



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2013.0000088598

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0053712-05.2010.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Não conheceram da preliminar da Prefeitura, repeliram as demais e negaram provimento ao recurso. VU.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SIDNEY ROMANO DOS REIS (Presidente) e LEME DE CAMPOS.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

Evaristo dos Santos
RELATOR
Assinatura Eletrônica

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AC nº 0.053.712-05.2010.8.26.0114 – Campinas – 1ª Vara da Fazenda Pública

Voto nº **27.994**

Aptº. COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO

Apdº. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

(Proc. nº 114.01.2010.053712-4)

APELAÇÃO – DUPLO EFEITO

Preclusão inviabiliza rediscussão de questão já apreciada em incidente próprio.

Preliminar não conhecida.

NULIDADE DA SENTENÇA

Inocorrência. De julgamento fora do pedido – extra petita – não há falar.

AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO – INQUÉRITO CIVIL

Não se trata de condição de procedibilidade. Procedimento é notoriamente facultativo.

PRESCRIÇÃO

Inocorrência. Não se questiona anterior divisão do imóvel, mas destinação que está sendo dada à gleba remanescente pela empresa ré.

Afasto as preliminares conhecidas.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Construção de hipermercado. Abertura de vias internas. Loteamento. Inobservância do que dispõe a Lei nº 6.766/79. Constatadas irregularidades. Bem identificada a responsabilidade solidária do Município, impondo-se o poder-dever de agir a fim de impedir o uso ilegal do solo. Resignou-se a Municipalidade. Mantidas determinações contidas na r. sentença.

Recurso não provido.

1. Trata-se de **apelação** de sentença (fls. 1.062/1.067) de procedência parcial de **ação civil pública** ajuizada pelo Ministério Público (fls. 02/18), condenando: **a)** a ré **Companhia Brasileira de Distribuição** à obrigação de fazer consistente na prévia aprovação de projeto de loteamento para o imóvel como um todo, implantando todas as medidas definidas como necessárias pela autoridade administrativa competente para apreciação do projeto, bem como de todas as medidas mitigatórias e compensatórias que vierem a ser definidas no licenciamento ambiental; **b)** o réu **Município de Campinas** à obrigação de não fazer, consistente em não autorizar o funcionamento do hipermercado da empresa ré enquanto não atendido o item anterior. Desacolhidos (fls. 1.173) embargos de declaração (fls. 1.166/1.172).

Recorreu a ré, arguindo, preliminarmente, necessidade de receber apelo no duplo efeito, nulidade da sentença e ausência de pressuposto intrínseco à propositura da demanda (inquérito civil). Sustentou, ainda, a prescrição do pedido de loteamento da área. Situação que se pretende modificar ocorreu há mais de 30 (trinta) anos. Não demonstrada a suposta “intenção” em parcelar o restante do terreno. Presume-se a legalidade do ato de dispensa de prévio loteamento. Descabe ao Judiciário adentrar no mérito do ato administrativo. Irretroatividade da atual Lei de Parcelamento Urbano (Lei nº 6.766/79). Desmembramento anterior não pode ser tido como ilegal. Atividade de hipermercado não é potencialmente poluidora, motivo pelo qual não está sujeita a licenciamento ambiental. Não há irregularidade. Mencionou jurisprudência. Daí a reforma (fls. 1.179/1.218).

Vieram documentos (fls. 1.222/1.246 e 1.253/1.289). Respondeu o Ministério Público (fls. 1.316/1.346). Distribuiu-se por prevenção (fls. 1.349). Opinou a Douta Procuradoria (fls. 1.351/1.357).

É o relatório.

2. a) Quanto às preliminares.

a.1. – Recebimento do apelo no duplo efeito.

Descabe **reapreciar** questão – cabimento do **efeito suspensivo** para evitar **dano irreparável** (art. 14 da Lei nº 7.347/85) – já analisada em incidente próprio (AI nº 0.025.555-05.2012.8.26.0000 – v.u. j. de 30.07.12 – de que fui Relator).

Preclusa a matéria.

Não conheço da preliminar.

a.2. – Nulidade da sentença.

