



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2019.0000111400

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0720124-96.1996.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ASSOCIAÇÃO COMUNITÁRIA HABITACIONAL DE INTEGRAÇÃO POPULAR NOVA ERA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. com observação", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANA LIARTE (Presidente) e PAULO BARCELLOS GATTI.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019

OSVALDO MAGALHÃES

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO Nº 25.699/19

APELAÇÃO Nº 0720124-96.1996.8.26.0100

COMARCA: SÃO PAULO

APELANTE: ASSOCIAÇÃO COMUNITÁRIA HABITACIONAL DE INTEGRAÇÃO POPULAR NOVA ERA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ementa: Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público – Loteamento clandestino situado em área de manancial (Represa Guarapiranga) – Desnecessidade de inclusão dos adquirentes dos lotes no polo passivo da demanda – Hipótese de litisconsórcio facultativo, e não de litisconsórcio necessário – Perícia realizada por funcionária da Secretaria Estadual do Meio Ambiente – Possibilidade, conforme decidido no AI nº 0033816-81.1997.8.26.0000 – Loteamento erigido ao arpejo das normas urbanísticas e ambientais, sem qualquer licenciamento ou autorização – Possibilidade de regularização não demonstrada nos autos – Sentença de procedência da ação – Desprovisionamento do recurso, para manter a r. sentença recorrida, também por seus próprios e jurídicos fundamentos, com observação.

I – Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra a Associação Comunitária Habitacional de Integração Popular Nova Era, com o objetivo de (i) impedir a ré de realizar vendas, reservas, sorteios de lotes ou frações ideais do loteamento conhecido como “Nova Era”, situado na região de Parelheiros, receber prestações e de incentivar a ocupação humana no local; (ii) obrigar a requerida a indenizar os adquirentes pelos prejuízos causados, inclusive perdas e danos, e; (iii) compelir a demandada ao desfazimento integral do empreendimento, com recomposição da área, e ao pagamento de indenização referente aos danos que não podem ser recompostos.

A r. sentença de fls. 1515/1521, cujo relatório de adota, julgou procedente a ação.

Inconformada, recorre a associação requerida, suscitando preliminares de carência da ação e de nulidade processual a partir da citação, porquanto a ação foi proposta somente contra o loteador, sendo que o polo passivo também deveria ser integrado pelos compromissários-compradores do lotes na qualidade de litisconsortes necessários, uma vez que suportarão as



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

consequências da procedência da ação, em especial no que diz respeito à obrigação de desfazimento do empreendimento. Alega, também em sede preliminar, a nulidade do laudo pericial, pois foi elaborado por pessoa sem qualquer isenção, pleiteando ainda a conversão do julgamento em diligência, a fim de se proceder à inspeção judicial no loteamento em questão. No mérito, sustenta que a Lei Federal nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), em seu artigo 2º, incisos XIV e XV, impõe ao Poder Público a regularização fundiária e a urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda, como é a hipótese dos autos, o que, por sua vez, significa dar concretude ao direito social à moradia. Alega, no mais, que as obras se encontram concluídas e são passíveis de regularização por meio de instituição de zona especial de interesse social, conforme autorizam o artigo 4º do Estatuto da Cidade e artigo 149 do Plano Diretor do Município de São Paulo. Aduz, em reforço à tese, que o loteamento em questão conta com todos os equipamentos públicos necessários, tais como energia elétrica, abastecimento de água, coleta pública de lixo e rede pública de telefonia fixa. Pugna, ao final, pela inversão do resultado (fls. 1593/1646).

Recurso regularmente processado e respondido (fls. 1734/1755), manifestando-se a ilustrada Procuradoria Geral de Justiça, em seguida, pelo não provimento do apelo (fls. 1758/1779).

É o relatório.

II – Primeiramente, cumpre observar aplicar-se ao caso em exame o Enunciado 2 oriundo do Plenário do STJ, no sentido de que *“aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”*.

