



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

Registro: 2017.0000797062

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0007345-81.2008.8.26.0666, da Comarca de Artur Nogueira, em que é apelante FAZENDA DO MUNICÍPIO DE ARTUR NOGUEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento em parte ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente) e FERMINO MAGNANI FILHO.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.

MARCELO MARTINS BERTHE
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

Voto nº 13.666

5ª Câmara de Direito Público

Apelação nº 0007345-81.2008.8.26.0666

Apelante: Município de Artur Nogueira

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Interessada: Tânia Cristina Granate

Juiz sentenciante: Marcelo Bonavolontá

RECURSO DE APELAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. 1. REGULARIZAÇÃO DE LOTEAMENTO. MUNICÍPIO DE ARTUR NOGUEIRA. No caso, restou incontroverso que houve parcelamento irregular do solo, sendo de rigor a regularização da área, objeto da lide, com a observância das normas pertinentes ao direito urbanístico e ao direito ambiental. Ademais, é admitida a possibilidade de regularização fundiária de ocupação irregular em área de preservação permanente – APP, nos termos da Lei nº 11.977/09 - Minha Casa Minha Vida e Lei nº 12.651/12, que possibilitaram a regularização fundiária com base no interesse social ou interesse específico, bem como o Provimento nº 21 da E. Corregedoria Geral de Justiça que dispôs em seus itens 216 e 217 sobre os procedimentos a serem adotados na regularização fundiária, torna-se imprescindível a análise prévia da sua possibilidade antes de se determinar o desfazimento do loteamento e subsequente demolição das construções erigidas no local. Aliás, recentemente foi editada a Lei 13.465/17, que dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, trazendo instrumentos ao Poder Público para a adequação de áreas irregularmente ocupadas, sendo, inclusive, o Município um dos legitimados para requerer o REURB. 2. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO NA FISCALIZAÇÃO E ADEQUAÇÃO DE EQUIPAMENTO URBANO. Omissão do Poder Público Municipal



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

na fiscalização dos equipamentos urbanos instalados no loteamento. Atribuição ao Município de fiscalização efetiva do ordenamento e ocupação urbana. Responsabilidade subsidiária do Município configurada, omissão no exercício do poder de polícia de fiscalizar e controlar a ocupação irregular da área. 3. RESPONSABILIDADE CIVIL. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO. Inexiste o dever de indenizar os adquirentes dos lotes por parte do Poder Público, porque sua responsabilidade é subsidiária e, embora tenha se omitido no poder de polícia, não deu causa à implantação do loteamento irregular. Simples diligência por parte dos adquirentes dos lotes à Prefeitura Municipal que lhe garantiriam a informação da responsabilidade. Danos coletivos e ambientais não comprovados, que, em sede de execução, deve ser arcados exclusivamente pelo loteador. 4. PRAZOS PARA A REGULARIZAÇÃO DO LOTEAMENTO. Caso o loteador não cumpra a obrigação imposta, poderá a execução voltar-se contra o ente público que terá 180 dias para aprovação dos projetos e 4 anos para sua implantação. Multa pecuniária afastada, sem prejuízo de ser novamente fixada em caso de recalcitrância ao cumprimento da ordem judicial por parte do Município. 5. CONDENAÇÃO EM CUSTAS, DESPESAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Impossibilidade de condenação ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas, ante o disposto na Lei de Ação Civil Pública que só prevê a possibilidade em caso de litigância de má-fé, que não foi verificada nos autos. 6. Sentença de procedência reformada em parte. Recurso parcialmente provido

Tratam os autos de recurso de apelação extraído de Ação Civil Pública, interpostos contra a sentença de fls. 296/299, proferida pelo MM. Juiz da Vara Única da Comarca de Artur Nogueira, que julgou procedente o pedido para condenar: 1 – a ré a: a) indenizar os danos materiais gerados à coletividade de adquirentes, em montante a ser apurado em liquidação de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

sentença; b) indenizar os danos urbanísticos e ambientais sofridos pela sociedade, em valor a ser apurado também em liquidação de sentença; 2 – a Municipalidade de Artur Nogueira a: a) indenizar os danos gerados à coletividade de adquirentes, em montante a ser apurado em liquidação de sentença; b) indenizar os danos urbanísticos e ambientais sofridos pela sociedade, providenciando a efetiva regularização do loteamento no prazo de 2 anos, sob pena de multa diária de R% 1.000,00.

