



Registro: 2012.0000607893

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0012202-27.2001.8.26.0405, da Comarca de Osasco, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados HERMENEGILDO CORDEIRO MARQUES (E OUTROS(AS)), ROQUE EVANDRO CAMILO DE OLIVEIRA, JOSE MARTINHO NAKID (E SUA MULHER) e JULIETA RABELO NAKID.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "deram provimento ao recurso, v. u.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores DÉCIO NOTARANGELI (Presidente) e OSWALDO LUIZ PALU.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Rebouças de Carvalho
RELATOR
Assinatura Eletrônica



VOTO Nº 9794

APELAÇÃO Nº 0012202-27.2001.8.26.0405

COMARCA: OSASCO

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADOS: JOSÉ MARTINHO HAKID E OUTROS

LOTEAMENTO IRREGULAR – Ação civil pública promovida exclusivamente contra os proprietários do imóvel denominado “Fazendinha”, objetivando o desfazimento do desmembramento clandestino, como também a indenização dos adquirentes dos lotes – Municipalidade de Osasco que tem o “PODER-DEVER” de fiscalizar na circunscrição de seu território, mormente quanto à regularização destes loteamentos, ante as consequências das lesões que poderão ser produzidas – Aplicação do art. 40, da Lei nº 6.766/79 – Adquirentes dos lotes que estão sendo defendidos pelo Ministério Público, não havendo como impor a composição deles no polo passivo da demanda. Contudo, diferentemente, é de se reconhecer, de ofício, ser a Municipalidade de Osasco litisconsorte passivo necessário – Conquanto não seja possível a intervenção “iussu iudicis”, pois não acolhida pelo regime processual vigente, cumpre a anulação da r. sentença para que o Ministério Público seja intimado a providenciar a citação de litisconsorte passivo necessário e, caso assim não adotada, dever-se-á observar o que consta do art. 47, par. único do CPC – Anulação da r. sentença - Recurso do Ministério Público provido.

Ação civil pública movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra os proprietário de terreno denominado de “Fazendinha”, em que loteamento irregular, objetivando, com isso, o desfazimento do desmembramento clandestino, com recomposição do meio ambiente afetado, excepcionada a área doada pela Prefeitura Municipal de



Osasco, bem como a indenização dos adquirentes deste loteamento, tanto dos valores pagos pelos lotes como pelas construções já realizadas. Faz ainda pedido alternativo de entrega de outro imóvel aos adquirentes dos lotes, desde que regular e ressarça plenamente todos os valores dispendidos.

A r. sentença de fl. 861, cujo relatório se adota, extinguiu a ação sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, por reconhecer inexistente pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo.

Inconformado, apela o Ministério Público, a fls. 866/870, pleiteando a anulação do decidido, a fim de que se prossiga a ação nos ulteriores termos, com a sua suspensão, objetivando a composição amigável acerca da regularização do loteamento. Quanto à inclusão no polo passivo dos adquirentes dos lotes, diz ser indevida, uma vez que serão eles beneficiados pelo resultado da demanda, com o registro do loteamento ou da respectiva indenização do que já dispenderam.

Recurso recebido, processado e não contrarrazoado.

Distribuído os autos livremente ao Desembargador Torres de Carvalho (fl. 877), na composição da Câmara de Direito Ambiental.

Houve manifestação da Procuradoria Geral de Justiça opinando pelo provimento do recurso (fls. 878/883).

Determinado monocraticamente a redistribuição deste



recurso, uma vez que reconhecido não ser o caso de competência das Câmaras de Direito Ambiental (fls. 885/886), senão das de Direito Público, redistribuído então a esta relatoria (fl. 891).

É o relatório.

O caso é de anulação da r. sentença.

