

A RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO NA CONCESSÃO DE ÁGUA E ESGOTO EM IMÓVEIS CONSTRUÍDOS SOBRE LOTEAMENTOS IRREGULARES E CLANDESTINOS

Gabrielle Saraiva Silva

Mestra em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória - FDV (2017). Possui especialização em Direito Processual pela Escola Superior do Ministério Público do Espírito Santo (2015). Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim - FDCI (2013). Extensão universitária "Law and Legal Systems of the United States" - Indiana University Robert H. McKinney School of Law (Indianápolis, EUA - 2012). Advogada. Professora e Coordenadora de Curso da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI).

Email: gabriellesaraiva.s@gmail.com

Ana Clara Lazaro Schwan

Graduanda em Direito

aclazaro91@gmail.com

RESUMO

O saneamento básico, especialmente no que tange o acesso à água potável, é condição básica para a garantia do mínimo existencial deve ser garantido pelo Estado, nos termos do artigo 20, XX, da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020.

Por outro lado, um fator que representa, muitas vezes, uma barreira ao acesso à água e saneamento básico são os loteamentos irregulares e clandestinos, que, por si só, representam um fator de risco ao direito de viver em um meio ambiente ecologicamente equilibrado e o acesso à moradia digna, uma vez que são feitos sem atendimento à legislação ambiental e urbanística vigente no município.

Diante de tais fatores, a Lei nº 6.766/1979, que regula o parcelamento do solo urbano, estabelece que é papel do Município regulamentar o parcelamento do solo em seu território, de forma a propiciar que os loteamentos e desmembramentos sejam feitos de forma acessível e descomplicada. Além disso, o Município deve zelar, primordialmente, pela regularização dos loteamentos irregulares, não havendo embasamento jurídico para impedir a ligação de água e esgoto em imóveis construídos sobre loteamentos irregulares.

Em muitos casos práticos, a Administração utiliza a ligação de água como uma forma de pressionar o administrado a regularizar o loteamento, não concedendo a ligação até que a questão urbanística seja resolvida. Enquanto isso, o indivíduo é obrigado a viver sem direitos humanos básicos. Todavia, resta

demonstrado que o papel do ente municipal não passa pelo direito de impedir a ligação de água e esgoto em loteamentos irregulares.

Palavras-chave: saneamento básico, loteamentos irregulares, Município, responsabilidade.

1. INTRODUÇÃO

Para proceder o parcelamento do solo urbano, é necessário atender a Lei de Parcelamento do Solo (Lei nº 6.766/79) e atender as legislações municipais sobre o tema. Nesse sentido, o loteamento irregular é aquele aprovado pela Prefeitura, mas que não cumpre com as legislações atinentes ao tema, enquanto o loteamento clandestino é aquele sem aprovação, nem conhecimento, por parte da Prefeitura. Esses institutos constituem fatos geradores de prejuízos para o Município, vez que violam os aspectos urbanísticos previstos em lei e prejudicam o acesso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Entretanto, também deve-se levar em consideração a essencialidade da água e o direito fundamental ao saneamento básico, além do seu papel promotor de vida, de dignidade e de saúde, conforme assegurado na Resolução da ONU 64/292, bem como a Constituição Federal de 1988, quando afirma em seu artigo 5º que o direito à vida é uma garantia inviolável.

Por tudo isso, objetiva-se neste trabalho analisar a responsabilidade e a abrangência dos direitos do município, enquanto garantidor do interesse público, nas políticas que envolvem ligação de água e esgoto nos loteamentos irregulares e clandestinos, uma vez que diversos entes municipais negam direitos básicos aos moradores de loteamentos irregulares como forma de impelir sua regularização.

Nesse sentido, a primeira parte do artigo visa estudar o saneamento básico sob a ótica dos direitos fundamentais e traçar os aspectos jurídicos de sua utilização.

O segundo tópico do artigo possui o objetivo de conceituar loteamento irregular e clandestino, demonstrando suas características e o processo de loteamento, com base em aspectos comuns das legislações municipais do país. Além disso, também são exemplificados os prejuízos causados à municipalidade pelos loteamentos clandestinos e irregulares.

O terceiro capítulo, por sua vez, visa discutir a responsabilidade do ente municipal diante dos loteamentos clandestinos e irregulares, principalmente no que se refere à autorização para conceder água e saneamento básico aos imóveis ali localizados.

2. O DIREITO FUNDAMENTAL AO SANEAMENTO BÁSICO

Os direitos fundamentais são estabelecidos e protegidos na Constituição da República Federativa do Brasil, pois são essenciais para garantir a dignidade dos indivíduos que vivem na sociedade atual, e por isso devem ser estabelecidos na ordem jurídica concreta, a fim de que sejam devidamente observados por todos, desde os entes federativos, até as instituições e os próprios cidadãos.

