IRIB

REVISTA DE

DIREITO IMOBILIÁRIO

N. 46 ANO 22 JANEIRO-JUNHO DE 1999

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS

ISSN 1413-4543

IRIB

REVISTA DE DIREITO IMOBILIÁRIO

46

janeiro-junho de 1999

Ano 22

ISSN 1413-4543

REVISTA DE DIREITO IMOBILIÁRIO

IRIB Instituto de Registro Imobiliário do Brasil

Semestral • Ano 22 • n. 46 • janeiro-junho de 1999

As opiniões expressas nos artigos responsabilizam apenas os autores

© *Edição e distribuição da*

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.
Rua Tabatinguera, 140, Térreo, Loja 01 • Caixa Postal 678
Tel. (011) 3115-2433 • Fax (011) 3106-3772
CEP 01020-901 – São Paulo, SP, Brasil
Internet: http://www.rt.com.br
e-mail: revista@rt.com.br

Diretor Responsável: CARLOS HENRIQUE DE CARVALHO FILHO

CENTRO DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR: Tel. 0800-11-2433

Diagramação eletrônica: Artetexto – Artes Gráficas S/C Ltda.,
Av. Goiás, 335, sala 32, São Caetano do Sul, São Paulo, Brasil.
Impressão: Gráfica Círculo, Av. Tucunaré, 299 – Tamboré, SP, Brasil.

Impresso no Brasil

SUMÁRIO

COLABORADORES 5

APRESENTAÇÃO 7

1. ESTUDOS

1.1 Comentários à Lei 9.785, de 29 de janeiro de 1999, sobre as alterações introduzidas na Lei 6.766/79 – BEATRIZ AUGUSTA PINHEIRO SAMBURGO, CLÁUDIA HELENA TAMISO, JOSÉ CARLOS DE FREITAS 9

1.2 Aspectos registrários da aplicação da Lei Federal 9.785, de 29 de janeiro de 1999 – JOÃO BAPTISTA GALHARDO 30

1.3 As alterações das Leis Federais 6.015/73 e 6.766/79 e do Decreto-lei Federal 3.365/41. Algumas notas sobre os reflexos no registro imobiliário – MARCELO MARTINS BERTHE 45

1.4 Posse: nova garantia imobiliária – MELHIM NAMEM CHALHUB 54

1.5 Alterações da Lei do Parcelamento do Solo Urbano – DIOGENES GASPARINI 66

1.6 Algumas considerações sobre as modificações na Lei 6.766, de 1979 – HÉLIO LOBO JUNIOR 76

1.7 Sinopse comentada da Lei 9.785, de 29 de janeiro de 1999 – ADAURI DE MELO CURY 95

1.8 A alteração da Lei 6.766/79 pela Lei 9.785/99 e sua repercussão no Município de Mauá – MARIA CECILIA LUCCHESE 114

1.9 Regulação urbanística e exclusão social no Estado de São Paulo: mitos e verdades – RAQUEL ROLNIK 126

1.10 Cooperativas habitacionais e altumas considerações sobre associações – DORA BUSSAB CASTELO 134

1.11 Bens públicos de loteamentos e sua proteção legal – JOSÉ CARLOS DE FREITAS 183

2. JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

Seleção e organização: SÉRGIO JACOMINO

2.1 Supremo Tribunal Federal 193

2.2 Superior Tribunal de Justiça 202

2.3 Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo 245

2.4 Tribunal de Justiça do Distrito Federal 261

2.5 Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – Corregedoria Geral da Justiça 263

3. NOTAS E COMENTÁRIOS

3.1 Convênio de Cooperação Técnica entre MP-SP e IRIB 267

3.2 Acordo de colaboração entre o IRIB – Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, a Anoreg-BR – Associação dos Notários e Registradores do Brasil e a *Dirección General de Registros de Uruguay* 270

3.3 Acordo de publicação recíproca entre IRIB, Anoreg-BR e *Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España* 272

ÍNDICE REMISSIVO 276

LEIA NA

REVISTA DE
DIREITO IMOBILIÁRIO

n. 47 • julho-dezembro de 1999

- **Parcelamento do solo urbano, o consumidor e o registro imobiliário**
  Sérgio Jacomino
- **Registro do parcelamento do solo urbano – Noções elementares**
  Vicente de Abreu Amadei
- **São taxativos os atos registráveis?**
  Ricardo Henry Marques Dip

COLABORADORES

ADAURY DE MELO CURY
Advogado e consultor da Secretaria de Política Urbana do Governo Federal.

BEATRIZ AUGUSTA PINHEIRO SAMBURGO
Promotora de Justiça em São Paulo-SP.

CLÁUDIA HELENA TAMISO
Promotora de Justiça em São Paulo-SP.

DIOGENES GASPARINI
Advogado, Mestre e Doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Diretor e Professor Titular de Direito Administrativo da Faculdade de São Bernardo do Campo.

DORA BUSSAB CASTELO
Promotora de Justiça. Coordenadora das Promotorias de Justiça do Consumidor do Ministério Público do Estado de São Paulo.

JOÃO BAPTISTA GALHARDO
Registrador de Imóveis em Araraquara-SP.

JOSÉ CARLOS DE FREITAS
Promotor de Justiça de Habitação e Urbanismo de São Paulo-SP.

HÉLIO LOBO JUNIOR
Juiz do 1.º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

MARCELO MARTINS BERTHE
Juiz Auxiliar da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo.

MARIA CECILIA LUCCHESE
Arquiteta da Seção de Parcelamento do Solo da Prefeitura Municipal de Mauá. Diretora do Sindicato dos Arquitetos do Estado de São Paulo.

MELHIM NAMEM CHALUB
Advogado no Rio de Janeiro-RJ.

RAQUEL ROLNIK
Professora da Faculdade de Urbanismo da Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC).

APRESENTAÇÃO

Sinto-me recompensado e gratificado pela acolhida positiva e bastante favorável que os registradores brasileiros têm dado a todas as iniciativas que a atual diretoria do Instituto vem desenvolvendo e concretizando.

Recompensado e gratificado, digo-o em meu nome, mas traduzindo o sentimento de todos os membros da atual diretoria, reeleita por mais um triênio. Digo-o, também, repercutindo e reconhecendo o valor de todos aqueles que nos antecederam e que devotaram o melhor de si para que o Instituto de Registro Imobiliário do Brasil pudesse atingir o estágio atual de respeitabilidade e importância, reconhecido nacional e internacionalmente, hoje condensando e congregando o que se pode nomear propriamente de comunidade científica de estudos registrais brasileiros.

Perseguindo com o mesmo entusiasmo e vigor os objetivos que inspiraram o lançamento da *Revista de Direito Imobiliário* número 1, no já longínquo ano de 1978, pode-se dizer que a revista mais uma vez deixa de ser uma realidade estrita, limitada pelas circunstâncias materiais e técnicas e ensimesmada no estalão registrário. Hoje, as publicações do IRIB alcançam uma maior repercussão no mundo jurídico, nacional e internacionalmente. Sucedem-se convênios internacionais de cooperação técnica e científica que nesta edição se publicam e divulgam; multiplicam-se os serviços prestados aos registradores brasileiros integrados na *internet;* ampliam-se os horizontes institucionais através de convênios celebrados com outras instituições, como o Ministério Público do Estado de São Paulo.

Esse mesmo sonho que mobilizou Elvino Silva Filho, constelado por um Conselho Editorial de escol, como Afrânio de Carvalho, Arruda Alvim, Caio Mário da Silva Pereira, Hely Lopes Meirelles, J. Nascimento Franco, João Rabello de Aguiar Vallim, Orlando Gomes, Ruy Ferreira, hoje se reproduz e multiplica. Aliados à determinação invencível de Maria Helena Leonel Gandolfo, secretariando o projeto original, e o tirocínio do então editor e redator-chefe Arnaldo Malheiros, a *Revista de Direito Imobiliário* atinge hoje sua maioridade sem se esquecer de sua origem, sem perder o claro signo que sempre a inspirou.

Apresento aos colegas registradores e notários, bem assim a todos os profissionais do direito que militam na área do registro imobiliário, a nossa renovada *Revista de Direito Imobiliário*, agora em nova fase.

Procurando oferecer um painel rico e multifacetado dos fenômenos que cercam o atual direito imobiliário brasileiro, sempre dinâmico e transformando-se continuamente, o IRIB investe no aperfeiçoamento institucional, técnico e profissional dos seus associados e de todos os leitores desta conceituada revista.

Lincoln Bueno Alves, Presidente

1. ESTUDOS

1.1

COMENTÁRIOS À LEI 9.785, DE 29.01.1999, SOBRE AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS NA LEI 6.766/79

BEATRIZ AUGUSTA PINHEIRO SAMBURGO
CLÁUDIA HELENA TAMISO
JOSÉ CARLOS DE FREITAS

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. O loteamento e sua função social – 3. O ato de lotear: direito de propriedade x interesse público – 4. Alterações ao art. 2.º: definição de lote, de infra-estrutura básica para loteamentos comuns e para os localizados em zonas habitacionais de interesse social – 5. Alteração ao art. 3.º: zona de urbanização específica – 6. Alteração ao art. 4.º, I, § 1.º: áreas públicas – 7. Remissões da Lei 6.766/79 ao plano diretor – 8. Alterações ao parágrafo único do art. 7.º, *caput* do art. 9.º e inc. V do art. 18: prazo de quatro anos – Importância do cronograma de obras – 9. Alteração ao art. 11: desmembramentos e exigências urbanísticas – 10. Alteração ao art. 13: análise estadual – 11. Alteração ao art. 18, I: título de propriedade e parcelamento popular – 12. Alteração ao art. 43, par. ún. – 13. Art. 53-A: parcelamento de interesse público – Regularizações – Extensão da expressão "vedadas as exigências e sanções pertinentes aos particulares" – 14. A necessária participação do registrador no controle preventivo do parcelamento do solo.

1. Introdução

O Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Habitação e Urbanismo, denominado Caohurb, é o órgão do Ministério Público do Estado de São Paulo que agrega o conhecimento do *Parquet* paulista no trato com a Lei 6.766/79, haurido em quase quinze anos por força de sua experiência na seara dos crimes de loteamento clandestino e das ações civis públicas.

Como é freqüente acontecer, qualquer inovação legislativa é recebida com apreensão. E não foi diferente com as alterações introduzidas na lei de parcelamento do solo urbano, pela Lei 9.785, de 29.01.1999, publicada no *DJU* em 01.02.1999, votada pelo Congresso Nacional em regime de urgência em janeiro do mesmo ano.

Prova maior dessa reação tivemos no Seminário sobre as Alterações da Lei 6.766/79, realizado pelo Caohurb em 05.03.1999, nas dependências da sede administrativa do *Parquet* paulista, com o apoio da Associação de Empresas de Loteamento e Desenvolvimento Urbano do Estado de São Paulo – Aelo, e do Sindicato das Empresas de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis Residenciais e Comerciais de São Paulo – Secovi.

Nessa ocasião, reunimos representantes do empresariado, de municípios e do Governo do estado de São Paulo, urbanistas, juristas, juízes, promotores de justiça, procuradores jurídicos de municípios, notários, registradores e representantes da sociedade civil. Constatamos que a inovação legal trouxe muitas dúvidas e perplexidades, não possibilitando, então, conclusões uniformes entre todos os palestrantes.

Bem por isso, porque as novidades trazidas merecem maior reflexão, notada-

mente quanto ao seu impacto sobre os municípios, seus principais aplicadores, trazemos nossa interpretação primeira, que não reflete necessariamente a opinião de todos os Promotores de Justiça do Estado de São Paulo, diante da pluralidade de posições.

Nossa intenção, com este singelo texto, é contribuir para uma exegese que atenda aos preceitos de interesse público que permeiam a atividade de lotear e de aprovar loteamentos.

2. O Loteamento e sua função social[1]

O parcelamento do solo é uma das atividades urbanísticas voltadas ao ordenamento territorial e à expansão da cidade. O diploma legal que o rege tem significado e projeção de interesse público e transindividual.

A Lei 6.766/79, conhecida como Lei Lehmann, contempla três fases distintas de implantação de um parcelamento: a *administrativa* (diretrizes, aprovações, licenças), a *civil* (registros, vendas, elaboração de contratos e suas cláusulas de ordem pública) e a *urbanística* (realização de obras, repasse de áreas ao município).

Ela encerra conteúdo multidisciplinar pois dá um *tratamento urbanístico*, além do contratual, penal e registrário aos parcelamentos do solo para fins urbanos. "*Não limitou sua incidência aos casos de venda ou promessa de venda de lote urbano e não veio para proteger principalmente o adquirente, mas o interesse da administração pública na ordenação dos espaços urbanos*".[2]

A Lei Lehmann indica as vedações absolutas e relativas para a implantação de loteamentos, notadamente as de cunho sanitário e ambiental (art. 3.º e par. ún.); elege os requisitos urbanísticos mínimos, como a proporcionalidade entre o volume de áreas públicas e a densidade de ocupação, o tamanho do lote e a extensão de sua testada, as faixas *non aedificandi* e os equipamentos públicos e comunitários (arts. 4.º, 5.º e 11); estabelece algumas obras de infra-estrutura a cargo do loteador, para o efeito de registrar o loteamento e vender lotes, bem como o prazo máximo para a sua conclusão (art. 18, V).

Confere ao município os poderes para fixar diretrizes e aprovar os parcelamentos (arts. 6.º a 10 e 12); exige garantia para a execução das obras (art. 18, V); estatui mecanismo para compelir o loteador à regularização de loteamentos irregulares (art. 38), atribuindo ao município poderes para fazê-lo, tendo em vista a salvaguarda dos padrões urbanísticos e dos direitos dos adquirentes de lotes (art. 40).

Estabelece regras de trespasse, utilização e proteção das áreas públicas originadas do loteamento (arts. 17, 22 e 43).

Disciplina um registro imobiliário especial destinado precipuamente à defesa dos interesses dos futuros adquirentes de lotes[3] que, precedido da exibição de documentos destinados a comprovar a idoneidade econômica do empresário (arts. 18 a 24), condiciona a alienação de lotes à sua efetivação, cuja inobser-

(1) Este item contém passagens da monografia *Dos interesses metaindividuais urbanísticos*, escrita pelo Promotor de Justiça José Carlos de Freitas, apresentada no 1.º Curso de Especialização em Interesses Difusos e Coletivos, promovido pela Escola Paulista do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 1998, sem publicação oficial.

(2) AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Normas penais sobre o parcelamento do solo urbano. *In*: PESSOA, Álvaro (coord.). *Direito do urbanismo – uma visão sócio jurídica*. IBAM/SP, 1981, p. 207.

(3) ORLANDI NETO, Narciso. Os loteamentos irregulares e sua regularização. *Revista do Advogado*. AASP, 1985, n. 18, p. 8.

vância implica a prática de crime (arts. 37 e 50, par. ún., I).

O registro do projeto aprovado, no ofício predial, cria espaços públicos e novas unidades dominiais, atribuindo existência jurídica ao lote, bem contratual almejado pelo comprador. Antes dele (o registro), a gleba permanece em estado de indivisão, inexistindo quadras, lotes, ruas, espaços livres e outras áreas públicas, que se constituem com a fragmentação operada pelo ato de registrar.[4]

O registro predial, em matéria de parcelamento do solo, não atua tão-somente como tábua da propriedade e de suas mutações. Ele figura como instrumento de controle urbanístico e protetivo-social. É verdadeiro divisor de águas entre a juridicidade e a antijuridicidade do fracionamento.[5]

A Lei 6.766/79, outrossim, definiu delitos para as condutas ilícitas do loteador e seu mandatário, do diretor e gerente de sociedade e de quem registrar parcelamento não aprovado (arts. 50 a 52).

Editou normas de ordem pública visando à proteção contratual ao consumidor (arts. 25 a 36), criou mecanismos de suspensão dos pagamentos das prestações (art. 38, *caput* e §§) e, pela reparação de prejuízos, atribuiu responsabilidade solidária e objetiva a qualquer pessoa integrante de grupo econômico ou financeiro, beneficiária de parcelamento irregular (art. 47), criando uma hipótese de desconsideração da personalidade jurídica.

No loteamento, a gleba loteada, outrora indivisa, perde sua individualidade objetiva, transformando-se em lotes, unidades autarquicamente bastantes em si mesmas.[6] Os lotes passam a ter vida autônoma, com acesso direto à via pública. O parcelamento para fins urbanos, ou parcelamento urbanístico, "destina-se a integrar a gleba na cidade, permitindo que ela passe a ter usos urbanos, ou seja, uso residencial, comercial, industrial e institucional".[7]

Além do aspecto da individualização dominial dos lotes, ora sob a perspectiva das *áreas públicas* que surgem com o loteamento de uma gleba, o Poder Público adquire bens por força da lei ou *ministerio legis*.[8]

Com a aprovação do loteamento pelos órgãos públicos e o registro do projeto, os espaços livres, as vias e praças, assim como as áreas destinadas a edifícios públicos e equipamentos urbanos transmitem-se automaticamente ao domínio municipal, tornando-se inalienáveis e afetados ao interesse público. Essa transferência dos bens ao domínio municipal e sua afetação aos fins públicos indicados no plano do loteamento independem de qualquer ato jurídico de natureza civil ou administrativa (escritura ou termo de doação), ou mesmo de qualquer ato declaratório de afetação.[9]

(4) BESSONE, Darcy. *Da compra e venda: promessa & reserva de domínio*. 3. ed. São Paulo : Saraiva, 1988, p. 86; COUTO, Sérgio A. Frazão do. *Manual teórico e prático do parcelamento urbano*. Rio de Janeiro : Forense, 1981, p. 175; ORLANDI NETO, Narciso, *op. cit.*

(5) AMADEI, Vicente de Abreu. O registro imobiliário e a regularização de parcelamento do solo urbano. *RDI*, 41/64.

(6) PESSOA, Álvaro. O loteamento e o condomínio no desenvolvimento urbano brasileiro. *Boletim Informativo do Departamento de Assistência Jurídica e Consultiva aos Municípios*. Secretaria da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, n. 40, ano IV, dez. 1978.

(7) AZEVEDO, Eurico de Andrade. Loteamento fechado. *RDI*, 11/65.

(8) FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. São Paulo : Malheiros, 1994, p. 355.

(9) BARROSO, Roberto. O município e o parcelamento do solo urbano. *RDA*, 194/57.

Como se sabe, a afetação de um bem ao uso comum pode provir da lei ou do ato administrativo que determine a aplicação de um imóvel dominical ou de uso especial ao uso público, mas, também, "do destino natural do bem, como ocorre com os mares, rios, ruas, estradas, praças...".[10]

Os fundamentos que justificam a transmudação de parcela da propriedade privada para o domínio público (art. 4°, Lei 6.766/79) estão no chamado *concurso voluntário*, instituto pelo qual "o loteador propõe e a Administração do município aceita a transferência à municipalidade do domínio e posse dos espaços destinados às vias e praças e aos espaços de uso comunitário integrantes do conjunto urbanístico cuja aprovação é proposta. Com o pedido de aprovação do loteamento, o particular dá início ao processo de formação do "Concurso Voluntário", por via do qual passarão ao domínio público as áreas destinadas ao sistema de circulação (ruas e praças), à implantação de equipamentos urbanos e comunitários (escola, posto de saúde etc.), bem como a espaços livres de uso público, de proteção ambiental ou de preservação paisagística.

Esses espaços, destinados à afetação ao interesse público ou a acudirem ao bem geral da comunidade, passarão a integrar o patrimônio público municipal, no qual haverão de ficar gravados de indisponibilidade, por constituírem parcela do loteamento destinada à satisfação do interesse público, especialmente no âmbito comunitário do bairro".[11]

O loteamento para fins urbanos transforma a paisagem do local ocupado pela gleba, até então indivisa, em espaço integrado à cidade, como instrumento de sua expansão. Confere ao solo uma qualificação urbana.

Sendo, de ordinário, matriz de um novo bairro residencial, o loteamento é um patrimônio da coletividade, pois essa nova realidade urbanística afeta a cidade, sobrecarregando seus equipamentos urbanos, sua malha viária, toda a infra-estrutura e os serviços públicos da urbe.

A sua implantação, assim, transcende os direitos subjetivos dos proprietários dos lotes, podendo-se falar na "existência de um direito comunitário, de todo o povo, ao desfrute do novo bairro, como unidade urbanística do todo que é a Cidade. O loteamento, sob essa visão, não é patrimônio de um conjunto de pessoas, mas, sim, núcleo urbano de interesse comum de todos".[12]

Ao admitir um loteamento, a prefeitura está delegando, de forma típica, uma urbanificação ao particular, porque a modificação ou a criação de áreas urbanas é uma função pública atribuída ao município.

A atividade urbanística de lotear, embora seja de tradicional iniciativa de particulares, não se resume ao mero exercício de uma faculdade que deriva do domínio. O particular, quando realiza um loteamento urbano, executando obras e serviços de infra-estrutura, está, em verdade, "em nome próprio, no interesse próprio e às próprias custas e riscos (...), exercendo uma atividade que pertence ao poder público municipal, qual seja a de oferecer condições de habitabilidade à população urbana".[13]

Daí a razão para se afirmar que a implantação de um loteamento tem direta

(10) MELO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo : Malheiros, p. 434.

(11) BARROSO, Roberto. *O município e o parcelamento do solo urbano*. *RDA* 194/58.

(12) *Op. cit.*, p. 56-61.

(13) SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. São Paulo : RT, 1981, p. 376 e 562/563; CAZETTA JR., José Jesus. *Justitia*, 164/64. No

influência no meio ambiente urbano, irradiando efeitos sobre a população, difusa e coletivamente considerada, pois a inobservância das normas urbanísticas pode gerar problemas que afetam a segurança, a salubridade, a funcionalidade, a estética e o conforto dos citadinos e transeuntes.

3. O ato de lotear: direito de propriedade x interesse público

Nossa tarefa para apreender o sentido da inovação legal é estabelecer algumas premissas, situar a discussão dentro de um contexto normativo conhecido por todos – preferencialmente o constitucional –, para entendermos o alcance que o legislador quis dar às alterações em questão.

O desejo de alcançar o sentido de um texto legal sofre direta influência de quem o examina. Parece-nos um bom alerta para convidar o leitor a uma reflexão sobre quem interpreta, para quem, com qual propósito e em que momento histórico o faz.

É intuitivo concluir que, sob a óptica dos proprietários de glebas, a lei de parcelamento do solo urbano deva conter forte apelo pela prevalência de princípios que gravitam em torno do direito de propriedade.

Já ao município ou àquele intérprete com formação publicista, a exegese terá como referenciais as normas e limitações urbanísticas, com seu caráter cogente, que contemplam a sobreposição do interesse coletivo ao interesse privado.

Anacronicamente, ainda hoje muitos advogam o caráter absoluto do direito de propriedade (usar, gozar e abusar), olvidando-se que o fenômeno da publicização do Direito há muito foi incorporado à nossa tradição jurídica.[14]

Com efeito, a *propriedade urbana* – sobre a qual se assenta a atividade de lotear –, conquanto garantida pela Constituição Federal de 1988 entre os direitos e garantias fundamentais (art. 5.°, XXII), tem sua feição publicizada na medida em que *atenderá sua função social* (art. 5.°, XXIII), qual seja, a de se submeter às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no *plano diretor* (art. 182, § 2.°).

A *atividade de lotear* – quer a esporádica (protagonizada eventualmente por um proprietário de gleba), quer a profissional (exercida habitualmente por empresas de loteamento) –, numa definição simplista, caracteriza-se pelo fracionamento físico do solo em lotes, visando à sua alienação, com o fim de auferir lucro.

Numa perspectiva constitucional, é uma genuína *atividade econômica*, cuja livre iniciativa é assegurada pela Carta Política (art. 170, par. ún.). Mas, ao lotear, como qualquer outro agente empreendedor, o proprietário ou empresário loteador, e bem assim o Poder Público, devem render reverência a *princípios da ordem econômica* insculpidos no Texto Maior, como a propriedade privada e a sua função social, bem como a defesa do consumidor e do meio ambiente (art. 170, II, III, V, VI).

mesmo sentido, de que o loteamento é uma função pública: ENTERRÍA, Eduardo García de e ALFONSO, Luciano Parejo. *Lecciones de derecho urbanístico*. 2. ed. Madrid : Editorial Civitas, 1981, p. 113-115 e 172-174; COSTA, Regina Helena. Princípios de direito urbanístico na Constituição de 1988. *In: Temas de direito urbanístico*. – 2. São Paulo : RT, 1991, p. 118-127; AZEVEDO, Eurico de Andrade. O projeto de lei de desenvolvimento urbano. *Revista do Advogado* 18/36-37.

(14) O art. 572 do CC, diploma este concebido no início do século XX, condiciona o direito de construir ao direito dos vizinhos e aos regulamentos administrativos (posturas urbanísticas, numa linguagem mais atual).

Ao lado dessas premissas, deve-se ter em mente que o município tem competência constitucional para, no que couber, promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30, I, II e VIII, CF).

Além disso, segundo a Carta Magna, a *política de desenvolvimento urbano*, executada pelo Poder Público municipal, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, sempre mediante um *plano diretor*, que é o instrumento básico de desenvolvimento e de expansão urbana (art. 182, § 1.º), obrigatório para cidades com mais de 20 mil habitantes.[15]

Feitas estas colocações iniciais, concluímos que o parcelamento do solo urbano:

- sob o prisma do direito de propriedade, é um desdobramento do exercício deste, que está balizado pela *função social* da propriedade urbana;
- sob o enfoque macro da ordem econômica, é uma *atividade econômica* que deve se amoldar aos princípios da defesa do consumidor e do meio ambiente;
- quanto à óptica urbanística, deve submeter-se às normas de ordenamento e planejamento relativas ao uso, parcelamento e ocupação do solo urbano editadas pelo Poder Público municipal; e, por se tratar de uma forma de crescimento urbano, porque o loteamento amplia a cidade, tem como necessário ponto de partida o *plano diretor* do município, que é o instrumento obrigatório de desenvolvimento e de expansão urbana.

(15) O plano diretor, no estado de São Paulo, é obrigatório para todos os municípios, segundo o art. 181, § 1.º, da CESP.

Postas estas necessárias premissas, passaremos a analisar as alterações que reputamos mais significativas.

