⁴ Conforme entendimento de GRAU, Eros Roberto. Loteamento em área Metropolitana. *Revista de Direito Imobiliário*, n. 12, jul.-dez.1983.

²⁵ VIANA, Marco Aurélio. *Comentários à Lei sobre o Parcelamento do Solo Urbano*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 64.

já se instalaram em núcleos imobiliários loteados ou desmembrados, ora em razão de políticas casuístas e eleitoreiras, oficializadas pelos interesses privados de um pequeno setor da comunidade.²⁶

O dinheiro público, arrecadado pela administração, salvo melhor juízo, deve ser empregado de acordo com o plano plurianual, diretrizes orçamentárias e o próprio orçamento. Neste conjunto de Leis locais, forjado de acordo com as prioridades de gestão previamente alinhadas pelo Executivo, quase sempre inexistem previsões de gastos com regularização de loteamentos ou desmembramentos clandestinos, até porque tal despesa apresenta-se como exceção e completamente atípica, já que tarefa do loteador.

Ao atentarmos para o que dispõem os parágrafos primeiro e segundo do art. 40 da referida Lei nº 6.766/79, veremos existir a previsão para os gastos necessários à regularização dos parcelamentos irregulares, especificamente em duas fontes: 1ª) obtendo judicialmente o levantamento das prestações depositadas, com acréscimos de correção monetária e juros; 2ª) o patrimônio do loteador (pessoa jurídica ou física).

Se o pagamento dos lotes irregulares ainda estiver sendo feito por meio de depósito, os cofres públicos poderão buscar de forma mais fácil algum ressarcimento às obras e diligências necessárias (abastecimento de água, serviços de esgotos, energia elétrica, coletas de águas pluviais, arruamentos, registro nos cadastros públicos, emissão de certidões de lotação, pedido de abertura de matrículas, etc.). Ocorre que, na maioria das vezes, os parcelamentos irregulares e mesmo clandestinos, considerando a precariedade de infra-estrutura existente, são alienados quase à vista e por preços módicos, sem muito prazo de pagamento, dificultando a possibilidade de ação municipal no intento de receber espécies suficientes para responder aos gastos reclamados.²⁷

Inexistindo depósito de valores pagos por adquirentes de imóveis que pertençam a parcelamento irregular, restará à Fazenda somente o patrimônio do loteador, lembrando que, se este pertencer a grupo econômico ou financeiro, qualquer pessoa física ou jurídica desse grupo, beneficiária de qualquer forma do loteamento ou desmembramento irregular, será solidariamente responsável pelos prejuízos por ele cau-

²⁶ Ver o trabalho de PIOVEZANE, Pedro de Milanelo. *Elementos de Direito Urbanístico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 39 et seq.

²⁷ Há nesse sentido informações muito ricas no trabalho de REIS FILHO, Nestor Goulart. *Evolução Urbana do Brasil*. São Paulo: USP/Pioneira, 1968.

sados aos compradores de lotes e ao Poder Público (art. 47).

Ocorre que, em princípio, o Poder Público local precisa ter uma definição muito bem estruturada e demonstrada do que efetivamente já gastou no parcelamento do solo (e que era da responsabilidade do loteador), bem como o que irá ainda despende para regularizar por completo aquela situação. De posse destes dados, a legislação permite que o Poder Público local promova judicialmente os procedimentos necessários aos fins colimados (art. 40, §4º).

Conforme os termos do parágrafo quarto, do art. 40, o Poder Executivo poderá lançar mão de todo e qualquer procedimento judicial, ou não. Portanto, demonstrada a necessidade da medida, será deferido o pedido de seqüestro, arresto, busca e apreensão, etc., contra o patrimônio do loteador, tudo para assegurar aos cofres públicos de que as despesas levadas a cabo para a regularização do parcelamento serão ressarcidas o quanto mais possível.

Não havendo crédito próprio para cobrir os custos que ainda terão de ser feitos, mister é que se abra um especial, com autorização legislativa, assegurando com isto a mais ampla legalidade dos atos administrativos futuros.

O que não podemos admitir, em respeito ao princípio da legalidade a que a Administração Pública se vincula, e mesmo os interesses sociais mais coletivos, é o fato da municipalidade tão-somente atender a infra-estrutura dos parcelamentos do solo clandestinos com o dinheiro da coletividade, isentando desta forma de qualquer responsabilidade o loteador, que já amealhou os valores dos lotes sem compromisso algum com os custos que isto normalmente representa.

