

RECURSO ESPECIAL Nº 1.164.893 - SE (2009/0211816-7)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : **MUNICÍPIO DE ARACAJU**
PROCURADOR : **ANTONIO ROLEMBERG FEITOSA JUNIOR E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE**
INTERES. : **EMPRESA MUNICIPAL DE OBRAS E URBANIZAÇÃO EMURB**
ADVOGADO : **MARCUS ANTÔNIO BEZERRA SOBRAL E OUTRO(S) - SE002740**
INTERES. : **GILBERTO COSTA SANTOS**
INTERES. : **JOSÉ ALVES DA GRAÇA - ESPÓLIO**
REPR. POR : **JOSÉ RAIMUNDO AGUIAR FONSECA - HERDEIRO**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. LOTEAMENTO. REGULARIZAÇÃO. ART. 40 DA LEI LEHMANN (LEI 6.766/79). ESTATUTO DA CIDADE. DEVER MUNICIPAL. LIMITAÇÃO ÀS OBRAS ESSENCIAIS.

HISTÓRICO DA DEMANDA

1. Os autos tratam de parcelamento clandestino do solo urbano em Sergipe, onde Gilberto Costa Santos passou a firmar compromissos de compra e venda de lotes de área que denominou "Loteamento Porto do Gringo".
2. O acórdão recorrido manteve condenação do loteador, da Empresa Municipal de Obras e Urbanização - EMURB e do Município de Aracaju na obrigação de executar todas as obras de infraestrutura necessárias à urbanização total do loteamento.
3. O município recorrente alega, em síntese, que o art. 40 da Lei 6.766/1979 estabelece faculdade do Poder Público, que "somente se daria em excepcionalíssimas hipóteses, eleitas pelo Poder Público dentre suas várias prioridades na implementação das políticas públicas".
4. A Segunda Turma deliberou afetar o recurso à Seção.

PRECEDENTES DA SEGUNDA TURMA

5. Em precedentes mais antigos, a Segunda Turma adotou a orientação de que o art. 40 da Lei 6.766/1979 prevê um dever-poder do Município de regularizar loteamento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença, configurando, portanto, ato vinculado da Municipalidade. Nesse sentido: REsp 1.113.789/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 16/6/2009; REsp 131.697/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 7/4/2005.
6. Em dois julgados mais recentes, a Segunda Turma parece ter adotado entendimento mais restritivo, que se coadunaria com a interpretação defendida no recurso. O primeiro é o REsp 859.905/RS, cuja ementa aponta discricionariedade da atuação da Administração: "RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. LOTEAMENTO. OBRAS DE INFRA-ESTRUTURA. EXEGESE DO ART. 40 DA LEI N. 6.766/79. - O art. 40 da Lei n. 6.766/1979 confere ao município a faculdade de promover a realização de obras de infra-estrutura em loteamento, sob seu o critério de oportunidade e conveniência. Recurso especial não conhecido." (REsp

859.905/RS, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, julgado em 1º/9/2011). No mesmo sentido, embasado no anterior, o AgRg no REsp 1.310.642/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 3/3/2015.

7. A ementa do REsp 859.905/RS talvez não tenha espelhado exatamente o pensamento da Turma. Daquele julgamento participaram o Min. Mauro Campbell Marques, que era o relator, o Min. Herman Benjamin, o Min. Cesar Asfor Rocha, que proferiu o voto vencedor, e os Ministros Castro Meira e Humberto Martins. Foi vencido apenas o Min. Mauro Campbell, mas a maioria se formou no sentido do **não conhecimento** do recurso, não parecendo que se possa dizer que a maioria aderiu ao entendimento do Min. Cesar Asfor Rocha quanto ao mérito, ou seja, de que haveria discricionariedade do Município.

8. O voto-vista do Min. Herman Benjamin deixava claro que não seria esse o seu pensamento, e o voto-vista proferido pelo Min. Castro Meira examinou apenas as questões processuais, sendo certo que, no REsp 1.113.789/SP, S. Exa. tinha adotado o entendimento do poder-dever. Adesão total ao voto do Min. Cesar Rocha teria havido apenas quanto ao eminente Min. Humberto Martins, que se limitou a acompanhar o relator.

9. Não se poderia, portanto, dizer que o entendimento tradicional da Segunda Turma foi alterado.

PRECEDENTE DA PRIMEIRA TURMA

10. Sobre o tema, a Primeira Turma tem julgado recente que, em sua ementa, após se reportar aos dois precedentes da Segunda Turma mencionados, traz: "2. É subsidiária a responsabilidade do ente municipal pelas obras de infra-estrutura necessárias à regularização de loteamento privado, quando ainda é possível cobrar do loteador o cumprimento de suas obrigações" (REsp 1.394.701/AC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 17/9/2015).

11. Todavia, o voto do relator, eminente Min. Benedito Gonçalves, deixa claro que "não se pode negar a existência de responsabilidade do município quanto à implementação da infra estrutura necessária à regularização do loteamento quando é omissa no dever de fiscalizar o loteador inadimplente", embora deixando claro que, "na hipótese de loteamento privado irregular, **enquanto for possível a responsabilização do loteador, a responsabilidade do Município é subsidiária, à falta de previsão legal pela solidariedade**".

12. Lembra, ainda, que os municípios têm obrigação própria e autônoma quanto à implementação de políticas públicas que têm por fim o saneamento básico e a infraestrutura urbana (artigos 23, inciso IX, 30, inciso VIII, e 182 da Constituição Federal; e art. 2º da Lei 10.257/2001).

13. Conclui afirmando que é "oportuno esclarecer que há duas situações distintas. **Na primeira**, há a possibilidade de a administração municipal agir enquanto é possível cobrar do empreendedor-loteador o cumprimento de suas obrigações. É facultade sua utilizar recursos públicos para tomar as providências pendentes de competência do loteador, ressarcindo-se do custo. **Na segunda**, não mais é possível exigir o cumprimento das obrigações pelo loteador, a municipalidade é omissa e o loteamento começa a se efetivar sem a observância das normas legais, com violação do direito à infra-estrutura urbana e lesão aos moradores. Nessa hipótese, o Poder Público Municipal é responsável pela regularização *lato sensu* do loteamento".

