



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000534985

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0001088-09.2014.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante/apelado PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO JOSE DO RIO PRETO, são apelados/apelantes JOSE DE OLIVEIRA BARBOSA e SANDRA MARA DA COSTA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: DERAM provimento ao recurso do autor; NÃO CONHECERAM do recurso dos réus.V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EDSON LUIZ DE QUEIROZ (Presidente), PIVA RODRIGUES E GALDINO TOLEDO JÚNIOR.

São Paulo, 5 de julho de 2019.

Edson Luiz de Queiroz
Relator
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 23806

APELAÇÃO CÍVEL nº 0001088-09.2014.8.26.0576

APELANTE/APELADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO JOSE DO RIO PRETO

APDOS/APTES: JOSE DE OLIVEIRA BARBOSA E SANDRA MARA DA COSTA

COMARCA: SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

JUIZ (A): ADILSON ARAKI RIBEIRO

Apelação cível. Ação civil pública movida pelo Município de São José do Rio Preto. Loteamento clandestino. Sentença de parcial procedência, para condenar os réus a indenizar por danos urbanísticos. Apelações de ambas as partes. Município pretende obrigar os réus a regularizar o loteamento. Réus pedem a improcedência total da demanda.

1. Preliminar. Deserção. Apelação dos réus. Parte devidamente intimada para regularizar o preparo recursal ou apresentar documentos que comprovassem incapacidade financeira. Inércia.

2. Preliminar. Coisa julgada. Não ocorrência. Não há identidade de ações. Pedidos diversos.

3. Preliminar. Ilegitimidade passiva. Não ocorrência. Réus atuaram como loteadores e são responsáveis pelas consequências de sua conduta.

4. Preliminar. Preclusão. Não ocorrência. Não há impedimento para propositura de ações entre as mesmas partes, com as mesma causa de pedir, porém com pedidos diversos. Preclusão é instituto endoprocessual.

5. Mérito. Venda de frações ideais de imóvel rural. Burla à legislação de parcelamento do solo. Instituição de condomínio *pro indiviso* não representa a realidade. Imóvel subdividido em vários outros, para uso residencial exclusivo de cada proprietário.

Ainda que destinados à atividade rural, o fracionamento seria irregular. Metragem inferior ao módulo rural. Necessária regularização, conforme Lei Municipal 10.547/09. Município é responsável subsidiário pelas obras de adequação. Loteador é o responsável principal. Lei municipal apenas regulamenta obrigação prevista em lei federal anterior; por isso é aplicável ao caso concreto.

Apelação do Município provida. Não conhecida apelação dos réus.

Vistos.

Ao relatório da decisão de primeiro grau, acrescente-se tratar de ação civil pública movida pelo Município de São José do Rio Preto, sob alegação de que os réus empreenderam loteamento clandestino e, por isso,

devem ser condenados a promover a devida regularização e a indenizar por danos urbanísticos, a serem apurados em liquidação de sentença.

Conforme sentença de fls. 159/160, foi reconhecida coisa julgada em relação ao pedido de regularização do loteamento. Já a pretensão indenizatória foi acolhida, relegando-se a apuração da extensão do dano à fase de liquidação de sentença. As custas e despesas processuais foram igualmente rateadas entre as partes. Honorários advocatícios fixados em favor da Municipalidade em R\$10.000,00; a verba honorária devida ao patrono dos autores foi fixada em R\$1.000,00.

Apela a Municipalidade, alegando que não há coisa julgada. A ação anterior continha pedido diverso. Nela, pretendia-se que os réus fossem condenados a desfazer o loteamento, voltando a área ao seu estado primitivo. Já nesta ação, pretende-se a regularização fundiária.

Os réus também apelam, pedindo, inicialmente, a concessão da gratuidade de justiça. Alegam preclusão e ilegitimidade passiva. Sustentam que não praticaram qualquer irregularidade. Quando muito, houve culpa recíproca. Pedem a reforma integral da sentença. Por fim, aduzem que os honorários foram fixados em valor excessivo.