Nesse aspecto, a Lei nº 11.445/2007, que foi atualizada pela Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020, define tal direito como o conjunto de serviços público relacionados ao abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza

urbana, manejo de resíduos sólidos e drenagem das águas pluviais urbanas, conforme se vê em seu artigo terceiro:

Art. 3º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - saneamento básico: conjunto de serviços públicos, infraestruturas e instalações operacionais de:

a) abastecimento de água potável: constituído pelas atividades e pela disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações operacionais necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e seus instrumentos de medição;

b) esgotamento sanitário: constituído pelas atividades e pela disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações operacionais necessárias à coleta, ao transporte, ao tratamento e à disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até sua destinação final para produção de água de reúso ou seu lançamento de forma adequada no meio ambiente;

c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos: constituídos pelas atividades e pela disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações operacionais de coleta, varrição manual e mecanizada, asseio e conservação urbana, transporte, transbordo, tratamento e destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos domiciliares e dos resíduos de limpeza urbana; e

d) drenagem e manejo das águas pluviais urbanas: constituídos pelas atividades, pela infraestrutura e pelas instalações operacionais de drenagem de águas pluviais, transporte, detenção ou retenção para o amortecimento de vazões de cheias, tratamento e disposição final das águas pluviais drenadas, contempladas a limpeza e a fiscalização preventiva das redes. (BRASIL, 2007)

Analisando a lei em tela, percebe-se que o direito ao saneamento básico não se limita a garantir o acesso à água e ao esgoto, mas também envolve o manejo de resíduos sólidos através da varrição, coleta, transporte e descarte do lixo, além da gestão e controle das águas pluviais passíveis de captação ou que necessitam de direcionamento alternativo.

Em primeira análise, é indiscutível que o principal aspecto ligado ao saneamento básico é o acesso à água potável, que, em 2010, foi reconhecido pela Organização das Nações Unidas (ONU) como um direito humano essencial para a vida e a saúde, além de requisito básico para que se possa exercer os demais direitos.

Conforme o “Objetivo de Desenvolvimento do Milênio 7”, proposto pela ONU (2015), o acesso à água potável segura e ao saneamento básico é um direito legal, e devem seguir padrões de razoabilidade, preço, segurança e acessibilidade, conforme se vê:

A água deve ter cor, odor e sabor aceitáveis para o consumo pessoal e doméstico. [...] Todas as instalações e serviços de água e saneamento devem ser [...] culturalmente adequados e ter em conta requisitos de gênero, ciclo de vida e privacidade. O saneamento deve ser culturalmente aceitável, assegurado de forma não-discriminatória e incluir os grupos vulneráveis e marginalizados. Tal inclui considerar na construção dos

sanitários públicos a separação entre homens e mulheres de modo a assegurar a privacidade e a dignidade.

[...]

Todos têm direito a serviços de água e saneamento que sejam fisicamente acessíveis dentro, ou na proximidade imediata, do lar, local de trabalho e instituições de ensino ou de saúde. Ajustamentos relativamente pequenos nos serviços de água e saneamento podem assegurar que as necessidades específicas dos deficientes, idosos, mulheres e crianças não são esquecidas, melhorando assim a dignidade, a saúde e a qualidade geral para todos. (ONU, 2010).

Em contrapartida, apesar da essencialidade da água ser indiscutível para a garantia de todos os outros direitos fundamentais, grande parte da população brasileira ainda enfrenta dificuldades em ter acesso a esse recurso natural. Segundo a Pesquisa Nacional de Saneamento Básico, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística em 2017, dos 5.570 municípios brasileiros, 220 não possuem nenhum tipo de tratamento de água, obrigando que os indivíduos utilizem métodos alternativos de tratamento de água, como a cloração.

Primeiramente, a ausência de saneamento básico nega o mínimo existencial garantido a todo ser humano, dificultando seu desenvolvimento físico, psíquico e social. Conforme Hartmann,

O mínimo existencial representa o conjunto de condições elementares para a sobrevivência digna e o desenvolvimento da personalidade. A concepção é de garantir, ainda que em termos essenciais e não expansivos, mais que uma mera sobrevivência (HARTAMANN, 2010, p. 180).

Além da questão do mínimo existencial, a ausência de saneamento básico favorece a contaminação por doenças, uma vez que o consumo de água impura e a falta de condições de higiene propiciam a proliferação de bactérias.

No âmbito social, o saneamento básico atua como um importante fator de combate à pobreza, falta de dignidade e degradação do ambiente, de modo que a efetividade dos serviços de abastecimento de água e de esgoto sanitário é um direito fundamental social e um forte indicativo de desenvolvimento de um país, ao mesmo tempo em que sua ausência é característica marcante de países subdesenvolvidos.