III – Feito tal registro, impõe-se o afastamento das preliminares de carência da ação e de nulidade processual a partir da citação em razão da não inclusão dos adquirentes dos lotes no polo passivo da demanda.

Com efeito, em que pese o posicionamento divergente, tem-se que o caso é de litisconsórcio facultativo, e não de litisconsórcio necessário, entendimento este que permanece inalterado ainda que se leve em consideração que os atuais possuidores dos lotes podem ser atingidos por uma das condenações impostas à ré – qual seja, a obrigação de desfazer o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

empreendimento – tendo em vista que o caráter solidário do dano ambiental que se pretende recompor.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente da lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO IRREGULAR. ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. SERRA DO MAR. MATA ATLÂNTICA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DOS ADQUIRENTES DOS LOTES. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. NULIDADE INEXISTENTE.

1. Não ofende o art. 535, II, do CPC, decisões em que o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. Há litisconsórcio passivo facultativo, não ações civis públicas por dano ambiental em loteamento irregular, entre os responsáveis primários pelos atos ilícitos, os terceiros adquirentes de lotes e seus ocupantes, em razão da responsabilidade solidária por dano ambiental. Precedentes.

3. Recurso especial não provido” (Recurso Especial nº 1.328.874/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe de 05/08/2013)

Cumprido frisar, no mais, que eventual prejuízo suportado pelos adquirentes ou possuidores dos lotes em razão da obrigação imposta à ré, na qualidade de loteadora, deverá ser por ela ressarcido nos termos do pedido ministerial, acolhido pela r. sentença recorrida.

Nesta linha de orientação, o seguinte precedente da Colenda 1ª Câmara Reservada do Meio Ambiente:

“ANULATÓRIA. Limeira. Parcelamento irregular. Sítio São João. Decisão que condenou os réus a regularizar o loteamento e subsidiariamente, a desfazer o parcelamento, demolir as construções irregulares, recompor a área e indenizar os adquirentes das despesas em que incorreram. Alegação de litisconsórcio necessário. Nulidade. – Não se estabelece litisconsórcio passivo necessário entre os loteadores e os adquirentes. O pedido principal, de adequação do loteamento à lei ambiental e urbanística, só atinge os loteadores e a administração, pois apenas a eles cabe o cumprimento; se, por ocasião da regularização, lotes forem perdidos ou construções demolidas, tais adquirentes serão vítimas e não réus; deverão ser indenizados, conforme



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pedido na inicial, que resguarda o direito de cada um. Análise do art. 47 do CPC. Não comprovação da probabilidade do direito prevista no art. 300 do CPC como requisito para a concessão da tutela de urgência, que merece ser negada. – Agravo de Ministério Público provido” (Agravo de Instrumento nº 2071928-84.2017.8.26.0000, Relator Des. Torres de Carvalho, julgado em 21/09/2017)

IV – Também sem cabimento a preliminar de nulidade do laudo pericial.

Note-se, porquanto oportuno, que a questão de a perita ser funcionária da Secretaria do Meio Ambiente, e não perita particular nomeada pelo juízo, já foi enfrentada por esta Colenda Quarta Câmara de Direito Público nos autos do Agravo de Instrumento nº 067.689.5/1, de relatoria do Eminentíssimo Desembargador Soares Lima, nos seguintes termos:

“PERITA – Oficial – Impugnação – Inadmissibilidade – Funcionária da Secretaria Estadual do Meio Ambiente – Suspeição ou impedimento não caracterizados – Artigo 134, do Código de Processo Civil – Agravo não provido”

Em suas razões de apelação, por sua vez, a requerida não traz qualquer fato novo acerca da imparcialidade da perita, limitando-se a repetir os mesmos argumentos ventilados quando da propositura do Agravo de Instrumento, de sorte que nada autoriza a revisão do quanto decidido naquela oportunidade.

V – No mérito, tem-se que o recurso, “*data venia*”, não merece acolhimento.