Fixou que em não sendo possível o cumprimento da obrigação de fazer, qual seja, a regularização do loteamento, devem as requeridas serem condenadas ao desfazimento do parcelamento, com restituição da gleba ao estado anterior à fragmentação e indenização dos prejuízos que disso decorrerem para os adquirentes dos lotes, devendo para tanto: substituir os lotes negociados por outros imóveis, regulares e em perfeitas condições de uso urbano, ou ressarcir os danos materiais à coletividade, já especificados nos itens 1 e 2, indenizar danos urbanísticos e ambientais sofridos pela sociedade, ocasionados pela execução dos desmembramentos, em montante a ser apurado em liquidação

Por fim, fixou os honorários advocatícios, em favor do Ministério Público, no montante de 10% do valor da causa, para cada um.

O Município interpôs o recurso sustentando, em síntese, que o responsável pelo loteamento é o loteador, de modo que não possui o Poder Público qualquer responsabilidade pela não observância da legislação pelos particulares, inexistindo, portanto, a responsabilidade solidária. Suscitou, subsidiariamente, a dilação do prazo de regularização para 4 anos, bem como inexistir qualquer dever de indenizar a coletividade de adquirentes, já que não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

participou da relação jurídica, bem como não causou danos ambientais ou urbanísticos. Por último, sustentou a impossibilidade de fixação de honorários advocatícios em favor do Ministério Público (fls. 304/313).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 320/322).

O Ministério Público de 2ª instância ofereceu parecer pugnando pelo provimento parcial do recurso (fls. 331/341).

É o relatório.

O recurso comporta parcial provimento.

Compulsando os autos, verifica-se que a pretensão recursal é singela: afastamento das responsabilidades do Poder Público municipal pelo loteamento irregular promovido por particular.

Por primeiro, importante observar que a legislação superveniente à propositura da ação, notadamente, o art. 54 da Lei nº 11.977/09 e o art. 65 da Lei nº 12.651/12 estabelecem a possibilidade de regularização fundiária, ainda que em área de proteção ambiental, respectivamente para fins de interesse social e interesse específico:

Art. 54 O projeto de regularização fundiária de interesse social deverá considerar as características da ocupação e da área ocupada para definir parâmetros urbanísticos e ambientais específicos, além de identificar os lotes, as vias de circulação e as áreas destinadas a uso público.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

§ 1º O Município poderá, por decisão motivada, admitir a regularização fundiária de interesse social em Áreas de Preservação Permanente, ocupadas até 31 de dezembro de 2007 e inseridas em área urbana consolidada, desde que estudo técnico comprove que esta intervenção implica a melhoria das condições ambientais em relação à situação de ocupação irregular anterior.

§ 2º O estudo técnico referido no § 1º deverá ser elaborado por profissional legalmente habilitado, compatibilizar-se com o projeto de regularização fundiária e conter, no mínimo, os seguintes elementos:

- I – caracterização da situação ambiental da área a ser regularizada;
- II – especificação dos sistemas de saneamento básico;
- III – proposição de intervenções para o controle de riscos geotécnicos e de inundações;
- IV – recuperação de áreas degradadas e daquelas não passíveis de regularização;
- V – comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental, considerados o uso adequado dos recursos hídricos e a proteção das unidades de conservação, quando for o caso;
- VI – comprovação da melhoria da habitabilidade dos moradores propiciada pela regularização proposta; e
- VII – garantia de acesso público às praias e aos corpos d'água, quando for o caso.

Art. 65. Na regularização fundiária de interesse específico dos assentamentos inseridos em área urbana consolidada e que ocupam Áreas de Preservação Permanente não identificadas como áreas de risco, a regularização ambiental será admitida por meio da aprovação do projeto de regularização fundiária, na forma da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009.

§ 1º O processo de regularização ambiental, para fins de prévia autorização pelo órgão ambiental competente, deverá ser instruído



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

com os seguintes elementos:

I - a caracterização físico-ambiental, social, cultural e econômica da área;

II - a identificação dos recursos ambientais, dos passivos e fragilidades ambientais e das restrições e potencialidades da área;

III - a especificação e a avaliação dos sistemas de infraestrutura urbana e de saneamento básico implantados, outros serviços e equipamentos públicos;

IV - a identificação das unidades de conservação e das áreas de proteção de mananciais na área de influência direta da ocupação, sejam elas águas superficiais ou subterrâneas;

V - a especificação da ocupação consolidada existente na área; VI - a identificação das áreas consideradas de risco de inundações e de movimentos de massa rochosa, tais como deslizamento, queda e rolamento de blocos, corrida de lama e outras definidas como de risco geotécnico;

VII - a indicação das faixas ou áreas em que devem ser resguardadas as características típicas da Área de Preservação Permanente com a devida proposta de recuperação de áreas degradadas e daquelas não passíveis de regularização;

VIII - a avaliação dos riscos ambientais;

IX - a comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental e de habitabilidade dos moradores a partir da regularização; e

X - a demonstração de garantia de acesso livre e gratuito pela população às praias e aos corpos d'água, quando couber.