Portanto, percebe-se a fundamentalidade do direito social ao saneamento básico, uma vez que funciona como promotor de dignidade para a população e está relacionado a serviços indispensáveis para a qualidade de vida, como a coleta de resíduos sólidos, distribuição de água, manejo de águas pluviais e esgotamento sanitário.

Pensando nisso, a citada Lei nº 11.445/2007 estabelece em seu artigo 2º, VI, que o saneamento básico deve ser prestado, no Brasil,

fundamentada na articulação com as políticas de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate à pobreza e de sua erradicação, de proteção ambiental, de promoção da saúde, de recursos hídricos e outras de interesse social relevante, destinadas à melhoria da qualidade de vida, para as quais o saneamento básico seja fator determinante. (BRASIL, 2007)

Além disso, a citada lei passou a prever a possibilidade de formalização de consórcios intermunicipais de saneamento básico, exclusivamente composto de Municípios, que poderão prestar o serviço aos seus consorciados diretamente, pela instituição de autarquia intermunicipal.

Considerando a importância de tal direito, o marco legal do saneamento básico buscou incentivar a regionalização da prestação dos serviços, para contribuir para a viabilidade técnica e econômico-financeira, a criação de ganhos de escala e de eficiência e a universalização dos serviços.

Válido ressaltar que, conforme a opinião doutrinária, a promoção do acesso à água é responsabilidade do Estado para garantir um direito fundamental intergeracional, ou seja, essencial para as gerações futuras:

É um direito que somente pode ser concretizado mediante a cooperação solidária e intergeracional entre os Estados e a sociedade, e que tem como beneficiários, as presentes e futuras gerações. Trata-se, portanto, de um direito fundamental intergeracional, cuja proteção privilegia a perspectiva da satisfação de necessidades fundamentais (LEITE, CANOTILHO, 2015).

Sobre os serviços de saneamento, Barroso (2007, p. 05) divide em três as atividades que envolvem sua prestação, quais sejam: administração dos recursos hídricos; outorga do uso de água; e proteção ambiental e controle da poluição. Isso porque a administração da diversidade de usos da água se faz de forma complexa e foi tratada com atenção pela carta magna.

Quanto à administração dos recursos hídricos, extrai-se do ordenamento jurídico pátrio, através do artigo 21, XIX da Constituição Federal, que é competência político-administrativa da União instituir sistema nacional que gerencia os recursos hídricos, como foi feito pela 9.433/1997, que criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. Além disso, o artigo 22 da CF/88 preceitua que compete exclusivamente à União legislar sobre águas.

Dessa forma, percebe-se que, em relação a utilização, administração e estabelecimento de prioridades para o uso das águas no país, de forma mais abrangente e genérica, a União possui competência.

Conforme o artigo 11 da Lei nº 9.433/1997, “o regime de outorga de direitos de uso de recursos hídricos tem como objetivos assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água”. Nesse aspecto, tem-se que a União pode delegar aos Estados e ao Distrito Federal competência para conceder outorga para uso de recursos hídricos de sua propriedade.

No que tange à proteção ambiental e o controle de poluição relacionado ao saneamento básico, o artigo 24, IV da CF estabelece que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar, de forma concorrente concorrentemente sobre a matéria.

Todavia, o que possui maior relevância para o presente artigo é o texto dos artigos 23 e 30 da Constituição, que incluem o Município nas ações de melhoria e de interesse comum quanto ao saneamento básico.

O artigo 23, IX, garante que promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico é competência comum dos quatro entes federativos, ou seja, trata-se de ser um serviço público que deve ser garantido pelo Estado em sua totalidade.

O artigo 30, por sua vez, faz referência ao princípio da subsidiariedade quando estabelece que compete ao Município “organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local”. Sobre o tema, conforme se vê nas palavras de Barroso:

Todo serviço público que não esteja expressamente afetado a outro ente federativo e que possa ser caracterizado como de predominante interesse local, relativamente ao interesse dos Estados e da União, será da competência dos Municípios. A regra vale, naturalmente, para os serviços afetos ao saneamento básico (BARROSO, 2007, p. 12).

Dessa forma, tem-se que, em última instância, o Município possui competência para atuar nos serviços de saneamento básico, de acordo com as situações de sua realidade e de seu interesse local, como é o caso da concessão de água em loteamentos irregulares ou clandestinos.

3. LOTEAMENTOS CLANDESTINOS E IRREGULARES

Historicamente, se percebe a preocupação do legislador com os direitos que envolvem a propriedade desde a Constituição Federal de 1824, que previa em seu artigo 179, inciso XXII que “E’garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem público legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indenmisado do valor della” (sic) (BRASIL, 1824).