De início, convém frisar que a competência na apreciação desta ação civil pública em que se discute a regularização de loteamento irregular, ou então a indenização dos adquirentes destes lotes, não tendo a questão da proteção ambiental como razão central da decisão, é mesmo das Câmaras de Direito Público, sendo desnecessária, neste momento, a suscitação de conflito de competência perante a Turma Especial, que já tem assim julgado:

COMPETÊNCIA. Obrigação de fazer. Ribeirão Preto. Jardim Canadá. Construção de hospital com desrespeito a restrições convencionais e legais. Direito urbanístico e administrativo. 1. Câmara Ambiental. Competência. Cabe à Câmara Ambiental a aplicação da legislação ambiental e o julgamento dos processos que tenham a proteção ou restauração do meio ambiente, seja ele urbano ou rural, como pedido ou causa de pedir; não de outras ações que cuidam de matéria diversa. Aplicação do art. 1º da Resolução 240/2005. Entendimento firmado no AI nº 759.930.5/2- 00, 29-5-2008, Rel. Jacobina Rabello, v.u. 2. Câmara Ambiental. Construção irregular. A ação, cujo objeto se restringe à vedação de



construção em desobediência às restrições legais e convencionais, não tem conotação ambiental e não se insere na competência da Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Conflito conhecido e julgado procedente, estabelecida a competência da 12ª Câmara de Direito Público (CC nº 0170115-74.2011.8.26.0000, Turma Especial, 16-9-2011, Rel. Torres de Carvalho, unânime).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - Ação civil pública ajuizada contra a implantação de loteamento sem os equipamentos básicos determinado pela lei 6766/79, com oferta pública de imóveis não regularizados - Matéria que se insere na competência geral das câmaras comuns de direito público deste Tribunal, não na da câmara especializada reservada ao meio ambiente - Precedentes - Prevenção, contudo, da Primeira Câmara de Direito Público, à qual devem ser remetidos os autos - Conflito procedente, com redistribuição à Câmara preventa. (Apel. nº 0146630-45.2011.8.26.0000, Turma Especial, Des. Rodrigo Enout, j. 18/11/11).

Superada esta questão, é de se convir que imprescindível o prosseguimento desta ação civil pública, mormente quanto à despicienda inclusão dos adquirentes dos lotes do terreno em questão, pois, tal como informado pelo Ministério Público, os pedidos iniciais são mesmos em favor deles, já que buscada a efetiva regularização de loteamento irregular ou então a respectiva indenização de tais adquirentes pelos valores pagos pelos lotes e as benfeitorias lá realizadas.



Conquanto não seja mesmo caso de inclusão no polo passivo da ação de tais adquirentes, é de se convir que a ação deveria ter sido promovida não apenas contra os proprietários do imóvel, senão também contra a Prefeitura Municipal que tem, por Lei, um poder-dever de fiscalizar e regularizar o loteamento, tendo o ente público vinculação na sua atuação em relação ao ordenamento do solo urbano na circunscrição deste ente público.

Consta do art. 40, da Lei nº 6.766/79, que a Prefeitura “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”.

Neste sentido, é do entendimento pacífico do STJ que este “**poderá**” não se trata de uma faculdade da Municipalidade na regularização de loteamentos não autorizados, mormente quando evidente a ocorrência de lesões graves, como é o caso em questão, senão de um **PODER-DEVER**, ou seja, a Municipalidade há de se responsabilizar pela solução destes entraves sociais, não podendo fazer “vistas grossas” à implantação de loteamentos irregulares no âmbito de sua circunscrição.

É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que 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, e não discricionária. Precedentes: REsp 432.531/SP, 2ª Turma, Rel. Min.



Franciulli Netto, DJ de 25.4.2005; REsp 448.216/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 17.11.2003; REsp 131.697/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.6.2005. (REsp nº 1.170.929-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20/05/10).

Informativo nº 0399

Período: 15 a 19 de junho de 2009.

Segunda Turma

DANO AMBIENTAL. LOTEAMENTO IRREGULAR.