4. Alterações ao art. 2.º: definição de lote, de infra-estrutura básica para loteamentos comuns e para os localizados em zonas habitacionais de interesse social

Secundando o legislador originário da Lei 6.766/79, que conceituou loteamento, desmembramento, equipamentos urbanos e comunitários, o reformador definiu lote e infra-estrutura básica, esta para loteamentos comuns e para aqueles situados em zonas habitacionais de interesse social (ZHIS).

Polêmicas à parte, sobre ser ou não de boa técnica legislativa estabelecer definições na lei, é certo que elas auxiliam o intérprete na aferição da "*mens legis*".

A lei conceitua lote como o terreno servido de *infra-estrutura básica*, que são os "equipamentos urbanos de escoamento de águas pluviais, iluminação pública, redes de esgoto sanitário e de abastecimento de água potável, e de energia elétrica pública e domiciliar e as vias de circulação pavimentadas ou não" (§§ 4.º e 5.º). Só não se pode falar que são obras integrais de um parcelamento porque nesse rol foram excluídas outras duas modalidades de equipamentos urbanos constantes do parágrafo único do art. 5º: rede telefônica e gás canalizado.

De qualquer forma, três primeiras ilações são naturalmente extraídas dessa definição:

1 – uma, de que *o terreno resultante de parcelamento, não servido por qualquer das obras previstas no § 5.º, não será lote*, dando margem a fraudes, com a formação de loteamentos ou desmembramentos não sujeitos aos requisitos da Lei 6766/79; bastaria criar um loteamento sem iluminação pública ou sem rede de água po-

tável para subtraí-lo da incidência da Lei 6.766/79, tendo em vista que a unidade edificável derivada do fracionamento da gleba não seria definida como lote;

2 – outra, de que o novo § 5.° *conflita* com o art. 18, V, da mesma Lei 6.766/79, na medida em que este elegeu, como *obras mínimas* do parcelamento, a execução das vias de circulação, a demarcação de lotes, quadras e logradouros e as obras de escoamento de águas pluviais;

3 – terceira, de que o enunciado nos §§ 4.° e 5.° é *mero conceito* e que as obras ali constantes não são exigíveis do loteador, mas, tão-somente, as do inciso V do art. 18.

É princípio da hermenêutica que a lei não contém palavras inúteis ou desnecessárias, motivo pelo qual o conteúdo dos §§ 4.° e 5.° deve ser interpretado atendendo aos *fins sociais* a que a lei se dirige e às *exigências do bem comum*.[16]

Como as obras de infra-estrutura básica são o elemento constitutivo da definição de lote, conclui-se que só existirá loteamento ou desmembramento quando estiverem presentes todas as obras básicas referidas ou quando elas forem projetadas para serem realizadas, por ocasião da aprovação do respectivo projeto. Noutras palavras, só existirá parcelamento do solo para fins urbanos com terrenos servidos por todas as obras básicas do § 5.° do art. 2.°.

Salvo a exceção prevista no § 6.° do art. 2.° (parcelamentos situados nas ZHIS, para os quais a lei fala em "soluções" para o esgotamento sanitário e energia elétrica), o parcelamento que não contemplar todas essas obras não pode ser aprovado nem executado. Se autorizada sua implantação sem parte delas, ou efetivamente implantado um desmembramento ou loteamento sem observância de qualquer delas, poderá ser exigida em juízo a sua complementação, do loteador e/ou da municipalidade e de seus agentes.

Não há conflito entre os §§ 4.° e 5.° do art. 2.° e o art. 18, V, da Lei 6.766/79.

É necessário frisar que o inc. V do art. 18, para efeito de registro do projeto, trata de duas hipóteses para a comprovação da *fase urbanística do loteamento*: (a) na primeira parte basta a apresentação da cópia do ato de aprovação e comprovante do termo de verificação das obras mínimas, expedido pela prefeitura municipal; (b) a outra hipótese reclama a apresentação de um cronograma de obras (de todas elas), com prazo máximo de quatro anos de execução, e do respectivo instrumento de garantia.

A lei traz o *conceito de obras básicas* de infra-estrutura que definem o lote (art. 2.°, §§ 4.° e 5.°) e fala das *obras mínimas* para possibilitar o *registro* do projeto e as *vendas dos lotes* após o ingresso do parcelamento no ofício predial (art. 18, V, 1.ª parte), ressaltando que o registro habilita o loteador a efetuar as vendas (art. 37).

À semelhança do que ocorre com o condomínio especial da Lei 4.591/64, que admite a "venda na planta" das unidades habitacionais (apartamentos ou casas), sem que elas tenham sido edificadas pelo incorporador, agora a Lei 6.766/79 também admite a venda dos lotes sem todas as obras de infra-estrutura básica, mas somente com as *obras mínimas*.

Se o município entender que devam ser realizadas outras obras mínimas para a hipótese de registro do projeto (redes de esgoto e de água potável, por exemplo), a lei municipal deverá contemplá-las e o termo de verificação de obras deverá abrangê-las.

Portanto, a diferença entre os dispositivos que aparentemente conflitam está no

(16) É o que se exige do juiz ao aplicar a lei: art. 5.° da Lei de Introdução ao Código Civil – LICC.

momento em que as obras deverão ser entregues. Algumas, as mínimas, quando do registro do projeto do parcelamento, mediante apresentação do termo de verificação das obras. Outras, as básicas (que incluem as mínimas), quando da execução total do parcelamento.

Em qualquer das hipóteses, ressalte-se, os lotes somente se encontrarão aptos a receber edificações e, de conseqüência, a devida ocupação pelos respectivos moradores, com a infra-estrutura básica efetivamente executada. Compete aos municípios refrear as construções e ocupações antes disso, mediante rigoroso processo de fiscalização.

Do contrário, seria um rematado absurdo a prefeitura emitir o "habite-se" às edificações e admitir a ocupação dos lotes sem rede de esgoto, de água potável e de energia elétrica. Certamente, essa situação acarretaria toda a sorte de riscos à saúde e à segurança dos moradores, decorrentes das inevitáveis ligações clandestinas de fios, diretamente das casas à rede elétrica mais próxima, e bem assim a produção e despejo de esgoto *in natura* a céu aberto no leito das ruas, passeios e cursos d'água, como também a captação de água em poços escavados sem critérios técnicos (próximos às fossas das habitações vizinhas, p. ex.).

Por fim, as obras básicas de infra-estrutura mencionadas no § 5.° do art. 2.° *só podem ser da responsabilidade do loteador*, tendo em vista que: (1) é ele quem está transformando uma gleba inabitada em local adensável, portanto, dando causa à implantação de um núcleo habitacional; (2) ele é quem auferirá lucro com o empreendimento, e não o município, que ainda terá de suportar o ônus da prestação de serviços públicos primários (coleta de lixo, limpeza urbana, transportes, manutenção das vias e áreas públicas, sinalização e gerenciamento do trânsito, etc.); (3) o prazo para sua execução dobrou de dois para quatro anos, como compensação pelas obras acrescidas na lei federal (é fora de propósito que o loteador tenha quatro anos para somente assentar guias e sarjetas, fazer terraplenagem, abrir ruas com tratores e demarcar lotes e quadras...); (4) se para os parcelamentos localizados em zona habitacional de interesse social as obras consistirão (no imperativo), no mínimo, daquelas elencadas no § 6.° do art. 2.°, é evidente que para os parcelamentos comuns as demais obras são obrigatórias para o loteador; (5) as obras básicas compõem o lote, produto final do processo de parcelamento, e assim devem ser entregues até o prazo máximo de quatro anos ao adquirente, consumidor desse produto.

Neste último fundamento, cumpre lembrar que há uma típica *relação de consumo* entre o loteador (proprietário e/ou executor do parcelamento) e o adquirente, regrada pela Lei 8.078/90. O loteador – seja o proprietário, seu sucessor ou quem irá implantar o loteamento –, ao recortar fisicamente unidades de uma gleba indivisa, veicular propaganda e promover a alienação de terrenos servidos por infra-estrutura básica (lotes), pratica atividade de um processo de *transformação* e *comercialização*, colocando *produtos* no mercado (art. 3.°, § 1.°, da Lei 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor), comportando-se como *fornecedor*, na medida em que aliena as unidades fracionadas ao consumidor final (o adquirente).

Tem o adquirente o direito de exigir do loteador que o seu produto (lote) contenha todas as características ditadas pela lei (obras básicas de infra-estrutura: art. 2.°, § 5.°, Lei 6.766/79), para os fins a que se destina (moradia). Caso contrário, assiste-lhe o direito de exigir ou a substituição do lote por outro em condições de uso (habitação), ou a restituição da quantia paga, mais correção monetária e perdas e danos, ou o abatimento proporcional do preço (art. 18 do CDC).

5. Alteração ao art. 3.º: zona de urbanização específica

O art. 3.º passou a contemplar a *zona de urbanização específica*, que também está apta a comportar parcelamentos do solo para fins urbanos, além das zonas urbana e de expansão urbana.

O legislador não definiu zona de urbanização específica. O antigo Dec.-lei 271/67, que precedeu a Lei 6.766/79 na disciplina do loteamento urbano, definia o que era zona urbana como a constituída pela edificação contínua das povoações, as partes adjacentes e as que, a critério dos municípios, viessem a ser ocupadas por edificações dentro de dez anos da edição daquele decreto.

Certamente ficará a cargo da doutrina delimitar o conceito, mas é possível dizer que não é o loteamento que dá a qualificação urbanística do solo, mas "só o solo planejado para funções urbanas deve ser objeto de loteamento. Fora disso é desordem urbanística, é permitir o crescimento desordenado das cidades, vilas e povoações".[17]

Assim como acontece com a zona de expansão urbana, também a zona de urbanização específica poderá situar-se na zona rural, mas, como adverte Hely Lopes Meirelles, sempre deverá ser delimitada de acordo com as restrições urbanísticas contidas no *plano diretor*, pelo município, que "deve orientar e preservar o desenvolvimento de seus aglomerados urbanos a fim de obter, no futuro, cidades, vilas e bairros funcionais e humanos, com todos os requisitos que propiciam segurança, estética e conforto aos habitantes".[18]

No estado de São Paulo, onde o plano diretor é obrigatório para todos os municípios (art. 181, § 1.º, da Constituição Estadual), a presença desse instrumento é fundamental para o estabelecimento da zona de urbanização específica. Nos demais estados, outra lei municipal poderá estabelecê-la, de acordo com o art. 3.º, *caput*, da Lei 6.766/79.

6. Alteração ao art. 4.º, I, § 1.º: áreas públicas

Suprimiu-se do § 1.º do art. 4.º o percentual mínimo de 35% da gleba, destinado às áreas públicas, deixando aos municípios a sua fixação, na nova redação do inc. I, segundo um critério de proporção com a densidade de ocupação.

Essa supressão *deixou sem qualquer sentido* a remissão que o par. ún. do art. 11 faz ao § 1.º do art. 4.º, que em sua nova redação não fala na destinação mínima de área pública, mas em usos, índices de ocupação e tamanho de lotes (...).

De qualquer modo, pretendeu o legislador prestigiar o princípio da *autonomia municipal* para fixar o percentual.[19]

Uns municípios exigirão dos loteadores a destinação de 5% de áreas públicas, outros 10%, 15% ou 40% – dentre parques, praças, áreas verdes e institucionais –, segundo seu peculiar interesse, de acordo com suas necessidades, dando ensejo ao aumento da *especulação imobiliária* nas cidades.

Haverá preferência para lotear nos municípios que exigirem menor quan-

(17) SILVA, José Afonso Da. *Direito urbanístico brasileiro*. 2. ed. São Paulo : Malheiros, p. 154.

(18) *Direito municipal brasileiro*. 9. ed. São Paulo : Malheiros, p. 73.

(19) Mas o legislador não se preocupou com a mesma *autonomia municipal* ao fixar prazos de 90 e 60 dias para que o município aprove o loteamento ou aceite as obras (art. 16, § 2.º), ao manter o tamanho mínimo do lote (art. 4.º, II), e ao fixar o prazo de quatro anos para a validade das diretrizes e execução das obras (art. 7.º, par. ún.; art. 18, V).

tidade de áreas doadas, para produzir mais lotes.

Mas não se deve apostar na formação de loteamentos compostos só com ruas e lotes. Isso porque, além da inovação no sistema viário, a implantação de loteamento pressupõe a formação de *logradouros públicos,*[20] incluindo-se aqui os que a própria Lei 6.766/79 enuncia em vários de seus dispositivos: os espaços livres de uso público (art. 4.°, I); os equipamentos comunitários de cultura, saúde, lazer e similares (art. 4.°, § 2.°); espaços livres (art. 6.°, *caput*); áreas livres de uso público (art. 7.°, III); praças e áreas para edifícios públicos (arts. 17 e 22).

As áreas públicas de um loteamento (espaços livres de uso comum, áreas verdes, vias, praças, áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos), visam a atender às necessidades coletivas urbanas. Algumas estão voltadas à *circulação* de veículos, pedestres e semoventes (vias urbanas). Outras destinam-se à ornamentação urbana (fim paisagístico e estético), têm função higiênica, de defesa e recuperação do meio ambiente, atendem à *circulação*, à *recreação* e ao *lazer* (praças, jardins, parques, áreas verdes e de lazer).

São equipamentos comunitários os aprestos do sistema social da comunidade que desempenham o papel de "equilíbrio sócio-político-cultural-psicológico da população e como fator de escape das tensões geradas pela vida em comunidade". São previstos para "satisfazer às necessidades assistenciais e hedonísticas da coletividade."[21]

Essas áreas de uso comum do povo proporcionam *qualidade de vida* não só à população emergente do loteamento como aos moradores de bairros vizinhos, mormente à comunidade carente, que pratica seu *lazer* nas áreas públicas da cidade, nas praças, jardins, parques, áreas verdes e outros equipamentos comunitários afins. Como complemento da vida urbana, o lazer, que é a "entrega à ociosidade repousante"[22], destina-se a superar os desgastes do dia-a-dia na lida e no trânsito angustiante das cidades, a refazer as forças depois da labuta semanal.

O lazer tem assento na Constituição Federal como um *direito social* (art. 6.°, *caput*), cuja observância é de prioridade absoluta para a criança e para o adolescente (art. 227, *caput*).

No estado de São Paulo não se pode alterar a destinação, os fins e objetivos das áreas verdes e institucionais de loteamentos.[23] Como se sabe, "as áreas destinadas à implantação de equipamento urbano e comunitário e os espaços livres de uso público são áreas institucionais". Como salienta Diógenes Gasparini, em parecer anexado aos autos da ADIn 17.067-0, "as áreas institucionais são as consagradas, por força de lei, pelo loteador, a fim comunitário e de utilidade pública" (*JTJ-Lex* 154/269).

Por isso que se julgou pela impossibilidade de desafetação desses bens,[24] ainda

(20) Que significa: ruas, avenidas, alamedas, espaços livres públicos, praças, *cul-de-sac*, largos, travessas, becos, jardins, ladeiras, parques, viadutos, pontes, galerias, rodovias etc.

(21) COUTO, Sérgio A. Frazão do. *Manual teórico e prático do parcelamento urbano*. Rio de Janeiro : Forense, 1981, p. 64-72.

(22) SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 6. ed. São Paulo : RT, p. 275.

(23) Art. 180, VII, da CE.

(24) ApCiv 205.577-1 - Presidende Venceslau – 3.ª Câm. Civ. TJSP, Rel. Des. Alfredo Migliore, j. 07.06.1994, v.u. *JTJ-Lex* 161/130; ADIn. 17.067-0 – São José dos Campos – Sessão Plenária do TJSP, Rel. Des. Bueno Magano, j. 26.05.1993, v.u. *JTJ-Lex* 150/270; ADIn. 16.500-0 – Quatá – Sessão Plenária do TJSP, Rel. Des. Renan Lotufo, j. 24.11.1993, m.v. *JTJ-Lex* 154/266; TJRJ, 1.ª

que seja para fins de educação, como a construção de escola pública municipal (*JTJ-Lex* 152/273). Também é inviável a *concessão de direito real de uso*,[25] mesmo que não tenham sido implantados os parques, jardins, áreas verdes e afins, porque "a tutela ecológica se faz não só em relação à situação fática presente, mas também visando a implantação futura dos melhoramentos ambientais".[26]

7. Remissões da Lei 6.766/79 ao plano diretor

O plano diretor, instrumento de planejamento municipal, além de balizar a proporcionalidade entre as áreas públicas e a densidade de ocupação para a aprovação de loteamentos (art. 4.°, I), aparece agora na Lei 6.766/79, por mais de uma vez, para definir índices urbanísticos (art. 2.°, § 4.°), estabelecer as zonas urbanas, de expansão urbana e de urbanização específica (art. 3.°, *caput*), dispor sobre as diretrizes para urbanização (art. 8.°), e para orientar a regulamentação de normas pelo Estado (art. 15, par. ún.).

Sua observância na seara do parcelamento do solo urbano presta reverência a preceito de ordem constitucional que elegeu o plano diretor como *o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana do Poder Público municipal, obrigatório para municípios com mais de vinte mil habitantes* (art. 182, § 1.°, CF).

O planejamento municipal, segundo preceitua a Constituição Federal, não é nem pode ser fruto da vontade exclusiva dos governantes, porque deverá contar com a *cooperação das associações representativas* para a sua elaboração (art. 29, XII). Sendo obrigatoriamente participativo, o plano diretor deve considerar os interesses dos administrados, pois o estabelecimento de prioridades não é privilégio dos agentes públicos.[27]

Todavia, a realidade mostra que há centenas de municípios sem plano diretor nem lei de parcelamento do solo, os quais não terão qualquer parâmetro, por exemplo, para a fixação do percentual das áreas públicas (no estado de São Paulo, conhecido como o mais avançado da Federação, eles são inúmeros...).

Na praxe, à falta de lei municipal e de plano diretor dispondo sobre a matéria, os municípios vinham adotando o parâmetro de 35% do texto então vigente para suprir sua lacuna legal.

Hoje isso é impossível porque, não havendo plano diretor, *não poderá o município sequer aprovar parcelamentos*, por não dispor de um instrumento de planejamento que determine onde estão situadas as zonas rurais, urbanas e de expansão urbana dentro do território, quais os índices de ocupação, os usos permitidos, as diretrizes para urbanização, etc.

O proprietário de uma gleba, à falta de um plano diretor municipal, também não terá o direito de parcelá-la, porquanto a

Câm. Civ., Rel. Des. C.A. Menezes Direito, v.u., j. 14.09.1993. *RDA*, v. 193, p. 287-289, jul./set. 1993.

(25) Apelação n. 192.179-1/7 – Birigui - 1.ª Câm. Civ., Rel. Des. Alexandre Germano, j. 03.08.1993, v.u.; Ap. 201.894-1/8 – Birigui – 6.ª Câm. Civ., Rel. Des. Melo Colombi, j. 03.02.1994, v.u.; Ap. 223.202-1/2 - Birigui - 1ª Câm. Civ., Rel. Des. Roque Mesquita, j. 28/03/95, v.u; Ap. 270.573-1/3 – Dracena – 1.ª Câmara de Direito Público, Rel. Ruy Coppola, j. 05.03.1996, v.u.

(26) ApCiv 167.320-1/3, 5.ª Câm. Civ. TJSP, Rel. Des. Marco César, j. 07.05.1992, v.u. *RT* 684/79-80 ou *RJTJESP-Lex* 138/26.

(27) SAULE JÚNIOR, Nelson. *Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro. Ordenamento constitucional da política urbana. Aplicação e eficácia do plano diretor*. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 142.

propriedade urbana deve cumprir sua função social em atenção às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no *plano diretor* (art. 182, § 2.°, CF). "A qualificação do solo, como urbano, é função do plano e normas urbanísticas, que lhe fixam o *destino urbanístico* a que fica vinculado o proprietário".[28]

Para os municípios com menos de 20 mil habitantes não se exige plano diretor, bastando lei municipal sobre parcelamento do solo. Essa regra, todavia, não se aplica ao Estado de São Paulo, pois sua Constituição exige plano diretor de todos os seus municípios (art. 181, § 1.°).

8. Alterações ao par. ún. do art. 7.°, *caput* do art. 9.° e inc. V do art. 18: prazo de quatro anos – Importância do cronograma de obras

O Projeto dobrou o prazo de vigência das diretrizes, como também para a execução das obras de infra-estrutura: passou para quatro anos.

A lei de parcelamento do solo visa à ordenação das cidades, estabelecendo critérios de crescimento planejado, de modo a evitar a sobrecarga ou ociosidade de equipamentos públicos e de infra-estrutura. Para tanto são expedidas as diretrizes.

Parece-nos que as diretrizes expedidas, quando não acompanhadas da posterior e imediata elaboração do projeto, não vinculam o município, pelo simples fato de que o urbanismo e as relações dele derivadas não são estanques. O processo dinâmico de crescimento das cidades, os projetos urbanísticos do Poder Público, as obras viárias, a expansão da mancha urbana e o próprio planejamento da urbe não podem ser engessados, sujeitos a um compasso de espera enquanto o loteador não submete seu projeto à aprovação.

A duplicação do prazo para a execução das obras de infra-estrutura somente se justifica porque o loteador agora tem de executar as obras básicas descritas no § 5.° do art. 2.°. Afinal, seria um contra-senso exagerado conceder período de até quatro anos para *executar obras primárias* e *pouco dispendiosas* do inc. V do art. 18, vale dizer, somente a execução das vias de circulação (abertura e nivelamento das ruas com tratores), demarcação dos lotes, quadras e logradouros (com estacas) e obras para o escoamento de águas pluviais (colocação de guias e sarjetas).

Não se admite a prorrogação do prazo de quatro anos, pelos municípios, para o loteador executar as obras. Primeiro porque o quadriênio é *prazo máximo fixado em lei federal* e, se o loteador não cumprir sua obrigação nesse período, incorre nas sanções penais (art. 50, I e II). Segundo porque o prazo original, constante do cronograma arquivado em cartório, gera a expectativa nos adquirentes de que seus lotes estarão servidos de todas as obras de infra-estrutura no prazo previamente determinado. O cronograma de obras vincula o loteador aos adquirentes.

O cronograma é peça obrigatória nos projetos de parcelamento do solo (arts. 9.°, 12, par. ún., e 18, V). É a representação gráfica da previsão da execução das obras, na qual são indicados os prazos em que se deverão executar as suas diversas fases.

Se descumprida qualquer etapa do cronograma, as subseqüentes estarão prejudicadas, comprometendo a totalidade das obras, motivo por que compete ao município estabelecer *rigorosa fiscalização* do seu cumprimento e, se necessário, executar a garantia prevista no art. 18, V, ou adotar as medidas cautelares previstas no art. 40, IV, sob pena de ser responsabili-

(28) SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 2. ed. São Paulo : Malheiros, p. 71.

zado solidariamente com o loteador pela omissão, além dos agentes públicos negligentes que lhe derem causa, por improbidade administrativa (art. 11, II, da Lei 8.249/92).

As principais conseqüências do descumprimento de qualquer de suas fases são: (a) a possibilidade de o adquirente, a prefeitura ou o Ministério Público notificar o loteador para que supra a falta, ensejando os depósitos das prestações em cartório, cujos valores não poderão ser recebidos pelo loteador (art. 38 e §§); (b) a configuração de crime contra a Administração Pública, com a cominação de pena de reclusão de até quatro anos (art. 50, I e II), cujo processo inviabilizará a implantação de novo parcelamento do solo pelo loteador (art. 18, § 2.°); (c) a responsabilidade solidária dos sócios da pessoa jurídica loteadora pela reparação dos danos causados aos adquirentes e ao Poder Público (art. 47); (d) a caducidade das aprovações (art. 12, par. ún.).

9. Alteração ao art. 11: desmembramentos e exigências urbanísticas

Está explícito que aos desmembramentos aplicam-se os dispositivos exigidos para os loteamentos, desde que ausentes disposições urbanísticas para a região em que se situe o desmembramento. Significa que os municípios podem exigir, para desmembramentos, a reserva de áreas *non aedificandi* e mesmo de áreas públicas.

Há casos de áreas de dimensões consideráveis, cortadas por uma rua de 100 ou 200 metros lineares (geralmente a medida de um quarteirão) que, ao serem desmembradas, provocam grande adensamento, sendo uma necessidade urbanística, às vezes, a presença de uma área pública para atender aquela comunidade.

Neste tópico há que se consignar a prática dos *desdobros sucessivos* de lotes ou o *desmembramento seqüencial* de lotes ou quadras, promovidos por quem visa subtrair-se da aplicação da Lei 6.766/79, sob o argumento de que essa lei só se aplica a loteamento ou desmembramento de glebas, e não a parcelamento de lotes ou quadras.

Essa prática foi considerada criminosa pelo Tribunal de Justiça de São Paulo e pelo Supremo Tribunal Federal.[29]

Como conseqüência, tem-se um adensamento desmedido e não planejado. Loteamentos aprovados com 300 lotes são posteriormente objeto de desdobros sucessivos dos lotes originários ou de desmembramento de quadras, alcançando a cifra de 600 (seiscentos) lotes, sem a mínima preocupação com a proporção entre o volume de áreas públicas e o adensamento no local.

É necessário que ao proprietário sejam impostos os mesmos ônus para implantar um loteamento (diretrizes viárias, áreas públicas, obras de esgotamento sanitário, drenagem etc.), pois esse fracionamento seqüencial, de ordinário, é feito mediante análise isolada, quadra por quadra, projeto por projeto, sem a preocupação dos municípios com o impacto urbanístico do todo.

Permite-se maior adensamento, mas sem a necessária preocupação com a sobrecarga da infra-estrutura local, dos equipamentos e serviços públicos existentes na vizinhança, como podem ser citados: a maior vazão de detritos domésticos lançados na tubulação da rede de esgoto, outrora projetada para um número inferior de habitações; o aumento do consumo de água potável, que pode acarretar a falta

(29) Ap. 63.982-3, TJSP, 4.ª Câm., Rel. Des. Dante Busana, j. 25.11.1988. *RT* 637/243; *Habeas Corpus* n. 67.444-5 – São Paulo – 1.ª T. do STF – Impetrante: Maximilianus Cláudio Américo Fuhrer. Paciente: Raimundo Batista Viana; j. 16.05.1989 – Rel. Min. Sydney Sanches – *RTJ* 130/225 e *RT* 644/366.

do produto; a sobrecarga da rede elétrica; a maior impermeabilização do solo (cobertura de toda a superfície dos lotes com argamassa), que aumenta a concentração e velocidade de escoamento das águas pluviais para o sistema de drenagem preexistente – guias e sarjetas, bocas de lobo, galerias, etc.; maior concentração de pessoas que causará a superlotação de creches, escolas e hospitais da vizinhança.

