

O PARCELAMENTO CLANDESTINO DO SOLO E A RESPONSABILIDADE MUNICIPAL NO BRASIL: ESTUDO DE UM MODELO

Rogério Leal

SUMÁRIO: 1. O tratamento legal do instituto jurídico do parcelamento do solo no Brasil: aspectos históricos – 2. Loteamento e desmembramento: características e peculiaridades – 3. O parcelamento do solo urbano e a competência municipal – 4. A regularização do parcelamento do solo e as responsabilidades da Administração Pública – 5. O ressarcimento das despesas feitas pelo Erário público à regularização do parcelamento clandestino.

1. 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 da divisão da propriedade, e o imediato efeito da formação de novos direitos autônomos de domínio sobre as unidades frutos da divisão.

É certo afirmamos, 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 idênticas” (Athaydes & Athaydes, 1984).

A legislação pioneira no Brasil sobre a matéria remonta ao ano de 1937, com o Decreto-lei 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, § 1º).

Assim é que, para a maioria dos tratadistas do assunto, “o Decreto-lei 58, de 10/12/1937, 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.” (Mukai, 1987).

O Decreto 3.079, de 15/9/1938, veio regulamentar o Decreto-lei 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 energéticas junto daqueles que fracionavam lotes de imóveis ao arremio das exigências mínimas à formação de núcleos habitacionais.

Se o Decreto-lei 58/37 e o Decreto 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.

“O progresso desta nova economia em germinação é condicionado sobretudo pela constituição e ampliação de um mercado interno, isto é, 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, de suas exigências e necessidades.” (Prado Jr., 1982).

Conforme os dados colhidos por Kingsley Davis (1972), 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 se arrasta até a edição do Decreto-lei 271, de 28/2/1967, 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 (...)

§ 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.”

Tal distinção se faz 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 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 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 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 19/12/1979, foi publicada a Lei 6.766, que revogou grande parte do Decreto-lei 271/67, atual referencial jurídico do parcelamento do solo, rearticulando e sistematizando de forma mais coerente o assunto.

2. LOTEAMENTO E DESMEMBRAMENTO: CARACTERÍSTICAS E PARTICULARIDADES

É preciso dizer que a Lei 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 (Lei 4.504/64; Lei 5.868/72, Decreto 68.153/1971 – Regulamento Geral do INCRA, via Instruções (nº 17-B, de 9/12/1980).

As regras que a lei proclama são parâmetros gerais a serem 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 271/67:

“ Art. 2º (...)

§ 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.”

Como proclama Marco Aurélio Viana (1984), “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 significação, que ensejem espaços de uso comum.”

A evolução deste instituto legal frente ao já citado Decreto 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." (Mukai, 1987).

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 aplicação da Lei. 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.

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.

Seria certo afirmarmos, por ora, que a Lei 6.766/79 deixa indubiosa 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 6.766/79, em seu art. 2º, § 2º, 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 (alguns municípios do Paraná estão reivindicando, para a aprovação de desmembramentos, a comprovação efetiva de que serão edificados os imóveis atingidos pelo parcelamento nesta modalidade).

Assim dispõe a doutrina: “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 do sistema viário existente.” (Viana, 1984).

É claro que as situações de parcelamento de solo clandestino já consumadas em data anterior à entrada de vigência da Lei 6.766/79, deverão ser reguladas pela Administração Pública de acordo com suas posturas, inclusive exigindo, se for o caso, equipamentos urbanos, infra-estrutura e áreas de domínio público.

Cumprir 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.

3. O PARCELAMENTO DO SOLO URBANO E A COMPETÊNCIA MUNICIPAL

Como já referimos a Lei 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.” (Silva, 1989).

A despeito das normas gerais da Lei 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.

De outra banda, podemos afirmar que a propriedade urbana ficou, pela CF/88, submetida a esse processo urbanístico, nos termos de seu art. 182, § 2º, que subordina o cumprimento de sua função social às exigências da ordenação da cidade, o que deve ser assegurado e fiscalizado pela Administração Pública.

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 consectárias.