Extraí-se dos autos, em especial das inúmeras autuações que instruem o inquérito civil, que o loteamento em questão foi erigido sem qualquer autorização do Poder Público e em total desrespeito às posturas urbanísticas e ambientais. A apelante, em sede de contestação, não nega tal fato, limitando-se a alegar que se os ricos e também o Poder Público desrespeitam a Lei de Mananciais, ela também poderia fazê-lo, invocando, em respaldo à sua tese, o direito fundamental à moradia e a falta de efetividade da legislação protetiva.

Trata-se, como se pode perceber, de um argumento deveras frágil, tanto que foi rebatido com facilidade pelo ilustre membro do Ministério Público



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

em sede de réplica (fls. 828/833), e acabou finalmente refutado pela r. sentença recorrida, nos seguintes termos:

“O argumento de que as normas protetivas de mananciais estariam em desuso e/ou superadas pela realidade social é ridículo, porque, como sabem todos, a dinâmica da sociedade demonstra o contrário: i. e., que sem a proteção de mananciais, existe a concreta ameaça de graves problemas de abastecimento de água. Além disso, um abuso grave como aquele cometido pela parte ré justifica que seja suprimido, e não que negue valor à norma” (fl. 1519)

Em suas razões recursais, a requerida invoca normas federais, estaduais e municipais que determinam ou permitem a regularização de áreas ocupadas por população de baixa renda, ainda que situadas em áreas ambientalmente protegidas, com o intuito de se ver desonerada das obrigações de desfazer o loteamento e de recompor a área ao seu estado original.

Contudo, os elementos dos autos informam que o empreendimento da ré, pelo menos ao tempo da elaboração do laudo oficial, não era passível de regularização, uma vez que os lotes possuem metragem inferior ao mínimo exigido pela legislação em vigor.

Nesse sentido, confira-se a seguinte passagem do laudo oficial:

“2. LOCAL DENOMINADO NOVA ERA

O acesso à gleba se dá pela Estrada de Parelheiros, atual Senador Teotônio Vilella e Estrada do Pinhal, no local denominado Recreio Campo Belo. Coordenadas geográficas 7.367.400 x 322.820, Folha 3213 do SCM.

2A. SITUAÇÃO GEOGRÁFICA

A área de estudo situa-se na drenagem do Reservatório Guarapiranga, no local denominado Recreio Campo Belo. É circundada na porção sul por contribuinte secundário do manancial protegido, conforme localização no Sistema Cartográfico Metropolitano, Folha 3213, ano base 80/81.

A área com metragem aproximada de 145.000,00m², localiza-se em área de 2ª Categoria, Classe C, com incidência de faixa de 1ª categoria, classificadas no inciso IV, artigo 2º, da Lei 1172/76, como sendo faixa de preservação de 5m, medida em projeção horizontal, a partir do corpo d'água.

Conforme levantamento aerofotogramétrico realizado em 1977 e projetado sobre a base atualizada do SCM, Folha 3213, ano 80/81, não se verifica a incidência de áreas de mata de 1ª Categoria, classificadas no inciso V, do

artigo 2º, da Lei 1172/76.

2B. SITUAÇÃO DE OCUPAÇÃO ANTERIOR À DATA DA LEI 1172/76

Com base no levantamento aerofotogramétrico realizado nos anos 72/74, verifica-se a implantação de alguns edifícios no local denominado Recanto Campo Belo, podendo serem consideradas preexistentes à Legislação de Proteção aos Mananciais, porém, não adaptadas, tendo em vista não terem sofrido processo de adequação para a preservação dos mananciais.

Verifica-se que praticamente 80% da área denominada Recanto Campo Belo apresentava características de preservação, relativamente aos condicionantes do meio físico, pois não se verificava ocupação urbana desordenada.

2C. EVOLUÇÃO DA OCUPAÇÃO

Em 1995, a implantação do loteamento que hoje se denomina Nova Era intensificou a expansão da ocupação da área do Recanto Campo Belo. Como decorrência houve no local supressão de grande parte da vegetação e intervenção na faixa de preservação da drenagem natural, limite com a gleba.