INEXISTÊNCIA DE POSICIONAMENTO FIRME DA PRIMEIRA SEÇÃO

14. Inexistindo posição pacífica das duas Turmas de Direito Público sobre o tema da obrigatoriedade ou não de o Poder Municipal realizar as obras necessárias para regularização de loteamento clandestino ou irregular, o presente julgamento mostra-se oportuno para definição dele.

ANÁLISE DO DEVER-PODER DE REGULARIZAÇÃO

15. A rigor, o dever do Município não se restringe ao loteamento incompleto, nem decorre essencial ou exclusivamente da disposição da Lei Lehmann (Lei 6.766/1979).

16. É encargo inafastável do Município promover a ocupação ordenada do solo urbano, consoante previsão do art. 30, VIII, da Constituição. O dever de realizar o asfaltamento das vias, a implementação de iluminação pública, redes de energia, água e esgoto, calçamento de ruas etc. refere-se a todo o território do ente político, e não apenas a esses loteamentos incompletos, de modo a "garantir o bem-estar de seus habitantes", nos termos do Plano Diretor e da legislação urbanística, conforme o art. 182 da CF, atendendo-se aos mais carentes em primeiro lugar.

17. No âmbito infraconstitucional, a atuação do governo local deve buscar garantir o "direito a cidades sustentáveis" e evitar o parcelamento do solo inadequado em relação à infraestrutura urbana, segundo determina o art. 2º, I e VI, "c", do Estatuto da Cidade.

18. O dever de regularizar loteamentos há de ser interpretado à luz dessas disposições constitucionais e legais. A omissão do loteador não gera, por si, prioridade absoluta e automática no confronto com outras demandas preexistentes e relativas à malha urbana. Seria desarrazoado interpretar a lei federal de tal modo a nela enxergar uma garantia de "fura-fila" no atendimento das carências sociais, sobretudo se, para solucionar as eventualmente judicializadas, acabar-se por desamparar os mais pobres, com igual precisão urbanístico-ambiental.

19. O art. 40, § 5º, da Lei Lehmann determina que a regularização dos loteamentos deve observar as diretrizes fixadas pela legislação urbanística, sendo inviável impor ao Município descumprimento de suas próprias leis (quando, por exemplo, proíbe a ocupação de certas áreas de risco), por conta tão só de omissão do loteador.

20. Evidentemente, ao Poder Judiciário não compete, pois seria um despropósito, determinar a regularização de loteamentos *clandestinos* (não aprovados pelo Município) em terrenos que ofereçam perigo imediato para os moradores lá instalados, assim como nos que estejam em Áreas de Preservação Permanente, de proteção de mananciais de abastecimento público, ou mesmo fora do limite de expansão urbana fixada nos termos dos padrões de desenvolvimento local. A intervenção judicial, nessas circunstâncias, faz-se na linha de exigir do Poder Público a remoção das pessoas alojadas nesses lugares insalubres, impróprios ou inóspitos, assegurando-lhes habitação digna e segura – o verdadeiro *direito à cidade*.

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

22. Mais importante que discutir se há discricionariedade ou dever-poder de regularizar loteamentos (e, sem dúvida, dever-poder existe!) é reconhecer que a atuação da Prefeitura não serve para beneficiar o loteador faltoso. Sem falar que vai muito além de garantir os direitos dos adquirentes de lotes prejudicados pela omissão, pois incumbe ao Administrador, também por força de lei, considerar a cidade como um todo e os direitos dos outros munícipes à qualidade urbanístico-ambiental.

23. O que deve orientar a atuação do Município é, essencialmente, o interesse coletivo na observância aos "padrões de desenvolvimento urbano" (art. 40, *caput*, *in fine*, da Lei Lehmann), para cumprir as "funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes" (art. 182, *caput*, da CF). Isso, como é fácil perceber, nem sempre é observado ao se impor ao Município, simples e automaticamente, a imediata regularização de um dado loteamento, quando houver situações mais graves e urgentes de degradação urbana e de dignidade da pessoa humana em outros bolsões de pobreza.

24. Descabe impor ao Município o asfaltamento, por exemplo, de um condomínio de veraneio ou de classe média, se as ruas da cidade, que servem diariamente os moradores permanentes ou os em pobreza extrema, não possuem esse melhoramento. Inviável ainda obrigá-lo a implantar calçadas e vias em um condomínio de luxo, apenas porque o loteamento não foi completado, se o restante da cidade, onde moram os menos afortunados, não conta com iluminação pública ou esgotamento sanitário. Em síntese, o juiz dos fatos haverá, na apuração da responsabilidade estatal, de estar atento a esses conflitos para definir, entre as prioridades urbanístico-ambientais, o que é mais importante.

25. Compete ao governo local implementar sua legislação urbanística, em especial seu Plano Diretor, à luz das diretrizes constitucionais. São elas que, no atacado, determinam as prioridades e orientam o direcionamento dos recursos públicos, previstos na legislação orçamentária. Nesse contexto, a intervenção do Judiciário, determinando a atuação da Prefeitura, caberia apenas na hipótese de descumprimento das políticas urbanísticas locais, conforme traçadas nas normas aplicáveis.

26. Há um dever do Município de regularizar os loteamentos, inexistindo margem para discricionariedade. O dever-poder, contudo, não é absoluto, nem mecânico ou cego, competindo à Municipalidade cumpri-lo na forma dos padrões urbanístico-ambientais estabelecidos na legislação local, estadual e federal. Naquelas hipóteses em que os óbices legais não ensejem a regularização, a única solução é a remoção, de modo a garantir habitação digna que respeite as exigências da lei.

27. O correto é as instâncias ordinárias examinarem quais são as obras a serem realizadas. Pode-se tratar de melhorias necessárias, como ruas e iluminação pública para servir aos loteamentos já ocupados por moradores, hipótese em que caberia ao Município implementá-las. Mas também pode-se estar a se referir a vias que atendam lotes ainda não comercializados ou outras obras não essenciais previstas no loteamento aprovado, mas inexistentes no restante da malha urbana, cuja implantação não pode ser imputada ao Poder Público.

28. Não é possível afastar peremptoriamente a responsabilidade do Município, devendo este ser condenado a realizar somente **as obras essenciais a serem implantadas, em conformidade com a legislação urbanística local (art. 40, § 5º, da Lei Lehmann)**.