Haverá, certamente, o *repasse dos custos das obras de infra-estrutura para o município* (já tão assoberbado com outras prioridades) e, de conseqüência, ao contribuinte, quando o loteador deveria fazê-lo, por estar interferindo na expansão da cidade, criando espaços habitáveis, um adensamento urbano que reclama obras e serviços públicos.[30]

10. Alteração ao art. 13: análise estadual

Excluiu-se do *caput* do art. 13 a *anuência prévia* dos estados, para a aprovação de parcelamentos pelos municípios, nas hipóteses ali arroladas, mas ela foi mantida no *parágrafo único* para o município integrante de região metropolitana.

Basta que o estado discipline, querendo, essa *anuência prévia* nos poucos casos previstos no art. 13, pois, não raro, o município aprova o projeto, o loteador se vê no direito de executar obras que são posteriormente embargadas por órgão estadual. Geralmente as *proibições de caráter ambiental* ou *sanitária* escapam da análise do município, porque seus técnicos, muitas vezes, não estão habilitados a tanto nem se dão conta da legislação estadual.

É bom lembrar que, *independentemente do disposto no art. 13*, alguns órgãos ou secretarias de estado poderão intervir no processo de aprovação de parcelamentos do solo, porque suas atribuições encontram-se disciplinadas em leis específicas, cuja aplicação tem fundamento no art. 1.°, par. ún., da Lei 6.766/79.

Assim, no estado de São Paulo, por exemplo, *todos os projetos habitacionais* são analisados por órgãos que têm assento na Secretaria da Habitação, reunidos num grupo chamado Graprohab – Grupo de Análise e Aprovação de Projetos Habitacionais, criado pelo Dec. estadual 33.499, de 10.07.1991, para a aprovação de loteamentos, conjuntos habitacionais, condomínios e outras formas de assentamentos urbanos que se subsumem à expressão *núcleos habitacionais* (art. 5.°, par. ún.).

A Cetesb, companhia de saneamento básico, deve intervir em todos os loteamentos e desmembramentos para expedir licença de instalação, posto que são *fontes de poluição* por definição legal (art. 5.°, par. ún., da Lei estadual 997/76; arts. 57, inc. X, e 58, inc. I, ambos do Dec. estadual 8.468/76).

A Secretaria de Estado da Saúde, órgão da direção estadual do Sistema Único de Saúde – SUS (arts. 13 e 17, XII, da Lei Complementar estadual 791, de

[30] O direito urbanístico agasalha o *princípio da subsidiariedade*, pelo qual se dá preferência aos particulares na implantação do planejamento urbanístico, e pelo *princípio da afetação das mais-valias ao custo da urbanificação*, em razão do qual os proprietários devem satisfazer os gastos dela decorrentes, dentro dos limites do benefício por eles obtido (cf. COSTA, Regina Helena. Princípios de direito urbanístico na Constituição de 1988. *In*: *Temas de direito urbanístico – 2*. São Paulo : RT, 1991). No caso do loteamento eles estão presentes: o proprietário auxilia no planejamento urbano ao criar lotes, sistema viário e áreas públicas de uso comum do povo, mas executa as obras, às suas expensas, como contraprestação pelo lucro auferido nas vendas dos lotes. Não se tem admitido, assim, o *repasse desse custo aos adquirentes* dos lotes: *RJTJESP-Lex*, 104/180, *RT* 613/77, *RT* 714/138.

09.03.1995 – Código de Saúde do Estado), também intervém nas aprovações, por força do que dispõe o *Código Sanitário do Estado de São Paulo* (Lei estadual 10.083, de 23.09.1998), porque: (a) são consideradas como *fatores ambientais de risco à saúde* quaisquer atividades no meio ambiente, tais como as relacionadas à organização territorial, ao meio ambiente construído, ao saneamento ambiental e às fontes de poluição (art. 12); (b) a direção estadual do SUS deverá manifestar-se quanto aos aspectos de salubridade, drenagem, infra-estrutura sanitária, manutenção de áreas livres e institucionais, sistemas de lazer, índices de ocupação e de densidade demográfica (art. 13); (c) toda edificação urbana deverá ser construída e mantida, observando-se a proteção contra enfermidades transmissíveis, a preservação do meio ambiente do entorno, o uso adequado da edificação em função de sua finalidade e a redução dos fatores de estresse psicológico e social (art. 14).

A Secretaria de Estado do Meio Ambiente deverá manifestar-se sempre que a gleba loteanda estiver localizada em área de proteção ecológica.

Portanto, é um equívoco concluir que o Estado esteja excluído da aprovação de parcelamentos do solo para fins urbanos.

11. Alteração ao art. 18, I: título de propriedade e parcelamento popular

O inc. I do art. 18 prevê a apresentação de título de propriedade *ou* certidão da matrícula para o registro do parcelamento. A conjunção "ou", embora possa sugerir alternativa ou exclusão de um desses documentos, deve ser interpretada de acordo com o tipo de empreendimento.

O título de propriedade é necessário para o registro do loteamento ou desmembramento, pois o parcelamento do solo só pode ser feito pelo proprietário, titular do domínio, tanto que implica na outorga de escritura dos lotes aos compradores e na doação de áreas públicas ao município, atos de disposição da propriedade próprios de quem é proprietário, e não de quem é simples portador de certidão de matrícula.

Ademais, o título de propriedade é de vital importância, pois, sem ele, ao parcelar o solo o loteador incorre na *figura qualificada* do *crime* previsto no art. 50, par. ún., II, da Lei 6.766/79.

O título de propriedade só será substituído pela certidão de matrícula no caso de parcelamento popular previsto nos §§ 4.° e 5.° do art. 18, desde que resultante de desapropriação promovida pelo Poder Público.

12. Alteração ao art. 43, par. ún.

Louve-se a iniciativa do legislador em punir o loteador faltoso com a entrega do dobro de área equivalente à que deixou de reservar no loteamento clandestino.

Agora poderá o município promover a regularização mediante a cobrança também em pecúnia, devendo haver *reversão do numerário em benefício do próprio loteamento*, para a composição do patrimônio urbanístico (equipamentos comunitários: art. 4.°, § 2.°).

13. Art. 53-A: parcelamento de interesse público – Regularizações – Extensão da expressão "vedadas as exigências e sanções pertinentes aos particulares"

A execução de parcelamento de interesse público e as regularizações de parcelamentos e assentamentos, previstas pelo art. 53-A, ao contrário do que se poderia supor através de uma interpretação literal da expressão "vedadas as exigências e as sanções pertinentes aos particulares", constante do seu parágrafo único, não criou imunidades civil e penal ao administrador ou agente público que não cumprir suas disposições e muito menos desobrigou a administração direta ou in-

direta da obediência ao padrão urbanístico ditado pela lei federal.

O alcance desta expressão é restrito às exigências e sanções de cunho registrário, como:

a) não obrigatoriedade da condição de proprietário, exigida para o particular (art. 18, I).

   O Poder Público e suas entidades delegadas, autorizadas por lei a implantar ou regularizar projetos de habitação, poderão fazê-lo em imóvel do qual têm apenas a imissão provisória na posse, nos termos do art. 18, § 4.°.

   Se o administrador ou agente público implantar ou regularizar projetos de habitação em imóvel sem título legítimo de propriedade, mas com processo de desapropriação judicial em curso e imissão provisória na posse, em face da alteração introduzida no inc. II do par. ún. do art. 50, não mais configura crime.

b) dispensa da apresentação dos documentos dos incs. II e III do art. 18, obrigatórios para o particular.

c) não aplicabilidade das sanções previstas aos particulares constantes do art. 9.°, § 3.° (insubsistência dos atos administrativos de aprovação) e do par. ún. do art. 12 (caducidade da aprovação pela não execução das obras constantes do cronograma).

Afora essas hipóteses de inexigibilidade e inaplicabilidade de sanções pertinentes aos particulares, não se vislumbra mais nenhuma outra que possa estar abrangida na vedação do par. ún. do art. 53-A .

Como a proibição das exigências e sanções pertinentes aos particulares é de cunho registrário, obviamente não alcança os requisitos urbanísticos essenciais, obras de infra-estrutura básica, obras mínimas, prazo máximo para sua conclusão, licenças e aprovações indispensáveis para o registro, normas de proteção ao consumidor, nem as condutas típicas dos arts. 50 e 51.

E não poderia ser de outra forma, sob pena de se chegar a aberrações, como permitir a implantação de núcleos habitacionais (ou sua regularização), considerados de interesse público, sem qualquer padrão urbanístico, sem as licenças e aprovações necessárias, em áreas de risco à vida e saúde dos adquirentes, sem obras de infra-estrutura básica (insalubre) etc.

Exatamente para afastar absurdos como esses e demonstrar que o administrador ou agente público está obrigado a cumprir as exigências da Lei 6.766/79, exceto as registrárias já mencionadas, porque não houve criação de imunidades civil e penal, o legislador se preocupou em:

a) modificar a definição do delito do inc. II, do par. ún. do art. 50, autorizando a execução de parcelamentos e regularizações só com imissão provisória na posse, para que não caracterizasse crime a promoção de parcelamentos pelo administrador público com inexistência de título legítimo de propriedade;

b) acrescer ao art. 40 o § 5.°, explicitando que, nas regularizações de parcelamentos pelo Poder Público, não se poderá contrariar o disposto nos arts. 3.° e 4.° (requisitos urbanísticos essenciais), ressalvado o disposto no § 1.° deste último;

c) possibilitar a realização de obras de infra-estrutura diferenciadas, nos termos do § 6.° do art. 2.°.

Desse modo, na implantação de parcelamentos considerados de interesse público ou na sua regularização pelo Poder Público ou entidades delegadas (art. 53-A), igualmente às regularizações de núcleos urbanos também de iniciativa da prefeitura municipal ou Distrito Federal pre-

vistas pelo art. 40, não está o administrador público ou agente público dispensado de observar as vedações do art. 3.° e os requisitos urbanísticos do art. 4.°, ressalvado o disposto no § 1.° deste último.

Se o fizer, estará caracterizado crime (art. 50, I: dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, em desacordo com as disposições desta Lei).

Como todo parcelamento do solo para fins urbanos será regido pela Lei 6.766/79 (art. 1.°), que admite loteamento e desmembramento somente em zonas urbana, de expansão urbana ou de urbanização específica (art. 3.°), seja Poder Público, entidades delegadas ou particular, seja empreendimento popular (art. 18, § 4.°), de interesse público (art. 53-A), ou destinado a urbanização específica ou a edificação de conjuntos habitacionais (art. 4.°, II), não se pode realizá-los fora das zonas permitidas (em zona rural, por exemplo).

Trata então o art. 3.°, *caput*, de vedação absoluta, incidindo sempre, independentemente do tipo de urbanização ou da pessoa que o realiza.

Não há, pois, como estender os efeitos da vedação das "exigências e sanções pertinentes aos particulares", ao zoneamento e promover um parcelamento do solo ou a regularização em zona rural.

Também aplicam-se a todo e qualquer parcelamento e regularização (seja de interesse público ou não) as vedações do par. ún. do art. 3.°, até por questões lógicas de segurança, salubridade e preservação ecológica.

Essas exigências servem tanto para o particular quanto para o Poder Público e entidades delegadas.

Conforme já consignado, os requisitos urbanísticos do art. 4.° também são de observância obrigatória mesmo para os parcelamentos e regularizações considerados de interesse público (art. 53-A).

É que não existe loteamento tendo como áreas públicas somente as vias de circulação. Se assim for, de loteamento não se trata, conforme retro mencionado nos comentários das alterações ao art. 4.°, I, § 1.°.

Lembrando que traz a Lei (art. 4.°, I), além da necessidade da existência de logradouros públicos, o princípio da proporcionalidade entre as áreas públicas e a densidade de ocupação.

Assim, mesmo nos parcelamentos considerados de interesse público ou nas regularizações, deve haver áreas públicas e institucionais, porém na proporção fixada pelo plano diretor, na lei criadora de planos ou programas habitacionais, e na lei disciplinadora de regularizações.

Esta proporção entre áreas públicas e institucionais, bem como o estabelecimento de usos e índices urbanísticos de parcelamento e ocupação do solo, poderão ser fixados de modo diferente dos já previstos para a zona em que se situe, desde que previstos em plano diretor ou lei municipal para aqueles municípios cujo plano diretor não é obrigatório (CF, art. 182, § 1.° e CE, art. 181, § 1.°).

Também não se discute a aplicabilidade do inc. III do art. 4.° a qualquer tipo de parcelamento do solo e suas regularizações.

A faixa não edificante, ao longo das águas correntes e dormentes e ao longo das rodovias, ferrovias e dutos é considerada como área de segurança para os lotes lindeiros. E não poderia ser de outra forma, pois é inconcebível, por exemplo, a existência de residência lindeira a uma rodovia ou às margens de um rio.

Conclui-se, portanto, que os arts. 40 e 53-A não possibilitaram ao município, Distrito Federal ou entidades delegadas a

implantação ou regularização de parcelamentos do solo fora dos padrões urbanísticos definidos pelos arts. 3.° e 4.°, excetuando apenas a adoção de usos e índices urbanísticos diferenciados dos já definidos pelo plano diretor ou lei municipal, para a zona em que se situe.

Para a adoção desses usos e índices urbanísticos diversos, bem como para a execução de obras de infra-estrutura diferenciadas (art. 2.°, § 6.°), é necessária a previsão no plano diretor e nas leis municipais disciplinando as regularizações, instituindo os planos ou programas habitacionais e as zonas habitacionais de interesse social (ZHIS).

Lembrando que, no caso de regularizações de parcelamentos e assentamentos considerados de interesse público (art. 53-A), deve-se cumprir o procedimento previsto para esse tipo de atividade, previsto nos arts. 40 a 43.

Nesta seara, o Poder Público ou entidades delegadas só poderão intervir após o desatendimento da notificação pelo loteador, não se podendo olvidar de lhe aplicar as sanções administrativas, civis e criminais (art. 43), nem de cobrar-lhe o ressarcimento em pecúnia ou em área equivalente, no dobro da diferença entre o total das áreas públicas exigidas e as efetivamente destinadas, conforme determina o par. ún., art. 43.

Como já afirmamos, sendo tão-somente de *cunho registrário* a vedação das exigências e sanções pertinentes aos particulares, ela não se estende às exigências pertinentes a obras de infra-estrutura básica, obras mínimas e prazo máximo para sua conclusão.

Com a definição de lote pelo critério da infra-estrutura básica, ficou bem claro que, independentemente de ser o loteador Poder Público, entidade delegada ou particular; independentemente do tipo de loteamento, se de urbanização específica (art. 4.°, II), popular (art.18, § 4.°), de interesse público (art. 53-A) ou sob a forma de conjuntos habitacionais (art. 4.°, II), as obras de infra-estrutura básica fazem parte da sua constituição.

Constituindo o produto final – lote –, estas obras de infra-estrutura básica têm que estar presentes em qualquer tipo de loteamento promovido pelo Poder Público, entidade delegada, ou pelo particular, bem como nas regularizações de parcelamentos ou assentamentos.

Da atividade de parcelamento do solo ou de regularizações, surge como resultado o lote, cujas características estão definidas pelo art. 2.°, § 4.°.

Se esse terreno destinado à edificação não vier agregado das obras de infra-estrutura básica, de lote não se trata.

Se esse produto, oferecido pelo Poder Público, entidade delegada ou particular, não for dotado de infra-estrutura básica, será impróprio para os fins a que se destina, não podendo ser ofertado ao público, ainda mais que o legislador estendeu a proteção do Código do Consumidor aos adquirentes de lotes, equiparando-os aos consumidores (CDC, art. 29).

Assim, não há possibilidade legal de realizar um parcelamento considerado de interesse público ou de se regularizar loteamentos e desmembramentos, sem dotar a parcela do imóvel, resultante da divisão do solo, de infra-estrutura básica.

Se não realizada a infra-estrutura antes do registro do parcelamento (art. 18, V, primeira parte), sua execução deverá ser então feita no prazo máximo de quatro anos, a contar do registro (art. 18, V, segunda parte), prazo este dado pelo legislador não só aos particulares, mas também ao Poder Público e entidades delegadas, para a complementação do produto final.

Caso decorrido o prazo, se nada for realizado, os adquirentes de lotes ou os beneficiários das regularizações de parcelamentos e assentamentos poderão pleitear, judicialmente, a realização das obras de infra-estrutura, porque elas compõem o produto final da atividade de parcelamento ou de regularizações.

14. A necessária participação do registrador no controle preventivo do parcelamento do solo

Não poderíamos finalizar estas considerações sem fazermos breve menção à relevante atividade do registrador na seara do parcelamento do solo urbano.

Como foi consignado linhas atrás, uma das fases do processo de formação do parcelamento do solo é a registrária.

Ela é de extrema importância porquanto atesta, na exibição de documentos, a idoneidade econômica do empresário (arts. 18 a 24), é o marco do trespasse de áreas privadas ao patrimônio municipal (art. 22), atribui existência jurídica ao lote, enfim, figura como instrumento de controle urbanístico e protetivo-social.

Daí a relevância de que se reveste a figura do registrador, que não é mero recepcionário de documentos, porque "exerce atividade acautelatória para a segurança do tráfico imobiliário, atividade essa de natureza preventiva e purificadora... constituindo-se em função *sui generis*, tanto assim que, atuando de forma isenta, faz com que os erros sejam evitados, cumprindo, assim, o registro sua plena missão". [31]

Os serviços de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, *segurança* e eficácia dos atos jurídicos[32], e o registrador é profissional do direito, dotado de fé pública, a quem é *delegado* o exercício da atividade de registro.[33]

O registro imobiliário também tem por fim a publicidade, que irradia efeitos sobre todos os interessados, indistintamente, consistindo num verdadeiro instrumento de proteção aos *direitos difusos*[34] dos consumidores dos serviços registrais.

A segurança dos registros públicos é um dos interesses tutelados pela Lei 6.766/79, porque "a disciplina do registro imobiliário homenageia, sobretudo as pessoas que adquirirão os lotes resultantes do parcelamento", sendo necessário que elas tenham "em perpétua segurança a propriedade que adquiriram".[35]

Agindo por delegação no exercício de uma função pública (art. 236, CF), portanto, atuando como servidor público *lato sensu*, e tomando conhecimento de fato relacionado ao registro de parcelamento, apto a desencadear a adoção de medidas pelo Ministério Público, no campo das ações civis públicas, *deverá* o registrador provocar a iniciativa do *Parquet*, ministrando-lhe as fundamentadas informações na forma da lei (art. 6.° da Lei 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública).

(31) LIMA, Ary José de; CHICUTA, Kioitsi e JACOMINO, Sérgio. Alguns aspectos da qualificação registrária no registro do parcelamento do solo urbano e o Código de Defesa do Consumidor. *RDI* 41/33.

(32) Art. 1.° da Lei 8.935, de 18.11.1994, *DOU* de 21.11.1994, que regulamenta o art. 236 da CF, dispondo sobre os serviços notariais e de registro.

(33) Art. 3.° da Lei 8.935/94.

(34) Expressão utilizada pela Lei 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública.

(35) REsp 126.372/SP, 1.ª T. do STJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 03.09.1998. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo – CDHU.

Tendo a lei federal instituído uma obrigação ao servidor público, cuja omissão poderá lhe acarretar conseqüências até penais, conclui-se que o registrador, para a iniciativa da comunicação, não depende de autorização do juízo corregedor permanente nem de prévia determinação nas normas de serviço a que está ordinariamente vinculado.

Exemplificando essa atuação preventiva, e por vezes saneadora, podemos citar casos em que a conduta do registrador poderá auxiliar na solução de problemas de ordem contratual ou urbanística:

a) compete ao registrador, antes do registro do parcelamento, o exame preliminar acerca da correlação entre as cláusulas contidas no contrato-padrão e as disposições dos arts. 26 e seguintes da Lei 6.766/79, bem como as do Código de Defesa do Consumidor, evitando cláusulas abusivas;[36]

b) ao receber pedido de averbação de desafetação de área pública de loteamento (área verde, de lazer, institucional, praça etc.) – apesar da proibição constitucional expressa[37] –, e porque não se vem admitindo ao juiz corregedor permanente nem ao registrador a verificação administrativa de eventual inconstitucionalidade de lei municipal autorizadora,[38] pode e deve o registrador comunicar o fato imediatamente ao *Parquet*, para impedir que a violação de um direito difuso urbanístico se concretize, haja vista que o Tribunal de Justiça, nas vias contenciosas, quer em ações diretas de inconstitucionalidade, quer nas ações civis públicas, tem dado ganho de causa às postulações declaratórias, desconstitutivas e condenatórias do Ministério Público;[39]

c) o ingresso seqüencial, para registro no ofício predial, de várias escrituras de venda e compra de "frações ideais" de um imóvel, numa mesma matrícula, caracterizador, de forma oblíqua, de um loteamento clandestino (*frações dispostas em percentuais numericamente iguais ou muito próximos; formação de um "condomínio" pela vontade de uma só pessoa, mediante estabelecimento de forma de pagamento em longevas prestações, com critérios de rescisão contratual; condomínio entre pessoas sem qualquer vínculo familiar*), conquanto não haja impedimento para o registro

(36) LIMA, Ary José de, CHICUTA, Kioitsi, JACOMINO, Sérgio. Alguns aspectos da qualificação registrária no registro do parcelamento do solo urbano e o Código de Defesa do Consumidor. *RDI*, 41/5-36.

(37) Constituição do Estado de São Paulo, art. 180, VII: "As áreas definidas em projeto de loteamento como áreas verdes ou institucionais não poderão, em qualquer hipótese, ter sua destinação, fim e objetivos originariamente estabelecidos alterados".

(38) Parecer do Dr. Marcelo Fortes Barbosa Filho, Juiz Auxiliar da Corregedoria Geral da Justiça, no Proc. 2.732/96. *RDI* 41/175.

(39) Ap. Civ. 205.577-1 – Presidende Venceslau – 3.ª Câm. Civ. TJSP, Rel. Des. Alfredo Migliore, j. 07.06.1994, v.u. *JTJ-Lex* 161/130; ADIn 17.067-0 – São José dos Campos – Sessão Plenária do TJSP, Rel. Des. Bueno Magano, j. 26.05.1993, v.u. *JTJ-Lex* 150/270; ADIn 16.500-0 – Quatá – Sessão Plenária do TJSP, Rel. Des. Renan Lotufo, j. 24.11.1993, m.v. *JTJ-Lex* 154/266; TJRJ, 1.ª Câm. Cív., Rel. Des. C.A. Menezes Direito, v.u., j. 14.09.1993, *RDA* 193/287-289, jul./set. 1993; Ap. 192.179-1/7 – Birigui – 1.ª Câm. Civ., Rel. Des. Alexandre Germano, j. 03.08.1993, v.u.; Ap. 201.894-1/8 – Birigui – 6.ª Câm. Civ., Rel. Des. Melo Colombi, j. 03.02.1994, v.u.; Ap. 223.202-1/2 – Birigui – 1.ª Câm. Civ., Rel. Des. Roque Mesquita, j. 28.03.1995, v.u; Ap. 270.573-1/3 – Dracena – 1.ª Câm. Dir. Púb., Rel. Ruy Coppola, j. 05.03.1996, v.u.; ApCiv 167.320-1/3, 5.ª Câm. Civ. TJSP, Rel. Des. Marco César, j. 07.05.1992, v.u. *RT* 684/79-80 ou *RJTJESP-Lex* 138/26.

(desde que não tragam a localização e confrontação dessas frações nas escrituras), sugerem a imediata comunicação ao *Parquet* para apurar a implantação física do parcelamento mascarado de "condomínio", geralmente não aprovado pelos órgãos públicos.[40]

d) a inexecução das obras de um loteamento, no prazo constante do cronograma aprovado e registrado no serviço imobiliário, constatada pela não-apresentação do termo de verificação de obras, em cartório, pelo loteador, pode ser informada pelo registrador ao Ministério Público, para as providências civis e penais pertinentes; aliás, a Corregedoria-Geral da Justiça Paulista, sensível ao impacto urbanístico dessa situação, determina aos registradores que comuniquem o fato ao Promotor de Justiça com atribuição de curador de registros públicos.[41]

Portanto, os registradores têm importante papel coadjuvante no saneamento dessas situações e na prevenção aos danos urbanísticos causados por parcelamentos irregulares.

(40) A Corregedoria Geral da Justiça do Estado de Santa Catarina, demonstrando louvável preocupação sobre o assunto, editou o Provimento 13/94, publicado no *DJ* 9.015, de 23.06.1994, que veda aos tabeliães e escrivães a lavratura de escrituras dessa natureza, determina o encaminhamento da documentação pertinente ao Ministério Público, noticiando-lhe os fatos para as providências pertinentes.

(41) Item 170.2 das Normas de Serviço.

1. ESTUDOS

1.2

ASPECTOS REGISTRÁRIOS DA APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL 9.785, DE 29.01.1999

JOÃO BAPTISTA GALHARDO

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. O registro da imissão provisória da posse – 3. Infra-estrutura básica – 4. Execução de obras de infra-estrutura – 5. Cronograma físico – prazo para execução – 6. Caducidade – conseqüências – 7. Prorrogação do prazo de aprovação e do cronograma – 8. Zona de urbanização específica – 9. Controle da proporcionalidade das áreas públicas – 10. Certidão desatualizada da matrícula – 11. Só o proprietário pode parcelar – 12. Exame e anuência prévia pelo estado – 13. Cessão de posse registrada. Objeto de garantia em contratos de financiamentos habitacionais – 14. Compromissos de compra e venda, cessões e promessas de cessões quitados como títulos hábeis ao registro da transferência da propriedade – 15. O que se entende por preço – 16. Acabou a adjudicação compulsória? – 17. Regularização do parcelamento irregular pela prefeitura e pelo Distrito Federal – 18. Parcelamentos de interesse público – 19. Crime contra a Administração Pública.