No mesmo sentido, o provimento nº 21 da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo prevê a possibilidade de regularização fundiária, ainda que em área de preservação permanente em seus itens 216 e 217:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

216. A presente seção destina-se a viabilizar o registro da regularização fundiária de assentamentos consolidados sobre imóveis urbanos por destinação ainda que cadastrados como rural e a conferir titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

216.1 O registro do projeto de regularização independe de averbação prévia do cancelamento do cadastro de imóvel rural junto ao INCRA e de inclusão no perímetro urbano.

216.2 Uma vez registrado o projeto de regularização de gleba cadastrada como rural, o Oficial de Registro de Imóveis comunicará ao INCRA, para que este órgão possa cancelar total ou parcialmente o certificado de cadastro de imóvel rural e à Receita Federal do Brasil, quanto ao Imposto Territorial Rural, enviando certidão da matrícula do parcelamento regularizado.

216.3. Os procedimentos de regularização fundiária são processados no Registro de Imóveis, independentemente de manifestação judicial, exceto nos casos previstos nos itens 228.6 a 228.8, desta seção.

216.4. O procedimento de regularização fundiária iniciado antes da vigência do Provimento CG 18/2012 e ainda em trâmite perante a Corregedoria Permanente será, mediante anuência do seu agente promotor, encaminhado ao Registro de Imóveis para continuidade na forma do item 216.3.

216.5. A regularização de imóveis em áreas ambientalmente protegidas deverá observar os dispositivos previstos em legislação cabível, especialmente o disposto no art. 54, §§ 1º e 3º, da Lei nº 11.977/09, e nos artigos 64 e 65 da Lei nº 12.651/12.

217. Considera-se situação consolidada aquela em que o prazo de ocupação da área, a natureza das edificações existentes, a localização das vias de circulação ou comunicação, os equipamentos públicos disponíveis, urbanos ou comunitários,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

dentre outras circunstâncias peculiares, indiquem a irreversibilidade da posse que induza ao domínio, sob exclusiva responsabilidade do Município.

Neste espírito, a propósito, é que foi promulgada a Lei 13.465/17, que dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, tratando de procedimento específico para as áreas irregularmente ocupadas.

Destaque-se que o Município, a teor do art. 14, inciso I, é um dos legitimados para requerer o REURB, de modo que poderá promover todos os atos necessários à regularização fundiária.

Neste sentido é a redação dos art. 9º e 10:

Art. 9º Ficam instituídas no território nacional normas gerais e procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana (Reurb), a qual abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes.

§1º Os poderes públicos formularão e desenvolverão no espaço urbano as políticas de suas competências de acordo com os princípios de sustentabilidade econômica, social e ambiental e ordenação territorial, buscando a ocupação do solo de maneira eficiente, combinando seu uso de forma funcional.

§2º A Reurb promovida mediante legitimação fundiária somente poderá ser aplicada para os núcleos urbanos informais comprovadamente existentes, na forma desta Lei, até 22 de dezembro de 2016.

Art. 10. Constituem objetivos da Reurb, a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

- I - identificar os núcleos urbanos informais que devam ser regularizados, organizá-los e assegurar a prestação de serviços públicos aos seus ocupantes, de modo a melhorar as condições urbanísticas e ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior;
- II - criar unidades imobiliárias compatíveis com o ordenamento territorial urbano e constituir sobre elas direitos reais em favor dos seus ocupantes;
- III - ampliar o acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, de modo a priorizar a permanência dos ocupantes nos próprios núcleos urbanos informais regularizados;
- IV - promover a integração social e a geração de emprego e renda;
- V - estimular a resolução extrajudicial de conflitos, em reforço à consensualidade e à cooperação entre Estado e sociedade;
- VI - garantir o direito social à moradia digna e às condições de vida adequadas;
- VII - garantir a efetivação da função social da propriedade;
- VIII - ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes;
- IX - concretizar o princípio constitucional da eficiência na ocupação e no uso do solo;
- X - prevenir e desestimular a formação de novos núcleos urbanos informais;
- XI - conceder direitos reais, preferencialmente em nome da mulher;
- XII - franquear participação dos interessados nas etapas do processo de regularização fundiária.