A partir do constante crescimento populacional, juntamente com o processo de industrialização brasileira, houve o aumento da necessidade de utilização dos espaços urbanos, trazendo desafios tanto para o poder público, quanto para os cidadãos. Com isso, a Constituição Federal de 1988 trouxe o conceito de função social da propriedade, ou seja, a ideia de que a propriedade não deve ser absoluta, mas deve ter uma finalidade a ser atingida, a fim de valorizar e equilibrar o uso desse instituto tão importante para a civilização.

Portanto, com o fim de solucionar essa questão, foi desenvolvido o Direito Urbanístico, que é a matéria responsável pelo estabelecimento de normas jurídicas que possuem objetivo de regular o uso, a transformação e a ocupação do território. Conforme Meirelles (2003), o direito urbanístico é “ramo do Direito Público destinado ao estudo e formulação dos princípios e normas que devem reger os espaços habitáveis, no seu conjunto cidade-campo”.

No mesmo sentido, é o que coaduna a doutrina, a respeito do direito urbanístico, no livro Manual de Direito Ambiental:

Envolve a regulamentação do acesso a serviços e infraestrutura, gozo de direitos sociais e ambiente urbano sadio. Significa, portanto, que dentre as funções do Direito Urbanístico está a promoção, ainda que indireta, da proteção do meio ambiente (LEITE, 2015, p.479).

O objetivo do direito urbanístico, segundo Francisco e Goldfinger (2018, p. 20), é “ajustar e organizar o meio ambiente urbano, regulando a atividade urbanística, ordenando todo o território urbano onde as pessoas vivem”. Além disso, é objeto do direito urbanístico a legislação que estrutura os espaços das cidades, organiza a ocupação do solo urbano e determina as intervenções urbanísticas.

Por ser uma matéria relativamente recente, os princípios do direito urbanístico ainda não foram devidamente estabelecidos no ordenamento jurídico. Todavia, o ilustre doutrinador José Afonso da Silva relaciona alguns princípios considerados importantes para tal ramo do direito, com base na doutrina espanhola de José Luís Laso Martínez, conforme se vê:

(1º) **princípio de que o urbanismo é uma junção pública**, que fornece ao direito urbanístico sua característica de instrumento normativo pelo qual o Poder Público atua no meio social e no domínio privado, para ordenar a realidade no interesse coletivo, sem prejuízo do princípio da legalidade; (2º) **princípio da conformação da propriedade urbana pelas normas de ordenação urbanística** - conexo, aliás, com o anterior; (3º) **princípio da coesão dinâmica das normas urbanísticas** (não mencionado no citado autor), cuja eficácia assenta basicamente em conjuntos normativos (procedimentos), antes que em normas isoladas; (4º) **princípio da afetação das mais-valias ao custo da urbanificação**, segundo o qual os proprietários dos terrenos devem satisfazer os gastos da urbanificação, dentro dos limites do benefício dela decorrente para eles, como compensação pela melhoria das condições de edificabilidade que dela deriva para seus lotes; (5º) **princípio da justa distribuição dos benefícios e ônus derivados da atuação urbanística**. (SILVA, 2010, p. 40-41) (grifo nosso).

Quando se trata de loteamentos irregulares e clandestinos, um dos tópicos mais relevantes para esta análise dentro do direito urbanístico é o parcelamento do solo urbano, que é a divisão de uma grande porção de terra em parcelas menores para sua comercialização.

Introdutoriamente, insta salientar que o direito de propriedade não é sinônimo de direito de construir. Prova disso é a doutrina de Silva:

Em primeiro lugar vem a idéia de que a faculdade de construir não é propriamente inerente ao direito de propriedade do terreno; só o será, mesmo no nosso sistema, em relação aos terrenos com destino urbanístico preordenado à edificação, valendo dizer que o direito de construir nasce com a ordenação urbanística qualificadora de determinado terreno como edificável. Em segundo lugar, perdura essa inerência, mesmo em tal caso, se não ocorrer um interesse público que, fundado legitimamente no princípio da função social da propriedade, declare não edificável determinado terreno. A questão do cabimento, ou não, de indenização é problema que se averigue com base em outros fundamentos, especialmente no princípio da igualdade da distribuição dos ônus e dos benefícios da atividade urbanística. Com essas limitações é que temos que aceitar, em face do direito positivo brasileiro, a tese de que a faculdade de construir é inerente ao direito de propriedade do terreno no âmbito urbanístico (SILVA. 2010, p. 84).

Dessa forma, para que se efetive o direito de construção sobre um imóvel, é necessário a efetivação de políticas públicas de regularização fundiária por parte do governo.