1. Introdução

A Lei federal 9.785, de 29.01.1999, em vigor desde 01.02.1999, introduziu alterações nas Leis Federais 6.015/73 e 6.766/79 e no Dec.-lei federal 3.365/41, inovando, principalmente, no campo do parcelamento do solo urbano, com reflexos no registro de imóveis.

2. O registro da imissão provisória da posse

O tipo criado pelo item 36 do art. 167, I, da Lei 6.015/73 é para o registro da imissão da posse e respectiva cessão e promessa de cessão, quando concedida à União, aos estados, ao Distrito Federal, aos municípios ou a suas entidades delegadas, para execução do parcelamento popular, com finalidade urbana, destinado às classes de menor renda.

Do registro deverá constar a proibição legal de se alterar a destinação e a impossibilidade de retrocessão.

A lei criou um novo direito real inscritível. Superposse? Posse qualificada? Prédomínio? A verdade é que não se trata da simples posse, em razão de sua irreversibilidade.

Deverá ter finalidade urbana e o parcelamento destinar-se às classes de menor renda.

Como a aquisição do domínio por força de desapropriação é tida como aquisição originária, o registrador não deve se preocupar, ao registrar a imissão provisória de posse, com o resguardo do princípio da continuidade, porque o imóvel poderá ou não estar transcrito ou matriculado em nome do expropriado.

Deverá, sim, exigir que a propriedade esteja perfeitamente identificada e caracterizada nos termos da Lei de Registros Públicos (arts. 176, II, 3 e 225). É claro que o registrador pesquisará, para as devidas anotações, se a propriedade se encontra matriculada ou transcrita, em parte ou totalmente, em nome de alguém, prin-

cipalmente para se evitarem sobreposições jurídicas.

Se o imóvel estiver *tal como desapropriado*, em nome do expropriado, coincidindo a especialidade objetiva do processo com a tabulada, o registro da imissão provisória deverá ser feito na respectiva matrícula. Se transcrito, deverá ser matriculado em nome do expropriado e nela lançado o registro da imissão provisória da posse, *que poderá se dar ou não* concomitantemente com o pedido de registro do parcelamento.

Não coincidindo a descrição com qualquer imóvel constante do Registro de Imóveis, será inaugurada matrícula da propriedade com a descrição mencionada no título judicial e nela procedido, em seguida, ao registro da imissão.

Sendo vários imóveis desapropriados e se dos documentos judiciais apresentados constar sua descrição unificada, parece-me não haver problema para se inaugurar a matrícula do todo.

Problema haverá, em tese, e sobre ele deve-se refletir, quando o Poder Público pretender unificar os vários imóveis, com as imissões provisórias já registradas, considerando que, de acordo com o art. 234 da Lei 6.015/73, só podem ser unificados imóveis pertencentes ao mesmo proprietário e que a posse provisória só será convertida em propriedade depois do registro da sentença que, no processo de desapropriação, fixar o valor da indenização.

Acredito que a exegese das alterações tenderá à possibilidade dessas fusões.

Consta do § 4.° do art. 18 da Lei 6.766/79 que "o título de propriedade será dispensado quando se tratar de parcelamento popular, destinado às classes de menor renda, em imóvel declarado de utilidade pública, com processo de desapropriação judicial em curso e imissão provisória na posse, desde que promovidas pela União, estados, Distrito Federal, municípios ou suas entidades delegadas, autorizadas por lei a implantar projetos de habitação". "No caso de que trata o parágrafo 4.°, o pedido de registro do parcelamento, além dos documentos mencionados nos incisos V e VI deste artigo, será instruído com cópias autênticas da decisão que tenha concedido a imissão provisória na posse, do decreto de desapropriação, do comprovante de sua publicação na imprensa oficial e, quando formulado por entidades delegadas, da lei de criação e de seus atos constitutivos" (art. 18, § 5.°).

A lei não diz que o registro da imissão provisória na posse deva se dar concomitantemente ao pedido de registro do parcelamento.

Parece-me não haver mesmo impedimento de se registrar, numa primeira etapa a imissão provisória na posse e, numa segunda, o registro do parcelamento.

Exigindo a lei que se apresentem os documentos mencionados nos incs. V e VI, como poderiam o Poder Público e suas entidades delegadas ter aprovado loteamento em imóvel alheio? Ou nele terem sido executadas as obras mínimas (art. 18, V, e art. 2.°, § 6.°) antes da imissão provisória?

Para haver loteamento, é preciso haver terreno sobre o qual fora concedida a imissão provisória da posse.

Embora o memorial descritivo e a planta sejam exigidos na fase de aprovação, devem eles ser apresentados ao registrador para o controle da disponibilidade.

A planta deverá conter a subdivisão das quadras, as dimensões e numeração das unidades e o sistema viário, se houver, e a indicação das áreas públicas.

O registrador de imóveis, como profissional de direito, dará ao registro a redação adequada. Aqui alguns exemplos:

"R... Imissão provisória de posse

Por sentença de 15 de março de 1999, do Juízo de Direito da 1.ª Vara Cível desta Comarca, proferida no processo de desapropriação proposta contra José da Silva Albuquerque, brasileiro, solteiro, mecânico, portador do CIC n. 444.555.456-48 e da CI n. 456.493/SSP (processo 354/98), foi concedida ao município de Aracoara, pessoa jurídica de direito público interno..., a imissão provisória na posse do imóvel desta matrícula, para execução de parcelamento popular, finalidade que não poderá ser alterada, sendo vedada a retrocessão. Foram apresentadas cópias autênticas da mencionada decisão, do decreto de desapropriação e do comprovante de sua publicação na imprensa oficial."

"R... Imissão provisória de posse

Por sentença de 15 de março de 1999, do Juízo de Direito da 1.ª Vara Cível desta Comarca, proferida no processo de desapropriação proposta contra José da Silva Albuquerque, brasileiro, solteiro, mecânico, portador do CIC n. 342.578.456-48 e da CI n. 499.778/SSP (processo 564/98), foi concedida à ... entidade delegada do município de Aracoara, a imissão provisória na posse do imóvel desta matrícula, para a execução de parcelamento popular, finalidade que não poderá ser alterada, sendo vedada a retrocessão. Foram apresentadas cópias autênticas da mencionada decisão, do decreto de desapropriação, do comprovante de sua publicação na imprensa oficial, bem como da lei de sua criação, da lei que a autorizou a implantar projetos de habitação e de seus atos constitutivos."

"R... Parcelamento

De acordo com o requerimento de 15 de março de 1999, acompanhado de..., documentos exigidos pelos incisos V e VI do art. 18 da Lei 6.766/79, o município de Aracoara..., executou no imóvel desta matrícula um parcelamento popular, destinado às classes de menor renda. Foram apresentados, também, planta e memorial descritivo, pelos quais se verifica que ele é composto de *x* quadras, *x* lotes etc."

A sentença levada a registro para converter a posse provisória em propriedade, há de ser definitiva, com seu trânsito em julgado certificado. Nessa oportunidade, tendo havido cessão de posse (art. 26, § 5.º), ela será convertida em compromisso de venda e compra ou compra e venda, conforme estiver ou não o preço quitado, averbando-se nas matrículas dos lotes essa circunstância. A sentença, repita-se, deve ser definitiva para não se criar um domínio de caráter provisório.

3. Infra-estrutura básica

Nos termos do § 5.º do art. 2.º da Lei 6.766/79, consideram-se infra-estrutura básica os equipamentos urbanos de escoamento de águas pluviais, iluminação pública, redes de esgoto sanitário e abastecimento de água potável e de energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação, pavimentadas ou não.

É preciso não confundir, desde logo, infra-estrutura básica com infra-estrutura básica mínima. Todo loteamento deverá executar *no mínimo* as obras constantes do art. 18, V, exigidas por legislação municipal: vias de circulação do loteamento, demarcação dos lotes, quadras e logradouros e obras de escoamento de águas pluviais.

A lei municipal poderá prescrever uma infra-estrutura mínima maior que a prevista no art. 18, V, inclusive todas aquelas constantes do § 5.º do art. 2.º. Se isso ocorrer, acredito que a implantação de loteamento será impossível, porque sabidamente as companhias de energia elétrica não têm condições de instalar nem de orçar previamente o custo de redes de iluminação pública e domiciliar sem que existam construções nos lotes.

4. Execução das obras de infra-estrutura

As obras de infra-estrutura podem ser executadas antes do registro do loteamento. Nesse caso, não se leva ao registro, com a documentação, o instrumento de garantia nem o cronograma de execução, mas tão-somente o termo de verificação de que elas foram executadas. E se as obras forem executadas depois do registro, deve o registrador exigir o cronograma físico e o instrumento de garantia exigido pelo município.

Para os parcelamentos situados em zonas habitacionais declaradas por lei como de interesse social (ZHIS), a infra-estrutura consistirá no mínimo de: I. vias de circulação; II. escoamento de águas pluviais; III. rede para abastecimento de água potável; e IV. solução para o esgotamento sanitário e para a energia elétrica domiciliar (§ 6.º do art. 2.º).

5. Cronograma físico – prazo para execução

O prazo para execução do cronograma físico será aquele aprovado pelo município para o respectivo parcelamento e não poderá ultrapassar quatro anos. Esse é o prazo máximo que pode ser concedido. E o que for concedido é o que deve ser cumprido.

6. Caducidade – conseqüências

Foi inserido no art. 12 da Lei 6.766/79 o par. ún. que diz: "o projeto aprovado deverá ser executado no prazo constante do cronograma de execução, sob pena de caducidade da aprovação".

Criou-se previsão legal para tornar sem efeito a aprovação de loteamento *já registrado e até mesmo com lotes comercializados*.

Se o município tornar sem efeito a aprovação, deve o registro ser cancelado?

Não. Nos termos do art. 23 da Lei 6.766/79, o registro do loteamento só poderá ser cancelado: I. por decisão judicial; II. a requerimento do loteador com anuência da prefeitura, ou do Distrito Federal quando for o caso, enquanto nenhum lote houver sido objeto de contrato; e III. a requerimento conjunto do loteador e de todos os adquirentes de lotes, com anuência da prefeitura, ou do Distrito Federal quando for o caso, e do estado.

O registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido. E o cancelamento só pode ser feito em virtude de sentença que transitou em julgado (arts. 252 e 259 da Lei 6.015/73). Ainda mais: não pode haver registro provisório, o que seria absurdo e poria em risco os requisitos de autenticidade, segurança e eficácia que lhes são próprios.

A caducidade da aprovação do loteamento registrado não pode atingir o seu registro nem macular *as vendas e promessas já registradas*, que continuarão a produzir todos os seus efeitos legais. Repita-se, os registros já efetuados. Risco correrá o comprador que não levou o seu contrato ou sua escritura a registro, antes da caducidade declarada, porque deverá o registrador, por decisão judicial ou normativa e até mesmo em razão do ofício, recusar novos registros após a comunicação, pela prefeitura, do cancelamento da aprovação e até que se regularize a situação perante o município com nova aprovação.

Destaco nesta oportunidade a decisão proferida pelo Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo (Ap. Cív. 26.842-0/2 – Mairiporã).

"Ementa: Registro de Imóveis – Dúvida julgada procedente – venda e compra de lote de terreno – cassação, pela Secretaria do Estado do Meio Ambiente, de de-

claração de empreendimentos, adaptado com exigência técnica, que não tem condão de nulificar ou de impedir o registro do parcelamento – Recurso provido. O registro do loteamento só pode ser cancelado nas hipóteses previstas em lei. A cassação pelo estado de autorização concedida ao loteador não constitui óbice a que haja continuidade de recepção, pelo sistema registrário, dos negócios jurídicos envolvendo os lotes.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Apelação Cível* n. 26.842-0/2, da Comarca de Mairiporã, em que é apelante Alexandre Alves Quirino e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em dar provimento ao recurso.

Versam os autos de apelação interposta pelo suscitado e que não se conforma com r. decisão que julgou procedente a dúvida, mantendo recusa no registro do título em face de cassação, por órgão estadual, de licença anteriormente concedida e utilizada no processo de registro do parcelamento. Destaca, em resumo, que o loteamento 'Jardins de Mairiporã II', de propriedade da Lello Empreendimentos Imobiliários Ltda. foi implantado sob a égide do Dec.-lei 58/37 e registrado por determinação judicial, e as obrigações técnicas impostas pela Secretaria do Meio Ambiente são de responsabilidade dos adquirentes, além do que, no momento em que lavrada a escritura, não cuidou o Cartório de certificar a cassação referida.

Regularmente processado o recurso, o Ministério Público de Segunda Instância opina pelo seu improvimento.

É o relatório.

O título recusado instrumenta venda e compra do lote II, da quadra *B*, do loteamento denominado Jardins de Mairiporã II, estribando-se a r. decisão recorrida na assertiva de que a anuência da então Secretaria dos Negócios Metropolitanos foi cassada, por ato de 18.05.1993, pela Secretaria do Meio Ambiente, contaminando, em conseqüência, o registro do parcelamento.

A matrícula n. 11.042, porém, contém apenas o registro do loteamento (RI de 30.10.1981) e nada noticia sobre o cancelamento do alvará ou mesmo sobre a higidez da inscrição do parcelamento. O registro, enquanto não cancelado, surte os efeitos decorrentes de sua publicidade e não impede o livre comércio do prédio.

A lei do parcelamento do solo urbano estabelece que, após aprovação do projeto de loteamento ou desmembramento pelas autoridades competentes, deve o interessado exibir os documentos necessários perante o registrador para que obtenha a inscrição necessária, criando juridicamente, através do que Darcy Bessone denomina de fenômeno da fissiparidade, diversos imóveis e decorrentes do fracionamento da porção maior.

Para consecução desse objetivo, há necessidade de ultrapassar exame de qualificação registrária, fundamentado este no princípio da legalidade, restando óbvio que os requisitos exigidos pela lei hão de ser cumpridos no momento do registro.

No caso específico, no que pertine à autorização da então Secretaria dos Negócios Metropolitanos, salta induvidoso que ela foi outorgada e exibida no procedimento do pedido de registro do parcelamento, sobrevindo, depois de implantado o loteamento e alienados diversos lotes, notícia de que sua sucessora, ou seja, a Secretaria do Meio Ambiente, cassou o ato de licença.

Esse ato administrativo por si só não tem o condão de contaminar a validade do registro.

Em primeiro lugar, não se tem precisa conceituação do ato da autoridade estadual, quer como revogação, quer como anulação. Mas qualquer que seja a ótica empregada, a revisão do ato especial ou individual, quer em função de inconveniência ou contrariedade ao interesse público, quer pela ilegalidade ou ilegitimidade, esbarra na circunstância de que o ato surtiu efeitos concretos e consolidou situações, gerando, principalmente, direitos subjetivos aos destinatários, havendo até impedimento à Administração de modificá-lo ou revogá-lo (cf. Hely Lopes Meirelles, in *Direito administrativo brasileiro*, p. 162).

Em segundo lugar, o registro, enquanto não desconstituído pelas vias regulares, surte seus efeitos, ainda que se prove que o título 'está desfeito, anulado, extinto ou rescindido' (art. 252 da Lei 6.015/73). Não se cuida de ato nulo de pleno direito, sendo certo que as nulidades e as anulabilidades se apóiam em critério de prevalência do interesse público. Não é razoável admitir revisão administrativa de ato qualificatório superado e que atendeu, pelo menos no que pertine à vênia estadual, o requisito formal na época da inscrição.

Em terceiro lugar, não se pode olvidar necessidade de proteção à segurança jurídica e ao terceiro de boa-fé. Ao adotar necessidade de inscrição para criação, modificação e alteração do direito real, institui-se sistema de publicidade para exteriorização de situação jurídica. E essa publicidade registral integra sistema jurídico fechado, subordinado a limites formais, assecuratório de efeitos integrados, como registro, de caráter obrigatório, revelando a existência de bem jurídico e indicando titular de direito a ele referente. Diante da presunção de que o registro é exato e íntegro, o direito deve proteger o adquirente que confia na aparência registral e adquire os lotes.

Admitir bloqueio simplista do que plasticamente o registro contém apenas porque a Secretaria Estadual, após consolidado o loteamento como realidade jurídica, 'cassou' sua aprovação ao projeto (que hoje já está concretizado), é ignorar postulados básicos dos direitos de terceiros. O interesse público não pode ser invocado de forma graciosa, gerando caos e desespero às pessoas atingidas, em nome de formalismo que nem sempre corresponde à realidade. A necessidade da ordem social confere segurança às operações jurídicas e deve amparar os legítimos interesses daqueles que atuam com correção e que confiaram na aparência do que publicizou o registro.

A complexidade cada vez maior das relações jurídicas e as dificuldades impostas pelo mundo moderno fazem com que se repense as exigências, condicionando a crença naquilo em que a realidade é externada. A rapidez e a segurança do comércio, a quantidade de negócios, os compromissos que se avolumam são causas que levam o homem a acreditar na aparência e merece prestigiado quando atua levado por bons princípios e com honestidade.

O registro do loteamento, como salientado, logrou superar o exame qualificatório e foi registrado sob n. 1, na matrícula n. 11.042. É quanto basta para permitir registro dos lotes até que o Poder Público, através das vias próprias, obtenha jurisdicionalmente o cumprimento das exigências técnicas ou até mesmo o cancelamento do registro. O que não se permite é que se dê ressonância por aquilo que não se contém no fólio real e baseado em simples ofício de comunicação. É também de interesse público o prevalecimento de situações jurídicas consolidadas e não regularmente desconstituídas.

Isto posto, dão provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores José

Alberto Weiss de Andrade, Presidente do Tribunal de Justiça, e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 31 de agosto de 1995

(a) Antonio Carlos Alves Braga, Corregedor Geral da Justiça e relator.

(Publicado no *DOE* de 05.10.1995)"

Acredito que na prática o parágrafo único do art. 12 não será aplicado. Pelo menos nas pequenas e médias cidades. Os municípios, vencido o prazo de execução do cronograma físico, optarão em executar o instrumento de garantia exigido para seu cumprimento, podendo, ainda, ele, município, executar as obras de infra-estrutura, reivindicando-lhe as prestações vincendas da comercialização havida.

O projeto do loteamento, mesmo registrado, será ainda considerado rejeitado e com as mesmas implicações, se o município, de forma expressa ou tácita, recusar as obras executadas nos termos do art. 16, §§ 1.º e 2.º.

7. Prorrogação do prazo de aprovação e do cronograma

Podem o prazo de aprovação (180 dias) e o estabelecido para cumprimento do cronograma ser prorrogados?

Não, segundo a lei. O prazo de caducidade é a perda de um direito, de uma faculdade ou de uma ação simplesmente pela expiração do prazo concedido para o exercício.

Entendo, *sub censura* dos mais estudiosos e até que se proclame o contrário, que, se a prefeitura prorrogar e comunicar ao registrador, este não tem arma legal para se opor à prorrogação.

8. Zona de urbanização específica

O art. 3.º introduziu a admissão de parcelamento do solo em mais uma zona: a de urbanização específica – além da urbana e a da expansão urbana. Deverá existir lei municipal que crie a zona de utilização específica para que se permita o registro do parcelamento do solo com fundamento na Lei 6.766/79.

9. Controle da proporcionalidade das áreas públicas

O art. 4.º da Lei 6.766/79, com sua nova redação, estabelece novo critério para a fixação da quantidade de área que deve ser destinada à utilização pública dos parcelamentos do solo urbano.

As áreas destinadas aos sistemas de circulação, implantação de equipamento urbano e comunitário e os espaços livres de uso público devem ser proporcionais à densidade de ocupação prevista para a zona urbana em que estiver situada a gleba, *conforme dispuser a lei municipal ou o Plano Diretor do município*. Não persiste mais a exigência da reserva legal de 35% de área destinada ao uso público: caberá à legislação municipal fixar os índices urbanísticos e de ocupação do solo.

Não cumpre ao registrador controlar se houve ou não respeito à proporcionalidade legal quando da destinação das áreas públicas no parcelamento.

10. Certidão desatualizada da matrícula

Se o registrador, ao examinar o pedido de registro do parcelamento, constatar que a aprovação tomou por base certidão desatualizada da matrícula da gleba destinada ao empreendimento, deverá desconsiderar a aprovação do projeto e exigir outra em conformidade com a realidade jurídica tabulada.

Embora o § 3.º do art. 9.º diga: "a qualquer tempo" se constate que a certidão da matrícula apresentada como atual não tinha mais correspondência com os regis-

tros e averbações cartorárias do tempo de sua apresentação, é no momento da qualificação do pedido de registro que o registrador deverá desconsiderar a aprovação. Jamais depois de registrado.

Importante assinalar que não será qualquer incoincidência motivo para a desconsideração do projeto. Essa incoincidência deve ser entendida como aquela que por si interfere no empreendimento, burlando a lei, que tem em vista assegurar obediência às normas da ordem pública e a segurança jurídica dos consumidores do serviço registral.

Mais uma vez são instados o prudente critério e a capacidade de análise do registrador como profissional do direito e guardião da segurança jurídica do registro de imóveis.

Se o interessado insistir no registro, entendendo que o registrador não tem razão e que a desatualização apontada não interfere no empreendimento nem o prejudica, o Oficial deverá suscitar dúvida perante o Juiz competente, nos termos do art. 18, VII, § 2.º (final).

11. Só o proprietário pode parcelar

Com exceção do que dispõe o art. 18, § 4.º, da Lei federal 6.766/79, o parcelador deverá fazer prova de domínio pela apresentação do seu título aquisitivo registrado ou por certidão da matrícula.

É indispensável para o registro de parcelamentos previstos na Lei federal 6.766/79 que o loteador seja o proprietário do imóvel a ser parcelado, não sendo permitido que o registro seja feito a requerimento de mero compromissário comprador.

De acordo com o art. 22 da lei, "desde a data do registro do loteamento, passam a integrar o domínio do município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos constantes do projeto e do memorial descritivo".

Por imperativo legal, com o registro do loteamento e a partir dele, ocorre efetiva transferência da propriedade dessas áreas elencadas no art. 22, que, saindo do domínio particular, passam a integrar o patrimônio público municipal.

Decorre claro, portanto, *ex vi legis*, que a destinação dada pelo proprietário é que transfere o imóvel para o domínio público, por ocasião do registro, porque só ele, nessa qualidade, poderá transferir para o domínio público municipal aquelas áreas que são parte de seu imóvel.

Quando a lei que regula o parcelamento do solo urbano fala em promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, refere-se às promessas de cessão dos direitos de compromisso de venda e compra do lote, que, portanto, sejam outorgadas pelo adquirente e compromissário comprador, e não pelo loteador. Equivocado o entendimento de que, ao tratar do contrato-padrão para a venda de lotes, a lei estivesse falando em promessa de cessão a ser outorgada pelo loteador (decisão normativa da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo – Proc. CG/SP 1.817/94, *DOE* de 03.04.1995).

12. Exame e anuência prévia pelo estado

O art. 13 da Lei 6.766/79 dizia: "Caberão aos Estados o exame e a anuência prévia para a aprovação". E agora: "aos Estados caberá disciplinar a aprovação pelos municípios de loteamentos e desmembramentos...".

Enquanto o estado não disciplinar a aprovação, entendo que o registrador continuará a exigir a aprovação do estado, como foi até hoje exigido. Até mesmo porque o município, por não contar com os órgãos técnicos que tem o estado, condicionará a aprovação à sua anuência prévia.

13. Cessão de posse registrada. Objeto de garantia em contratos de financiamentos habitacionais

Diz o § 4.º do art. 26 que a cessão da posse referida no § 3.º, cumpridas as obrigações do cessionário, constitui crédito contra o expropriante, de aceitação obrigatória em garantia de contratos de financiamento.

Qual a natureza dessa garantia?

Assinale-se desde logo que ela deve ter ingresso no registro imobiliário para assegurar a eficácia e se opor a terceiros.

Seria cessão fiduciária? Caução real? Hipoteca?

Atualmente, os empréstimos destinados ao financiamento da construção ou da venda de unidades imobiliárias podem ser garantidos pela caução, cessão parcial ou cessão fiduciária dos direitos decorrentes de alienações de imóveis, aplicando-se, no que couber, o disposto nos §§ 1.º e 2.º do art. 22 da Lei 4.864, de 29.11.1965. Garantias essas que constituem direitos reais sobre os respectivos imóveis (art. 43, par. ún. do Dec.-lei 70/66).

Poderiam a caução e a cessão fiduciária, da mesma forma, ser aplicadas à hipótese prevista no § 4.º do art. 26 da Lei 6.766/79?

Fica a indagação para debate.

Quanto à hipoteca, endosso a sensata e inteligente observação feita pelo estudioso Juiz Corregedor Dr. Marcelo Martins Berthe: "Não parece absurdo que essa posse qualificada, que a lei quis permitir seja registrada, possa também ser objeto de hipoteca, máxime quando a própria lei assenta que essa posse é de ser obrigatoriamente aceita como garantia de financiamento imobiliário. Demais, em se tratando de direito real inscrito, que dá ao seu titular a disponibilidade da coisa, nada impediria, ao meu ver, seja ele dado em garantia por meio de hipoteca, porque se pode ser alienado poderá também ser executido em execução hipotecária, assim como também poderia ser, parece-me, penhorado em execução por crédito quirografário, se não fosse o seu provável caráter de bem de família (inalienabilidade legal), já que essas cessões de posse devem ter por objeto lotes para fins habitacionais, destinados à população de baixa renda".[1]

Para saber se o bem é hipotecável, basta verificar se possível a sua alienação na execução judicial movida pelo credor. Quem pode alienar pode hipotecar. E a coisa que se pode alienar pode ser dada em hipoteca (art. 756 do CC).

14. Compromissos de compra e venda, cessões e promessas de cessão quitados como títulos hábeis ao registro de transferência da propriedade

Diz o § 6.º do art. 26 da Lei 6.766/79: "Os compromissos de compra e venda, as cessões e as promessas de cessão valerão como título para o registro da propriedade, quando acompanhados da respectiva prova de quitação".

Esse parágrafo aplica-se uma única vez com referência ao lote, ou seja, quando o domínio houver de ser transferido do loteador para o comprador.

Por exemplo: o loteador compromissou a Sérgio, que apresentou o contrato com a prova de quitação. Registra-se a propriedade em nome de Sérgio. No momento em que Sérgio alienar ou compromissar, terá de formalizar o ato por escritura pública nos termos do art. 134 do CC.