CONCLUSÃO

29. Pelo exposto e com base no entendimento recentemente adotado pela Primeira Turma apontado nos itens 10 a 13 e na orientação tradicionalmente adotada pela Segunda Turma, que, em verdade, não foi alterado, como apontado nos itens 5 a 9, é possível se definir uma tese.

30. Existe o poder-dever do Município de regularizar loteamentos clandestinos ou irregulares, mas a sua atuação deve se restringir às obras essenciais **a serem implantadas em conformidade com a legislação urbanística local (art. 40, § 5º, da Lei 6.799/79), em especial à infraestrutura essencial para inserção na malha urbana, como ruas, esgoto, energia e iluminação pública, de modo a atender aos moradores já instalados**, sem prejuízo do também dever-poder da Administração de cobrar dos responsáveis os custos em que incorrer a sua atuação saneadora.

31. Recurso Especial parcialmente provido para restringir a obrigação do Município de executar as obras de infraestrutura somente àquelas essenciais nos termos da legislação urbanística local, compreendendo, no mínimo, ruas, esgoto e iluminação pública, de forma a atender somente os moradores já instalados, não havendo esse dever em relação a parcelas do loteamento irregular eventualmente ainda não ocupadas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: "A Seção, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão."

Brasília, 23 de novembro de 2016(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.164.893 - SE (2009/0211816-7)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : **MUNICÍPIO DE ARACAJU**
PROCURADOR : **ANTONIO ROLEMBERG FEITOSA JUNIOR E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE**
INTERES. : **EMPRESA MUNICIPAL DE OBRAS E URBANIZAÇÃO EMURB**
ADVOGADO : **MARCUS ANTÔNIO BEZERRA SOBRAL E OUTRO(S)**
INTERES. : **GILBERTO COSTA SANTOS**
INTERES. : **JOSÉ ALVES DA GRAÇA - ESPÓLIO**
REPR. POR : **JOSÉ RAIMUNDO AGUIAR FONSECA - HERDEIRO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE LIMINAR – LOTEAMENTO DE ÁREA URBANA – CONSTRUÇÃO DE CASAS SEM OBRAS DE INFRA-ESTRUTURA – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – OBRIGAÇÃO DE FAZER DO LOTEADOR E DOS APELANTES (EMURB E MUNICÍPIO DE ARACAJU) – REGULARIZAÇÃO DO LOTEAMENTO – ATO VINCULADO – ARTIGO 40 DA LEI 6.766/79 – LOTEAMENTO IRREGULAR – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – INCABIMENTO – RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS – DECISÃO UNÂNIME.

Foram opostos aclaratórios, rejeitados pela Corte de origem (fl. 323).

O recorrente alega violação do art. 40 da Lei 6.766/1979, argumentando que "a obrigação em regularizar o mencionado loteamento é do loteador e proprietário do imóvel, consoante assevera o art. 6º e 10 da Lei 6.766, de 19.12.79, que a obrigação de proceder o Poder de Polícia é legalmente outorgado a EMURB, que em tese descumpriu seu dever de zelo com suas obrigações institucionais" (fl. 368).

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do Recurso Especial, conforme parecer de fls. 455-457.

Superior Tribunal de Justiça

A Segunda Turma deliberou remeter o feito à Seção (fl. 461).

É o **relatório**.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.164.893 - SE (2009/0211816-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

1. Histórico da demanda

Os autos tratam de parcelamento irregular do solo urbano em Sergipe, onde Gilberto Costa Santos passou a firmar compromissos de compra e venda de lotes de área que denominou "Loteamento Porto do Gringo", registrado em nome do Espólio de José Alves da Graça.

Após tentativas de regularização administrativa do empreendimento, o Ministério Público ajuizou a ação que deu origem ao recurso, onde foi proferida sentença para condenar (fl. 202):

1º - O réu Gilberto Costa Santos, à obrigação de fazer, para promover a aprovação do projeto de loteamento Porto Gringo perante o Município de Aracaju, para tanto deverá proceder conforme as exigências da legislação municipal e federal pertinente ao caso, isso no prazo de 120 (cento e vinte) dias;

2º - O réu Gilberto Costa Santos, em obrigação de fazer no prazo de 60 (sessenta) dias, após a aprovação do projeto, promover o registro do loteamento; bem como após promover o registro no cartório imobiliário e conseqüente regularização junto ao DSPU. Após, promover o registro dos lotes no cartório imobiliário em nome dos adquirentes;

3º - O Município, a EMURB e o réu Gilberto Costa Santos, em obrigação de fazer no prazo de 6 (seis) meses, a executar todas as obras de infra-estrutura necessárias à urbanização total do loteamento Porto Gringo, sob pena de após este prazo pagar indenização no valor correspondente ao valor das obras a serem realizadas, as quais deverão ser auferidas mediante avaliação a ser requisitada ao CREA/SE;

4º - O Município, a EMURB e o réu Gilberto Costa Santos, à indenização a título de danos morais no valor das obras de infra-estrutura e serviços de equipamentos urbanos a serem fixados em liquidação;

O Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe considerou que existia a

responsabilidade do loteador, da Empresa Municipal de Obras e Urbanização - EMURB e do Município de Aracaju. O primeiro, "por ter firmado contratos particulares de compromisso de compra e venda de lotes, sem atender as exigências legais, como a aprovação do projeto pelo município e nem o registro do loteamento no cartório competente"; a municipalidade, por não ter fiscalizado e cobrado a regularização do loteamento, e a empresa pública "por não executar as obras de infra-estrutura necessárias à implantação do loteamento". Assim, manteve a condenação estabelecida na sentença, salvo quanto ao dano moral (fls. 305-306).

O município alega, em síntese, que o art. 40 da Lei 6.766/79 estabelece faculdade do Poder Público, que "somente se daria em excepcionalíssimas hipóteses, eleitas pelo Poder Público dentre suas várias prioridades na implementação das políticas públicas", além de que a obrigação de exercer o Poder de Polícia seria da empresa municipal.

2. Precedentes da Segunda Turma

Em precedentes mais antigos, a Segunda Turma adotou a orientação de que o art. 40 da Lei 6.766/1979 prevê o dever-poder do Município de regularizar loteamento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença, configurando, portanto ato vinculado da Municipalidade.