O processo de urbanização ocorrido na gleba culminou em ocupação caótica comprometendo a preservação dos mananciais.

Verifica-se que o avanço da ocupação de características urbanas abrangeu áreas ou faixas de 1ª Categoria, de preservação permanente.

O assentamento urbano, sem os devidos critérios urbanísticos, conforme estabelece a Lei Federal 6766/79 potencializa o risco de deslizamentos em face da utilização do solo de forma inadequada, nos locais onde a declividade é superior a 30%.

Como consequência da ocupação irregular ocorreu:

- ? *Devastação das áreas cobertas por vegetação em proporção superior ao permitido, acarretando em impermeabilização excessiva do solo;*
- ? *Degradação da drenagem natural, mediante a supressão da vegetação lindeira de caráter protetivo;*
- ? *Excesso do número de ocupantes relativamente ao permitido em Lei, acarretando em adensamento populacional superior ao desejado;*
- ? *Processos erosivos e de assoreamento, em razão da movimentação de terra;*

2D. SITUAÇÃO ATUAL

Na vistoria de campo realizada em novembro p. p. não se verificou a implantação de equipamentos de serviço público. Não há infraestrutura urbana relativa à equipamentos de drenagem das águas pluviais.

O loteamento possui 11 ruas sendo que apenas uma contém um tipo de pavimentação e infraestrutura de drenagem superficial, com guia e sarjeta, implantados por particulares. As demais apresentam solo exposto com algum tipo de cascalhamento, também realizado por particulares. No geral o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

arruamento apresenta-se intransitável com grande quantidade de solo exposto, sujeito à processos erosivos e de assoreamento do corpo d'água e adjacentes.

Quanto aos aspectos de controle ambiental verificou-se que há pontos de lançamento à céu aberto de esgoto bruto, proveniente dos sanitários das residências e comércios. As águas servidas de cozinhas e lavanderias são dispostas diretamente no corpo d'água.

Não há coleta pública de resíduos sólidos.

Esses são dispostos em um local do Recanto Campo Belo, servido pelo serviço de coleta pública do município e recolhido conjuntamente com os demais.

O abastecimento de água das unidades residenciais e comerciais é feito através de ligação clandestina, que se distribui por todo o loteamento. O mesmo ocorre com o fornecimento de energia elétrica.

No que se refere ao meio físico houve descaracterização total da área, em virtude da remoção da cobertura vegetal, movimentação de terra ocorrida para o assentamento da população e implantação das construções; ocupação da faixa de preservação permanente e assoreamento da drenagem limite com a gleba.

Conforme critérios técnicos estabelecidos no artigo 16, incisos II e III, da Lei 1172/76, a densidade máxima permitida para o local é de 8Hab/ha, correspondendo a uma população equivalente de aproximadamente 120 ocupantes.

Correlacionado à densidade demográfica está o lote mínimo para a ocupação com metragem igual a 5000m². Dessa forma, o número máximo de unidades residenciais é de 27.

O que se pode apurar no local é que a gleba que comportaria aproximadamente 125 habitantes, hoje, engloba aproximadamente 1100 habitantes, com a efetiva ocupação de 280 unidades de uso ou lotes” (fls. 1131/1135)

É certo que, após a realização da perícia, foi editada a Lei Estadual nº 12.233/2006, que define a Área de Proteção e Recuperação dos Mananciais da Bacia Hidrográfica do Guarapiranga e prevê a possibilidade de regularização de parcelamentos de solo em seus artigos 64 e 65, “*in verbis*”:

“Artigo 64 - Os parcelamentos do solo, empreendimentos, edificações e atividades comprovadamente existentes até a data de aprovação desta lei que não atendam aos parâmetros urbanísticos e ambientais nela estabelecidos deverão, em um prazo máximo de 12 (doze) meses, submeter-se a um processo de regularização, que conferirá a conformidade do mesmo, observadas as condições e exigências cabíveis.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Parágrafo único - O Poder Público deverá providenciar a aquisição de imagem de satélite da APRM-G, em escala compatível, correspondente ao ano de aprovação desta lei.