Portanto, admitida em tese a hipótese de regularização fundiária, forçoso reconhecer a imprescindibilidade da análise prévia da sua possibilidade no caso dos autos, previamente à determinação do desfazimento do loteamento clandestino e desalojamento dos moradores, medida esta extrema e que deve ser tomada apenas e última hipótese.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

Assim, de rigor a determinação de regularização do loteamento que deve observar as normas pertinentes ao direito urbanístico e ambiental.

No tocante à regularização do loteamento, escoreita a decisão de primeira instância.

Isso porque o Município, ente federativo com competência em disciplinar o ordenamento da ocupação urbana, é responsável pela efetiva fiscalização na implantação e aprovação de loteamentos urbanos, incumbindo a este a fiscalização quanto à adequação dos equipamentos urbanos instalados no loteamento.

Assim, a omissão do Município ficou devidamente caracterizada diante da ausência de fiscalização da implantação do loteamento em seu território, não exercendo o seu poder de polícia e relegando o seu poder-dever a segundo plano.

Deste modo, incontroversa omissão da Municipalidade no regular exercício do poder de polícia, já que inexistente qualquer fiscalização na implantação na ocupação irregular, nas intervenções e edificação no local, impondo-se assim a sua responsabilização subsidiária.

Não há que se falar em responsabilidade solidária no caso concreto, porque realmente foi o loteador que implantou o loteamento de forma irregular, decorrendo a responsabilidade do Poder Público pela sua



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

omissão, devendo a ele ser atribuído o dano causado.

Aliás, devem ser afastadas, também, as condenações ao pagamento de indenização por parte do Município, até porque o ente federativo não participou da relação jurídica de compra e venda dos lotes, de modo que os adquirentes também concorreram pela irregular implantação, até porque, e isto é incontroverso, nenhuma autorização foi concedida.

Tivessem os adquirentes agido de maneira média esperada, teriam diligenciado junto ao Poder Público a fim de aferir a regularidade do empreendimento.

Portanto, deve a execução voltar-se contra a corré Tânia e somente após esgotados todos os meios, caso não satisfeitas as obrigações, ser dirigida ao Poder Público, devendo, neste caso, ser observado o art. 18, inciso V, da Lei 6.799/79, concedendo-se o prazo máximo de 4 anos para regularização.

Anote-se, por oportuno, na eventualidade de se constatar a inércia e impossibilidade de cumprimento da obrigação por parte do loteador, terá o Município o prazo de 180 para aprovação dos projetos, contando-se a partir daí o prazo anterior.

Em relação aos honorários advocatícios e ao pagamento de custas, o artigo 18 da Lei de Ação Civil Pública prevê que só serão devidos em casos de litigância de má-fé, o que não ocorreu no presente caso, motivo pelo qual a condenação deve ser suprimida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª Câmara de Direito Público

Por fim, a multa por eventual descumprimento em face do Poder Público previamente estipulada não se mostra razoável, até porque primeiro deverá a execução ser direcionada ao loteador, motivo pelo qual também deve ser suprimida, sem prejuízo de ser estabelecida pelo magistrado, no momento processual adequado, a fim de impedir eventual recalcitrância no cumprimento da ordem judicial.

Por tais razões, a r. sentença comporta reparo a fim de que a demanda seja julgada parcialmente procedente, nos termos acima fixados.

Pelo exposto, dá-se parcial provimento ao recurso.

A fim de evitar a oposição de Recurso Embargos de Declaração visando apenas o prequestionamento, e para viabilizar o acesso às vias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional deduzida nos autos, sendo desnecessária a citação numérica de todos os dispositivos mencionados (STJ – AgRg nos EDcl no REsp 966.229/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 18.02.2013).

Na hipótese de interposição ou oposição de recurso, ficam as partes intimadas, a partir da publicação, a se manifestarem expressamente, na petição de interposição ou razões recursais, se se opõem à forma de julgamento virtual, nos termos da Resolução 549/11 do C. Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça.

MARCELO MARTINS BERTHE
Relator