Nessa esteira:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.
LOTEAMENTO IRREGULAR. DANO AMBIENTAL.
RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. ART. 40 DA LEI N. 6.766/79.
PODER-DEVER. PRECEDENTES.

1. O art. 40 da Lei 6.766/79, ao estabelecer que o município "poderá regularizar loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença", fixa, na verdade, um poder-dever, ou seja, um atuar vinculado da municipalidade. Precedentes.

2. Consoante dispõe o art. 30, VIII, da Constituição da República, compete ao município "promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano".

3. Para evitar lesão aos padrões de desenvolvimento urbano, o Município não pode eximir-se do dever de regularizar loteamentos irregulares, se os loteadores e responsáveis, devidamente notificados, deixam de proceder com

as obras e melhoramentos indicados pelo ente público.

4. O fato de o município ter multado os loteadores e embargado as obras realizadas no loteamento em nada muda o panorama, devendo proceder, ele próprio e às expensas do loteador, nos termos da responsabilidade que lhe é atribuída pelo art. 40 da Lei 6.766/79, à regularização do loteamento executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença.

5. No caso, se o município de São Paulo, mesmo após a aplicação da multa e o embargo da obra, não avocou para si a responsabilidade pela regularização do loteamento às expensas do loteador, e dessa omissão resultou um dano ambiental, deve ser responsabilizado, conjuntamente com o loteador, pelos prejuízos daí advindos, podendo acioná-lo regressivamente.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1.113.789/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO PARA FINS SOCIAIS IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. PODER-DEVER. ART. 40 DA LEI N. 6.766/79. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO.

1. As exigências contidas no art. 40 da Lei n. 6. 766/99 encerram um dever da municipalidade de , mesmo que para fins sociais, regularizar loteamento urbano, visto que, nos termos do art. 30, VIII, da Constituição Federal, compete-lhe promover o adequado ordenamento territorial mediante planejamento, controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e não-provido.

(REsp 131.697/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2005, DJ 13/06/2005 p. 216)

Em dois julgamentos mais recentes, todavia, a Segunda Turma parece ter adotado entendimento mais restritivo, que se coadunaria com a interpretação defendida no recurso.

O primeiro é o REsp 859.905/RS, cuja ementa aponta na mesma linha sustentada pelo recurso, ou seja, de discricionariedade da atuação da Administração:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. LOTEAMENTO. OBRAS DE INFRA-ESTRUTURA. EXEGESE DO ART. 40 DA LEI N. 6.766/79.

- O art. 40 da Lei n. 6.766/1979 confere ao município a faculdade de promover a realização de obras de infra-estrutura em loteamento, sob seu o critério de oportunidade e conveniência.

Recurso especial não conhecido.

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

Superior Tribunal de Justiça

No mesmo sentido, acórdão mais recente, da relatoria do eminente Min. Humberto Martins, que se firma no precedente acima:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. LOTEAMENTO. OBRAS DE INFRAESTRUTURA. EXEGESE DO ART. 40 DA LEI N. 6.766/79. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA.

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

2. Todavia, "o art. 40 da Lei n. 6.766/1979 concede ao município o direito e não a obrigação de realização de obras de infraestruturas em loteamento, o que revela uma faculdade do ente federativo, sob o critério de conveniência e oportunidade" (REsp 859.905/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, julgado em 1º/09/2011, DJe 16/03/2012).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1310642/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 09/03/2015)

Todavia, parece-me que a ementa do REsp 859.905/RS talvez não espelhe exatamente o pensamento da Turma. Explico. Daquele julgamento participamos o Min. Mauro Campbell Marques, que era o relator, eu, o Min. Cesar Asfor Rocha, que proferiu o voto vencedor, e os Ministros Castro Meira e Humberto Martins. Foi vencido apenas o Min. Campbell, mas a maioria se formou no sentido do **não conhecimento** do recurso, parecendo-me que não se pode falar que a maioria aderiu ao entendimento do Min. Cesar Asfor Rocha quanto ao mérito, ou seja, de que haveria discricionariedade do Município.

O meu próprio voto-vista, a que ainda me reportarei, deixava claro que não seria esse o meu pensamento, e o voto-vista proferido pelo Min. Castro Meira examinou apenas as questões processuais, sendo certo que, no REsp 1.113.789/SP, cuja ementa transcrevi, S. Exa. tinha adotado o entendimento do poder-dever. Adesão total ao voto do Min. Cesar Rocha teria havido apenas quanto ao eminente Min. Humberto Martins, que apenas o acompanhou.

Portanto, considero que não se pode dizer que exista entendimento pacificado na Segunda Turma.

3. Entendimento da Primeira Turma

Sobre o tema, a Primeira Turma tem julgado recente, da relatoria do eminente Min. Benedito Gonçalves, com a seguinte ementa:

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

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

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

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

Precedentes: AgRg no REsp 1310642/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 09/03/2015; REsp 859.905/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Ministro César Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16/03/2012.

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

3. Recurso especial não provido.

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

Transcrevo trechos do voto do eminente Min. Benedito Gonçalves que deixam claro que ele não adota simplesmente a discricionariedade defendida nas razões do recurso sob julgamento:

"... verifica-se que a pretensão recursal está limitada à natureza da responsabilidade do ente federado municipal a respeito de obras necessárias à regularização de loteamento privado, cujo loteador não cumpriu com suas obrigações.

Vejamos o que dispõe a Lei 6.766/1979:

Art. 38. Verificado que **o loteamento** ou desmembramento **não se acha registrado ou regularmente executado** ou notificado pela Prefeitura Municipal, ou pelo Distrito Federal quando for o caso, deverá o adquirente do lote suspender o pagamento das prestações restantes e notificar **o loteador para suprir a falta.**

§ 1º Ocorrendo a suspensão do pagamento das prestações restantes, na forma do *caput* deste

artigo, o adquirente efetuará o depósito das prestações devidas junto ao Registro de Imóveis competente, que as depositará em estabelecimento de crédito, segundo a ordem prevista no inciso I do art. 666 do Código de Processo Civil, em conta com incidência de juros e correção monetária, cuja movimentação dependerá de prévia autorização judicial.