Os agentes políticos, desta forma, precisam tomar muito cuidado com as posturas e políticas que irão desenvolver neste campo e matéria, sob pena de cometerem flagrante ilegalidade e desvio de dinheiro público, sob as penas severas da Lei.

7 As alterações da Lei nº 9.785, de 29.01.1999

Podemos dizer, após o todo ponderado, que os objetivos específicos da política urbana delineados pela Carta Política de 1988, nos artigos anteriormente referidos, configuram a obrigação do Estado — fundamentalmente do Município — promover a defesa dos interesses de sua comunidade em toda a sua extensão, aqui envolvendo o tema dos direitos humanos e fundamentais.

Em outras palavras, objetivamente, as funções sociais da cidade compreendem — a partir do texto normativo — o acesso de todos à moradia, aos serviços urbanos, transporte, saneamento, saúde, etc., sendo da maior relevância que também as normas ambientais sejam respeitadas.

Para tanto, mister é que sejam tomadas atitudes públicas e privadas no sentido de dar efetividade à norma constitucional e aos princípios fundacionais da ordem constitucional vigente. Especificamente para o âmbito do Estado, importa contar, previamente, com legislação autorizadora de condutas e ações públicas empíricas. Por óbvio que podemos entender aqui — e assim o fazemos — que os institutos existentes hoje no sistema jurídico pátrio já autoriza ao Estado Democrático de Direito tomar atitudes em face de suas novas feições promovedoras, sendo despidendo quaisquer outras normativas, face à constitucional.²⁸

De qualquer sorte, no que tange à legislação sobre o parcelamento do solo urbano, é louvável a tentativa de modernizar a antiga Lei nº 6.766/79, editando o governo federal a Lei nº 9.785, de 29.01.1999. Passamos, agora, a avaliar algumas das contribuições mais significativas que ela veio trazer, de um lado, à modernização do estatuto anterior, e de outro, à efetivação da função social da cidade.

De pronto é interessante lembrar que a competência federativa do Município, no âmbito do parcelamento do solo urbano vem fortificada pelos termos da Constituição Federal de 1988, considerando, dentre outras, as disposições atinentes às atribuições da União Federal e dos Estados membros, consoante a dicção dos arts. 21 a 24 da Carta Política.

Nesse particular, é de se ver que a Carta Política outorga competências gerais à União Federal, quando, por exemplo, afirma que cabe a ela *instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos*.²⁹

Ao lado desta disposição normativa, entendemos que a legislação federal infra-constitucional que trata da matéria — com a Lei nº 6.766/79 e a própria Lei nº 9.785/99, apresentam-se como diretrizes gerais, a serem implementadas pelas entidades federativas a que correspondem o parcelamento.

Corroborando tal entendimento, podemos citar as disposições do art. 30, inciso I e II do mesmo Estatuto, que reconhece competência ao Município para legislar sobre assuntos de interesse local, bem como

²⁸ Exploramos este tema em nosso livro LEAL, Rogério Gesta. *Perspectivas Hermenêuticas dos Direitos Humanos e Fundamentais no Brasil*. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2000.

²⁹ Art. 21, inciso XX, da CF/88.

suplementar a legislação federal e estadual no que couber. Sob este aspecto, mister é que se reforce o entendimento de que esta própria normativa, enquanto diretrizes gerais, mais se afigura como instrumento administrativo de gestão do espaço urbano do que como norma jurídica geral e civil. Significa dizer, em outras palavras, que o Poder Público municipal deve pautar a gestão territorial de ocupação do solo urbano consoante as particularidades e demandas notadamente locais, desde que, por óbvio, não viole disposições hierarquicamente superiores.

A nova lei, por mais elementar que seja, manteve a assertiva de que seus dispositivos se aplicam tão-somente ao parcelamento do **solo urbano**, afastando de sua competência o parcelamento do solo rural, que continua tendo de observar as disposições exclusivamente federais, observados os critérios, por exemplo, atinentes aos módulos rurais de cada região.

Transformada a área rural em urbana, ai sim por normativa municipal competente (já que qualquer gleba rural pertence, necessariamente, a uma circunscrição territorial municipal), pode-se falar em parcelamento, agora do solo urbano.

As duas modalidades de parcelamento adotados pela normativa continua sendo o loteamento e o desmembramento, institutos já consagrados pela legislação histórica, porém com significados renovados pela norma constitucional de 1988, em face da exigência da função social da propriedade e da função social da cidade,³⁰ matéria que vamos abordar mais tarde.