Outros exemplos: 1. O loteador compromissou a Lincoln, que registrou seu compromisso. Ele apresenta agora a prova de quitação final. Faz-se o registro da propriedade em seu nome. 2. O loteador

(1) V. p. 51-52.

compromissou a Sérgio, que cedeu a Lincoln. O compromisso e a cessão são apresentados concomitantemente a registro com as provas de quitação. Como proceder? Parece-me que o compromisso deve ser registrado como promessa em nome de Sérgio e em seguida deve-se registrar a cessão com transferência da propriedade para Lincoln. Isso porque, se se registrar o compromisso como transferência de propriedade a Sérgio, estaria exaurida a aplicação do § 6.º do art. 26, e daí para frente a formalização deveria ser por escritura pública.

Não há possibilidade de se fazer um registro só para os vários títulos apresentados concomitantemente, como, por exemplo, compromisso e cessão (ou cessões), porque poderá alguma das transações ser considerada judicialmente ineficaz em relação a credor ou execução. E também em respeito à continuidade que exige um registro para cada transação.

Repita-se que não há dispensa de escritura pública para as alienações sucessivas. A dispensa é apenas para a primeira alienação definitiva do lote. Não estão dispensadas a prova de recolhimento do ITBI, quando devido, e a apresentação das CNDs, quando for o caso, ou a declaração de que o lote fez sempre parte do ativo circulante.

O registro da propriedade poderá ser pedido também pelo promitente vendedor ou cedente desde que apresente a via original de seu título (em ordem) e a prova de quitação.

Nada impede que a transação esteja originariamente quitada.

O registrador, mais uma vez, com seu prudente critério examinará a prova de quitação, que deve ser precisa quanto ao objeto.

Melhor seria uma quitação geral firmada pelos vendedores, promitentes ou cedentes. Não sendo possível, deve o registrador estabelecer um critério ou examinar caso por caso. Pode, se quiser e achar seguro, adotar a regra do art. 943 do CC.

Assim, quando o pagamento for em parcelas periódicas, a quitação da última estabelece, até prova em contrário, a presunção de estarem solvidas as anteriores. Vejamos:

"Compromisso de compra e venda - adjudicação compulsória. Falta de prova do pagamento de prestações intermediárias, com julgamento de improcedência. Presunção de estarem solvidas as anteriores, porém, em face da quitação da última (art. 943 do CC). Inversão do ônus da prova, devendo o credor provar o não-pagamento. Falta de prova do não-pagamento. Recurso provido (Apelação Cível n. 270.984-2-SP – 16. Câmara Civil – Relator: Jacobina Rabello – 05.09.1995 – V.U.)."

Comentando o dispositivo, Washington de Barros Monteiro assinala: "pagamento da última prestação, sem qualquer ressalva, faz presumir pagamento das precedentes, porque natural não é que o credor consinta em receber aquela, ficando estas para trás, sem solução. Mas essa presunção, como decorrente da posse do título pelo credor, há pouco referida, é apenas *juris tantum*" (*Curso de direito civil – Direitos das obrigações*, 1.ª parte. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 1962, p. 281).

Essa é uma hipótese. Cabe ao registrador, diante das peculiaridades de cada caso, acautelar-se na aferição da prova de quitação.

Sugiro como modelo de registro:

R.....

Pelo contrato particular de 15 de março de 1998, de compromisso de compra e venda, a loteadora e proprietária SERRA AZUL S/C LTDA., já qualificada, pelo preço de R$ 10.000,00 (dez mil reais), pago na forma do título, VENDEU o lote desta matrícula para JOSÉ DE ABREU,

brasileiro, solteiro, mecânico, portador do CIC 432.521.720-41 e da CI 7435580 SSPSP, residente nesta cidade, na Rua Santo Cristo n. 33. Foi apresentada prova de quitação nos termos do art. 26, parágrafo sexto, da Lei 6.766/79.

15. O que se entende por preço

No estado de São Paulo, já se firmou que outros pagamentos que porventura sejam devidos pelos adquirentes serão irrelevantes.

Da decisão normativa da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo, em vigor (processo CG. 1816/94, publicada no D.O.E. de 04/04/1995), extrai-se as seguintes lições:

"Na forma da lei, ao requerer o registro do parcelamento, cumpre ao loteador apresentar ao Oficial Predial, junto com a cópia do ato de aprovação do loteamento, comprovante do termo de verificação pela prefeitura da execução das obras exigidas por legislação municipal, que incluirão, no mínimo, a execução das vias de circulação do loteamento, demarcação dos lotes, quadras e logradouros e das obras de escoamento de águas pluviais" (art. 18, V, Lei federal 6.766/79).

Caso as obras não tiverem sido realizadas antes do registro, deverá ser apresentado no lugar do termo de vistoria o 'cronograma' (hoje com duração máxima de quatro anos), acompanhado do competente instrumento de garantia para a execução das obras, que tenha sido aprovado pela municipalidade.

O sentido dessa disposição é o de que as obras de infra-estrutura mínimas, conforme o estabelecido naquela lei ou de acordo com o que for estatuído na lei municipal pertinente, é de responsabilidade do loteador. Não há como negar esse comando legal, que é expresso.

Resta examinar se seria possível repassar para os adquirentes o custo dessas obras, fazendo o loteador inserir cláusulas no contrato padrão que assim o estabelecesse.

Do contrato padrão previsto no art. 18, VI, da Lei 6.766/79, 'constarão obrigatoriamente as indicações previstas no art. 26 da Lei'. Assim dispõe aquele referido preceito legal. Observa-se, pois, que 'preço, prazo, forma e local de pagamento bem como a importância do sinal', entre outros, estão previstos no elenco dos requisitos legais que devem constar obrigatoriamente do contrato padrão regulados pela lei federal em exame.

Nesse sentido, importante salientar que o preço deve ser certo, determinado, cumprido e prévia e inteiramente conhecido do adquirente do lote, que também deverá saber onde, quando e quanto deverá pagar, quer a título de sinal, quer por conta das demais prestações.

O repasse do custo com obras de infra-estrutura, destarte, é incompatível com a regra de que o preço deve ser previamente conhecido pelo adquirente de lote, exigindo seja ajustado de modo certo e determinado.

A sistemática legal vigente induz o reconhecimento de que o sentido da lei não é o de permitir o repasse do custo das obras de infra-estrutura aos futuros adquirentes de lotes.

Fosse permitido inserir no contrato cláusula como aquela que aqui se fala, haveria de se admitir que todos os lotes deveriam ser vendidos no prazo estabelecido para execução do cronograma. E, caso não se vendessem todos os lotes, não seria possível realizar obras".

A decisão normativa registra ainda:

"Nesse mesmo diapasão há o julgado da nona Câmara Civil do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo da lavra do Desembargador Ricardo Brancato, assim ementado: Repasse do custo das obras de

infra-estrutura aos futuros adquirentes. Inadmissibilidade. Direito Urbanístico. Despesas inerentes ao loteamento. Recurso não provido." (Ap. Cív. 213.023-2, de Marília, *JTJ* 16/151).

Merece ainda destaque o julgado do Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis do E. TJRGS, cujos embargos infringentes relatados pelo Des. Luiz Fernando Koch foram rejeitados, prevalecendo entendimento consubstanciado no venerando acórdão embargado, prolatado na apelação, que então houvera sido relatada pelo hoje Ministro do STJ, o então Des. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, que foi assim ementado:

"Vias públicas. Segundo o artigo 26 da Lei 6.766/79, inciso V, o preço do lote há que ser certo e determinado. Por isso, nula a cláusula contratual que transfere ao comprador as despesas tidas com a execução de vias públicas, se tal valor não integra desde logo, e de forma certa e determinada, o preço do lote. Lei de ordem pública, a proteger nesse aspecto, o comprador quanto à definição antecipada do preço. Contrato de adesão, a ser, na dúvida, interpretado em favor do adquirente. Embargos infringentes improvido. Votos vencidos." (EI 585031552, Porto Alegre, *RJTJGS* 116/169).

Segue esse mesmo entendimento o V. aresto do E. TJSP, relatado pelo Magistrado Ruy Coppola, que concluiu pela ilegitimidade de cláusula contratual que pretendia transferir para o adquirente de lote os custos relativos às despesas realizadas com a realização de obras de infra-estrutura (Ap. Cív. 244.190-2, Ituverava).

Por esses motivos, descabido o repasse, para os futuros adquirentes de lotes, do custo das obras de infra-estrutura necessárias para a implantação do loteamento.

Concluindo, a decisão normatiza a matéria, para o fim de estabelecer que não é de ser registrado o parcelamento quando o contrato-padrão referido no art. 18, VI, da Lei 6.766/79 contiver cláusula que repasse para os futuros adquirentes dos lotes o custo com as obras de infra-estrutura que devem ser obrigatoriamente realizadas pelo loteador, ficando ainda claro que o preço dos lotes deve ser certo e determinado, cumprindo que o adquirente possa conhecê-lo previamente, assim como a importância devida em moeda corrente nacional ou ainda o prazo, a forma e o local de pagamento.

Recentemente, o STJ (REsp 43.735-SP, 4.ª T. do STJ, j. 12.11.1996, rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira, m.v.)[2] entendeu perfeitamente possível o repasse do custo das obras de infra-estrutura aos adquirentes de lotes, conforme ementa:

"Direito civil. Loteamento do solo urbano (Lei 6.766/79). Cláusula contratual que permite o repasse de custas das redes de água e esgoto aos adquirentes dos imóveis. Validade. Inexistência de vedação na Lei. Recurso Provido.

I – A Lei 6.766/79, que trata do parcelamento do solo urbano, não veda o ajuste das partes no tocante à obrigação de custear redes de água e esgoto nos loteamentos, sendo válida, portanto, cláusula contratual que preveja o repasse dos custos de tais obras aos adquirentes dos lotes.

II – O que a Lei 6.766/79 contempla, no seu art. 26, são disposições que devem obrigatoriamente estar contidas nos compromissos de compra e venda de lotes, requisitos mínimos para a validade desses contratos, o que não significa que outras cláusulas não possam ser pactuadas. Em outras palavras, além das indicações que a lei prescreve como referências obrigatórias nos contratos, podem as partes, dentro das possibilidades outorgadas pela lei de pactuar o lícito, razoável e possível, convencionar outras regras que as obriguem".

(2) *RDI* 41/108.

O registrador, Sérgio Jacomino, com a perspicácia que lhe é peculiar, analisou o V. aresto, comentando: "No caso apreciado pelo STJ, a legislação municipal prescreveu como ônus exclusivo do loteador a construção de redes de água e esgoto, na consideração de que tais obras, sendo básicas, incumbiriam exclusivamente ao empreendedor. Vai além a legislação municipal, impondo que este deva arcar com todos os custos de sua implantação. Em suma: norma municipal atribuiu ao loteador a obrigação de realizar e custear obras de infra-estrutura. Ora, não se confundem as hipóteses. Na verdade, nunca se cogitou de impedir que o custo das obras de infra-estrutura fosse repassado aos futuros adquirentes. Impedir o repasse desses custos, ou mesmo sustentar a impossibilidade de fazê-lo, soa desarrazoado, mesmo aberração, e não mereceria maiores considerações não fosse a insistente reiteração de um argumento que peca pelo equívoco na formulação: deslocar a questão realmente importante, consistente na forma em que se dará dito repasse e na determinação do valor devido a cada tempo. O problema não reside, portanto, no repasse – numa economia de mercado não se imagina que uma empresa loteadora possa atuar, colocando à venda lotes urbanizados e não possa auferir com isso o maior lucro possível, obedecidas às regras do jogo. É preciso fixar muito bem esse ponto, pois nesse V. Acórdão, as razões do recurso visaram a superar a vedação do repasse dos custos aos adquirentes dos lotes, baseada no argumento básico de que o custo daquelas obras, de responsabilidade exclusiva do loteador, jamais poderia ser repassado aos adquirentes, pois seria tido como despesas de obras elementares do loteamento. Além disso, legislação municipal impôs aos parceladores a obrigação de realização das obras de infra- estrutura, arcando com os seus respectivos custos, sem possibilidade de ressarcimento. Assim postas tais premissas, a conclusão seria a que chegou o Augusto Superior Tribunal de Justiça. É do voto do Ministro Relator: 'enfatizou o acórdão recorrido, citando o art. 26 da Lei 6.766/79, que existe vedação de repasse, aos adquirentes dos imóveis, pelo loteador, das despesas tidas como obras elementares do loteamento, haja vista que a citada Lei não os incluiu como integrante do preço a ser pago para cada lote. Premissa errada, contudo'. A premissa é realmente falsa: discutir a impossibilidade de repasse dos custos de obras de infra-estrutura - na consideração de que tais obras, sendo de responsabilidade do loteador e porque tidas como elementares do loteamento – soa, realmente, pouco razoável. Como insistentemente demonstrado, as despesas com as obras de infra-estrutura poderão, sim, ser repassadas aos adquirentes, e a forma prevista pela lei é através da sua integração e composição no preço do lote urbanizado, consoante a Lei 6.766/79 (art. 26). De fato, nada há na lei 6.766/79, rigorosamente falando, que permita vincar que há obras básicas, cuja execução e custos seriam de responsabilidade exclusiva do loteador, e outras, de responsabilidade dos adquirentes. A Lei 6.766/79 não distingue hipóteses sob esse aspecto. Em ambos os casos estamos diante de uma única e mesma exigência de cunho legal e urbanístico, dirigida à própria Administração Pública municipal, na aprovação do empreendimento de parcelamento do solo urbano: determinação de quais obras sejam necessárias, em vista do planejamento urbanístico que à Administração Pública municipal compete disciplinar. Com muita razão, portanto, o Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, quando afirma que 'a lei municipal, editada em conformidade com o citado dispositivo legal, somente pode ter por escopo adequar o previsto na lei federal às peculiaridades locais próprias dos municípios. De forma alguma pode ela impor obrigação ou criar um direito, porque, desse modo, estaria invadindo a competência da União de legislar sobre direito civil. (...) Destar-

te, inadmissível ter-se como válida e, ainda mais, de ordem pública, norma municipal que atribui ao loteador a obrigação de custear redes de água e esgoto, com efeitos derrogantes sobre o pactuado pelas partes'. Aliás, conforme se verifica da transcrição do V. Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, tal fato foi notado pelo Relator que considerou indevida a imposição da lei municipal. Na verdade acabou por negar provimento ao recurso impetrado pelo loteador por fundamento diverso." (vide comentário no *site* www.irib.org.br).

16. Acabou a adjudicação compulsória?

Sim, para os casos previstos pelo art. 26, § 6.°, abordado.

A adjudicação compulsória continua necessária para os demais casos ou mesmo quando houver necessidade de se provar que o pagamento foi feito.

17. Regularização do parcelamento irregular pela prefeitura e pelo Distrito Federal

No art. 4.° foi introduzido o § 5.° para disciplinar que a regularização de um parcelamento pela prefeitura municipal, ou pelo Distrito Federal, quando for o caso, não poderá contrariar o disposto nos arts. 3.° e 4.° da lei, ressalvado o disposto no § 1.° deste último.

18. Parcelamento de interesse público

O art. 53-A, ora introduzido, diz que são considerados de interesse público os parcelamentos vinculados a planos ou programas habitacionais de iniciativa das prefeituras municipais e do Distrito Federal, ou *entidades autorizadas por lei*, em especial as regularizações de parcelamentos e de assentamentos.

Cumpre assinalar que o legislador repetidamente se refere a entidades autorizadas por lei que devem ser aquelas delegadas da União, do estado, do município e do Distrito Federal, criadas por lei e com a finalidade específica, e não simples cooperativas ou assemelhados. Muito menos particulares.

Os privilégios conferidos pelo par. ún. do art. 53-A aos parcelamentos de interesse público definidos no *caput*, excluindo as exigências e sanções feitas aos particulares, tanto as que digam respeito à realização de obras e serviços quanto as que visam a prevenir questões de domínio, que se presumirão assegurados pelo Poder Público, confirmam a observação ora feita de que não é qualquer entidade que pode proceder ao parcelamento de interesse público previsto pelo art. 53-A.

19. Crime contra a Administração Pública

Diz o art. 51: "Quem, de qualquer modo, concorra para a prática dos crimes previstos no artigo anterior desta lei incide nas penas a estes cominadas, considerados em especial os atos praticados na qualidade de mandatário de loteador, diretor ou gerente de sociedade".

A Lei 9.785/99, que procedeu às alterações, foi aprovada com a inserção do par. ún. no art. 51 com a seguinte redação: "as infrações previstas no artigo anterior deixam de ser consideradas crime se as irregularidades previstas nesta Lei forem sanadas até o oferecimento da denúncia".

O Presidente da República Fernando Henrique Cardoso vetou esse dispositivo, pelas seguintes razões: "Cabe lembrar, por oportuno, que os crimes capitulados na Lei do Parcelamento do Solo Urbano constituem crimes contra a Administração Pública, sendo, portanto, sujeito passivo desse delito o poder público. A adoção da medida projetada só servirá para beneficiar desonestos e inescrupulosos loteadores que, respaldados pela lei, poderão reali-

zar urbanizações clandestinas impunemente, reservando para as hipóteses em que forem indiciados a efetiva execução de suas obrigações. Convém trazer à colação o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 11.080, cuja ementa é a seguinte: 'Não se justifica o trancamento da ação penal em face de o loteamento haver sido regularizado antes do recebimento da denuncia. Cuida-se, *in casu*, de crime formal, que se caracteriza pela simples potencialidade de dano à Administração Pública, sendo irrelevante a ausência de prejuízo para os adquirentes dos lotes, porquanto a tutela jurídica alcança o bem particular. Recurso conhecido e provido'. Em seu voto, o Ministro Costa Leite assim se pronunciou: É de sabença comum que o Poder Público não raramente se vê contingenciado a regularizar loteamentos, a despeito de todos os inconvenientes que possam representar em termos de política urbanista, em razão dos aspectos sociais envolvidos. Como dito nas razões recursais: 'a prosperar o entendimento sufragado pela decisão recorrida ter-se-ia uma situação muito cômoda para os violadores da Lei: inicia-se o parcelamento, cria-se uma situação de fato e só depois, com a intervenção das autoridades, procura-se regularizar o empreendimento sem que os transtornos causados à população em geral e à Administração Pública sejam objeto de censura penal'. Com a Lei 6.766/79, como pondera Marino Pazzaglini Filho: 'o objetivo da tutela penal passou a ser o interesse público ao desenvolvimento urbano e o interesse coletivo representado pela defesa do agrupamento dos adquirentes de lote, arrematando com a nota de que o delito se consuma com o simples comportamento do agente, independentemente da ocorrência de prejuízo para qualquer indivíduo'." (*DOU* n. 21. Segunda-feira, 01.02.1999).

Faço estas modestas anotações para serem espancadas e corrigidas pelos mais estudiosos.

1. ESTUDOS

1.3

AS ALTERAÇÕES DAS LEIS FEDERAIS 6.015/73 e 6.766/79 E DO DEC.-LEI FEDERAL 3.365/41. ALGUMAS NOTAS SOBRE OS REFLEXOS NO REGISTRO IMOBILIÁRIO

MARCELO MARTINS BERTHE

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. O registro da imissão provisória da posse (art. 167, I, 36) – 3. Loteamentos em zona urbana, de expansão urbana ou de utilização específica – 4. Novo critério para a fixação de quantidade de área que deve ser destinada à utilização pública nos parcelamentos do solo urbano – 5. A insubsistência da aprovação no caso de ter sido concedida em face de certidão desatualizada da matrícula – 6. Necessidade da comprovação do domínio para o registro do parcelamento do solo urbano – 7. Caducidade da aprovação por falta de execução das obras de infra-estrutura no prazo do cronograma – 8. A anuência dos estados para a aprovação do projeto de parcelamento pelos municípios – 9. O registro das cessões de posse com força de escritura pública – 10. Cessão de posse registrada como garantia de contratos de financiamentos habitacionais – 11. Compromissos de compra e venda, cessões e promessas de cessão quitados, como títulos hábeis ao registro da transferência da propriedade – necessidade de escritura pública – adjudicação compulsória – 12. Regularização do parcelamento irregular pela prefeitura e pelo Distrito Federal – Perguntas e respostas.

1. Introdução

A recente Lei federal 9.785, de 29.01.1999, em vigor desde o dia 01.02.1999, que alterou as Leis federais 6.015/73, 6.766/79 e o Dec.-lei federal 3.365/41, trouxe inúmeras inovações no campo do parcelamento do solo urbano, com sensíveis reflexos no âmbito do registro de imóveis, que reclamam séria reflexão.

Não me sinto habilitado a oferecer desde logo, em tão curto prazo, respostas definitivas para as várias questões que dessa lei decorrem. Adoto a proposta do debate, esperando que dele possam surgir a melhor exegese do texto legal e, conseqüentemente, as esperadas soluções para a aplicação das novas disposições normativas.

Procurarei cingir a abordagem aos aspectos registrários oriundos dessa nova lei, que imagino venha trazer importantes implicações em vários ramos do direito e ampla repercussão em outros campos do conhecimento. Daí por que a organização de seminário como este, nitidamente eclético, se apresente tão relevante, constituindo atraente desafio para os que exercem diversas profissões.

Pela ordem, passo a examinar os aspectos que mais chamaram minha atenção do ponto de vista registrário.

2. O registro da imissão provisória da posse (art. 167, I, 36)

A lei traz previsão legal para o registro da imissão provisória na posse, quando esta se der em favor da União, dos estados, dos municípios, do Distrito Federal ou de entidades delegadas, para a execução de parcelamento popular, com finalidade urbana, destinado às classes de menor renda, bem como das cessões ou promessas de cessão (art. 167, I, n. 36 da Lei de Registros Públicos).

Tenho que desde logo essa disposição legal causa perplexidade. Em princípio, parece elementar que a posse, como uma situação de fato, não seja objeto do registro imobiliário, cujo regime está estritamente subordinado ao respeito do princípio da continuidade, observada a rigorosa ordem estabelecida pela cadeia dominial.

É verdade que a aquisição do domínio, por força de desapropriação, é tida como aquisição originária. Mas o mesmo não se poderia dizer, pelo menos em princípio, da imissão provisória de posse. Até porque ela não afeta o domínio que continua a pertencer ao titular do registro.

Essa é, no entanto, aparentemente, a vontade da lei, que parece ter criado um novo e até aqui desconhecido direito real inscritível. Poder-se-ia dizer que é um quase domínio, é mais que posse, dado o caráter de irreversibilidade que toma.

Daí por que será possível entrever, desde já, situações que causarão maior perplexidade ainda. É de ser indagado, por exemplo, como se faria o registro em caso de imissão provisória da posse que atinja várias unidades imobiliárias de proprietários diversos? Sabe-se, e isto parece certo, que não seria possível o registro dessa imissão provisória na posse, que descrevesse um único perímetro abrangendo várias unidades, se não se realizasse antes a unificação, para que o registro se desse na matrícula aberta para o todo. Do contrário, haver-se-ia de registrar a posse do todo em cada uma das matrículas, o que colidiria frontalmente com o princípio da unitariedade e de nada serviria, uma vez que depois não seria possível registrar o loteamento, como previsto na lei, porque ele exigiria a mesma unificação.

De outro lado, a unificação de imóveis de proprietários diversos encontra óbice legal intransponível no art. 234 da Lei de Registros Públicos e na própria lógica do sistema registrário, pois que de eventual fusão de matrículas de proprietários diversos resultaria, na prática, como é sabido, a instituição de indevido condomínio, com conseqüências absolutamente impróprias.

Ainda que tal hipótese só seja admitida para aqueles casos específicos previstos na lei, a verdade é que, com o registro dessa posse qualificada, que deve ser seguida do registro do loteamento das cessões de posse dos lotes para fins habitacionais, destinado à população de baixa renda, está excepcionalmente aberto o caminho para que se dê o loteamento e a oferta pública de lotes por quem não seja titular do domínio.

Passarão a ingressar no registro imobiliário a posse e as respectivas cessões ou promessas de cessões de parcelas, exigindo-se para isso a matriculação da área maior e dos lotes, a partir dessa simples imissão na posse. Serão unidades imobiliárias de inédita natureza jurídica, pois oriundas de direito real de posse registrável, que deve ser necessariamente convertida depois em domínio.

Parece-me que quanto a isso não há dúvida.

Há expressa previsão legal para que essa posse seja cedida e a lei prevê ainda que ela será convertida em propriedade, bem como as respectivas cessões de posse em compromisso de venda e compra ou compra e venda, conforme estiver ou

não o preço quitado, tudo quando do registro da sentença que fixar a indenização devida ao expropriado, averbando-se nas matrículas dos lotes essa circunstância (art. 26, § 5.°, da Lei federal 6.766/79).

Anota-se que o registro da sentença já encontrava previsão no art. 167, I, 34, da Lei de Registros Públicos, tendo-se que a transmissão do domínio depende de sentença transitada em julgado. A sentença definitiva é necessidade do próprio sistema, porque não se admite, em regra, registro de transmissão do domínio que tenha caráter provisório.

3. Loteamentos em zona urbana, de expansão urbana ou de utilização específica

A nova redação do art. 3.° da Lei federal 6.766/79 introduz a possibilidade de parcelamento do solo em zona de utilização específica, que veio acrescer ao lado da zona urbana ou de expansão urbana. Assim, não sendo o loteamento situado em zona urbana ou de expansão urbana, deverá existir lei municipal que crie a zona de utilização específica para que se permita o registro do parcelamento do solo com fundamento nessa lei federal.

4. Novo critério para a fixação de quantidade de área que deve ser destinada à utilização pública nos parcelamentos do solo urbano

Com a nova redação do art. 4.° da Lei 6.766/79, as áreas destinadas aos sistemas de circulação, implantação de equipamento urbano e comunitário e os espaços livres de uso público devem ser proporcionais à densidade de ocupação prevista para a *zona urbana* em que estiver situada a gleba, conforme dispuser a lei municipal ou o Plano Diretor do município.

Cuida-se de alteração radical, porque antes o critério era o da proporcionalidade com a densidade de ocupação prevista para a *própria gleba* parcelada.

Resulta daí que não persiste a exigência da reserva legal de 35% de área destinada ao uso público. A nova redação do § 1.° do art. 4.°, citado, estabelece que caberá à legislação municipal fixar *os índices urbanísticos e de ocupação do solo*. Na falta de lei municipal, portanto, não se exigirá mais aquela área mínima antes prevista como destinada à utilização pública.