Para isso, a Lei nº 6.766/1979 admite que o parcelamento do solo urbano seja feito através dos institutos do loteamento ou do desmembramento, conforme se vê em seu artigo 2º.

Assim, tem-se que o loteamento é 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, enquanto o desmembramento é a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, de forma que não implique na abertura de novas vias e logradouros públicos, nem no prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes.

O artigo 3º da Lei de Parcelamento do solo preceitua que “somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica, assim definidas pelo plano diretor ou aprovadas por lei municipal”. Portanto, quando o parcelamento do solo é feito em dissonância com a Lei nº 6.766/79 e com as legislações municipais vigentes, tratar-se-á de loteamento irregular ou clandestino.

Insta salientar que, enquanto o loteamento irregular é aquele que não atende a alguma norma específica, ou passou apenas por uma parte do processo de regularização, o loteamento clandestino é aquele que a municipalidade não tem conhecimento, feito de forma totalmente independente, sem a mínima incidência de normas regulamentadoras.

A lei de parcelamento do solo estabeleceu como competência dos Municípios a edição de normas e as regras de regularização dos parcelamentos realizados em seu território. Com isso, fixa-se que, depois das normas urbanísticas gerais estabelecidas para todo o território nacional através da lei nº 6.766/1979 e nº 11.977/2009, os loteadores devem, principalmente, seguir as normas municipais sobre o tema.

Todavia, insta salientar que devido a multiplicidade de leis e normas sobre o parcelamento do solo, a conclusão dos trâmites se torna difícil, conforme se vê nas palavras de Pasternak:

Há o ordenamento urbanístico, ou ambiental, o ordenamento relativo à questão patrimonial e à questão registrária, além da questão dos direitos do consumidor, dado que se trata de compra e venda de uma mercadoria. As leis não têm diálogo entre si, foram produzidas pelas suas respectivas corporações e não conversam entre si. As ordenações se desdizem e essas incongruências são aproveitadas para obstaculizar todo o processo de regularização. (PASTERNAK, 2010, p. 138)

As normas urbanísticas de um município são pensadas de acordo com as suas necessidades e limitações, como forma de equilibrar a expansão urbana e não gerar consequências negativas em outras áreas da cidade, uma vez que a alteração dos aspectos urbanísticos interferem diretamente na vida da população.

Portanto, os loteamentos irregulares geram impactos negativos ao município, começando pela precarização das moradias e conseqüente processo de favelização, que gera exclusão social.

Sob outro aspecto, tem-se que a estrutura das moradias urbanas no Brasil segue uma lógica excludente, de forma que parte da população não tem condições de adquirir um local adequado para morar, gerando a procura por imóveis que não seguem a legislação urbanística e ambiental e que possuem menor valor agregado. Nesse sentido é a doutrina:

“A urbanização brasileira é resultado do modelo de industrialização e desenvolvimento vigente nos países em desenvolvimento, heterogêneo e desequilibrado, cujo resultado é uma dinâmica de modernização que recria exclusão social e segregação territorial para grande parcela da população”. (OSÓRIO, 2003, p 07)

Dessa forma, a alternativa encontrada pela população é a compra de terrenos ou casas em condições adversas das previstas na legislação, ou sem aparato ambiental, conforme se vê:

“Os trabalhadores vão se assentando nas periferias devido aos baixos salários recebidos que eram insuficientes para adquirir um terreno ou alugar uma casa nas áreas centrais das cidades. Mais tarde, na década de 70, os financiamentos imobiliários também não impulsionaram a democratização do acesso à terra, pois os créditos privilegiaram as classes médias e altas e as moradias populares produzidas pelo Estado geralmente eram construídas nas periferias. A extensão das redes de infra-estrutura realizada pelo poder público em direção às áreas distantes valorizava as áreas vazias localizadas neste trajeto, beneficiando as atividades especulativas e penalizando os moradores das periferias e os contribuintes que, ao final, arcaram com estas obras” (OSÓRIO, 2007, p. 08)

Nessa toada, os lotes irregulares, por não estarem de acordo com a legislação, se tornam menos valorizados e mais baratos, atraindo a atenção dos indivíduos que não possuem condições de adquirir um imóvel valorizado.

Nesse sentido, sendo a terra e as edificações objetos dotados de valor e o mercado financeiro uma peça importante para a economia de um país, a compra de moradias se torna um artigo de difícil acesso para as classes menos abastadas, transformando os loteamentos irregulares em um local de vulnerabilidade social.

Nas palavras de Gomes (2021, p. 03) “o crescimento da cidade por meio das ocupações desordenadas e irregulares nas periferias, que ocorre em desrespeito às leis de uso e ocupação do solo e as leis ambientais, colocam a população em situação de risco”.