O recurso da Municipalidade foi devidamente processado, com oferecimento de contrarrazões. Os réus alegam que o imóvel está na zona rural e a venda dos lotes foi realizada de acordo com a lei, notadamente o Estatuto da Terra. A responsabilidade pela regularização da área, hoje em perímetro urbano, não é dos apelantes, mas, dos atuais proprietários. Insistem na alegação de ilegitimidade passiva, preclusão, irretroatividade de lei e culpa concorrente.

Os réus foram intimados a comprovar alteração de capacidade econômica ou promover o recolhimento do preparo, sob pena de deserção. Entretanto, quedaram-se inertes.

O parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça é pelo provimento da apelação do Município e pelo não provimento do recurso dos réus.

É o relatório do essencial.

1. Tendo em vista que os réus quedaram-se inertes quanto à decisão de fls. 342, ou seja, não comprovaram alteração de capacidade econômica, tampouco recolheram o preparo, julga-se deserta a apelação por eles interposta.

2. Não há coisa julgada, visto que não há identidade de ações. Nesta ação, o autor busca a regularização do loteamento; na ação anterior, a pretensão era de desfazimento do loteamento e retorno do imóvel ao estado anterior.

Anote-se que a inexistência de coisa julgada já havia sido objeto de decisão saneadora (fl. 199-200), transitada em julgado; portanto, impossível nova interpretação da mesma questão (art. 505, CPC).

3. Rejeita-se a alegação de ilegitimidade passiva, porque a questão já foi objeto de decisão transitada em julgado (fl. 199 verso). Ainda que assim não fosse, os réus são manifestamente legítimos, visto que são os vendedores dos lotes, conforme matrícula juntada a fls. 8-20 e devem responder pelas consequências de sua conduta, dentre elas a necessidade de regularização do loteamento.

4. Os réus alegam preclusão, porque todas as matérias deveriam ter sido levantadas na ação anterior. A tese não merece acolhida. Não há preclusão quando há instauração de ações diversas, com pedidos diversos. A preclusão é instituto de aplicação endoprocessual.

5. Consta que, em novembro de 1.995, os autores adquiriram um imóvel com superfície de 66.900 metros quadrados. A partir de 1.997, passaram a vender frações ideais desse imóvel a terceiros, cada uma com cerca de mil metros quadrados.

Alegam que a alienação foi regular, pois tratava-se de imóvel rural e as frações ideais destinavam-se à atividade agroprecuária. Assim sendo, alegam estar de acordo com o Estatuto da Terra. Em suma, insistem que as alienações não se destinavam à constituição de loteamento urbano.

A venda de frações ideais e formação de condomínio voluntário pode representar burla à legislação de parcelamento do solo. A prática é recorrente, tanto assim que o item 171 do Capítulo XX das NSCGJ diz: *É vedado o registro de alienação voluntária de frações ideais com localização, numeração e metragem certas, ou a formação de condomínio voluntário, que implique fraude ou qualquer outra hipótese de descumprimento da legislação de parcelamento do solo urbano, de condomínios edifícios e do Estatuto da Terra. A vedação não se aplica à hipótese de sucessão 'causa mortis'.*

Assim sendo, é preciso verificar as circunstâncias em que ocorreram a formação do condomínio voluntário. Notadamente, se o registro formal corresponde à realidade do imóvel, ou se a prática constituiu, na verdade, burla à legislação. No caso, as provas dos autos indicam que se trata da segunda hipótese.

A tese de que o imóvel destinava-se à atividade agrícola não procede, pois, conforme demonstrado pelo d. Perito, o imóvel, à época da alienação dos lotes, estava localizado na zona 14, "*Zona de Expansão Urbana*", conforme lei municipal 5.135/92, de modo que o uso desse imóvel deveria obedecer a projeto urbanístico específico. Veja-se:

ZONA 14 – ZONA DE EXPANSÃO URBANA

A área compreendida dentro do perímetro urbano e ainda não loteada e áreas localizadas no setor norte definidas no P.D.D, como tecnicamente aptas e convenientes para promover a futura expansão urbana, e que obedecerão a projeto urbanístico específico na forma de Núcleo Urbano completo em termos de infraestrutura.