§ 2º A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, ou o Ministério Público, **poderá promover a notificação ao loteador prevista no caput deste artigo.**

§ 3º Regularizado o loteamento pelo loteador, este promoverá judicialmente a autorização para levantar as prestações depositadas, com os acréscimos de correção monetária e juros, sendo necessária a citação da Prefeitura, ou do Distrito Federal quando for o caso, para integrar o processo judicial aqui previsto, bem como audiência do Ministério Público.

§ 4º Após o reconhecimento judicial de regularidade do loteamento, o loteador notificará os adquirentes dos lotes, por intermédio do Registro de Imóveis competente, para que passem a pagar diretamente as prestações restantes, a contar da data da notificação.

§ 5º No caso de o loteador deixar de atender à notificação até o vencimento do prazo contratual, **ou quando o loteamento ou desmembramento for regularizado pela Prefeitura Municipal, ou pelo Distrito Federal quando for o caso, nos termos do art. 40 desta Lei,** o loteador não poderá, a qualquer título, exigir o recebimento das prestações depositadas.

Art. 40. A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, **se desatendida pelo loteador a notificação, poderá regularizar loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes.**

§ 1º A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, **que promover a regularização,** na forma deste artigo, obterá judicialmente o levantamento das prestações

depositadas, com os respectivos acréscimos de correção monetária e juros, nos termos do § 1º do art. 38 desta Lei, a título de ressarcimento das importâncias despendidas com equipamentos urbanos ou expropriações necessárias para regularizar o loteamento ou desmembramento.

§ 2º As importâncias despendidas pela Prefeitura Municipal, ou pelo Distrito Federal quando for o caso, para regularizar o loteamento ou desmembramento, caso não sejam integralmente ressarcidas conforme o disposto no parágrafo anterior, serão exigidas na parte faltante do loteador, aplicando-se o disposto no art. 47 desta Lei.

§ 3º No caso de o loteador não cumprir o estabelecido no parágrafo anterior, a Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, poderá receber as prestações dos adquirentes, até o valor devido.

§ 4º A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, para assegurar a regularização do loteamento ou desmembramento, bem como o ressarcimento integral de importâncias despendidas, ou a despender, poderá promover judicialmente os procedimentos cautelares necessários aos fins colimados.

§ 5º A regularização de um parcelamento pela Prefeitura Municipal, ou Distrito Federal, quando for o caso, não poderá contrariar o disposto nos arts. 3º e 4º desta Lei, ressalvado o disposto no § 1º desse último. (incluído pela Lei n. 9.785/1999)

Como se sabe, a solidariedade resulta da lei ou da vontade das partes e, como acima se verifica, no caso de loteamentos privados, o legislador atribuiu ao loteador a incumbência de implementar as condições necessárias à regularização do empreendimento, estabelecendo, ao lado, **uma faculdade para a municipalidade, que pode realizar o que for necessário à regularização, ressarcindo-se com os recursos financeiros provenientes da venda.**

A lei, portanto, autoriza o ente municipal a realizar um procedimento específico caso constate o fato de o loteador privado não estar cumprindo suas obrigações, conforme as diretrizes definidas para o parcelamento e uso do solo.

A respeito:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO.
RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO.
LOTEAMENTO. OBRAS DE
INFRAESTRUTURA. EXEGESE DO ART. 40
DA LEI N. 6.766/79. DISCRICIONARIEDADE

ADMINISTRATIVA.

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

2. Todavia, "o art. 40 da Lei n. 6.766/1979 concede ao município o direito e não a obrigação de realização de obras de infraestruturas em loteamento, o que revela uma faculdade do ente federativo, sob o critério de conveniência e oportunidade" (REsp 859.905/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, julgado em 1º/09/2011, DJe 16/03/2012).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1310642/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 09/03/2015).

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. LOTEAMENTO. OBRAS DE INFRA-ESTRUTURA. EXEGESE DO ART. 40 DA LEI N. 6.766/79.

- O art. 40 da Lei n. 6.766/1979 confere ao município a faculdade de promover a realização de obras de infra-estrutura em loteamento, sob seu o critério de oportunidade e conveniência.

Recurso especial não conhecido.

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

O art. 40 da Lei n. 6.766/1979, assim, não trata de responsabilidade, mas de simplificado procedimento para a efetivação de políticas públicas de desenvolvimento urbano, cujo cumprimento, por opção político-legislativa, é obrigação do empreendedor (artigos 3º, 4º, 6º, 7º, 8º e 9º da Lei n. 6.766/1979).

Se o empreendedor-loteador procede ao loteamento de solo urbano sem observar as condições e obrigações legais e o ente municipal, ciente, permanece na omissão, há hipótese para a responsabilização civil, administrativa e criminal (v.g., artigos 186 e 187 da Lei n. 10.406/2002; artigos 50 a 52 da Lei n. 6.766/1979; art. 11 da Lei n. 8.429/1992).

Porém, não se pode negar a existência de responsabilidade do

município quanto à implementação da infra estrutura necessária à regularização do loteamento quando é omissa no dever de fiscalizar o loteador inadimplente.

Mas, na hipótese de loteamento privado irregular, **enquanto for possível a responsabilização do loteador, a responsabilidade do Município é subsidiária, à falta de previsão legal pela solidariedade.**

Os municípios têm obrigação própria e autônoma quanto à implementação de políticas públicas que tem por fim o saneamento básico e a infra-estrutura urbana (artigos 23, inciso IX, 30, inciso VIII, e 182 da Constituição Federal; e art. 2º da Lei n. 10.257/2001).

No caso da lei de parcelamento do solo urbano, todavia, o legislador estabeleceu um procedimento especial para a realização de obras em loteamentos privados. O dever constitucional do município, num primeiro momento, é transferido ao empreendedor-loteador e, antes desse se tornar inadimplente com suas obrigações, não há porque se exigir do ente municipal que o empreendimento seja custeado com recursos públicos.

Aliás, esse procedimento previsto na Lei n. 6.776/1979 estabelece o custeio com os recursos financeiros destinados ao loteador. E, quando insuficientes, autoriza a municipalidade a cobrar a diferença.