O parágrafo primeiro do artigo 1º da Lei traz à tona uma série de conceitos que demandam esclarecimento e aprofundamento, eis que categorias operacionais no trato da matéria. O primeiro deles é a expressão *subdivisão de uma gleba em lotes*, que apesar de não dizer respeito necessariamente a um problema conceitual, traz pressuposições importantes na concepção do parcelamento. Estamos falando, por exemplo, da obviedade de que a norma está exigindo, para o parcelamento, a existência prévia de área regularmente inscrita no Cartório de Registro de Imóveis, a partir da qual realizar-se-á a divisão em lotes.³¹

Tal obviedade não é despiciendo ratificar em face da própria história do parcelamento do solo urbano no Brasil, caracterizada pela irregularidade formal e material da formação dos núcleos urbanos. Assim, importa destacar que, sob a perspectiva jurídica, só se presta para fins edilícios e habitacionais o parcelamento que ocorre nos limites da lei, ou seja,

³⁰ Consoante disposições do art. 5, XX e XXI; art. 182, ambos da CF/88.

observadas as disposições normativas e públicas de todas as entidades federativas, pertinentes à matéria.

Outra condição estabelecida pelo parágrafo é quanto à caracterização do loteamento no que tange às suas vias de circulação e logradouros públicos (aqui entendidos como praças, centros de recreação, etc., notabilizando-se pelo uso comum do povo), elementos indissociáveis do parcelamento e de natureza eminentemente públicos.

O artigo 2º da nova lei trouxe três inovações importantes no processo de definição de alguns institutos do parcelamento, dentre eles o conceito de lote, isto é, *o terreno servido de infra-estrutura básica cujas dimensões atendam aos índices urbanísticos definidos pelo plano diretor ou lei municipal para a zona em que se situe*.³² Veja-se que a disposição da Lei traz a confirmação da autonomia municipal para gerir a matéria, tanto em nível de lei local especial como em lei pontual (zoneamento).

No mesmo sentido o parágrafo quinto do mesmo artigo pontua bem o tema do que seja infra-estrutura básica em sede de parcelamento, a saber, *os equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, redes de esgoto sanitário e abastecimento de água potável, e de energia elétrica pública e domiciliar e as vias de circulação pavimentadas ou não*.

A disposição normativa supra, de forma extremamente interventiva, resolveu por bem demarcar, pretensamente de forma exaustiva, o que se entende por infra-estrutura básica em nível de parcelamento do solo urbano, tanto para loteamento como para desmembramento. Entendemos, todavia, que refoge aos termos da Lei, enquanto diretriz geral, tal competência, desconsiderando as particularidades locais e a autonomia municipal assegurada constitucionalmente.³³

Já no parágrafo sexto, temos a criação da figura das zonas habitacionais de interesse social (zhis), áreas declaradas por lei como estratégicas para a gestão de interesses públicos comunitários, obtendo tratamento diferenciado e facilitador ao cumprimento de sua função social. Para tais áreas a infra-estrutura básica é menor, eis que constituída de: vias de circulação; escoamento das águas pluviais; rede para o abastecimento de água potável; e soluções para o esgotamento sanitário e para a energia elétrica domiciliar.

Agora sim, nesse parágrafo, parece que o legislador federal se deu

³¹ Conforme os ditames da Lei dos Registros Públicos, nº 6.015/73.

³² Disposição do §4º do art. 2º, da Lei Federal nº 9.785/99.

³³ Vá nessa direção a reflexão de SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

conta de que tais regras são meramente indicadoras das condições gerais do parcelamento do solo urbano, trazendo como requisitos mínimos de infra-estrutura para áreas habitacionais especiais elementos menos pontuais.

No art. 3º, *caput*, da nova lei, tivemos uma alteração ampliativa das zonas passíveis de serem parceladas, agregando-se a elas as nominadas zonas de urbanização específica, assim definidas pelo plano diretor ou aprovadas por lei municipal. Estas zonas de urbanificação específica dizem respeito àquelas áreas que demandam um processo de urbanização e ocupação social emergente, devendo contar a municipalidade com instrumentos que possibilitem o seu atendimento, eis que explicitam, em regra, *déficits* comunitários significativos.³⁴

Assim, tanto a antiga como a nova redação desse artigo têm como escopo fundante a proteção urbanística da cidade e do próprio parcelamento, bem como o atendimento seguro e ordenado das carências habitacionais identificadas na comunidade, ao exigir que ele ocorra tão-somente em espaços previamente autorizados e alcançados pelas normativas jurídicas das entidades federativas competentes.