A nova disciplina já está em vigor. Na falta de lei municipal, não há como exigir-se percentual mínimo de área destinada ao uso público, até porque, com o novo critério, não cumprirá ao registrador controlar se houve respeito à proporcionalidade legal quando da destinação de áreas públicas no parcelamento.

5. A insubsistência da aprovação no caso de ter sido concedida em face de certidão desatualizada da matrícula

Quando da qualificação pelo registrador do pedido de parcelamento do solo urbano, verificando-se que o loteamento ou o desmembramento foi aprovado tomando por base certidão desatualizada da matrícula da gleba destinada ao empreendimento, deverá o registrador desconsiderar a aprovação do projeto e exigir outra que leve em conta os assentamentos registrários atualizados.

Isso ocorrerá sempre que houver registros ou averbações que não tenham constado da certidão da matrícula apresentada à municipalidade para o fim de aprovação do projeto de parcelamento, e desde que esses registros ou averbações faltantes na certidão desatualizada, utilizada por ocasião do registro, interfiram no empreendimento e favoreçam a burla da lei, que pretende, especialmente, assegurar observância às normas de ordem pública e à segurança jurídica dos adquirentes.

Não se vislumbra essa possibilidade depois de registrado o loteamento ou desmembramento, uma vez que a oportunidade para a verificação desse fato será o momento da qualificação do pedido de registro do parcelamento.

6. Necessidade da comprovação do domínio para o registro do parcelamento do solo urbano

Com exceção daquela hipótese legal trazida na nova redação do art. 18, § 4.°, da Lei 6.766/79, tenho que sempre será exigível nos demais casos a prova do domínio, ou pela apresentação do respectivo título registrado, ou por certidão da matrícula.

Nesse particular, ressalvada aquela exceção, não há qualquer outra alteração, continuando em vigor a necessidade de prova do domínio, tal como já preconizado no parecer normativo da Corregedoria Geral da Justiça, no processo CG 1.817/94, da Comarca da Capital, cuja decisão tem efeito normativo para essa matéria e continua em vigor.

7. Caducidade da aprovação por falta de execução das obras de infra-estrutura no prazo do cronograma

A caducidade aqui tratada parece implicar a necessidade de nova aprovação do projeto.

De outra parte, o reflexo poderá ser o bloqueio do parcelamento para impedir qualquer registro nas matrículas dos lotes ainda não alienados.

Essa providência terá o escopo de impedir a continuidade das vendas, até a regularização da situação jurídica do loteamento ou desmembramento.

Há alguns aspectos que ainda merecem destaque.

Segundo a nova disposição legal do art. 16, §§ 1.° e 2.°, além do prazo máximo que a lei municipal deve estabelecer para a aprovação do projeto de parcelamento, deverá também existir um prazo máximo para a aceitação ou recusa das obras de infra-estrutura. E na falta de prazo fixado na legislação municipal, este deverá ser de no máximo 90 dias para a aprovação ou rejeição do projeto de parcelamento e de 60 dias para a aceitação ou recusa das obras executadas.

Anota-se ainda que, não existindo pronunciamento do Poder Público competente nesses prazos, a aprovação será tida como rejeitada e as obras executadas como recusadas.

Isso tem conseqüências no registro do parcelamento, porque, uma vez decorrido o prazo do cronograma para a execução das obras de infra-estrutura, que hoje é de no máximo 4 anos (arts. 9.° e 18, V, da Lei 6.766/79), e esgotado o prazo de 60 dias para que as obras sejam aceitas pela municipalidade, serão elas tidas por não recebidas (art. 16, § 1.°), e a aprovação do loteamento considerada caduca (art. 12, par. ún.), deixando assim o parcelamento em situação irregular, o que poderá levar ao bloqueio das matrículas das unidades não alienadas, até que haja a regularização do empreendimento perante a Administração Pública.

Daí por que, vencido o prazo do cronograma de obras e mais 60 dias, que é o prazo legal para aceitação ou recusa das obras de infra-estrutura pela administração, cumprirá ao registrador representar ao MM. Corregedor Permanente, ao Ministério Público e à própria municipalidade, dando ciência do fato.

Observa-se, ainda, que as obras de *infra-estrutura mínima*, como previsto no art. 18, V, não se conformam com o conceito de obras de *infra-estrutura básica* previsto nos §§ 5.° e 6.° do art. 2.°, todos da lei em exame, que incluem outros itens não especificados no art. 18, V, acima referido. Daí por que tenho que devam

prevalecer, como obras mínimas obrigatórias, aquelas que a lei assim considera como tais.

8. A anuência dos estados para a aprovação do projeto de parcelamento pelos municípios

A nova redação do art. 13 da Lei 6.766/79 não parece ter alterado a necessidade de prévia anuência do estado, naquelas hipóteses legais dos incs. I a III e do par. ún. do mesmo artigo, para a aprovação, pelo município, dos projetos de parcelamento do solo urbano.

Nada está a impedir que, com a nova redação, o estado discipline que a aprovação desses projetos pelo município depende de sua prévia anuência, como hoje já ocorre.

Daí por que é de ser tida como de pouco interesse a alteração da redação desse mencionado dispositivo de lei.

Cumprirá ao registrador continuar exigindo a aprovação do estado, na forma que está hoje preconizada na legislação estadual pertinente, que se compatibiliza com a nova redação desse dispositivo da lei federal em exame.

9. O registro das cessões de posse com força de escritura pública

Está prescrito que a imissão provisória de posse pode ser cedida e a comprovação do pagamento do preço converterá a cessão em compra e venda tão logo a imissão seja também convertida em propriedade da expropriante, o que ocorrerá quando do registro da sentença que fixar a indenização devida ao expropriado.

A prova da quitação do preço parece que deve ser objeto de averbação, porque se refere ao registro da cessão, que será convertida em compra e venda ou em compromisso de venda e compra, naqueles casos já aludidos.

Anoto aqui que o art. 943 do CC faz presumir quitadas as prestações anteriores do preço, quando comprovado o pagamento da última.

Vale dizer que, demonstrado ao oficial-registrador o pagamento da última prestação devida por conta do preço, este deverá ser presumido quitado, averbando-se na matrícula do lote essa ocorrência para que produza aqueles efeitos legais.

Outros pagamentos que porventura sejam devidos pelos adquirentes serão irrelevantes para a averbação da quitação do preço. As obras de infra-estrutura são de responsabilidade do loteador e o eventual pagamento destas pelos adquirentes de lotes não pode formar o preço do lote, continuando em vigor a decisão normativa da Corregedoria Geral da Justiça acerca do tema, proferida no processo CG 1.816/94.

10. Cessão de posse registrada como garantia de contratos de financiamentos habitacionais

A norma contida no artigo 26, §, da Lei federal 6.766/79 parece introduzir a obrigatoriedade de ser aceita a cessão de posse do lote como garantia de financiamento habitacional.

É de ser indagado, portanto, se essa garantia deve ficar no terreno dos direitos pessoais ou se se trata de hipoteca que possa ser objeto de registro.

Para assegurar eficácia ao sistema criado e evitar prejuízos a terceiros, imprescindível que a garantia conste do registro. Do contrário, em caso de nova cessão da posse que venha a ser feita pelo adquirente originário a terceiro, como poderia este saber se a unidade não está garantindo financiamento habitacional? Como parece evidente, essa circunstância é de relevante interesse para quem adquire a coisa.

Não parece absurdo que essa posse qualificada, que a lei quis permitir seja

registrada, possa também ser objeto de hipoteca, máxime quando a própria lei assenta que essa posse é de ser obrigatoriamente aceita com garantia de financiamento imobiliário. Demais, em se tratando de direito real inscrito, que dá ao seu titular a disponibilidade da coisa, nada impediria, a meu ver, seja ele dado em garantia por meio de hipoteca, porque se pode ser alienado poderá também ser excutido em execução hipotecária, assim como também poderia ser, parece-me, penhorado em execução por crédito quirografário, se não fosse o seu provável caráter de bem de família (*impenhorabilidade legal*), já que essas cessões de posse devem ter por objeto lotes para fins habitacionais, destinados à população de baixa renda.

11. Compromissos de compra e venda, cessões e promessas de cessão quitados, como títulos hábeis ao registro da transferência da propriedade – necessidade de escritura pública – adjudicação compulsória

Aqui a matéria é de grande relevância, porque se refere não só às cessões de posse, mas também aos compromissos de compra e venda em geral, tratados no art. 26 da Lei 6.766/79, bem como às respectivas cessões ou promessas de cessão.

Esses contratos, segundo a nova disposição legal, quando comprovada a quitação do preço, servirão de títulos para o registro da propriedade.

Embora muito mais abrangente, tenho que só se pode entender aqui os compromissos, suas cessões e promessas de cessão, relativos aos lotes, quando o domínio houver de ser transferido diretamente do loteador para o adquirente do lote.

Tenho que não se trata de todo e qualquer compromisso de venda e compra com prova de quitação do preço, pois se assim fosse compreendido a lei estaria dispensando a necessidade de escritura pública para a venda de quaisquer imóveis originários de loteamentos urbanos já implantados e totalmente alienados, mesmo quando a venda fosse feita por um adquirente de lote que já tivesse a propriedade registrada e pretendesse vendê-la a terceiro.

Importa salientar que a norma não atinge os sucessivos compromissos de venda e compra da propriedade loteada, mas apenas o original, celebrado entre o loteador e o adquirente do lote.

Daí por que deve persistir, para os demais casos de transferência do domínio, a necessidade de escritura pública, isto é, de título regular na forma do art. 134 do CC. Lembre-se ainda que a ação de adjudicação compulsória continua sendo necessária quando houver recusa para a outorga da escritura de venda e compra nesses outros casos, ou mesmo quando, não sendo possível para o adquirente original, por qualquer motivo, a comprovação do pagamento do preço, houver recusa do loteador em outorgar a escritura de compra e venda.

A ação de adjudicação compulsória tornou-se desnecessária apenas naqueles casos em que os compromissos, cessões ou promessas de cessão puderem ser registrados com a prova da quitação do preço, que deve ser feita perante o registrador de imóveis ou, quando este recusar a prova, por meio de pedido de providências feito ao corregedor permanente, caso em que ao compromisso será dada força de título de transferência de domínio.

12. Regularização do parcelamento irregular pela prefeitura e pelo Distrito Federal

As alterações da lei no que tange à regularização de loteamentos atingem especialmente aquelas promovidas pela municipalidade ou pelo Distrito Federal e,

nesse caso, deverão agora observar o contido no art. 40, § 5.°, da Lei 6.766/79, que exige respeito às regras dos arts. 3.° e 4.° daquele mesmo diploma legal, apenas com dispensa da norma do § 1.° do art. 4.°.

Portanto, a municipalidade ou o Distrito Federal não estarão, especialmente, obrigados a cumprir as regras pertinentes às posturas urbanísticas e de ocupação do solo estabelecidas em lei para a zona onde esteja situado o loteamento que esteja sendo regularizado, que são obrigatórias para os loteadores.

Essas as principais alterações com reflexos no registro imobiliário que, feito um primeiro exame das novas disposições legais, entendi merecessem anotação.

13. Perguntas e respostas

1. O art. 40 caput *da Lei 6.766/79 disciplina que o município ou o Distrito Federal poderão regularizar o loteamento ou o desmembramento não autorizado. Com a alteração do § 5.° do mesmo art. 40, pode ser entendido que, nas hipóteses legais, o município ou o Distrito Federal devem proceder à regularização?*

A indagação está centrada na questão de ser ou não obrigação dos municípios e do Distrito Federal a regularização dos parcelamentos irregulares para evitar lesão a seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos adquirentes de lotes, tal como previsto no art. 40 da Lei federal 6.766/79.

Em princípio, a expressão "quando for o caso" não foi introduzida pelo § 5.° referido, que a reproduziu do *caput*. Daí por que tenho que ela só pretende aludir à regularização quando estiverem presentes as hipóteses legais.

Não parece haver dúvida, no entanto, que é poder-dever do município a regularização, porque se trata aqui de norma de ordem pública que visa a evitar lesão aos padrões de desenvolvimento urbano ou ainda proteger direitos de adquirentes de lotes. De outro lado, considerada a autonomia municipal, a regularização que deve ser feita pela Administração Pública estará sujeita aos critérios da conveniência e oportunidade. Não fosse assim e o comando da norma federal não encontraria amparo constitucional.

2. Regularizações de loteamentos não necessitam de licença de qualquer outro órgão, exceto a prefeitura? Não será necessária a licença de instalação da Cetesb?

A anuência prévia do estado não está dispensada no meu entendimento, como já acima referido. A licença da Cetesb insere-se na anuência do estado, que age no interesse público.

Parece-me certo que das exigências mínimas necessárias, assim como previsto no art. 53-A, não está dispensada a prévia anuência do estado nos casos em que haja interesse na proteção do meio ambiente e dos mananciais, tal como já vinha sendo exigido até aqui, inclusive com previsão normativa da *Corregedoria Geral da Justiça*, cuja disposição normativa prescrita no Cap. XX, item 152.1, *e*, das Normas de Serviço continua compatível com a alteração legislativa verificada.

3. Com a extinção da anuência prévia e conseqüentemente do certificado do Graprohab, como o oficial-registrador verificará se o projeto está de acordo com as disposições estaduais?

Já analisado o tema acima, tenho que não foi extinta a necessidade de prévia anuência do estado para a aprovação, pelo município, dos projetos de parcelamento. Isso só ocorreria se as leis da competência legislativa estadual assim previssem, o que não ocorreu. Daí por que tenho que, na atual estrutura administrativa do estado, continua sendo necessária a prévia

aprovação, pelo município, do projeto de parcelamento.

4. Se a anuência prévia do estado é para a aprovação pelos municípios, uma vez aprovado o projeto pela prefeitura, por que os cartórios de registro de imóveis exigem o certificado de aprovação do Graprohab para o registro do loteamento? Não bastaria a aprovação pela prefeitura?

Ao registro de imóveis cabe a verificação da legalidade dos títulos que são submetidos ao seu exame e qualificação e que deverão ser por ele recepcionados. E o exame formal do processo de aprovação não dispensa a constatação da existência da prévia anuência do estado. Não poderá o registrador entrar no mérito do ato administrativo de anuência ou de aprovação, mas cumprirá exigir que tenham sido obtidos pelo interessado.

5. Se é possível ao município converter condomínios rurais em loteamentos através da fixação de áreas urbanas específicas, esses condomínios terão de ser abertos?

Não se trata propriamente de converter condomínios rurais em loteamentos urbanos. Isso só ocorreria se, verificado o parcelamento rural irregular, com desrespeito ao módulo mínimo de parcelamento, e efetivado por meio de vendas disfarçadas de partes ideais que depois acabam localizadas pelos condôminos, com abertura de vias públicas etc., e entendesse o município de instituir uma zona de urbanização específica agora criada na lei do parcelamento do solo urbano. Assim poderia sujeitar aquele parcelamento rural irregular às regras do parcelamento urbano, o que ensejaria a sua regularização. Finalmente, cabe acrescentar que, em regra, o loteamento urbano não é fechado.

6. O parcelamento do solo, do tipo desmembramento, com aproveitamento do sistema viário existente, inclusive com infra-estrutura urbana já instalada, é da competência exclusiva de aprovação pelo município, sem anuência de outros órgãos públicos e tem limites para o número de lotes oriundos desse desmembramento?

Certamente, não. Tanto o loteamento como o desmembramento, assim compreendido aquele que aproveita o sistema viário e a infra-estrutura preexistente, devem ser analisados da mesma forma, exigindo a prévia anuência do estado, na forma da lei. A dispensa do cumprimento das disposições legais contidas no art. 18 da Lei federal 6.766/79 dar-se-á apenas em casos especiais, que não causem impacto maior, quando então somente será exigida a aprovação do parcelamento por parte do município. O número de lotes máximo para esses parcelamentos é apenas um parâmetro, não uma regra. Dispensa-se a anuência de outros órgãos públicos sempre que não se vislumbrar interesse para o meio ambiente ou para normas de interesse público e o desmembramento não caracterizar um empreendimento imobiliário. São exceções à regra que não podem ser, portanto, disciplinadas com outras regras rígidas. A propósito vigora o item 150.4 do Cap. XX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça.

7. O auto de imissão de posse será considerado para efeitos registrários como título originário, gozando de seus benefícios?

Essa é matéria que ainda comporta muita reflexão, mas tenho que o auto de imissão provisória na posse, tal como preconizado nas novas disposições legais, que dá lugar ao registro e, na verdade, cuida de antecipar a tutela definitiva, que não é outra senão a transferência do domínio, dado o caráter de irreversibilidade da medida judicial no caso, poderá ser reconhe-

cido como uma antecipação da aquisição do domínio pelo modo originário e como tal ingressar no fólio real. Do contrário, encontrará outros sérios óbices no registro de imóveis.

8. Dada a transitoriedade da Lei 6.766/79, como podem os adquirentes de lotes defender-se da tendência de se ocuparem áreas públicas para as quais não estavam afetadas? Por exemplo: construir uma estação de tratamento de esgoto em uma área institucional.

A questão preocupa-se com a desafetação das áreas antes afetadas para o uso comum do povo, a fim de que sejam destinadas a outras finalidades públicas.

Certamente as áreas institucionais haverão de ser antes desafetadas por lei municipal, tomando a matéria caráter político, porquanto envolve a vontade do legislador municipal.

Há meios judiciais para impugnar essas leis, especialmente diante da disposição constitucional encontrada na Carta Constitucional do Estado, que torna defesa essas desafetações. Leis semelhantes já foram até julgadas inconstitucionais pelo Órgão Especial do TJSP. A matéria é de difícil solução, no entanto. Poderia a Constituição Estadual interferir na autonomia municipal e vedar a desafetação pretendida pelo município e que está assegurada pela Constituição Federal? De qualquer modo, no âmbito administrativo, as leis que desafetem bens públicos de uso comum do povo, originários de parcelamentos do solo, para dar-lhes nova destinação, não são questionadas. Não cabe ao administrador envolver-se nessas questões, que devem ficar reservadas para a esfera jurisdicional, como é o entendimento normativo da Corregedoria Geral da Justiça.

1. ESTUDOS

1.4

POSSE: NOVA GARANTIA IMOBILIÁRIA

MELHIM NAMEM CHALHUB

SUMÁRIO: 1. A Lei 9.785, de 1999. Desapropriação, parcelamento do solo urbano, registro de posse e sua cessão – 2. A função social da propriedade e o conteúdo do direito de propriedade – 3. A investidura do poder expropriante na posse do imóvel – 4. A natureza jurídica dos direitos possessórios – 5. A posse como direito na nova legislação – 6. Direito expectativo – 7. Natureza jurídica da garantia possessória – 8. O compromisso de compra e venda como título de propriedade – 9. Conclusão.

1. A Lei 9.785, de 1999. Desapropriação, parcelamento do solo urbano, registro de posse e sua cessão

A Lei 9.785, de 29.01.1999, altera a legislação sobre: a) desapropriação; b) parcelamento do solo urbano; e c) registros públicos, visando a criar condições para que o poder público promova, com celeridade, a desapropriação de áreas de terras para implantação de loteamentos e conjuntos populares.

A lei abre novas perspectivas para o parcelamento do solo urbano, visando a atender as necessidades da população de baixa renda, e, nesse sentido, introduz alterações nas legislações acima citadas, a saber:

a) no que tange à desapropriação, altera o art. 5.° da Lei 3.365, de 21.06.1941, para possibilitar a desapropriação de áreas com a finalidade de implantação de parcelamento do solo, com ou sem edificação, para melhor utilização econômica, higiênica ou estética, para construção ou para ampliação de distritos industriais; quando se destinar a implantação de parcelamento de solo destinado à população de baixa renda, não se dará outra utilização, nem haverá retrocessão; no processo de desapropriação, a União, os estados, o Distrito Federal, os municípios ou suas entidades delegadas serão imitidas na posse provisória do imóvel;

b) a imissão provisória na posse será registrada no Registro de Imóveis; o poder expropriante ou suas entidades delegadas poderão ceder ou prometer ceder essa posse, sendo esse ato também objeto de registro no Registro de Imóveis (Lei de Registros Públicos, art. 36, I, 36);

c) a certidão de registro da posse passa a constituir título hábil para o arquivamento do memorial de loteamento, dispensada a apresentação de título de propriedade;

d) os direitos de posse podem ser dados em garantia de financiamento habitacional;

e) uma vez registrada a sentença que, no processo de desapropriação, fixar o valor da indenização, a posse converter-se-á em propriedade e sua cessão em promessa de venda ou, se já tiver havido quitação do preço, converter-

se-á em compra e venda, *circunstâncias que, demonstradas ao Registro de Imóveis, serão averbadas na matrícula relativa ao lote*;

f) independentemente dessas alterações para os loteamentos populares, a lei introduziu também alterações nos loteamentos em geral, destacando-se o acréscimo de um novo parágrafo ao art. 26 da Lei 6.766/79 (§ 6.°), que dispõe que os compromissos de compra e venda de lotes, em geral (públicos ou particulares), passam a ter validade para registro do domínio em nome do adquirente, independentemente de escritura de compra e venda.

As inovações são profundas e comportam reflexão sobre a natureza jurídica da nova posse, sobretudo: 1.°) quanto ao título da posse (provisório), que possibilita o imediato acesso da população carente ao terreno para moradia; e 2.°) quanto à definição da posse como objeto de uma nova garantia imobiliária.

2. A função social da propriedade e o conteúdo do direito de propriedade

A nova lei apresenta-se como importante instrumento de atuação social conseqüente, fornecendo ao poder público valiosos elementos para "... ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes" (CF, art. 182).

Nesse sentido, modela instrumentos capazes de dar conseqüência prática aos princípios constitucionais atinentes à função social da propriedade e à desapropriação por interesse social (art. 5.°, XXIII e XXIV), em sintonia com os propósitos da legitimação da posse de área urbana prevista no art. 183 da CF.

Efetivamente, a nova lei afasta obstáculos que dificultam o parcelamento de terras urbanas e abre extraordinária perspectiva no sentido de dar à posse um *status* de direito conversível em domínio, dando meios de estabilidade e paz social a grande massa da população de baixa renda.

Trata-se de importante avanço.

Com efeito, ao dar à posse uma imediata conseqüência jurídica, a nova lei mostra-se coerente com o processo de reconstrução do conceito de propriedade.

É que, contemporaneamente, seja para melhor aproveitamento econômico, seja para atender às necessidades coletivas e sociais, a propriedade passou a sofrer limitações que provocam a expansão ou compressão dos poderes a ela inerentes, sem que, contudo, o domínio perca sua natureza essencial.

De fato, na medida em que se pode expandir ou comprimir as faculdades inerentes à propriedade, pode-se amoldá-la para servir a negócios típicos da sociedade moderna, de que nos ocupamos em recente monografia,[1] como, por exemplo, para administração de investimentos; ou, de outro enfoque, visando sobretudo a demandas ambientais, urbanísticas e sociais, verificam-se limitações exteriores cada vez mais freqüentes, decorrentes do poder de polícia, que direcionam o uso, a disposição e a reserva do solo, notadamente para adequado assentamento humano. Nesse processo, visando ao bem de todos, "o interesse protegido do *dominus* definha diante do interesse subordinado da comunidade (...) A senhoria se comprime, o conteúdo mesmo da propriedade perde em extensão e faculdade".[2]

A Lei 9.785/99 ajusta-se a essa tendência e visa a colocar a propriedade a servi-

(1) *Negócio fiduciário*. Rio de Janeiro : Renovar, 1998, p. 100-116.

(2) LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de direito urbanístico*. Rio de Janeiro : Renovar, 1997, p. 313. Esse autor cita como modalidades de compressão da senhoria o parcelamento da

ço das necessidades mais prementes da sociedade urbana, por isso poderá constituir importante instrumento para evitar ou contornar conflitos sociais que se mostram cada vez mais freqüentes e mais graves, sobretudo nas grandes metrópoles.

3. A investidura do poder expropriante na posse do imóvel

Nas desapropriações disciplinadas pela nova lei, só cabe discutir o valor da indenização, nada mais podendo postular o expropriado, pois a lei afasta a possibilidade de outra utilização ou de retrocessão (§ 3.° do art. 5.° da Lei 3.365/41, com a redação dada pelo art. 1.° da Lei 9.785/99: "§ 3.°. Ao imóvel desapropriado para implantação de parcelamento popular, destinado às classes de menor renda, não se dará outra utilização nem haverá retrocessão").

Visando à plena segurança de todos quantos venham a criar vínculos com a gleba e com os lotes decorrentes do parcelamento, o art. 2.° da Lei 9.785/99 torna suscetíveis de registro, no Registro de Imóveis, a imissão do expropriante na posse do imóvel, bem como o registro das cessões dessa posse, mediante inserção de mais um item no inc. I do art. 167 da LRP, com a seguinte redação:

"Art. 167. No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos:

I – o registro:

(...)

36) da imissão provisória na posse, e respectiva cessão e promessa de cessão, quando concedido à União, Estados, Distrito Federal, Municípios, ou suas entidades delegadas, para a execução de parcelamento popular, com finalidade urbana, destinado às classes de menor renda."

Disso resulta que a imissão de posse, embora provisória, reveste-se de plena segurança, em primeiro lugar, porque a controvérsia na desapropriação fica reduzida à discussão do *quantum* da indenização, já que não se dará nova utilização, nem haverá retrocessão, e, em segundo lugar, porque todos os atos, seja a imissão decorrente da ação de desapropriação, sejam os atos negociais subseqüentes, passarão a gozar da segurança decorrente do assentamento obrigatório no Registro de Imóveis.

Dada essa configuração, a posse decorrente desse novo regime dá ao adquirente um título seguro.

Observe-se que, embora provisório, o título é conversível em domínio, conversão que se dá automaticamente, como conseqüência do registro da sentença que vier a fixar o valor da indenização, na ação de desapropriação. É o que dispõe o § 5.° do art. 26 da Lei 6.766/79, com a redação dada pelo art. 3.° da Lei 9.785/99, *verbis*:

"Art. 26. (...)

§ 5.°. Com o registro da sentença que, em processo de desapropriação, fixar o valor da indenização, a posse referida no § 3.° converter-se-á em propriedade e a sua cessão, em compromisso de compra e venda ou venda e compra, conforme haja obrigações a cumprir ou estejam elas cumpridas, circunstância que, demonstradas ao Registro de Imóveis, serão averbadas na matrícula relativa ao lote".