Nessa linha, dentro da sistemática criada pela Lei n. 6.766/1979, **a responsabilidade do município pela regularização *lato sensu* do loteamento é subsidiária**, pois é necessário, primeiro, cobrar do loteador o cumprimento das obrigações que a legislação de regência lhe impõe para, depois, em caso de inadimplemento, exigir do Poder Público Municipal o cumprimento de seu dever, à luz do princípio da indisponibilidade do interesse público.

Oportuno esclarecer que há duas situações distintas.

Na primeira, há a possibilidade de a administração municipal agir enquanto é possível cobrar do empreendedor-loteador o cumprimento de suas obrigações. É faculdade sua utilizar recursos públicos para tomar as providências pendentes de competência do loteador, ressarcindo-se do custo.

Na segunda, não mais é possível exigir o cumprimento das obrigações pelo loteador, a municipalidade é omissa e o loteamento começa a se efetivar sem a observância das normas legais, com violação do direito à infra-estrutura urbana e lesão aos moradores. Nessa hipótese, o Poder Público Municipal é responsável pela regularização *lato sensu* do loteamento, porquanto seu dever, como acima exposto.

O art. 40 da Lei n. 6.766/1979 trata da primeira situação e, portanto, não foi violado.

Em conclusão, a responsabilização do município pelas obras, quando ainda podem ser exigidas do loteador, deve-se dar de forma subsidiária, porquanto necessário comprovar a existência de ato omissivo específico e ilegal que indique o não cumprimento do poder-dever atribuído ao ente municipal pela Constituição Federal e pela legislação de regência.

Como se vê, **o entendimento adotado neste precedente da Segunda Turma não foi o da simples discricionariedade do Município.** Entendeu-se que a responsabilidade primeira é do empreendedor, mas, quando "não mais é possível exigir o

cumprimento das obrigações pelo loteador, a municipalidade é omissa e o loteamento começa a se efetivar sem a observância das normas legais, com violação do direito à infra-estrutura urbana e lesão aos moradores. Nessa hipótese, o Poder Público Municipal é responsável pela regularização *lato sensu* do loteamento, porquanto seu dever".

4. Não há entendimento firme das Turmas

Pelo exposto, parece-me estar claro que não se pode falar em posicionamento firme nas duas Turmas de Direito Público do STJ. Assim, o julgamento deste feito afetado à Primeira Seção mostra-se a oportunidade da questão ser dirimida de vez.

5. Art. 40 da Lei 6.766/79 - exame no voto-vista proferido no REsp 859.905/RS

Em voto-vista que proferi no REsp 859.905/RS, examinei com alguma profundidade o dispositivo. Reproduzo o que ali expus.

"Discute-se a obrigação de o Município regularizar loteamentos, por força do disposto no art. 40 da Lei Lehmann (Lei 6.766/1999 – grifei):

Art. 40 - A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, se desatendida pelo loteador a notificação, **poderá regularizar** loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença, **para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes.**

(...)

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

...

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

De fato, é incumbência inafastável do Município promover a

Superior Tribunal de Justiça

ocupação ordenada do solo urbano, nos termos do art. 30, VIII, da CF:

Art. 30. Compete aos Municípios:

(...)

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

(...)

Nesse sentido, o dever de promover o asfaltamento das vias, a implementação de iluminação pública, redes de energia, água e esgoto, os calçamentos etc. refere-se a todo o território do Município, e não apenas a esses loteamentos incompletos, de modo a "garantir o bem-estar de seus habitantes", nos termos do plano diretor e da legislação urbanística, conforme o art. 182 da CF, atendidos os mais carentes em primeiro lugar:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

No âmbito infraconstitucional, é importante lembrar que a atuação do governo local deve buscar garantir o "direito a cidades sustentáveis" e evitar o parcelamento do solo inadequado em relação à infraestrutura urbana, conforme determina o art. 2º, I e VI, "c", do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001 – grifei):

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

I – garantia do **direito a cidades sustentáveis**, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

(...)

VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma

a evitar:

(...)

c) o **parcelamento do solo**, a edificação ou o uso excessivos ou **inadequados em relação à infraestrutura urbana;**

(...)

O dever de regularizar loteamentos deve ser interpretado à luz dessas disposições constitucionais e legais.

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

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

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

Nesse ponto, tenho dúvida quanto aos limites desse dever municipal, especialmente em casos de loteamentos clandestinos, ou seja, aqueles realizados sem a aprovação do Poder Público.

Importante registrar, inicialmente, a distinção entre loteamentos clandestinos e irregulares, conforme a lição de José Afonso da Silva:

Esses *loteamentos* (sentido amplo) *ilegais* são de duas espécies: (a) os *clandestinos*, que são aqueles que não foram aprovados pela Prefeitura Municipal; (b) os *irregulares*, que são aqueles aprovados pela Prefeitura mas que não foram inscritos, ou o foram mas são executados em conformidade com o plano e as plantas aprovadas.

Também é oportuno reiterar que o dever do município refere-se exclusivamente a "evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes" art. 40, *caput*, da Lei Lehmann.

Evidentemente, ao Poder Judiciário não compete, pois seria um despropósito, determinar a regularização de loteamentos *clandestinos* (não aprovados pelo Município) em terrenos que ofereçam perigo imediato para os moradores lá instalados, assim como os que estejam em Áreas de Preservação Permanente, de proteção de mananciais de abastecimento público, ou mesmo fora do limite de expansão urbana fixada nos termos dos padrões de desenvolvimento local.

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

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

Superior Tribunal de Justiça

Não teria cabimento exigir que o Município realize obras não essenciais, inexistentes no restante da cidade (como fiação subterrânea, calçamento especial, iluminação pública diferenciada etc.), ou que atendam a lotes ainda não comercializados e ocupados, apenas porque constavam do plano aprovado pelo loteador inadimplente. Isso ampliaria indevidamente a atuação Municipal, tal qual fixado no art. 40, *caput*, da Lei Lehmann ("evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes").

Vai nesse sentido o disposto no art. 40, § 5º, da Lei Lehmann, determinando que a regularização dos loteamentos não pode contrariar a legislação urbanística do Município:

Art. 40 - A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, se desatendida pelo loteador a notificação, poderá regularizar loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes.

(...)

§ 5º A regularização de um parcelamento pela Prefeitura Municipal, ou Distrito Federal, quando for o caso, não poderá contrariar o disposto nos arts. 3º e 4º desta Lei, ressalvado o disposto no § 1º desse último.