Se assim era, o fracionamento do imóvel deveria obedecer à lei de parcelamento do solo, bem como a lei municipal que definisse o projeto da região. Porém, nada disso ocorreu. Não houve obediência aos trâmites para formalização de loteamento urbano. Nenhum projeto foi apresentado à Prefeitura. Houve apenas alienação direta de frações ideais a terceiros, com formação de condomínio *pro indiviso*, "*no papel*", que não refletiu a realidade. Em concreto, o imóvel foi subdividido em vários outros, com limites claros entre os lotes, com uso exclusivo por cada ocupante e com clara destinação urbana, conforme comprovam as fotos juntadas aos autos.

Vale anotar que é "*irrelevante o fato de se tratar de imóvel rural. Isto porquanto, se não aplicável a Lei 6.766/79, o Dec. Lei 58/37 (art. 1º), e também o Estatuto da Terra (art. 61), complementado pelo art. 10 da Lei 4.947, ao regram o parcelamento do imóvel rural, igualmente exigem uma série de providências acautelatórias dos adquirentes e do meio-ambiente, no caso contornadas pelo expediente de aparente instauração de condomínio civil, com vendas de partes ideais, todavia em burla à lei.*" (Apelação n.º 0000881-74.2015.8.26.0414, Rel. Pereira Calças, j. 01.09.2016).

Além disso, os lotes têm metragem inferior ao módulo rural (fl. 253). Veja-se que, na própria matrícula consta averbação 6/44 de 1.997 indicando "*fração mínima de parcelamento 2,0has*" (fl. 09).

Em suma, o fracionamento não obedeceu à legislação **da época**, seja ela urbana ou rural. Na prática, não há condomínio, mas, fracionamento em lotes, com destinação urbana, sendo necessária sua regularização.

Há lei específica tratando do assunto, a Lei Municipal 10.547/09, que dispõe quanto ao procedimento a ser adotado para regularização do loteamentos. Segundo a norma, é necessário apresentar documentos e projetos à Prefeitura, bem como promover as obras necessárias para adequação do loteamento ao projeto aprovado:

Art. 11 - Na hipótese dos responsáveis pela implantação do núcleo habitacional, ou outros legitimados, assumirem a responsabilidade pela regularização, sem prejuízo do cumprimento da legislação federal e estadual, no que for aplicável, deverão apresentar:

I - requerimento dirigido ao Secretário Municipal de Habitação;

II - termo de responsabilidade pela regularização;

III - certidão de propriedade atualizada correspondente à gleba parcelada, comprovando a

existência de cadeia dominial;

IV - comprovação da implantação do parcelamento até a data da entrada em vigor desta Lei;

V - relação das alienações efetuadas e cópia dos respectivos instrumentos;

VI - Levantamento Planialtimétrico Cadastral (LEPAC) e projeto elaborado sob os requisitos acima determinados;

VII - cronograma físico-financeiro da execução das obras e serviços necessários;

VIII - instrumento de garantias previstas na legislação vigente, visando assegurar a execução das obras e serviços necessários à regularização.

§ 1º A qualquer momento, o Município poderá dispensar a apresentação de alguns dos itens constantes dos incisos acima, ou exigir novos documentos e peças técnicas, de acordo com as peculiaridades de cada caso.

§ 2º A comprovação da data de implantação do parcelamento será feita através de documento expedido pela Administração Pública Municipal.

§ 3º Havendo a necessidade de execução de obras para adequar o núcleo habitacional aos parâmetros previstos no projeto urbanístico de regularização o Município expedirá o licenciamento para a sua execução.

§ 4º Quando se tratar de obras que necessitem de análise e anuência de órgãos estaduais conforme previsto na legislação vigente, deverá ser obtido o respectivo licenciamento.

Art. 12 - O requerimento de regularização será analisado pelo setor competente que, verificando não existir exigência a ser cumprida em face dos dispositivos desta Lei ou das demais leis municipais, estaduais e federais dispostas nas legislações pertinentes, expedirá o Auto de Regularização.

§ 1º A Comissão Permanente poderá autorizar redução do percentual de áreas destinadas ao uso público e da área mínima dos lotes nos assentamentos consolidados até a data da entrada em vigor desta Lei.

§ 2º Qualquer pessoa poderá representar para que não se constituam ou permaneçam assentamentos irregulares ou clandestinos.