Bem justificou o julgado a opção de impor, ao Município de Campinas, obrigação de não fazer, consistente em não autorizar o funcionamento do hipermercado da empresa ré enquanto não atendidas determinações a ela impostas (fls. 1.066/1.067). Razoável ter essa solução como decorrência da parte acolhida da demanda, máxime por situação de fato superveniente – término das obras do estabelecimento comercial, expressamente considerado no julgado (fls. 1.065).

De julgamento *extra petita*, portanto, **não** há falar.

A propósito, salientou a Douta Procuradoria:

“A Municipalidade de Campinas é litisconsorte passiva e não mera interveniente no feito, de sorte que supostamente o comando do julgado singular tivesse desertado do pedido formal, cabia à sobredita personalidade de direito público prejudicada recorrer da sentença – e não só não o fez como vem tomando providências severas para sancionar os responsáveis e os órgãos técnicos, somente nos domínios da improbidade parecendo lograr-se alguma explicação plausível para erros tão rudimentares de procedimento.”

*“Não se acha a apelante, mera exploradora de atividade privada lucrativa, habilitada a sub-rogar a Prefeitura na defesa de suas prerrogativas de direito público, até por imperativo do disposto no **artigo 6º**, do **Código de Processo Civil**, e em vista de que esta se acha provida de Procuradoria competente, tanto no sentido literal quanto metafórico, para ajuizar de quais ordens judiciais devam ser cumpridas ou por outro lado questionadas.”*

*“Sequer se afigura plausível tal objeção, isto à conjectura de não figurasse como parte a Municipalidade, porquanto o juiz não só poderia como **deveria**, com ampla liberdade de escolha, expedir ordens específicas tendentes a assegurar a **efetividade** dos julgados que exara, notadamente no espectro das obrigações de fazer e não-fazer, e isto nada tem a ver, absolutamente nada, com invadir o mérito dos atos administrativos e assim encampar faculdades ínsitas ao gestor público.”* (grifos no original – fls. 1.354/1.355).

a.3. – Ausência de pressuposto intrínseco – inquérito civil.

Inexiste o vício apontado.

Ao contrário do alegado (fls. 1.192/1.196), **não** se trata de condição de procedibilidade. Procedimento é notoriamente **facultativo**.

Nesse sentido a **doutrina** (HUGO NUGRO MAZZILLI – “A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo” – Ed. Saraiva – 2010 – p. 464; ALEXANDRE AMARAL GAVRONSKI - “Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva” – Ed. Revista dos Tribunais – 2010 – p. 299 e JOÃO BATISTA DE ALMEIDA – “Aspectos Controvertidos da Ação Civil Pública” – Ed. Revista dos Tribunais – 2011 – p. 178).

Como bem observou a Douta Procuradoria:

“Pontua a doutrina que o inquérito civil exalça-se à condição de meio unilateral, inquisitorial e sobremais facultativo, dele se podendo prescindir sempre que disponha o órgão acionador de outros bons elementos de convicção para cabalmente demonstrar o direito a que por meio da judicialização se busque proteger.”

*“Não se trata de **condição de procedibilidade**, como equivocadamente e à falta de previsão legal tenta debalde persuadir a apelante, tampouco a omissão em instaurá-lo, quando imprescindível se delinee, induz extinção do processo sem julgamento do mérito, mas, muito ao contrário, significaria decreto de real improcedência do pedido.”* (grifos no original – fls. 1.353).

Provas encartadas à inicial são suficientes para apreciação da questão. Presente o contraditório e a ampla defesa no decorrer do processo, os réus foram devidamente intimados para apresentar manifestações e defesas.

a.4. – Prescrição.

Bem rechaçada a arguição.

Como consignado na r. sentença:

“Não há que se falar em prescrição, pois o que se questiona não é, evidentemente, a anterior divisão do imóvel, ocorrida em 1979 (fls. 28/30), mas a destinação que está sendo dada à gleba remanescente pela primeira requerida, que a adquiriu em 1995 (fls. 29/30).” (grifei – fls. 1.064).

Desnecessárias maiores considerações.

Afasto, portanto, as preliminares conhecidas.

b) Quanto aos fatos.