Perceba-se que os arts. 3º e 4º da Lei 6.766/1999, citados no dispositivo acima transcrito, são exatamente aqueles que definem os requisitos mínimos para a implementação dos loteamentos e impõem, como não poderia deixar de ser, observância à legislação urbanística local.

Parece evidente, portanto, que não se pode impor ao Município o descumprimento de sua própria legislação urbanística (ao se proibir, por exemplo, a ocupação de certas áreas de risco), por conta da omissão do loteador.

Nesse ponto, destaco minha discordância com o decidido no REsp 448.216/SP, segundo o qual a ressalva no art. 40, § 5º, da Lei Lehmann (referindo-se ao art. 4º, § 1º, da mesma Lei) imporá ao Município o dever de regularizar loteamentos inclusive em violação aos parâmetros urbanísticos para a zona.

Esse precedente da Primeira Turma adota a lição de Diógenes Gasparini de modo incompleto, com a devida vênia.

Ocorre que o respeitável autor defende que o art. 40 da Lei Lehmann cria uma *faculdade* para o Poder Público local regularizar os loteamentos, e, no exercício dessa *faculdade*, poderiam ser dispensados determinados requisitos, com o intuito de atender ocupações urbanas já consolidadas.

Não se trata, portanto, de lição doutrinária segundo a qual haveria o *dever* de o Município descumprir sua própria legislação urbanística. Eis trecho de artigo paradigmático desse autor (grifei):

"Caberia, nesta altura, indagar se a regra que ora se comenta encerra uma obrigação ou faculdade outorgada ao Município. **Creemos que o outorgado é uma faculdade.** É o que indica o dispositivo ao enunciar, nas hipóteses que mencionou, que o Município *poderá*. Esse verbo indica uma faculdade. Destarte, não está o Município obrigado a regularizar. A regularização será feita se for conveniente e oportuno para o Município. Não seria, ainda, correto ou legal entender-se nessa outorga uma obrigação, já que às entidades públicas, por legislação ordinária, não se impõem deveres ou obrigações. **Além disso, observe-se que se o Município optar pela regularização, esta há de ser para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento e defesa dos direitos dos adquirentes de lotes. Os padrões serão os fixados no planejamento do Município** e os direitos dos adquirentes são os previstos no contrato e na legislação vigente. Outra razão não pode sustentar a regularização, a exemplo da que favoreça o parcelador-infrator. De outra parte, não tem prazo o Município para iniciar a regularização. Essa circunstância permite-lhe planejar, segundo seus interesses, essa nova atividade que a Lei lhe faculta. O ideal é, no entanto, a regularização após esgotar os outros meios que poderiam levar o parcelador a regularizar o parcelamento. Tudo fica mais fácil se for assim" (Gasparini, Diógenes. *O Município e o parcelamento do solo*, 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 1988, pp. 145-146).

A propósito, é interessante notar que a maior parte da doutrina defende que, considerando as limitações orçamentárias dos governos, cabe a eles definir, em conformidade com sua legislação urbanística e interesse local, as prioridades concernentes à regularização da malha urbana, existindo, portanto, *discricionariedade* quanto ao art. 40 da Lei Lehmann:

Ressalte-se que a Lei não tornou obrigatória a regularização pela Prefeitura, a qual, embora de inegável sentido social, dependerá, para sua efetivação, dos recursos econômicos do Município e de outros fatores sociais. (Pazzaglini Filho, Marino; Frontini, Ana Maria S.P. Frontini; Ricupero, Renê. *Da nova lei de parcelamento do solo urbano: Lei Federal n. 6.766 de 19.12.79*. São Paulo, Emplasa, 1980, p. 65).

Urge ainda considerar que, uma vez 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 compelir entes políticos a fazer algo mediante imperativos de caráter infraconstitucional. Entretanto, a faculdade anunciada tem, em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público, o

caráter de 'poder-dever', visto que não é possível admitir-se a transigência do poder público para renunciar à regularização indispensável a evitar-se lesão aos padrões de desenvolvimento urbano. (Mukai, Toshio; Alves, Alaôr Caffé; Lomar, Paulo José Villela. *Loteamentos e desmembramentos urbanos (comentários à Nova Lei n. 6766, de 19-12-1979)*, 2ª ed., São Paulo, Sugestões Literárias, 1980, p. 235).

A rigor, mais importante do que discutir se há discricionariedade ou dever-poder de regularizar loteamentos (e, sem dúvida, dever-poder existe!) é reconhecer que a atuação da Prefeitura não serve para beneficiar o loteador faltoso. Sem falar que vai muito além de garantir os direitos dos adquirentes de lotes prejudicados pela omissão, pois incumbe ao Administrador, também por força de lei, considerar a cidade como um todo e os direitos dos outros munícipes à qualidade urbanístico-ambiental.

O que deve orientar a atuação do Município é, essencialmente, o interesse coletivo na observância aos "padrões de desenvolvimento urbano" (art. 40, *caput*, *in fine*, da Lei Lehmann), para atender às "funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes" (art. 182, *caput*, da CF).

Isso, como é fácil perceber, nem sempre é observada, ao se impor ao Município, simples e automaticamente, a imediata regularização de um dado loteamento, quando há situações mais graves e urgentes de degradação urbana e de dignidade da pessoa humana em outros bolsões de pobreza.

Exemplifico com incontáveis loteamentos clandestinos e irregulares que implementam condomínios de veraneio suntuosos em áreas de beleza natural privilegiadas. Muito comumente, esses empreendimentos formam ilhas de luxo encravadas e muradas em regiões que, em contraste, não oferecem aos moradores permanentes condições adequadas de saneamento, mobilidade urbana, segurança etc.

Incabível impor ao Município o asfaltamento, por exemplo, de um condomínio de veraneio ou de classe média se as ruas da cidade, que servem diariamente os moradores permanentes ou os em pobreza extrema, não possuem esse melhoramento.

Inviável ainda obrigá-lo a implantar calçadas e vias em um condomínio de luxo, apenas porque o loteamento não foi completado, se o restante da cidade, onde moram os menos afortunados, não conta com iluminação pública ou esgotamento sanitário.