Além disso, os impactos ambientais são visíveis nesse tipo de loteamento, uma vez que, não seguindo a legislação ambiental, os loteadores podem comercializar lotes inseridos em área de preservação permanente sem nenhuma restrição.

Portanto, a legislação municipal irá regulamentar as minuciosidades do processo de parcelamento do solo urbano, e é necessário que o loteador siga suas regras, vez que o loteamento desregulado gera consequências profundas para o município, no sentido ambiental, social e urbanístico, impactando diretamente na vida da população.

4. A RESPONSABILIDADE DOS MUNICÍPIOS NA CONCESSÃO DE ÁGUA EM LOTEAMENTOS IRREGULARES

Além da água e do saneamento básico, a moradia também é um direito fundamental que impacta diretamente no exercício dos demais direitos garantidos pela legislação. Isso porque, sem um local adequado para viver, o indivíduo se vê privado de qualquer conforto e sem condições de deter objetos pessoais, além de qualquer garantia de dignidade. Verifica-se tal relação entre a moradia e a dignidade principalmente no fato de que os serviços públicos, como saúde e educação,

demandam como pré-requisito a apresentação de documento que comprove o local de residência para serem exercidos.

Nesse sentido, a legislação municipal é o principal norte para a regularização dos loteamentos, devendo o Município se atentar para a elaboração e aplicação prática dessas leis, podendo-se considerar a primeira responsabilidade importante para o bom andamento do processo de parcelamento do solo urbano.

Isso porque, se a legislação municipal vigente for inexecutável ou até mesmo de difícil realização, com um procedimento inviável e ausência de recursos humanos e técnicos para sua obediência, essas dificuldades práticas de ingerência abrem espaço para o surgimento de loteamentos irregulares e clandestinos em seu território e acabam gerando diversos problemas urbanos.

Para isso, existe o Plano Diretor Municipal - PDM, que é obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, conforme §1º do artigo 182 da Constituição Federal. O PDM é a legislação que organiza e prepara o Município para a expansão urbana dos próximos anos, além de abranger os critérios urbanísticos para construção e regularização fundiária.

Isto é o que a jurisprudência nacional entende sobre os conceitos até aqui delineados, conforme julgamento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que declarou a responsabilidade do loteador em seguir a legislação municipal atinente ao tema, além da responsabilidade solidária do Município na regularização, uma vez que deve zelar pela verificação de suas áreas:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO URBANÍSTICO E AMBIENTAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LOTEAMENTO IRREGULAR - REGULARIZAÇÃO - PODER-DEVER DO ENTE PÚBLICO - RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO - ART. 30, INCISO VIII, DA CF, E ART. 40 DA LEI 6.766/79 - INTERVENÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - REPARAÇÃO DOS DANOS AMBIENTAIS. - Constatada a implantação de loteamento clandestino, deve o loteador adotar todas as medidas administrativas necessárias à regularização formal e material do loteamento, nos termos do que dispõe a Lei nº 6.766/79 - O Município deve fiscalizar os loteamentos, cabendo a ele, em caso de irregularidade, promover a regularização territorial e, sendo o caso, poderá buscar eventuais reparações contra os responsáveis pela irregularidade. **Evidente a omissão do Poder Público Municipal que deixa de fiscalizar e impedir o surgimento do loteamento irregular ou clandestino, subsistindo sua responsabilidade solidária pela regularização do loteamento, com base no art. 40 da Lei nº 6.766, de 1979** - As Áreas de Preservação Permanente foram criadas por lei com o escopo de evitar a degradação do ecossistema, conservar o meio ambiente e manter a qualidade de vida. Assim, demonstrada a indevida intervenção em área de preservação permanente, deve ser mantida a determinação para que os requeridos promovam a recuperação da área degradada.
(TJ-MG - AC: 10000190581926003 MG, Relator: Dárcio Lopardi Mendes, Data de Julgamento: 24/06/2021, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 25/06/2021) (grifo nosso).

No caso em tela, também pode-se perceber o prejuízo ambiental causado pelo loteamento irregular, que estava localizado em área de Preservação Permanente.