Segundo consta, a Companhia Brasileira de Distribuição iniciou a construção de um hipermercado, na confluência das Rodovias SP-055 e SP-340, sem prévia aprovação de loteamento, providência obrigatória por haver demanda de novos sistemas viários. Não consta aprovação das concessionárias das rodovias lindeiras. Pretende-se, em suma, a regularização do empreendimento. Daí a liminar suspensão das obras e, no mérito, a nulidade dos alvarás autorizando obras e a consequente condenação da primeira requerida a reparar os danos urbanísticos e ambientais e demolir construções

ou, alternativamente, obter prévia aprovação do projeto de loteamento do imóvel como um todo, observada a faixa *non aedificandi* (fls. 02/18).

A liminar, inicialmente **concedida** (fls. 493), restou **revogada em agravo de instrumento** (AI nº 0.538.231-93.2010.8.26.0000 – v.u. j. de 09.05.11 – Rel. Des. **ISRAEL GÓES DOS ANJOS** – fls. 1.026/1.035).

Acolhida, em parte, a demanda (fls. 1.062/1.067), recorreu a empresa. A Municipalidade não apresentou inconformismo, adequando-se ao julgado com providências pertinentes, como demonstrado (fls. 1.222/1.246 e 1.253/1.289).

Situação posta em debate evidencia:

“... ocupação não planejada para fins urbanos de glebas que, por demandarem a abertura de novos sistemas viários (dispositivos de acesso e marginais municipais), teriam de se submeter, previamente, a regular parcelamento do solo, sob a modalidade de loteamento...” (fls. 04).

Impõe-se observância à **Lei nº 6.766/79**.

Dispõe seu **art. 2º**:

“O parcelamento do solo urbano poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento, observadas as disposições desta Lei e as das legislações estaduais e municipais pertinentes.”

Não observadas tais disposições.

Bem dispôs a r. sentença:

“No mérito, sustenta o Ministério Público que se trata de loteamento, por envolver abertura de vias internas.”

“De fato, nos termos do artigo 2º, § 1º, da Lei 6.766/1979, 'Considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes'.”

*“**O projeto da primeira requerida envolve abertura de vias internas de circulação, como se verifica da planta contendo as diretrizes viárias** (fls. 52); a primeira requerida peticionou nos autos do procedimento administrativo, em 25/03/2003, solicitando 'seja efetivada a doação da faixa destinada a sistema viário constante na planta de cadastramento aprovada em 28/05/01' (fls. 236).”*

*“Afirma a primeira requerida que a área 'não será parcelada nem fragmentada ou dividida de qualquer forma em decorrência da construção do hipermercado. Ao contrário, a integralidade da área será mantida, inclusive com seus recursos naturais absolutamente preservados!’ (fls. 530). **Alega, em resumo, que embora realmente haja necessidade de abertura de vias internas, não haverá subdivisão.**”*

*“Observe-se, contudo, que a área tem 235.342 m², dos quais somente 11.549,02 m² serão utilizados com a construção do hipermercado, sendo outros 24.992,72 m² destinados à implantação das vias de circulação interna. Restam 198.800,28 m² (fls. 615), ou seja, cerca de 85 % da área total, e é **manifestamente inverossímil a alegação de que a primeira requerida não pretende dar qualquer destinação a essa área.**”*

“Evidentemente, a intenção da requerente não pode ser outra que não utilizar inicialmente uma pequena fração do terreno, sem as exigências próprias do loteamento, para posteriormente promover, por si ou mediante venda a terceiros, a sucessiva utilização de frações do remanescente.”

(...)

*Tratando-se de loteamento, é indispensável, como se sabe, após a aprovação pela autoridade municipal, o registro, nos termos do artigo 18 da Lei 6.766/1979, para posterior implementação. Mas, **no caso, como o hipermercado já se encontra edificado, deve-se então obstar seu funcionamento até a aprovação e registro do loteamento.**”*

“Na análise administrativa do projeto de loteamento, deverão ser ouvidas as concessionárias das rodovias lindeiras, SP065 e SP340, uma vez que um dos requisitos de todo loteamento é que suas vias internas devam se articular com as vias oficiais adjacentes (artigo 4º, IV, da lei 6.766/1979).” (grifei – fls. 1.064/1.066).

Impossível entender cumpridas as exigências legais. Irregularidade restou evidenciada, à luz dos elementos existentes nos autos.