Em ação civil pública ajuizada contra o município e outros, por improbidade administrativa e parcelamento do solo em descordo com a legislação vigente, o que causou danos ao meio ambiente, a sentença excluiu o município por entender que ele atuou dentro da lei (aplicou multa e embargou a obra), logo não seria possível imputar-lhe responsabilidade. Por sua vez, o TJ manteve a sentença. Explica o Min. Relator que, apesar de o município aplicar multa e embargar a obra, não avocou para si a responsabilidade pela regularização do loteamento às expensas do loteador e dessa omissão resultou um dano ambiental. Observou, com base em precedentes, que o art. 40 da Lei n. 6.766/1979 confere ao município um dever-poder vinculado, consoante o disposto no art. 30, VIII, da CF/1988, conseqüentemente não há como a municipalidade eximir-se da responsabilidade de regularizar loteamento urbano, mesmo quando ocorrido de modo clandestino. Por isso, se o município não impede a consumação do dano ambiental, deve ser responsabilizado conjuntamente com o loteador pelos prejuízos daí advindos; entretanto, posteriormente, poderá acionar a próprio loteador regressivamente, porque, conforme o próprio artigo citado da Lei n. 6.766/1979, está obrigado a promover a regularização do loteamento às expensas do loteador, como já dito. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso do MP. Precedentes citados: REsp 333.056-SP, DJ 6/2/2006; REsp 131.697-SP, DJ 13/6/2005; REsp



124.714-SP, DJ 25/9/2000, e REsp 259.982-SP, DJ 27/9/2004. [REsp 1.113.789-SP](#), Rel. Min. Castro Meira, julgado em 16/6/2009.

Ademais, diante da lúcida interpretação que fez o Ministro Luiz Fux a este dever e não faculdade de regularização de loteamento, convém seguir a transcrição:

1. O art. 40 da lei 6.766/79 deve ser aplicado e interpretado à luz da Constituição Federal e da Carta Estadual. 2. A Municipalidade tem o dever e não a faculdade de regularizar o uso, no parcelamento e na ocupação do solo, para assegurar o respeito aos padrões urbanísticos e o bem-estar da população. 3. As administrações municipais possuem mecanismos de autotutela, podendo obstar a implantação imoderada de loteamentos clandestinos e irregulares, sem necessitarem recorrer a ordens judiciais para coibir os abusos decorrentes da especulação imobiliária por todo o País, encerrando uma verdadeira *contraditio in terminis* a Municipalidade opor-se a regularizar situações de fato já consolidadas. 4. A ressalva do § 5º do art. 40 da Lei 6.766/99, introduzida pela lei 9.785/99, possibilitou a regularização de loteamento pelo Município sem atenção aos parâmetros urbanísticos para a zona, originariamente estabelecidos. Consoante a doutrina do tema, há que se distinguir as exigências para a implantação de loteamento das exigências para sua regularização. Na implantação de loteamento nada pode deixar de ser exigido e executado pelo loteador, seja ele a Administração Pública



ou o particular. Na regularização de loteamento já implantado, a lei municipal pode dispensar algumas exigências quando a regularização for feita pelo município. A ressalva somente veio convalidar esse procedimento, dado que já praticado pelo Poder Público. Assim, com dita ressalva, restou possível a regularização de loteamento sem atenção aos parâmetros urbanísticos para a zona. Observe-se que o legislador, no caso de regularização de loteamento pelo município, podia determinar a observância dos padrões urbanísticos e de ocupação do solo, mas não o fez. Se assim foi, há de entender-se que não desejou de outro modo mercê de o interesse público restar satisfeito com uma regularização mais simples. Dita exceção não se aplica ao regularizador particular. Esse, para regularizar o loteamento, há de atender a legislação vigente. 5. O Município tem o dever de agir para que o loteamento urbano irregular passe a atender o regulamento específico para a sua constituição. 6. Se ao Município é imposta, *ex lege*, a obrigação de fazer, procede a pretensão deduzida na ação civil pública, cujo escopo é exatamente a imputação do *facere*, às expensas do violador da norma urbanístico-ambiental. (REsp nº 448.216, j. 14/10/03).