Em caso diverso, mas de matéria análoga, restou evidenciada a responsabilidade subsidiária do Município em efetivar a regularização de seu solo urbano, principalmente diante do conhecimento de loteamento irregular com

construção de imóveis, além da fiscalização da construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico, conforme se vê:

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA. PARCELAMENTO IRREGULAR DO SOLO. MUNICÍPIO DE SANTO ÂNGELO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.[...] 2. Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público tendo como escopo principal o restabelecimento da ordem urbanística no Município de Santo Ângelo e da dignidade e da saúde dos moradores de loteamento irregular, construído paulatinamente com ciência da municipalidade, dos proprietários registrais e da vendedora dos lotes. Cuida-se, portanto, de demanda judicial que encontra amparo nos arts. 6º, 182 e 225 da Constituição Federal, no art. 2º, inciso VI, alínea c da Lei n. 10.257/01 (Estatuto das Cidades) e no art. 2º da Lei n. 11.445/07, que estabelecem as diretrizes nacionais para a proteção do meio ambiente, ordenamento urbanístico e saneamento básico. [...] Outrossim, não resta dúvida de que todo cidadão tem direito à moradia digna, embora tal garantia não implique qualquer autorização para se desconsiderar outros direitos básicos assegurados constitucionalmente, tal como a preservação do meio ambiente saudável (art. 225 da Constituição Federal). 4. Incumbe aos Municípios a proteção do meio ambiente e a promoção de programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico, consoante o disposto no art. 23, incisos VI, VII e IX, da Constituição Federal. Ademais, dispõe o art. 30, inciso VIII, da Constituição Federal, que a modificação ou a criação de áreas urbanas é, por natureza, função pública, atribuída, essencialmente, ao Município. Por conta disso, **é firme o posicionamento de que, uma vez verificado o parcelamento indevido do solo urbano, sem a observância dos padrões de desenvolvimento definidos pela legislação pertinente, especialmente aqueles estipulados no art. 4º da Lei nº 6.766/79, cabe ao Município, de forma subsidiária, sua efetiva regularização, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.766/79.5. Do artigo 40 da Lei 6.766/79**, extrai a jurisprudência ser responsabilidade primária do loteador a promoção da regularização fundiária, somente cabendo aos municípios a responsabilidade de forma subsidiária. Tratando-se de responsabilidade subsidiária a do Município, somente lhe é exigível a tomada das providências cabíveis, formais (documentação) ou materiais (obras de infraestrutura mínima), na impossibilidade de cobrança da obrigação primária, imputável ao loteador .6. **Nesse contexto, considerando-se que a regularização fundiária se afigura imprescindível à tutela da saúde pública e do meio ambiente, interesses estes diretamente vinculados à preservação da dignidade da pessoa humana, compete à Administração Pública Municipal, de forma subsidiária, efetivar os comandos contidos na ordem jurídica, destinados à implementação das ações e programas necessários para garantir a prestação de determinados serviços.** No caso em tela, observa-se que os demandados realizaram o parcelamento irregular de área de sua propriedade e o Município requerido, mesmo reconhecendo como indevido o loteamento, deixou que fossem edificadas residências no local. [...]

(TJ-RS - AC: 70083964163 RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Data de Julgamento: 28/10/2020, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 20/11/2020) (grifo nosso)

Dito isso, no desenvolvimento prático da questão, existem situações em que o Município é consultado pela empresa concessionária acerca da ligação, ou não, de água e esgoto em imóveis localizados sobre loteamento irregulares ou clandestinos. Nessa situação, a Administração Pública imagina, muitas vezes,

tratar-se de uma situação que deve ser decidida com base na discricionariedade do Poder Público, uma vez que inexiste norma federal que obrigue a autorização.

Dessa forma, em muitos casos, a Administração utiliza a ligação de água e esgoto como uma forma de pressionar o administrado a regularizar o loteamento, não concedendo a ligação até que a questão urbanística seja resolvida, conforme se percebe nos casos jurisprudenciais. Enquanto isso, o indivíduo é obrigado a viver sem direitos humanos básicos.

Primeiramente, percebe-se um confronto entre direitos, uma vez que, enquanto o Município possui interesse em cercear a prática de ações que vão contra sua legislação e possui direito de realizar atos administrativos que concorrem contra tais atos, o adquirente do lote, ainda que irregular, possui o direito fundamental de acesso a água e esgoto.

Ao estudar sobre os direitos fundamentais diante do interesse público, e sobre os conflitos gerados pela sobreposição desses objetos, Pedro Carneiro Sales concluiu que o dever do Estado em defender o interesse público passa, primeiramente, pela atenção dos direitos fundamentais individuais garantidos na Constituição Federal. Nas palavras do autor:

Sendo os direitos fundamentais aqueles representativos dos valores morais implícitos à humanidade e sendo a dignidade humana o elemento cerne das constituições contemporâneas, a promoção e efetivação de tais direitos passa a ser a grande finalidade a ser alcançada pelo próprio Estado. (SALES, 2019, p. 805).

Nesta toada, diante da importância do saneamento básico e da água, pode-se concluir que o direito do Município em desincentivar os loteamentos irregulares deve ser afastada em face do direito do morador em ter acesso aos direitos básicos de sobrevivência.