Tendo em vista que os réus foram os responsáveis pela implantação do loteamento, devem apresentar a documentação necessária para sua regularização, notadamente aqueles previstos nos incisos I a VII, do art. 11, da lei Municipal 10.547/09, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de multa diária de 500 reais, limitada a R\$200.000,00 (duzentos mil reais).

As obras necessárias para regularização do empreendimento também devem ser executadas pelos loteadores/réus, de acordo com o cronograma aprovado.

Nem se diga que o Município é responsável solidário, ou que há culpa concorrente. Em casos como o dos autos, a jurisprudência fixou entendimento no sentido de que a responsabilidade do Município pela regularização é subsidiária. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. LOTEAMENTO. REGULARIZAÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.766/1979. ESTATUTO DA CIDADE. DEVER DO MUNICÍPIO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. LIMITAÇÃO A OBRAS ESSENCIAIS. 1. Na origem, trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra empresa responsável por loteamento clandestino e o Município de São José do Rio Preto. A sentença condenou os réus a não negociar lotes, salvo após a completa regularização do empreendimento, a ser feita em até dois anos, e estabeleceu que, não efetuada tempestivamente, o estado do imóvel deveria ser restaurado e os adquirentes indenizados pelo prejuízo, tendo sido esta última condenação dirigida apenas à empresa Monte Carlo Empreendimentos Imobiliários. A sentença foi confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. O Recurso Especial pretende que a responsabilidade da municipalidade seja considerada subsidiária.

2. Não ocorre perfeita identidade entre as obrigações da municipalidade omissa e as do particular que promoveu loteamento irregular e dele se beneficiou financeiramente. Daí não caber exigir do ente público, pelo prisma da solidariedade, tudo aquilo que pode ser do agente econômico que, ilegalmente, parcelou o solo, e é responsável maior e primordial pelo ilícito.

3. O Município é titular do dever 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 6.799/1979), em especial à infraestrutura necessária para melhoria na malha urbana, como ruas, esgoto, energia e iluminação pública, de modo a atender aos moradores já instalados. Inexiste tal dever em relação às parcelas do loteamento irregular ainda não ocupadas. Tudo sem prejuízo do também dever-poder da Administração de, além de cominar sanções administrativas, civis e penais, cobrar dos responsáveis o custo que sua atuação saneadora acarrete. Precedentes: REsp 1.164.893/SE, Primeira Seção, rel. Min. Herman Benjamin; REsp 1.113.789/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira; REsp 131.697/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha.

4. Agravo Interno parcialmente provido para explicitar que o provimento do Recurso Especial se dá somente para restringir a obrigação do Município de regularizar o loteamento a apenas proceder a obras essenciais.

(AgInt no REsp 1338246/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017)

Na inércia dos réus, caso o ente público dispenda valores para regularização, deverão ser ressarcidos a título de indenização por danos urbanísticos, tudo nos termos da lei 6.766/79.

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.

Por fim, os réus alegam que a lei a lei federal 6.766/79 é anterior à instalação do loteamento e já previa que o loteador deveria promover a regularização (art. 38). A lei municipal posterior apenas estabeleceu os procedimentos administrativos para efetivação dessa regularização, assim sendo, é perfeitamente aplicável.

6. Honorários Advocatícios.

Em decorrência do disposto no art. 85, §11, CPC/2015, a verba honorária é majorada para 15% do valor da causa.

Finalizando, as demais questões arguidas pelas partes ficam prejudicadas, segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, perfilhada pela Ministra Diva Malerbi, no julgamento dos EDcl no MS 21.315/DF, proferido em 08/06/2016, já na vigência CPC/2015: "*o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (...), sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida*".

Na hipótese de apresentação de embargos de declaração contra o presente Acórdão, ficam as partes intimadas a se manifestar, no próprio recurso, a respeito de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º da Resolução n.º 549/2011, com a redação alterada pela Resolução n.º 772/2017 do Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça, entendendo-se o silêncio como concordância.

Pelo exposto, dá-se provimento ao recurso do autor; não se conhece do recurso dos réus.

Edson Luiz de Queiroz
RELATOR
(documento assinado digitalmente)