Escorreita a solução dada à demanda.

Impõe-se observar a legislação específica.

Como aqui se tem julgado:

*“Infere-se, então, que o loteamento promovido pela empresa ré é um loteamento urbano que se encontra irregular, pois não foram obedecidas as exigências da Lei nº 6.766/79 para sua implantação.” (AC nº 0.082.157-60.2005.8.26.0000 – v.u. j. de 02.02.11 – Rel. Des. **CRISTINA COTROFE**).*

“Neste diapasão, a observância da Lei 6.766/79 (artigos 12 e 13) era obrigatória. Ademais, em tais termos, por se tratar, claramente, de 'loteamento clandestino', porquanto não houve prévia autorização da Prefeitura Municipal, tal como restou incontroverso, sujeita-se, ainda, a hipótese à incidência do artigo 37 da Lei 6.766/79, que dispõe que é vedado vender ou prometer vender parcela de loteamento ou desmembramento não registrado. (...). Por essa razão, devem mesmo os demandados ser responsabilizados pela regularização do loteamento, possibilitando aos proprietários adquirentes o registro dos seus imóveis, e pela implantação dos equipamentos urbanos faltantes.” (AC nº 9.062.522-95.2009.8.26.0000 – v.u. j. de 31.01.11 – Rel. Des. **MOACIR PERES**).

Inafastável a responsabilidade do Município.

“Caso o empreendedor **não** cumpra sua tarefa, deverá ser notificado para regularizar. **Não** o fazendo, será do próprio **Poder Público** a incumbência de proceder à devida urbanização.”

“Conquanto o art. 40 traga a imprecisa Expressão 'poderá' quando alude à **responsabilidade** Municipal em relação aos **loteamentos irregulares e clandestinos**, a melhor dicção informa que a obrigação é **impositiva**.” (grifei – AC nº 990.10.132.463-6 – v.u. j. de 25.05.11 – Rel. Des. **VENÍCIO SALLES**).

E,

“É irrelevante ao desate o fato de o loteamento ser irregular. Em casos que tais, a **Lei nº 6.766/79 impõe** à Administração o **poder-dever** de regularizá-lo, cobrando-se ao depois do empreendedor. É o que determinam seus **arts. 40 e seguintes**.” (grifei – AC nº 990.10.172.955-5 – v.u. j. de 09.08.10 – Rel. Des. **COIMBRA SCHMIDT**).

E, como já se decidiu nesta **Eg. 6ª Câmara de Direito Público**:

“A propósito, a **responsabilidade** do Município decorre de seu dever constitucional de promover o adequado, regular ordenamento urbano e manter o padrão urbanístico, conforme disposto no artigo 181 e seguintes, da CF/88, bem como no artigo 4º e 18, da Lei 6.766/79.” (grifei – AC nº 994.09.011348-4 – v.u. j. de 03.05.10 – Rel. Des. **LEME DE CAMPOS**).

De igual forma já decidi: AC nº 0.001.199-75.2007.8.26.0337 – v.u. j. de 01.08.11 – de que fui Relator.

Bem acentuou a Douta Procuradoria:

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“Derruiu-se, pois, a tese da legitimidade dos atos administrativos com a qual a apelante sofregamente vem tentando se sustentar, a despeito da atitude de resignação da Municipalidade se lhe contrapondo flagrantemente.” (grifei – fls. 1.355).

Mais não é preciso acrescentar.

A r. sentença deu correta solução à demanda e é mantida, por seus fundamentos, nos termos do **art. 252 do Regimento Interno** deste **Eg. Tribunal de Justiça** (“*Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la*”), com respaldo no **Colendo Superior Tribunal de Justiça** (REsp nº 265.534-DF – j. de 20.11.03 – Rel. Min. **FERNANDO GONÇALVES**; REsp nº 641.963-ES – j. de 08.11.05 – Rel. Min. **CASTRO MEIRA** e REsp nº 662.272-RS – j. de 04.09.07 – Rel. Min. **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**, dentre outros arestos).

- 3. Afasto as preliminares conhecidas. Nego provimento ao recurso.**

EVARISTO DOS SANTOS
Relator
(assinado eletronicamente)