Portanto, apesar dos diversos prejuízos que os loteamentos irregulares e clandestinos causam no meio ambiente, no meio urbano e na organização da cidade, o Município não pode suprimir direitos fundamentais para provocar sua regularização, como é comumente visto em Municípios do país.

Ora, se o Município é responsável por redigir a lei que estabelece os procedimentos para a regularização fundiária de seu território, é o responsável solidário pela regularização nos casos de negligência na fiscalização, é o responsável subsidiário em efetivar a ordem jurídica destinada à implementação dos serviços de água e esgoto nos loteamentos irregulares, percebe-se que é incompatível com sua atuação a negativa em ligar água e esgoto, e também quaisquer outros serviços essenciais.

Portanto, conclui-se que a responsabilidade do ente público municipal inicia-se antes mesmo do surgimento de tratativas de parcelamento do solo, com a elaboração das normas que irão delimitar os casos concretos. Depois, sua responsabilidade em fiscalizar e zelar pelo bom andamento desse parcelamento é ativa e imprescindível para o respeito às legislações antes postas.

Com isso, o Município é responsável por todas as etapas, sendo também responsável por zelar pela implementação dos direitos fundamentais da população que mora em loteamentos irregulares, não sendo compatível com sua atuação o impedimento do desenvolvimento do imóvel com o fim de impelir o loteador a concluir a regularização, vez que o Município é responsável subsidiário/solidário por tal regularização.

5. CONCLUSÃO

O presente artigo teve o objetivo de abordar a problemática envolvendo o fornecimento de saneamento básico em imóveis localizados em loteamentos irregulares e clandestinos, evidenciando o hábito de alguns entes municipais em negar o fornecimento de tais direitos humanos básicos para os cidadãos.

Posto isso, foi abordada a importância do saneamento básico para a promoção da dignidade para a população, além da competência de cada ente federativo em garantir e promover seu fornecimento. Concluiu-se, nesse aspecto, a essencialidade do saneamento básico para a efetividade de todos os direitos fundamentais.

Também foram conceituados os loteamentos irregulares e clandestinos, demonstrando sua formação e os prejuízos por eles causados no município, além do impacto da concentração de renda nas moradias brasileiras. Concluiu-se que os loteamentos clandestinos e irregulares tornam-se locais de vulnerabilidade social.

Pelo apresentado no artigo, pode-se concluir que o Município é responsável por zelar pela implementação de saneamento básico em loteamentos irregulares, não sendo compatível com sua atuação o impedimento do desenvolvimento do imóvel com o fim de impelir o loteador a concluir a regularização, sendo, inclusive, o Município, responsável subsidiária ou solidariamente por tal implementação.

Referências

BRASIL. **Constituição (1824)**. **Constituição** Política do Império do Brasil. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm acesso em: 09 abr. 2022

BRASIL. **Lei nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007**. Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico; cria o Comitê Interministerial de Saneamento Básico; altera as Leis nos 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.666, de 21 de junho de 1993, e 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; e revoga a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm> acesso em: em 12 mar 2022.

HARTAMANN, Ivar Alberto Martins. **E-codemocracia: a proteção do meio ambiente no ciberespaço**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

GOMES, Maria de Fátima Moura; VALÉRIO FILHO, Mário; MENDES, Rodolfo Moreda; MACIEL, Lidiane Maria. **Loteamentos irregulares em área de risco no município de São José dos Campos/SP, Brasil. 2021**. Revista de pesquisa em arquitetura e urbanismo, v. 19, 2021. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/risco/article/view/169571/173387>> Acesso em 24 jun 2022.

LEITE, J. R. M.; CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LEITE, J. R. M. **Manual de Direito Ambiental**. São Paulo: SARAIVA, 2015. E-book

ONU . “**Água para a Vida, 2005-2015/Programa da Década da Água da ONU-Água sobre Advocacia e Comunicação (UNW-DPAC)**”. 2010 . Disponível em https://www.un.org/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_media_brief_por.pdf> acesso em: 15 mar 2022.

OSÓRIO, Letícia; SAULE JUNIOR, Nelson. **Direito à moradia no Brasil. Relatório Nacional do Projeto de Relatores Nacionais do DhESC**. São Paulo, 2003.

SALES, Pedro Carneiro. O conflito entre direitos fundamentais e interesse público: uma questão de proporcionalidade. **Meritum**. Belo Horizonte, v. 14 – n. 2 – p. 801-830 – Jul./Dez. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: estudos sobre a Constituição, os Direitos Fundamentais e a proteção do ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011.

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

PASTENAK, Suzana. Loteamentos irregulares no município de São Paulo: uma avaliação espacial urbanística. **Revista planejamento e políticas públicas** | ppp | n. 34 | jan./jun. 2010. disponível em:
<<https://www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/view/170/183>>