4. A natureza jurídica dos direitos possessórios

A solução é efetivamente inovadora em face do conceito de posse.

A questão, de fato, comporta controvérsia. Afinal, estamos diante de um tema polêmico por natureza – a posse –, que

terra ou a edificação compulsórios (CF 182, § 4.°, I).

tem ensejado, no mundo jurídico, as mais acaloradas e prolongadas controvérsias. Na verdade, não há consenso nem mesmo quanto à sua classificação e quanto aos seus efeitos. Alguns autores a vêem um fato e um direito, ao mesmo tempo (Savigny), outros como um direito (Ihering) e, ainda, outros, como simples estado de fato (Pontes de Miranda).

A definição do Código Civil consagra a tese de que é a posse um estado de fato, como se vê:

"485 – Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio, ou propriedade".

Ensina Clóvis Bevilacqua que a posse "é a relação de fato estabelecida entre a pessoa e a coisa pelo fim de sua utilização econômica (...) é a visibilidade da propriedade, ainda que a sua proteção possa favorecer a quem não é proprietário, nem exerça algum direito real".[3]

Adroaldo Furtado Fabrício observa que pode até haver um *direito de possuir*, mas esse direito não é a posse, e, invocando Savigny, M. Wolf, Ennecerus-Kipp-Wolf e Serpa Lopes, entre outros, acrescenta: "Postos diante da realidade de um suposto direito que não existe senão enquanto perdura o estado fático que lhe daria nascimento, mesmo os juristas que sustentam a tese contrária não podem deixar de reconhecer tratar-se de um direito *sui generis*, especialíssimo, impossível de ser alinhado com os demais".[4]

Superado que seja esse aspecto, restaria a configuração desse novo *direito de posse* como um direito real ou pessoal. Sustentam alguns que tem a posse as características essenciais do direito real, vale dizer, a sujeição da coisa à pessoa, de forma direta e imediata, não havendo sujeito passivo determinado, de modo que o possuidor exerce a posse *erga omnes*. A despeito de reunir esses elementos, a posse não está classificada como direito real no direito positivo, pois nosso sistema legislativo submete-se ao princípio *numerus clausus*, só admitindo como direito real aqueles que estiverem explicitamente enumerados na lei como tal e *não se conhecendo outros tipos além dos configurados na lei, pois que não podem ser livremente constituídos pelas partes*.[5]

Na linha desse princípio, os direitos reais são aqueles enumerados no art. 674 do CC e na legislação esparsa que os definem de maneira explícita e taxativa.

A repercussão desses princípios na legislação processual encontra-se especificamente no art. 10 e seu § 2.º do CPC, que alinham a ação possessória entre as ações pessoais, e não entre as ações reais, *verbis*:

"Art. 10. O cônjuge somente necessitará do consentimento do outro para propor ações que versem sobre direitos reais imobiliários.

§ 1.º. Ambos os cônjuges serão necessariamente citados para as ações:

I – que versem sobre direitos reais imobiliários;

(...)

§ 2.º. Nas ações possessórias, a participação do cônjuge do autor ou do réu somente é indispensável nos casos de composse ou de ato por ambos praticados".

O § 2.º, que consubstancia a configuração da posse como direito pessoal, foi introduzido pela Lei 8.952, de 13.12.1994.

(3) *Direito das coisas*. v. I, p. 30.

(4) *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1984, p. 360.

(5) GOMES, Orlando. *Obrigações*. 4. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1976, p. 33.

A propósito, anota Arruda Alvim que, anteriormente, *vacilava bastante a jurisprudência sobre se deveria incluir no* caput *original do dispositivo as ações possessórias*. De fato, a inclusão desse parágrafo decorreu da necessidade de dar adequada estruturação à lei instrumental, em face da distinção fundamental entre os direitos reais e os direitos pessoais, à luz do conceito de posse prevalecente em nosso direito. Por isso mesmo, arremata o Professor Arruda Alvim: "O elenco dos direitos reais é o constante da legislação civil, abrangendo o Código Civil e a legislação esparsa. Inexistem direitos reais que não sejam criados por lei, o que indica um *sistema taxativo*".[6]

É verdade, como adverte Radbruch, que "não é possível reduzir a multiplicidade de todas as possíveis relações entre os homens e as coisas a um certo número fixo de direitos reais com um conteúdo determinado",[7] mas também é verdade que, à luz do princípio da taxatividade adotado pelo nosso sistema, o reconhecimento da posse como direito real haveria de estar expresso em texto legislativo, ainda que extravagante, tal como se fez com relação ao direito do promissário comprador (Dec.-lei 58/37), à propriedade fiduciária (Lei 4.728/65, Dec.-lei 911/69, Lei 8.668/93 e Lei 9.514/97) e à concessão de uso de terrenos (Dec.-lei 271/67), entre outros.

A Lei 9.785/99, entretanto, não reconhece a posse como direito real – antes, define-a como *crédito contra o expropriante*, como se verá adiante.

5. A posse como direito na nova legislação

Ultrapassando em parte essa controvérsia, a Lei 9.785/99 dá à posse, explicitamente, a caracterização de uma figura de direito, atribuindo-lhe um novo *status*, uma qualificação jurídica peculiar, como muito bem observou o Registrador paulista Sérgio Jacomino, pois define-a como um *crédito contra o expropriante*, além do que legitima ao registro o seu título aquisitivo.

Nesse passo, ressaltam quatro aspectos de extraordinária relevância jurídica e social na configuração e na dinâmica desse novo direito, que dizem respeito, *em primeiro lugar*, à sua caracterização, propriamente, como direito, *em segundo lugar*, à possibilidade de sua cessão, *em terceiro lugar*, à sua legitimação como objeto de garantia para financiamento imobiliário e, *em quarto lugar*, à conversão automática da posse em propriedade e da cessão da posse em compromisso de compra e venda ou, mesmo, em compra e venda (vale dizer: se o cessionário da posse já tiver pago todo o preço, então essa cessão se converte em compra e venda, *definitiva*). É o que dispõem os §§ 3.°, 4.° e 5.° do art. 26 da Lei 6.766/79, com a nova redação que lhes deu a Lei 9.785/99:

"Art. 26. (...)

§ 3.° Admite-se, nos parcelamentos populares, a cessão da posse em que estiverem provisoriamente imitidas a União, Estados, Distrito Federal, Municípios e suas entidades delegadas, o que poderá ocorrer por instrumento particular, ao qual se atribui, para todos os fins de direito, caráter de escritura pública, não se aplicando a disposição do inciso II do art. 134 do Código Civil.

§ 4.° A cessão da posse referida no § 3.°, cumpridas as obrigações do cessionário, constitui crédito contra o expropriante, de aceitação obrigatória em garantia de contratos de financiamentos habitacionais.

§ 5.° Com o registro da sentença que, em processo de desapropriação, fixar o

(6) *Manual de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo : RT, 1997. v. 2, p. 54.

(7) RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do direito*. Coimbra : Arménio Amado, 1974, p. 268.

valor da indenização, a posse referida no § 3.° converter-se-á em propriedade e a sua cessão, em compromisso de compra e venda ou venda e compra, conforme haja obrigações a cumprir ou estejam elas cumpridas, circunstância que, demonstradas ao Registro de Imóveis, serão averbadas na matrícula relativa ao lote".

Com efeito, reduzida a controvérsia na ação de desapropriação (destinada a parcelamento popular, para classes de menor renda) ao *quantum* da indenização, abre-se perspectiva para que o poder expropriante promova desde logo o parcelamento da gleba, execute as obras de urbanização e viabilize o imediato assentamento das famílias, sem necessidade de aguardar o desfecho da ação, que pode se prolongar. Ora, a expressiva demanda por moradia, nas classes de menor renda, leva-as a promover assentamentos em massa, desordenados, em condições subumanas, de modo que o provimento final na ação de desapropriação poderá mostrar-se ineficaz se for necessário aguardar seu trânsito em julgado para, só então, promover-se a apropriação da área. Para atender a essa realidade, a nova lei autoriza a imissão de posse provisória e a cessão dessa posse, como forma de antecipar os efeitos da tutela final da ação de desapropriação, até porque não haverá, nesse caso, qualquer possibilidade de retrocessão.

O § 5.° encerra igualmente importante inovação. É que a posse "qualificada" agora criada assegura ao seu titular uma prerrogativa que não é dada nem mesmo ao promissário comprador de imóvel, pois, nos termos da nova lei, a *posse converte-se em propriedade e sua cessão converte-se em compromisso de compra e venda*, mediante simples averbação no Registro de Imóveis.

Tal disposição racionaliza e simplifica o processo de regularização da propriedade, em benefício do adquirente, afastando formalismos que são efetivamente dispensáveis.

De fato, já estando assentada, na matrícula do imóvel, no Registro de Imóveis, a cessão ou a promessa de cessão da posse, nada justificaria que, depois de tornada definitiva a posse, com a sentença, estivessem obrigadas as partes a celebrar um novo contrato, até porque esse novo contrato simplesmente haveria de reproduzir as condições já pactuadas no contrato anterior, de cessão ou de promessa de cessão da posse. Assim, na medida em que o registro da sentença opera a conversão da posse provisória em domínio, em nome do expropriante, nada mais razoável do que a conversão da cessão de posse em compromisso de compra e venda ou, até, em compra e venda, se, na ocasião, o cessionário já tiver pago a totalidade do preço.

As inovações mostram-se perfeitamente compatíveis com a realidade sobre a qual a lei estará interferindo.

6. Direito expectativo

Pedindo vênia àqueles que sustentam ser essa posse um direito real, alinho-me entre os que vêem nela um direito pessoal, ainda que venha a converter-se num direito com eficácia real, e neste caso específico ressalto não só o fato, relevante, de que não há na lei (nesta ou em qualquer outra) a enumeração da posse como direito real, como, também, o fato de que a própria Lei 9.785/99, na nova redação que dá ao § 4.° da Lei 6.766/79, atribui a esse direito, explicitamente, o caráter de *crédito contra o expropriante*.[8]

(8) A redação parece um pouco confusa. Ora, a expressão: "a cessão da posse (...) constitui crédito contra o expropriante" pode dar a entender que a *cessão* é que é o *crédito*, quando, na realidade, cessão é, ou constitui, um instrumento do crédito, mas não o crédito, no seu conteúdo; parece-me que o *direito de posse* é que constitui *crédito*, e, assim sendo, o texto do parágrafo poderia ser: *A posse referida no § 3.°, cumpridas as obrigações do*

Releva notar que o registro no Ofício Predial não é capaz, só por si, de atribuir ao direito de posse o caráter de direito real. Anote-se, a propósito, que são passíveis de registro alguns direitos pessoais, como são os casos das locações e das citações (LRP, art. 167, I, n. 3 e 21).

O legislador até poderia ter aproveitado a oportunidade para enumerar essa posse como direito real, e a nova redação do § 5.° do art. 26 da Lei 6.766/79 ensejaria esse ajustamento, pois prevê a conversão da posse em domínio e cessão da posse em compromisso de venda ou, mesmo, em contrato de venda.

Entretanto, o legislador não o fez, atribuindo à posse o caráter de crédito, que é direito obrigacional.

Há outra perspectiva nessa questão, sobre a qual interessa refletir.

Com efeito, no que tange à dinâmica aquisitiva, essa nova posse aproxima-se dos direitos de aquisição com eficácia real, nascidos, por exemplo, de promessas de compra e venda, situando-a entre aqueles que Pontes de Miranda chama *direitos expectativos, isto é, aqueles que se originam de negócios jurídicos a prazo ou sob condição, porque a verificação do termo ou o implemento da condição opera a aquisição do direito expectado.* É exatamente o caso dessa posse qualificada: o registro da sentença, na desapropriação, configura o implemento da condição aquisitiva, operando a conversão da cessão da posse em compromisso de compra e venda de domínio (§ 5.° do art. 26 da Lei 6.766/79). Interessa observar que, no momento em que se dá a conversão, o titular do direito de posse passa a ostentar a condição de compromissário comprador, na configuração do Dec.-lei 58/37, com direito à obtenção da escritura de compra e venda, inclusive mediante adjudicação compulsória, direito esse que, embora constitua direito pessoal, reveste-se de eficácia *erga omnes*, por força de lei.

cessionário, oriundas do contrato de cessão, constitui crédito contra o expropriante...

7. Natureza jurídica da garantia possessória

A lei legitima a nova posse como objeto de garantia de financiamento habitacional, nos termos da nova redação do § 4.° do art. 26 da Lei 6.766/79.

A medida tem grande alcance social, pois, considerados os custos da construção de imóvel, de pouco adiantaria facilitar o acesso ao lote de terreno, mesmo sob forma de posse, sem viabilizar a captação de recursos para a construção. Por isso, seria mesmo indispensável que se desse ao adquirente condições de utilizar seus direitos aquisitivos para constituir garantias e, assim, tomar o empréstimo necessário à construção.

O direito positivo registra importante precedente nesse sentido, que é a Lei de Terras, de 1850, que, entre outros fins, visava à legitimação das posses para implantação de pequenas e médias propriedades rurais, inclusive para viabilizar a constituição de hipotecas para financiar a produção agrícola e para a negociação das terras.[9]

A despeito da redação um pouco confusa ("A cessão da posse (...) constitui crédito (...) de aceitação obrigatória em garantia..."), fica desde logo afastada a possibilidade de ajustar a nova posse ao elenco dos direitos reais de garantia – hipoteca, cessão fiduciária e caução –, pois estes têm como objeto ou o domínio ou os

(9) Lei 601, de 18.09.1850: "Art. 11. Os posseiros serão obrigados a tirar títulos dos terrenos que lhes ficarem pertencendo por efeito desta Lei, e sem eles não poderão hipotecar os mesmos terrenos, nem aliená-los por qualquer modo."

direitos aquisitivos decorrentes de alienação de imóveis, inclusive promessa de compra e venda; assim, em respeito ao princípio do *numerus clausus*, a nova posse não pode ser objeto de nenhuma das modalidades de garantia real enumeradas no direito positivo.

A hipoteca, como se sabe, só pode ser constituída por quem tenha legitimidade para alienar o imóvel, e só a tem quem seja titular do domínio. É verdade que o domínio superveniente revalida a hipoteca, mas desde que esta tenha sido constituída por quem possuísse o imóvel a título de proprietário, o que não é o caso da posse disciplinada pela Lei 9.785/99.[10] Dadas essas regras, no caso da Lei 9.785/99 só o expropriado poderia constituir hipoteca sobre o imóvel, pois, até a sentença definitiva, é ele o titular do domínio. Veja-se, por exemplo, a título de ilustração, a situação dos promissários compradores, em geral: o promitente vendedor, que detém o domínio, pode hipotecar, podendo figurar o promissário comprador como anuente; já este, o promissário, só pode constituir caução sobre seus direitos aquisitivos, e esta encontra-se disciplinada, como direito real de garantia, pela Lei 9.514/97.

Além da inadequação da hipoteca, também não se pode pensar na cessão fiduciária da Lei 9.514/97, pois essa tem como objeto os *direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis* (art. 17, II); embora a Lei 9.785/99 atribua à *cessão* da posse o caráter de *crédito*, esse crédito não é aquele decorrente de contrato de alienação de coisa imóvel, mas, sim, da cessão de posse, que não está enumerada como direito real. Demais disso, a cessão fiduciária aludida refere-se a direitos creditórios que o vendedor de imóvel tem contra o comprador, relativo a saldo de preço de compra e venda, e não a direito aquisitivo.

A caução de direitos da Lei 9.514/97 também é inaplicável, porque essa tem como objeto os "... direitos creditórios ou aquisitivos decorrentes de contratos de venda ou promessa de venda de imóveis" (art. 17, III), e aqui não se trata nem de venda, nem de promessa de venda de coisa imóvel, mas de direito pessoal de posse (*direito de crédito contra o expropriante*).

Não havendo como ajustar, rigorosamente, a nova figura a nenhuma das garantias reais imobiliárias do ordenamento, resta a caução, na sua concepção genérica, e não a específica dos títulos de crédito pessoal de que tratam os arts. 789 *et seq.* do CC.

Efetivamente, a garantia incidente sobre a posse da Lei 9.785/99, segundo me parece, tem a natureza de caução, tal como genericamente concebida no direito comum.

Para efeito de melhor disciplina futura, talvez valha a pena pensar nos mecanismos e procedimentos específicos da Lei 9.514/97, que deu à caução um contorno mais nítido, definindo mais pormenorizadamente os efeitos e os procedimentos inerentes a essa garantia.[11] Talvez esse

[10] Código Civil: "Art. 756. Só aquele que pode alienar poderá hipotecar, dar em anticrese, ou empenhar. Só as coisas que se podem alienar poderão ser dadas em penhor, anticrese, ou hipoteca.

Parágrafo único. O domínio superveniente revalida, desde a inscrição, as garantias reais estabelecidas por quem possuía a coisa a título de proprietário".

[11] Lei 9.514/97: "Art. 21. São suscetíveis de caução, desde que transmissíveis, os direitos aquisitivos sobre imóvel, ainda que em construção. § 1.º. O instrumento da caução, a que se refere este artigo, indicará o valor do débito e dos encargos e identificará o imóvel cujos direitos aquisitivos são caucionados. § 2.º. Referindo-se a caução a direitos aquisitivos de promessa de compra e venda cujo preço

contorno se mostre adequado aos direitos de posse ora introduzidos no direito positivo brasileiro.

Aqui cabe, mais uma vez, uma observação a partir da perspectiva dos direitos expectativos.

Sem dúvida, trata-se de um *direito de crédito* contra o expropriante; nos termos da condição suspensiva do § 5.° do art. 26 da Lei 6.766/79, com a redação dada pela nova lei, esse *direito de crédito* poderá converter-se em direito real de aquisição, pois, uma vez registrada a sentença da desapropriação, o contrato de cessão da posse converte-se em contrato de compromisso de compra e venda.

Dada essa interessante dinâmica, que faz a aquisição do direito desenvolver-se em duas fases, uma no plano pessoal e outra no plano do direito pessoal com eficácia real, *erga omnes*, a constituição de garantias sobre os direitos do adquirente torna-se mais complexa, reclamando adaptação na conformidade da natureza dos direitos que ostenta.

De fato, enquanto detiver esse direito de crédito, o possuidor somente poderá constituir sobre ele garantias compatíveis com os direitos de crédito, e nesse caso poder-se-ia pensar na caução, em sentido genérico, ou, até, na cessão fiduciária, como negócio fiduciário propriamente dito, sendo que neste último caso o possuidor fica em posição vulnerável. No entanto, depois que se dá a conversão, não há dúvida de que o possuidor, já agora como *compromissário comprador*, estará plenamente legitimado a constituir sobre seus direitos aquisitivos a caução específica de que trata a Lei 9.514/97 (art. 17, III).

Dado que esse direito de posse tem pontos de contato com os direitos de aquisição assemelhados à promessa de compra e venda, de eficácia real, é de se admitir uma construção pela qual se atribua a esse direito a natureza real, legitimando-o a ser objeto de caução, em termos reais, e submetendo-o ao regime da Lei 9.514/97, com as necessárias adaptações.

8. O compromisso de compra e venda como título de propriedade

A par de toda a nova estruturação voltada para o parcelamento de áreas havidas por desapropriação, a nova lei veio acrescentar o § 6.° ao art. 26 da Lei 6.766/79, que trata da forma do contrato, reconhecendo os compromissos de compra e venda como títulos válidos para registro da propriedade no Registro de Imóveis e dispensando, por conseqüência, a escritura de compra e venda.

A idéia não é nova, tendo como precedente o art. 41 da mesma Lei 6.766/79, pelo qual é reconhecida a validade do compromisso para efeito de registro da propriedade nas hipóteses de loteamentos que vieram a ser regularizados posteriormente à contratação.

Trata-se de medida que há muito vinha sendo reclamada, dado seu extraordinário interesse social.

A nova norma insere-se no processo de racionalização e simplificação de formas que vem se verificando no direito nacional.[12]

ainda não tenha sido integralizado, poderá o credor caucionário, sobrevindo a mora do promissário comprador, promover a execução do seu crédito ou efetivar, sob protesto, o pagamento do saldo da promessa. § 3.°. Se, nos termos do disposto no parágrafo anterior, o credor efetuar o pagamento, o valor pago, com todos os seus acessórios e eventuais penalidades, será adicionado à dívida garantida pela caução, ressalvado ao credor o direito de executar desde logo o devedor, inclusive pela parcela da dívida assim acrescida".

(12) A reformulação é intensa no campo da composição de litígios, em relação ao qual se fala

Diz a lei:

"Art. 26. (...)

(...)

§ 6.°. Os compromissos de compra e venda, as cessões e as promessas de cessão valerão como título para o registro da propriedade do lote adquirido, quando acompanhados da respectiva prova de quitação".

Importa registrar que o compromisso de compra e venda foi introduzido no direito positivo para atender às necessidades do processo de urbanização, que tinha início na década de 30, tendo sido objeto de disciplina tendente a ordenar o mercado e proteger o adquirente. Por isso mesmo, os *consideranda* do Dec.-lei 58, de 10.12.1937, fazem alusão ao art. 1.088 do CC, que dispõe:

"Art. 1.088. Quando o instrumento público for exigido como prova do contrato, qualquer das partes pode arrepender-se, antes de o assinar, ressarcindo à outra as perdas e danos resultantes do arrependimento, sem prejuízo do estatuído nos arts. 1.095 a 1.097."

Ora, é exigido instrumento público como prova do contrato de compra e venda de imóvel e, assim sendo, aquele que comprasse lote de terreno mediante instrumento particular encontrava-se em posição vulnerável diante do loteador, que tinha assegurado, a seu favor, o direito de arrependimento até o momento de firmar a escritura pública de compra e venda do lote.

Nesse contexto é que foi tipificado o compromisso de compra e venda de imóvel loteado, com todo um sistema de segurança e proteção visando ao adquirente do lote.

Trata-se de contrato que contempla a obrigação das partes de celebrar um contrato futuro, que é o contrato de compra e venda; o compromitente, sendo titular do domínio sobre o lote, se obriga a transmiti-lo ao compromissário desde que este conclua o pagamento do preço ajustado no compromisso, enquanto o compromissário se obriga a pagar esse preço e cumprir as demais obrigações legais ou contratuais; por força da celebração do compromisso, onera-se o domínio do compromitente, mediante o vínculo que se cria com o compromissário; de outra parte, cria-se em favor do compromissário um direito de aquisição, sob condição suspensiva, tendo como objeto a propriedade do lote; em razão desse contrato, são transferidos para o compromissário os direitos de usar e gozar, que são inerentes ao domínio, mas o compromitente retém o direito de dispor do domínio, numa estruturação coerente com o conceito da *elasticidade da propriedade* a que se referem os autores modernos, que vêem a propriedade dotada de uma capacidade de expansão ou de compressão dos poderes inerentes à senhoria.[13]

Sobre essa estruturação e, mais ainda, para evitar o risco a que, nos termos do art. 1.088 do CC, ficaria sujeito o compromitente, a lei conferiu ao compromisso a natureza de direito real, oponível a terceiros, quando "averbado" no Registro de Imóveis.

em *deformalização do processo* (GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo e sua evolução*. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1996, p. 93-96).

(13) Ricardo Pereira Lira (*op. cit.*); José Carlos Moreira Alves (*Alienação fiduciária em garantia*. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1979, p. 123), citando Pagenstecher, L. Arndts, Catan Tobeñas e Pugliatti; Gustavo Tepedino (*Multipropriedade imobiliária*. São Paulo : Saraiva, 1993, p. 80), invocando Lodovico Barassi (*La proprietà nel nuovo codice civile*); Frederico Henrique Viegas de Lima (*Da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel*. Curitiba : Juruá, 1998, p. 110).

Muito embora seja um contrato preliminar, pelo qual as partes se obrigam a firmar o contrato definitivo de compra e venda, a verdade é que o domínio do compromitente é submetido a uma compressão que o reduz quase que à expressão mínima, expressando, de certa forma, apenas a garantia do crédito do compromitente, como muito bem observa José Osório de Azevedo Júnior: "E, à medida em que o crédito vai sendo recebido, aquele pouco que restava do direito de propriedade junto ao compromitente vendedor, isto é, aquela pequena parcela do poder de dispor, como que vai desaparecendo até se apagar de todo".[14]

Nesse contexto, à medida que vai pagando as parcelas do preço, o compromissário como que vai expandindo seus poderes na propriedade, sobre a qual, desde a contratação do compromisso, já exercia os poderes de usar e gozar inerentes ao domínio, investido que é de direito exclusivo sobre o lote de terreno, nos termos do art. 5.° do Dec.-lei 58/37. Por isso mesmo, uma eventual alienação do domínio por parte do compromitente não afetará de modo algum o direito do compromissário, que, por força da seqüela, continuará incólume, exigível contra quem quer que detenha o domínio. Anota José Osório de Azevedo Júnior que a construção doutrinária e jurisprudencial já consagrou o entendimento de que o imóvel objeto do compromisso integra o patrimônio do compromissário, ficando o compromitente só com o crédito, exercendo aquele um poder direto e imediato sobre o imóvel; observa aquele autor que, na hipótese de dano sobre o imóvel, a reparação beneficia o compromissário, e não o compromitente, acentuando: "Mesmo sem ter havido alteração legislativa, mas considerando o trabalho da jurisprudência aproximando cada vez mais o compromisso da compra e venda, podemos dizer que o compromisso registrado e com transferência da posse transmite os poderes de usar, fruir e dispor do imóvel, transmissão essa que, uma vez pago o preço, é definitiva e irreversível. Deve, portanto, o compromissário, no nosso modo de pensar, receber tratamento cada vez mais próximo do dispensado ao proprietário, pois as situações jurídica e econômica de ambos se não são iguais enquanto há preço a pagar, uma vez pago o preço tornam-se idênticas."[15]

De fato, uma vez completado o pagamento do preço, os poderes do *dominus* exauriram-se por completo, só lhe restando a obrigação de outorgar o contrato definitivo.

Entretanto, avolumam-se as dificuldades enfrentadas pelos compromissários para implementação dessa simples formalidade que é a outorga da escritura de compra e venda, seja a dificuldade de localizar o compromitente ou os obstáculos que estes interpõem para comparecer ao ato, seja as dificuldades decorrentes de eventual falecimento do compromitente ou de algum deles, tornando onerosa e trabalhosa a tarefa do compromissário de regularizar o registro da propriedade em seu nome.