Seria verdadeira inversão absurda de prioridades, ou distribuição invertida de riqueza, dos mais necessitados para os mais afortunados.

Em síntese, o juiz dos fatos haverá, na apuração da responsabilidade estatal, de estar atento a esses conflitos para definir, entre as prioridades urbanístico-ambientais, o que é mais importante.

Compete ao governo local implementar sua legislação urbanística, em especial seu Plano Diretor, à luz das diretrizes constitucionais. São elas que determinam o que é prioritário e orientam o direcionamento dos recursos públicos, previstos na legislação orçamentária.

Nesse contexto, a intervenção do Judiciário, determinando a atuação da Prefeitura, caberia apenas na hipótese de descumprimento das políticas urbanísticas locais, conforme traçadas na legislação aplicável.

Superior Tribunal de Justiça

A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que há um dever do Município de regularizar os loteamentos, inexistindo margem para discricionariedade.

O dever-poder, contudo, não é absoluto, nem mecânico ou cego, competindo à Municipalidade cumpri-lo na forma dos padrões urbanístico-ambientais estabelecidos na legislação local, estadual e federal. E, naquelas hipóteses em que os óbices legais não ensejem a regularização, a única solução é a remoção, de modo a garantir habitação digna, que respeite as exigências da lei".

Prossegui no voto-vista examinando questões mais específicas daquele processo, mas registro que apontei o entendimento de que o correto seria as instâncias ordinárias apontarem quais são as obras a serem realizadas.

Afirmo que "pode tratar-se de melhorias necessárias, como ruas e iluminação pública para servir aos loteamentos já ocupados por moradores, hipótese em que caberia ao Município implementá-las. Mas também pode-se estar a referir a vias que atendam lotes ainda não comercializados ou outras obras não essenciais previstas no loteamento aprovado, mas inexistentes no restante da malha urbana, cuja implantação não pode ser imputada ao Poder Público".

Conclui, então, dizendo que não é possível afastar peremptoriamente a responsabilidade do Município, devendo este ser condenado a realizar somente **as obras essenciais a serem implantadas, em conformidade com a legislação urbanística local (art. 40, § 5º, da Lei Lehmann)**.

6. Conclusão

Essa a solução que entendo cabível para o caso concreto e para definição de tese, **com base no entendimento recentemente adotado pela Primeira Turma apontado no item 4 e no entendimento tradicionalmente adotado pela Segunda Turma, que, em verdade, não foi alterado, como apontei no item 2**. Existe o poder-dever do Município, mas a sua atuação deve ser restringir às obras essenciais **a serem implantadas, em conformidade com a legislação urbanística local (art. 40, § 5º, da Lei 6.799/79), em**

Superior Tribunal de Justiça

especial à infraestrutura essencial necessária para inserção na malha urbana, como ruas, esgoto, energia e iluminação pública, de modo **a atender aos moradores já instalados**, sem prejuízo do também dever-poder da Administração de cobrar dos responsáveis os custos em que incorrer na sua atuação saneadora.

Dou parcial provimento ao Recurso Especial para restringir a obrigação do Município de executar as obras de infraestrutura somente àquelas essenciais nos termos da legislação urbanística local, compreendendo, no mínimo, ruas, esgoto e iluminação pública, e de forma a atender somente os moradores já instalados, não havendo esse dever em relação a parcelas do loteamento irregular eventualmente ainda não ocupadas.

No tocante à alegação de que a obrigação da municipalidade teria sido transferida à empresa pública municipal, esta não pode ser conhecida, pois não foi alegada qualquer violação de lei federal quanto ao ponto e o seu exame demandaria o revolvimento da legislação local.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2009/0211816-7

REsp 1164893 / SE

Números Origem: 11732008 200310301403 2008203176

PAUTA: 28/04/2010

JULGADO: 12/05/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS**

Secretária

Bela. **Carolina Vêras**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE ARACAJU
PROCURADOR : ANTONIO ROLEMBERG FEITOSA JUNIOR E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
INTERES. : EMPRESA MUNICIPAL DE OBRAS E URBANIZAÇÃO EMURB
ADVOGADO : MARCUS ANTÔNIO BEZERRA SOBRAL E OUTRO(S)
INTERES. : GILBERTO COSTA SANTOS
INTERES. : JOSÉ ALVES DA GRAÇA - ESPÓLIO
REPR. POR : JOSÉ RAIMUNDO AGUIAR FONSECA - HERDEIRO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Intervenção do Estado na Propriedade

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Relator."

Brasília, 12 de maio de 2010

Carolina Vêras
Secretária

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2009/0211816-7 [PROCESSO_ELETRONICO] REsp 1164893 / SE

Números Origem: 11732008 200310301403 2008203176

PAUTA: 09/06/2010

JULGADO: 09/06/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO**

Secretária

Bela. **Carolina Vêras**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE ARACAJU
PROCURADOR : ANTONIO ROLEMBERG FEITOSA JUNIOR E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
INTERES. : EMPRESA MUNICIPAL DE OBRAS E URBANIZAÇÃO EMURB
ADVOGADO : MARCUS ANTÔNIO BEZERRA SOBRAL E OUTRO(S)
INTERES. : GILBERTO COSTA SANTOS
INTERES. : JOSÉ ALVES DA GRAÇA - ESPÓLIO
REPR. POR : JOSÉ RAIMUNDO AGUIAR FONSECA - HERDEIRO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Intervenção do Estado na Propriedade

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro-Relator."

Brasília, 09 de junho de 2010

Carolina Vêras
Secretária

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2009/0211816-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.164.893 / SE**

Números Origem: 11732008 200310301403 2008203176

PAUTA: 09/11/2016

JULGADO: 23/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE ARACAJU
PROCURADOR : ANTONIO ROLEMBERG FEITOSA JUNIOR E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
INTERES. : EMPRESA MUNICIPAL DE OBRAS E URBANIZAÇÃO EMURB
ADVOGADO : MARCUS ANTÔNIO BEZERRA SOBRAL E OUTRO(S) - SE002740
INTERES. : GILBERTO COSTA SANTOS
INTERES. : JOSÉ ALVES DA GRAÇA - ESPÓLIO
REPR. POR : JOSÉ RAIMUNDO AGUIAR FONSECA - HERDEIRO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Intervenção do Estado na Propriedade

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.