Artigo 65 - A regularização dos parcelamentos do solo, de empreendimentos, de edificações e de atividades na APRM-G fica condicionada ao atendimento das disposições definidas no Capítulo VI desta lei, garantida:

I - a comprovação da efetiva ligação do imóvel à rede pública de esgoto sanitário onde esta for exigida;

II - a compensação dos parâmetros urbanísticos básicos exigidos nesta lei, ou na legislação municipal compatível, nas situações em que eles não estiverem atendidos, excetuadas as ações compreendidas nos Programas de Recuperação de Interesse Social - PRIS.

Parágrafo único - A compensação de que trata o inciso II deste artigo deverá obedecer às disposições constantes da Seção III deste Capítulo”

Todavia, não existem elementos nos autos que informem que a recorrente submeteu o loteamento em questão ao processo de regularização a que se refere a lei. E conquanto a requerida afirme em suas razões recursais que o empreendimento conta com todos os equipamentos públicos necessários, não há notícias da efetiva ligação dos imóveis nele situados à rede pública de esgoto sanitário, conforme exige o artigo 65, I, da legislação supracitada.

Note-se ainda que o mesmo raciocínio pode ser traçado em relação às demais leis invocadas pela apelante como supedâneos ao seu pedido de regularização, e não de desfazimento do empreendimento.

Com efeito, embora o Estatuto da Cidade preveja instrumentos para que o Poder Público promova a regularização fundiária, e malgrado o Plano Diretor do Município de São Paulo preveja Zonas Especiais de Interesse Social – ZEIS, não há qualquer subsídio nos autos que informem a incidência destes institutos ao empreendimento da requerida, concretamente considerado.

Sendo assim, tem-se que o caso era mesmo de procedência da ação, razão pela qual merece ser mantida a r. sentença recorrida, também por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Por fim, o longo lapso temporal transcorrido entre a produção da prova pericial, a prolação da sentença, e o presente acórdão impõe observação no tocante à necessidade de se adaptar a condenação às atuais situações fáticas do loteamento e à legislação em matéria ambiental e urbanística de regência, o que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

deverá ser apurado em sede de liquidação.

Esta adaptação, frise-se, deve comportar inclusive a análise da possibilidade de regularização do empreendimento, consoante se extrai, aliás, do seguinte precedente deste Egrégio Tribunal de Justiça:

“RECURSOS DE APELAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. 1. PRELIMINAR. PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. Inocorrência de cerceamento de defesa. Regular hipótese de julgamento antecipado, já que as provas mostram-se suficientes ao julgamento da lide. 2. RESPONSABILIDADE DO ENTE PÚBLICO. Responsabilidade subsidiária do Município configurada, omissão no exercício do poder de polícia de fiscalizar e controlar a ocupação irregular da área. 3. MUNICÍPIO DE UBATUBA. LOTEAMENTO IRREGULAR EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. CHÁCARA BELA VISTA. Loteamento irregular originado de venda de parte ideal de 49 lotes. Hipótese em que se realizou o parcelamento do solo sem aprovação dos órgãos competentes. 4. REGULARIZAÇÃO DO LOTEAMENTO. 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 nº 13.465/17, que dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, trazendo instrumentos ao Poder Público para a adequação de áreas irregularmente ocupadas 5. Sentença de parcial procedência reformada em parte. Recursos parcialmente providos” (1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, Apelação 0006677-90.2005.8.26.0642, Relator Des. Marcelo Berthe, julgado em 06/12/2018)

V - Ante o exposto, pelo meu voto nego provimento ao recurso, com observação quanto à necessidade de adaptação da condenação à atual situação fática e à legislação de regência, consoante especificado.

OSVALDO MAGALHÃES
Relator