Daí porque reputar a Municipalidade de Osasco litisconsorte passivo necessário, devendo integrar a demanda, até para que seja responsabilizada pelos desmandos e falta de fiscalização na ocupação



de loteamento irregular.

Afora isto, há ainda que destacar que em agosto de 1994, o próprio Diretor de Obras chancelou a expedição do alvará de licença (fls. 104 e vº) em relação ao desmembramento do imóvel denominado “Fazendinha”, comportamento que a coloca no espectro direto desta demanda, sofrendo as consequências deste julgamento.

Assim, não há como condenar parte que não participou do processo, e que deveria desde o início ter sido incluída pelo autor, por se tratar de litisconsorte passivo necessário.

Ainda que não acolhida a possibilidade de intervenção “*iussu iudicis*”, quando o juiz, de ofício, ordena a citação de determinada parte, por ser este um comportamento não admitido pelo Código de Processo Civil vigente, cabível, em contrapartida, a observância da regra constante do art. 47, par. único, deste *Codex*.

Ou seja, **“O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo”¹.**

Esta providência é também considerada nos casos semelhantes quando se tratar de ação mandamental, segundo o enunciado da Súmula 631, do STF: “Extingue-se o processo de mandado de segurança

¹ Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.



se o impetrante não promove, no prazo assinado, a citação do litisconsorte passivo necessário”.

Assim, anulada a r. sentença, por se tratar de matéria de ordem pública a ser apreciada de ofício neste momento, os autos regressarão à origem para que o juiz intime o Ministério Público a providenciar a inclusão da litisconsorte passiva necessária, no caso a Municipalidade de Osasco e não os adquirentes dos lotes e, caso não atendido, então, dever-se-á observar o texto expresso de Lei, acima transcrito.

Convém transcrever lúcida lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

“Ninguém é obrigado a litigar contra quem não deseje. Mas, no caso de litisconsórcio necessário ou unitário, para que possa o autor obter sentença de mérito, deve providenciar a citação de todos os litisconsortes. Como em nosso sistema processual não existe a intervenção forçada no processo, determinada por obra do juiz (*iussu iudicis*), não pode o magistrado agir de ofício e mandar citar o litisconsorte necessário. No regime revogado, embora doutrina e jurisprudência não tivessem se dado conta disso, a intervenção *iussu iudicis* não era permitida, conforme resulta da clara e inequívoca disposição do CPC/ 39. Da mesma forma como ocorria no regime do CPC/39, no sistema vigente o juiz deve determinar ao autor que promova a citação do litisconsorte necessário, ou seja, que o autor



manifeste a sua vontade de querer mover a ação também contra o litisconsorte passivo necessário ou de querer que o litisconsorte necessário ativo integre a relação processual. Pelo princípio da demanda, deve haver sempre manifestação inequívoca do autor no sentido de querer a citação do litisconsorte necessário (Dinamarco, Litisc.n.58.8.p.224). Caso este não providencie a citação do litisconsorte necessário, a lei lhe impõe a sanção de extinção do processo sem resolução de mérito, argumento suficiente para que se extraia a conclusão, pelo sistema legal do CPC, de que ao juiz não é dado, *ex officio*, determinar a citação do litisconsorte necessário.”(Código de Processo Civil Comentado, RT, 9ª edição, p.226)

Desta forma, anula-se a r. sentença para que as providências acima citadas sejam adotadas, com o prosseguimento da ação nos seus ulteriores termos.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso do Ministério Público para anular a r. sentença e, de ofício, determinar as providências no juízo de origem para intimação do autor a integrar o polo passivo da demanda pela Municipalidade de Osasco.

REBOUÇAS DE CARVALHO

Relator