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, infraconstitucional 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." (Cretella Jr., 1982).

A própria Lei 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 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, entretanto, que muitas vezes, alguns parcelamentos de 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. Tal fato tem 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.

Vamos analisar como se pode encaminhar a questão da regularização dos parcelamentos de solo clandestinos.

4. 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 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 Antônio Bandeira de Mello: “Segue-se que tais poderes são instrumentais, servientes do dever de bem cumprir a finalidade a que estão indissolúvelmente 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.” (Mello, 1992).

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.

A Lei Federal em vigor 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 6.766/79. Neste sentido o acórdão exarado no HC 12.422-5, TJSP, cujo relator foi o Des. Andrade Junqueira.

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 dessumir da propaganda uma promessa de venda e, ocorrendo isto, somos da opinião de que a municipalidade poderá exercer o direito da contra-propaganda, 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 atende para as determinações gerais da lei federal em vigor, especialmente seu art. 38 e seqs., ou seja, notifique individual e coletivamente os adquirentes dos lotes referidos (conforme o § 2º deste artigo), *determinando-lhes* a suspensão do pagamento, 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, caso não esteja registrado em lugar algum, devem consignar em Juízo.

O § 3º do art. 38 alerta o município 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 Prefeitura 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.

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 6.766/79, 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 padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes dos lotes.

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 6.766/79, eis que a ação do Poder Público, objetivando a regularização, supriria a inexistência de aprovação do projeto (conforme entendimento de Eros Roberto Grau (1983), Marco Aurélio S. Viana (1984); no segundo momento, o município deve providenciar, de pronto, o embargo do parcelamento.

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, *deverá* 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 *poderá*. 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.” (Viana, 1984)

Entretanto, parte considerável da doutrina tem entendido que “constatada a irregularidade do parcelamento, por parte da Prefeitura 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.” (Mukai, 1987)

Se analisarmos detalhadamente o conjunto de dispositivos legais da Lei 6.766/79, chegaremos a 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 área destinadas a edifícios públicos, bem como outros equipamentos urbanos (art. 22).

Há uma certa tendência ainda minoritária da Jurisprudência em acatar a tese da responsabilidade objetiva da Fazenda Pública por omissão de cuidado e zelo dos seus espaços urbanos, permitindo que se criem parcelamentos clandestinos. Em face de tal omissão, o Poder Executivo deveria arcar com os custos da regularização. Porém, os argumentos que sustentam esta posição encontram resistência junto aos tribunais constitucionais e mesmo à tradição da responsabilidade do Estado ser conhecida no âmbito das *ações* praticadas por seus agentes.

5. 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 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.

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 dispõe os §§ 1º e 2º do art. 40 da referida Lei 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, 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.

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 causados 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 despendar 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 § 4º, do art. 40, o Poder Executivo poderá lançar mão de todo e qualquer procedimento judicial, cautelar 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 à 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, 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.

BIBLIOGRAFIA

- ATHAYDES, Olmiro Gayer; ATHAYDES, Lisete A. Dantas Gayer. *Teoria e Prática do Parcelamento do Solo*. Ed. Saraiva, 1984.
- CRETELLA JR., José. *Direito Administrativo Municipal*. Ed. Forense, 1982.
- DAVIS, Kingsley. *Cidade: a urbanização da humanidade*. Ed. Zahar, 1972.
- GRAU, Eros Roberto. "Loteamento em área metropolitana". in *Revista de Direito Imobiliário*, nº 12, julho-dezembro 1993.
- MELLO, Celso Antônio B. de. *Elementos de Direito Administrativo*. Ed. RT, 1992.
- MUKAI, Toshio e outros. *Loteamentos e Desmembramentos Urbanos*. Ed. Sugestões Literárias, 1987.
- PRADO JR., Caio. *História Econômica do Brasil*. Ed. Círculo do Livro, 1982.
- SILVA, José Afonso da. *O Município na Constituição de 1988*. Ed. RT, 1989.
- VIANA, Marco Aurélio. *Comentários à Lei Sobre o Parcelamento do Solo Urbano*. Ed. Saraiva, 1984.