O artigo quarto, por sua vez, está estabelecendo um parâmetro objetivo para o balizamento de constituição das áreas atinentes aos sistemas de circulação, à implantação de equipamentos urbanos e comunitários e os espaços livres de uso público, a saber, o índice de ocupação, a ser definido por cada municipalidade, ou por plano diretor ou mesmo por lei de zoneamento, o que pode facilitar o controle efetivo do Poder Público sob esta matéria.

No que tange ao projeto de desmembramento, importa destacar

³⁴ Recentemente, uma pesquisa realizada em São Paulo mostrou que metade da população da cidade — um total de 5,5 milhões de pessoas — mora em habitações irregulares, a grande maioria sem qualquer título de propriedade. Entre esses moradores, pelo menos 2,8 milhões vivem sem infra-estrutura urbana adequada, segundo admite a Secretaria Municipal da Habitação. A maioria desses 5,5 milhões de moradores pagou para viver nesses locais. São três os tipos de habitações irregulares na cidade: loteamentos ilegais, favelas e cortiços. O primeiro envolve uma população estimada em 3 milhões de pessoas que compraram irregularmente nada menos que 17% do território paulistano, o equivalente a 250 km². Em cerca de 26% dessa extensão urbana irregular (65 km²), os serviços públicos não existem. Ficam sem infra-estrutura básica 1,3 milhão de moradores de loteamentos ilegais na periferia da cidade, de acordo com a secretaria. Nos cortiços, que estão concentrados nos bairros centrais da cidade, moram hoje de forma clandestina 600 mil pessoas, segundo a CDHU (Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano) do Estado de São Paulo. Nas favelas, vivem pelo menos 1,9 milhão de pessoas. Esse número, porém, deve estar subestimado, pois é baseado em uma pesquisa que a Fipec (Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas) fez para a Secretaria Municipal da Habitação em 1994. Os técnicos da Secretaria da Habitação não têm estimativas da variação dessa população nos últimos cinco anos, mas trabalham sob a perspectiva de aumento crescente. O crescimento médio anual, verificado nas favelas entre 73 e 93, foi de 17,8%. In *Folha de São Paulo*, 4 jun. 2000, Caderno I, p. 2.

a inovação trazida pela nova regra, no seu art. 10, *caput*, exigindo que o interessado no parcelamento apresenta, dentre outros documentos já exigidos pela legislação anterior, a *certidão atualizada da matrícula da gleba*, outorgando maiores garantias no que tange à regularidade da área solicitada para parcelamento.³⁵

Excetua-se dessa regra, com acerto em nosso sentir, a hipótese do parcelamento do solo se dar para fins populares, *destinado às classes de menor renda*, desde que o imóvel sobre o qual vai se dar o parcelamento seja declarado de utilidade pública em processo regular de expropriação pelo Poder Público, nos termos do art. 18, §4º, da Lei nº 9.785/99. Sobre o mesmo tema, a nova lei também está assegurando um trâmite mais simplificado para os termos de cessão de direitos e obrigações sobre lotes populares, bem como agilidade no processo de aquisição da propriedade decorrente de sentença judicial da expropriação, eis que simplifica os trâmites também da cessão do imóvel junto ao registro de imóveis, à luz do que disciplina o art. 26, §§3º, 5º e 6º.

E se o desmembramento, na vigência da Lei nº 6.766/73, ainda estava um tanto a descoberto de regras norteadoras de sua infra-estrutura urbana própria, isto ficou elucidado no âmbito do art. 11 da nova lei, eis que disciplina serem aplicados ao desmembramento as regras atinentes *à região em que se situa*, o que valoriza ainda mais os elementos sociais e específicos do local em que está sendo implantado.

A nova lei também estabeleceu um limite e uma diretriz para as políticas públicas de regularização de parcelamentos clandestinos ou irregulares, em seu art. 40, §5º, dispondo que estas ações regularizatórias levadas a efeito pelo Poder Público deverão, necessariamente, observar as disposições do art. 3º e 4º do mesmo estatuto, observando-se as possibilidades de exceção, dispostas no §1º, do art. 4º.³⁶

De qualquer sorte, as melhoras trazidas pela nova legislação, aqui enfrentadas só em caráter geral, dão conta ainda de uma insuficiência crônica da legislação e das políticas públicas voltadas à constituição e ao desenvolvimento do espaço urbano, geralmente em detrimento dos direitos e garantias fundamentais asseveradas pelo texto constitucional vigente.

Se a função social da cidade e da propriedade pode ser considerada como princípio fundamental, num exame mais profundo, veremos que,

³⁵ O mesmo se repete para o registro do loteamento ou parcelamento, haja vista a disposição do inciso I, do art. 18 da Lei nº 9.785/99.

até pelos termos dos arts. 21, 23, 25 e 30 do texto constitucional, estamos autorizados a concluir que o Estado tem o poder-dever de assegurar e mesmo implementar a concretização destes princípios.³⁷ Em outras palavras, se os particulares não desenvolverem a atividade urbanística de modo satisfatório; não ocuparem o espaço público urbano observando os ditames balizados pelos objetivos, finalidades e perspectivas traçadas pela Constituição, fica o Poder Público obrigado a responder por isso.

Bibliografia

ATHAYDES, Olmiro Gayer; ATHAYDES, Lisete A. Dantas Gayer. *Teoria e Prática do Parcelamento do Solo*. São Paulo: Saraiva, 1984.

BATALHA, Wilson de Campos. *Loteamentos e Condomínios*. São Paulo: Saraiva, 1993. t. I.

CAMPOS FILHO, Candido Malta. *Cidades Brasileiras: seu Controle ou Caos*. São Paulo: Nobel, 1989.

CARDOSO, Adauto. A Utopia em Construção: Modernidade, Ecologia e Urbanização. In: *Brasil: Território da Desigualdade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1991.

CASEIRO, Luciano. *Loteamentos Clandestinos*. São Paulo: Universitária de Direito, 1989.

CORRÊA, Antônio Celso di Munno. Uso do Solo Urbano. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 646, p. 41, 1989.

COSTA, Regina Helena. Princípios de Direito Urbanístico na Constituição de 1988. In: *Temas de Direito Urbanístico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

DAVIS, Kingsley. *Cidades: a Urbanização da Humanidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 1972.

GASSEN, Valcir. A Natureza Histórica da Instituição do Direito de Propriedade. In:

³⁶ Vale a pena descrever o que constam nos artigos citados: Art 3º. Somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas ou de expansão urbana, ou de urbanização específica, assim definidas pelo plano diretor ou aprovadas por lei municipal: 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.

Art 4º. Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos: I - as áreas destinadas a sistemas de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público, serão proporcionais à densidade de ocupação prevista pelo plano diretor ou aprovada por lei municipal para a zona em que se situem. II - os lotes terão área mínima de 125m² (cento e vinte e cinco metros quadrados) e frente mínima de 5 (cinco) metros, salvo quando o loteamento se destinar a urbanização

específica ou edificação de conjuntos habitacionais de interesse social, previamente aprovados pelos órgãos públicos competentes; III - ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias, ferrovias e dutos, será obrigatória a reserva de uma faixa non aedificandi de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica; IV - as vias de loteamento deverão articular-se com as vias adjacentes oficiais, existentes ou projetadas, e harmonizar-se com a topografia local. § 1º A legislação municipal definirá, para cada zona em que se divida o território do Município, os usos permitidos e os índices urbanísticos de parcelamento e ocupação do solo, que incluirão, obrigatoriamente, as áreas mínimas e máximas de lotes e os coeficientes máximos de aproveitamento.

³⁷ COSTA, Regina Helena. Princípios de Direito Urbanístico na Constituição de 1988. In: *Temas de Direito*

Fundamentos de História do Direito. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

GRAU, Eros Roberto. Loteamento em Área Metropolitana. *Revista de Direito Imobiliário*, n. 12, jul./dez. 1983.

HÄHNER, June E. *Pobreza e Política*. Brasília: Edunb, 1998.

IBAM - Instituto Brasileiro de Direito Municipal. São Paulo: IBAM, 1998.

LEAL, Rogério Gesta. *A Função Social da Propriedade e da Cidade no Brasil*. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 1998.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MERLIN, Pierre. *L'urbanisme*. Paris: Presses Universitaires de France, 1996.

MUKAI, Toshio et al. *Loteamentos e Desmembramentos Urbanos*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1987.

PESSOA, Álvaro. *Direito do Urbanismo*. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos, 1991.

PIOVEZANE, Pedro de Milanelo. *Elementos de Direito Urbanístico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

PRADO JR., Caio. *Histórica Econômica do Brasil*. Rio de Janeiro: Círculo do Livro, 1982.

REIS FILHO, Nestor Goulart. *Evolução Urbana do Brasil*. São Paulo: USP/Pioneira, 1968.

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SILVA, José Afonso da. *O Município na Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

VIANA, Marco Aurélio. *Comentários à Lei sobre o Parcelamento do Solo Urbano*. São Paulo: Saraiva, 1984.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

LEAL, Rogério Gesta. Os desafios da administração pública em face do parcelamento do solo urbano: perspectivas jurídicas e políticas. *A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, ano 5, n. 21, p. 11-32, jul./set. 2005.