Tudo isso mostrando-se absolutamente desnecessário, à luz do conteúdo do direito do compromissário, como se viu.

Ora, se o compromissário dispõe de um instrumento de compromisso de compra regularmente formalizado, se já resgatou integralmente o preço e se tem em mãos o comprovante de quitação do preço, nada justifica submeter o registro do domínio a uma nova formalização de um novo instrumento, que, na verdade, reproduzirá o teor do instrumento de compromisso, apenas recebendo designação distinta (cha-

(14) *Compromisso de compra e venda*. São Paulo : Saraiva, 1983, p. 7.

(15) *Op. cit.*, p. 65.

mar-se-á *escritura de compra e venda*); nem mesmo quanto à quitação do preço esse novo instrumento apresentará alguma diferença, pois apenas conterá declaração de que o preço pactuado já foi integralmente pago; ora, essa declaração de quitação é perfeitamente substituível por um termo de quitação ou pela prova da quitação, feita pelo adquirente, com a exibição dos comprovantes de pagamento de todas as parcelas do preço. É claro que deverá o adquirente atender outras exigências para o registro, como é o caso, por exemplo, da comprovação do imposto de transmissão *inter vivos*, mas, com o preenchimento dos requisitos para o registro, pouco importa que o instrumento que vai gerar o registro da propriedade tenha o nome de *escritura de compra e venda* ou de *compromisso de compra e venda*, quitado. Importa é que preencha os requisitos essenciais para individuação da propriedade e identificação das partes, pois, em substância, os poderes inerentes ao domínio já estarão integralmente concentrados no compromissário.

A nova regra, naturalmente, há de provocar profunda modificação cultural, admitindo-se que, durante algum tempo, ainda pareça estranha uma certidão da matrícula de imóvel indicando que serviu de título de aquisição da propriedade o compromisso, e não a escritura de compra e venda. Mas, com o tempo, a nova conformação será assimilada, pois, em verdade, como se viu, a validade do compromisso para registro da propriedade é apenas a ampliação do direito já reconhecido no art. 41 da mesma Lei 6.766/79.

Trata-se, efetivamente, de medida de grande alcance social, que em muito contribuirá para que as pessoas de baixa renda regularizem a propriedade de suas moradias.

9. Conclusão

A Lei 9.785/99 introduz, efetivamente, importantes alterações no direito público e no direito privado, com vistas à consecução de uma política de desenvolvimento urbano compatível com as atuais necessidades da sociedade.

Ao desatar amarras que imobilizavam o processo de desapropriação, ao dar efetiva conseqüência jurídica à posse de lotes de terreno, em benefício das famílias de menor renda, a nova lei constitui importante marco no processo de reconstrução do direito de propriedade, sob a perspectiva de sua função social.

Eventuais insuficiências do texto legal não devem tolher a aplicação da lei, pois, efetivamente, seu relevante interesse social recomenda todo o esforço de interpretação construtiva necessário para soluções concretas razoáveis e racionais, que, tal como observa Chaim Perelman, conciliem os princípios da eqüidade com os princípios da segurança jurídica.[16]

[16] *Ética e direito*. São Paulo : Martins Fontes, 1996, p. 436.

1. ESTUDOS

1.5

ALTERAÇÕES DA LEI DO PARCELAMENTO DO SOLO URBANO

DIOGENES GASPARINI

Participamos de recente Seminário sobre as Alterações da Lei do Parcelamento do Solo Urbano, introduzidas em seu texto pela Lei federal 9.785/99, realizado em São Paulo pelo Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Habitação e Urbanismo, órgão vinculado ao Ministério Público do Estado de São Paulo, com apoio do Secovi-SP e da Aelo. Nossa exposição foi norteada por um conjunto de perguntas, organizado por esse Centro, e o debate dos problemas por elas encerrados era de interesse dos diligentes Promotores de Justiça de Habitação e Urbanismo. A síntese de nossa fala está consubstanciada nas respostas a essas perguntas e nas respostas às perguntas formuladas pelos participantes desse importante Seminário. Assim:

1. *Em face das alterações introduzidas no art. 2.º pelos §§ 4.º e 5.º (definição de lote e especificação das obras e infra-estrutura básica), pergunta-se: da definição de lote e de infra-estrutura básica (§§ 4.º e 5.º do art. 2.º), pode-se deduzir que a obrigação de implantar as obras ali descrita é de execução obrigatória do loteador, considerando a alteração do art. 9.º – segundo o qual, para a aprovação do projeto, há agora necessidade da apresentação do competente instrumento de garantia – e o teor do art. 18, V, da Lei 6.766/79?*

Resposta: Não. Nesses parágrafos tem-se apenas definições e as definições não são impositivas. Sendo assim, não se pode deduzir que todo loteamento deva ter essa infra-estrutura básica, nem que o loteador deva executar toda essa infra-estrutura no loteamento que deseja implantar. O que todo loteamento deve ter, como infra-estrutura mínima e de execução obrigatória do loteador, são as obras indicadas no inc. V do art. 18. A lei municipal pode prescrever uma infra-estrutura mínima maior que essa (art. 18, V). A garantia exigida pelo art. 9.º é para assegurar a execução da infra-estrutura mínima prescrita pela lei municipal, ou, na sua ausência, pelo inc. V do art. 18 da Lei 6.766/79, seja a execução anterior ou posterior ao registro do loteamento. Se as obras serão executadas antes desse ato registral, ao Cartório de Registro Imobiliário, junto com a documentação exigida pelo art. 18, leva-se o termo de verificação das obras executadas. Não se leva o instrumento de garantia, nem o cronograma físico de execução das obras, pois estas já foram comprovadamente executadas. Se as obras serão executadas depois do registro, leva-se a esse Cartório, além da documentação requerida pelo art. 18, o cronograma físico de sua execução e o instrumento de garantia.

2. *Compondo o produto final – lote –, as obras de infra-estrutura básica integram seu preço ou podem ser cobradas do adquirente à parte, posteriormente à sua aquisição?*

Resposta: Integram o preço. Seus valores não podem ser cobrados à parte, por força do Código do Consumidor. Entretanto, como o impossível não se está obrigado a cumprir e, em sendo impossível a determinação do valor do lote com o custo da infra-estrutura, cremos que, nessa hipótese, o valor da infra-estrutura pode ser cobrado à parte, devendo essa situação constar do contrato padrão e com ela expressamente concordar o adquirente do lote. Se assim não se entender, haverá um locupletamento sem causa a favorecer o adquirente, que terá as obras de infra-estrutura sem nada pagar.

3. Se puderem ser cobradas à parte, como conciliar essa afirmativa com o Código do Consumidor, se o consumidor compra o produto final "lote", que, agora, pela nova lei, vem acompanhado das obras de infra-estrutura básica?

Resposta: Como regra, o custo das obras de infra-estrutura deve fazer parte do valor final do lote. Não há, portanto, qualquer conciliação a ser feita entre a cobrança à parte desse custo e as prescrições do Código do Consumidor. No entanto, a cobrança da infra-estrutura, à parte do valor do lote, só será possível nas hipóteses em que não se tem, em termos absolutos, como avaliar previamente seu custo. Nestas hipóteses, e somente nestas, ajusta-se contratualmente com o adquirente do lote que, uma vez executadas essas obras e serviços, seus custos serão demonstrados e cobrados, rateadamente, por lote.

4. Como repassar o preço delas ao adquirente, se forem de execução obrigatória do parcelador?

Resposta: Ainda que da responsabilidade do loteador, este não está obrigado a executar a infra-estrutura mínima sem qualquer cobrança pelo seu custo do adquirente. O repasse se dará mediante a cobrança do preço do lote, que compreende os custos do lote propriamente dito e da infra-estrutura, acrescido dos custos indiretos e do lucro. O preço do lote é tudo isso, devendo esse valor ser pago pelo adquirente do lote, conforme estabelecido contratualmente.

5. O loteador produz lote, definido como o terreno servido de "infra-estrutura" básica; logo, para o registro do loteamento, deverá também apresentar termo de verificação de todas as obras do § 5.º do art 2.º da Lei federal do Parcelamento do Solo Urbano ou garantia equivalente?

Resposta: Dois são os modos de execução de loteamento: um em que o loteador executa toda a infra-estrutura antes dos 180 dias (art. 18, V) e leva ao Cartório de Registro toda a documentação mais o termo de verificação de obras; outra em que o loteador executará a infra-estrutura depois de 180 dias e no prazo máximo de 4 anos. Nesse caso, leva toda a documentação a esse Cartório mais o cronograma físico de execução de obras e o instrumento de garantia. Observe-se, no entanto, que não são todas as obras do § 5.º do art. 2.º, mas aquelas exigidas pela legislação municipal ou, na sua ausência, as do inc. V do art. 18.

6. As obras mencionadas nos §§ 4.º e 5.º do art. 2.º compreendem, hoje, as obras mínimas exigidas pelo inc. V do art. 18?

Resposta: Não. Essas são obras de infra-estrutura básica, mas não são as mínimas. As mínimas são as do inc. V do art. 18 para os loteamentos comuns, caso a legislação municipal seja omissa. Se não for omissa, as obras mínimas serão as indicadas nessa legislação. Para os parcelamento nas Zonas Habitacionais de Interesse Social – ZHIS –, são as do § 6.º do art. 2.º, não se aplicando, portanto, o inc. V do art. 18.

7. Pode o loteador particular implantar loteamento em ZHIS e beneficiar-se da execução das "obras diferenciadas" previstas para esses empreendimentos?

Resposta: Sim. A Lei 6.766/79 não faz qualquer distinção entre o loteador público e o privado, nem veda ao loteador privado a execução de loteamentos em tais zonas e com dita infra-estrutura básica. Ademais, são loteamentos para classes sociais diferenciadas, podendo ter, não só a urbanização, mas também o loteador, tratamentos diversos. Ademais, excluir o loteador da execução dessas urbanizações seria enjeitar um colaborador muito importante na execução da política habitacional para os carentes e os sem-teto. Aliás, essa faculdade está mencionada no art. 53-A, desde que previamente autorizada por lei.

8. É o Plano Diretor que deve prever sempre a densidade de ocupação de uma área no município ou essa matéria poderia ser objeto de outra lei municipal (zoneamento, parcelamento do solo, código de obras etc.)? No caso de Região Metropolitana, seria uma lei regional?

Resposta: Não. Essa matéria pode ser regulada tanto pelo Plano Diretor como pela Lei de Zoneamento, de Uso e Ocupação do Solo, de Parcelamento do Solo ou até pelo Código de Obras. A mais indicada é a Lei de Uso e Ocupação do Solo. O próprio inc. 1.º do art. 4.º prevê para tal regulamentação a Lei do Plano Diretor ou outra lei municipal. No caso de Região Metropolitana, a lei é estadual, pois ao estado cabe disciplinar a aprovação pelo município de parcelamentos, nas hipóteses dos incs. do art. 13. Assim, a essa lei estadual caberá indicar qual a densidade de ocupação das áreas situadas na Região Metropolitana submetidas a parcelamento ou os critérios para essa fixação.

9. Se não existir Plano Diretor ou lei municipal para a zona do loteamento, poderá o município aprovar parcelamentos do solo para fins urbanos à falta de determinação prévia da área do lote, coeficiente de aproveitamento, percentagens das áreas públicas e institucionais e demais índices urbanísticos de parcelamento e ocupação do solo (§ 1.º do art. 4.º)?

Resposta: Sim. Nesse caso, o município aprovará o projeto de loteamento proposto pelo loteador, desde que não afronte as regras e os princípios da Lei federal 6.766/79, as diretrizes aprovadas, quando exigidas, e as legislações estadual e municipal. Esse entendimento prestigia o princípio da garantia da propriedade, que enseja seu uso, gozo e disposição por parte do proprietário. Não se pode imaginar, sem afrontar o direito de propriedade, que nesse município, ainda que indiretamente, está proibido o parcelamento do solo.

10. Se positiva a resposta da pergunta anterior, como o município fixará a área do lote e as percentagens de áreas públicas: a) em cada caso, aleatoriamente; ou b) observando os critérios de urbanização, como a área mínima do lote prevista no inc. II do art. 4.º da Lei 6.766/79 (125,00 m²), que não foi alterado?

Resposta: O município não fixará a frente e a área mínimas do lote, pois estes valores já estão estabelecidos (art. 4.º, II) pela Lei federal do Parcelamento do Solo (5 m por 25 m = 125 m²). Fixará, a cada caso, as áreas públicas (ruas, fins urbanos e comunitários) em função das necessidades técnicas e das características do loteamento. Fixará, de acordo com a futura população do loteamento, a dimensão das áreas públicas (praças, recreação, verdes). Como os lotes, especialmente os desse tamanho, são unifamiliares, basta multiplicar o número de lotes pelo número de membros por família, previsto como média para a localidade, para se ter essa população. Esse número, uma vez dividido pela quantidade de metros quadrados in-

dicado para uma pessoa pela Organização Mundial de Saúde, dará a dimensão dessa área pública. Assim, a fixação desses valores não é absolutamente aleatória, como poderia parecer na ausência de legislação municipal sobre o parcelamento do solo urbano.

11. Como ou quais os critérios para definir a proporcionalidade entre áreas públicas e institucionais e a densidade de ocupação (mantida pela nova lei na redação do art. 4.°, inc. I)? Por exemplo, loteamentos com 100, 200 e 500 lotes?

Resposta: Supondo que sejam lotes predispostos a receber uma família, deve-se multiplicar o número de lotes previsto para a localidade (100, 200 ou 500) pela quantidade média (4) de membros por família, para se ter a futura população do loteamento. Esse número, uma vez multiplicado pela quantidade de metros quadrados (12 m²) indicado para uma pessoa pela Organização Mundial de Saúde, dará a dimensão da área pública (praça, lazer). Tomando-se esses números, num loteamento de 500 lotes, a área pública (praça, lazer) será de 24.000 m² (500 x 4 = 2.000 x 12 = 24.000). Assim, a fixação desses valores não é absolutamente aleatória, como poderia parecer na ausência de legislação municipal sobre o parcelamento do solo urbano.

12. Art. 7.°, par. ún.: Na hipótese de loteamento de grandes glebas, para a implantação em etapas, durante os quatro anos, as diretrizes expedidas vinculam o município? Depois de implantada uma etapa, com adensamento, inovação e incremento do sistema viário, dos serviços e obras públicas, dos transportes, dos usos e, assim, com alteração das necessidades não existentes ao tempo da expedição das diretrizes, estaria o município engessado por essas diretrizes, já ultrapassadas, não podendo expedir novas diretrizes para as etapas seguintes?

Resposta: Sim, para ambas as perguntas. As diretrizes valem por quatro anos (art. 7.°, par. ún.). Para não incorrer nos citados inconvenientes, deve o município exigir do loteador, para a expedição das diretrizes, todas as informações relativas ao conjunto das etapas, de modo que as diretrizes de uma etapa possam ser fixadas em função da influência urbanística da etapa anterior já concluída e com a correspondente urbanização ocupada, e assim sucessivamente.

13. O que significa a expressão "disposições urbanísticas" do art. 11? A Lei 6.766/79 autoriza exigir para o desmembramento a reserva de áreas públicas?

Resposta: Disposições urbanísticas são regras ou prescrições legais de natureza urbanística, a exemplo da testada mínima do lote. Aplicam-se ao desmembramento. Prescreve o art. 11 da Lei federal do Parcelamento do Solo Urbano o disposto no inc. II do art. 4.° (frente e tamanho mínimos do lote) e no art. 5.° (reserva de faixa *non aedificandi* destinada a equipamentos urbanos). Além dessas, o art. 11 autoriza a aplicação, no que couber, das disposições urbanísticas exigidas para o loteamento. A reserva de áreas públicas é exigência urbanística inaplicável ao desmembramento. Sua exigência só é compatível nos planos de loteamento. Por ser assim, não se pode exigir do parcelador a reserva dessas áreas nos desmembramentos, e a Lei federal do Parcelamento do Solo Urbano não dá qualquer razão para esse procedimento. A exigência seria, portanto, ilegal. Algumas leis municipais, no entanto, têm feito essa exigência.

14. A indenização prevista no art. 16, § 1.°, é só pela omissão (nenhuma definição do Município) ou pela recusa não fundamentada (por exemplo: Indefiro)?

Resposta: Só para o caso de omissão. Na hipótese do indeferimento, ainda que

sem motivação, houve decisão. Essa decisão pode ser nula e por essa razão ensejar uma indenização. O motivo da indenização, no entanto, é outro. O município, na hipótese, não se omitiu, não tendo, portanto, que indenizar.

15. Como fica a situação do município sem Plano Diretor, legislação de parcelamento do solo ou com lei proibindo a implantação de novos loteamentos, quando receber o projeto para aprovação?

Resposta: Duas são as situações retratadas. Uma em que, no município considerado, não há Plano Diretor nem legislação de parcelamento do solo. Nesse caso, o parcelador pede a aprovação do projeto de parcelamento que entender do seu interesse, desde que não agrida as disposições da Lei federal 6.766/79 e a legislação estadual, conforme lhe propicia o direito de propriedade. Ao proprietário é assegurado o direito de propriedade, que envolve o direito de usar, gozar e dispor da propriedade. Fazer loteamento é um desses direitos: o de usar. Entender de outro modo seria o mesmo que negar ao proprietário o direito de propriedade. Na outra situação, há lei proibindo a aprovação de parcelamentos no município. Nesse caso, a lei é inconstitucional por violar o direito de uso da propriedade. Atente em que o loteamento é o primeiro passo para o uso da propriedade para fins urbanos.

16. No caso de não-aceitação das obras, por omissão, poderá o loteador valer-se do mandado de segurança para obrigar o município a se manifestar?

Resposta: Não. O § 1.º do art. 16 já dá a solução: as obras serão recusadas, assegurado o direito a uma indenização por eventuais danos decorrentes da omissão.

17. Como deve ser interpretada a exclusão da expressão "anuência prévia" do art. 13, caput, *em face da manutenção, na íntegra, do seu par. ún. e do disposto no art. 15?*

Resposta: Não há mais anuência prévia do estado à aprovação de parcelamentos pelo município em razão da nova redação do art. 13 da Lei federal do Parcelamento do Solo, salvo em relação à aprovação de loteamento em área de município integrante de Região Metropolitana (art. 13, par. ún.). No par. ún. do art. 13, a necessidade de "anuência prévia" à aprovação do parcelamento pelo município é exceção, pois a nova regra é a desnecessidade dessa manifestação. O estado, por força do novo art. 13, prescreverá, mediante lei, as normas, e o município conferirá seu atendimento pelo parcelador antes de aprovar a urbanização. Observe-se que o estado, ainda que no exercício dessa competência, não prescreverá como o município deverá se comportar na aprovação do parcelamento.

18. Persiste a obrigatoriedade da anuência prévia para os municípios integrantes da Região Metropolitana, em face da manutenção do par. ún.?

Resposta: Sim. É a única hipótese de anuência prévia do estado. Nesses casos, a aprovação municipal somente acontecerá após essa anuência promovida pelo estado.

19. Na hipótese da regularização pelo município, pode-se afirmar que a norma do § 5.º do art. 40, ao ressalvar o "disposto no § 1.º do art. 4", possibilitou a regularização fora dos padrões urbanísticos de parcelamento e ocupação do solo definidos para a zona em que se situe (como área mínima de lote, coeficiente de aproveitamento, percentagem de área públicas e institucionais)?

Resposta: Sim. Há que se distinguir as exigências para a implantação de loteamento das exigências para sua regula-

rização. Na implantação de loteamento nada pode deixar de ser exigido e executado pelo loteador, seja esse 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 padrões 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 e que o interesse público estava 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.

20. Se positiva a resposta, estará então, nessa hipótese, desobrigado da observância da proporcionalidade entre as áreas públicas e a densidade de ocupação?

Resposta: Sim. A regularização é o processo de legitimação de uma urbanização irregular já implantada. Para essa regularização, dada a situação social criada e a impossibilidade física do atendimento dos padrões urbanísticos e de ocupação do solo, o município, quando for o agente da regularização, está dispensado da observância da proporcionalidade entre as áreas públicas e a densidade de ocupação.

21. Como conciliar esta situação com a obrigatoriedade da observância do disposto no inc. I do art. 4.º (princípio da proporcionalidade).

Resposta: Nada há a conciliar. A ressalva do § 5.º do art. 40 é uma exceção ao princípio da proporcionalidade entre áreas públicas e institucionais e a densidade de ocupação do parcelamento. Nada mais.

22. O ressarcimento em pecúnia do art. 43, par. ún., é vinculado ao loteamento ou pode o prefeito utilizá-lo para outra necessidade do município, a exemplo da saúde, educação etc.?

Resposta: Esse ressarcimento não está vinculado ao loteamento, podendo, por isso, ser utilizado em qualquer outra necessidade pública. Trata-se de uma indenização e, salvo expressa previsão legal, o valor correspondente não tem aplicação definida. O mesmo pode ser dito em relação às terras quando recebidas pelo município a título de ressarcimento. Essas não precisam estar no próprio loteamento. Ademais, a exigência de terras no loteamento ou bem próximo dele poderia, na maioria das vezes, inviabilizar a regularização.

23. Tendo em vista o art. 53-A, para a regularização de loteamentos considerados de interesse público, o que pode ser dispensado em termos urbanísticos, registrários e administrativos?

Resposta: Em termos urbanísticos, tudo, ressalvadas as exigências dos incs. do § 6.º do art. 2.º da Lei do Parcelamento do Solo Urbano. Em termos registrários, tudo o que não for absolutamente indispensável ao registro, como certidões e publicação de desenho. Em termos administrativos, tudo, menos a aprovação do projeto de regularização.

24. Podem esses parcelamentos ser regularizados sem observância do zoneamento e índices urbanísticos definidos em lei municipal de parcelamento do solo, isto é, regularizados do jeito e da forma como foram ocupados?

Resposta: Sim, ressalvado o disposto nos arts. 3.º e 4.º da Lei 6.766/79. Aliás,

tal procedimento está facultado no § 5.º do art. 40 e a dispensa de certas exigências está referida no art. 53-A.

25. Quais seriam os documentos mínimos para registro da regularização de parcelamento ilegal?

Resposta: Prova de domínio da gleba, em nome do loteador e Projeto de Regularização aprovado pelo município.

26. Qual a extensão da expressão "vedadas as exigências e as sanções pertinentes aos particulares", do par. ún. do art. 53-A?

Resposta: Nesses casos, dada a natureza das pessoas autorizadas, é compreensível a vedação de exigências e sanções mais adequadas aos particulares. Assim, não se pode exigir, por exemplo, qualquer garantia para a execução do parcelamento ao longo de quatro anos e segundo um certo cronograma. Também não cabem, por exemplo, as medidas de natureza sancionatória, previstas no art. 38 da Lei federal de Parcelamento do Solo Urbano. Com esses exemplos, tem-se uma noção da extensão da referida frase contida no art. 53-A da Lei do Parcelamento do Solo Urbano.

27. Pode haver venda ou promessa de venda de lote em loteamento não registrado se o loteador estiver executando as obras com base em projeto já aprovado pelos órgãos competentes?

Resposta: Nos termos do art. 18 da Lei federal do Parcelamento do Solo Urbano, aprovado o projeto de parcelamento (loteamento ou desmembramento) pelo município, que tem por pressuposto a aprovação nos demais órgãos estaduais e federais, o parcelador deverá levá-lo, no prazo de 180 dias, a registro no Cartório de Registro Imobiliário competente, juntamente com a documentação exigida nos incs. I, II, III, IV, VI e VII desse artigo. Ainda deverá atender, conforme o caso, as exigências do inc. V, entregando a esse Cartório de Registro Imobiliário cópia do ato municipal de aprovação do parcelamento e o comprovante de verificação, pelo município, da execução das obras exigidas pela legislação municipal. Estando em ordem toda essa documentação e satisfeitas as exigências do art. 19, será procedido ao registro do parcelamento e expedida a competente certidão. A partir desse momento, o loteador pode vender ou prometer a venda dos lotes. Pode o parcelador preferir a segunda opção permitida pelo inc. V do art. 18. Com efeito, dentro do prazo de 180 dias, levará ao Cartório de Registro de Imóveis o projeto de loteamento aprovado pelos órgãos estaduais e federais competentes e pelo município, o último a assim proceder, juntamente com a documentação exigida pelos incs. I, II, III, IV, VI e VII desse artigo, acrescida de um cronograma aprovado pelo município, de duração máxima igual a quatro anos, contemplando a execução das obras exigidas, e do instrumento de garantia de execução dessas obras. Estando em ordem toda essa documentação e satisfeitas as exigências do art. 19, será procedido ao registro do parcelamento e expedida a competente certidão. Desse momento em diante, o loteador pode vender ou prometer a venda dos lotes. Nessa hipótese, as obras sequer precisam estar iniciadas para que seja legítima qualquer dessas operações.

28. Como compatibilizar a aprovação de um parcelamento, principalmente no que respeita ao percentual de áreas públicas revogado pela Lei federal 9.785/99, com o princípio da legalidade?

Resposta: A nova redação do § 1.º do art. 4.º da Lei federal do Parcelamento do Solo Urbano não mais contempla o percentual de área pública, o que não significa que tenham sido revogadas as disposi-

ções de leis municipais de parcelamento do solo urbano que estabelecem um percentual dessas áreas. Sendo assim, o projeto de parcelamento será aprovado, exigindo-se do parcelador o percentual de área pública previsto na legislação municipal. Se inexistir essa lei municipal, não cremos possível a aprovação de parcelamento antes de seu advento.

29. É constitucional o município criar um cadastro de parceladores irregulares e com base nele impedir que os cadastrados promovam parcelamentos?

Resposta: Não cremos que esse cadastro pudesse legitimamente vingar. Cremos que o correto seria, mediante lei municipal, estabelecer um rol de infrações relacionadas à execução do parcelamento do solo urbano com as respectivas sanções. Uma dessas sanções poderia ser a suspensão de parcelar (lotear, desmembrar) no município por um certo prazo (um, três ou cinco anos). A aplicação dessa e de outras penas estabelecidas nessa lei dependeria de prévio processo administrativo e da outorga ao infrator do amplo direito de defesa.

30. Ainda valem as exigências de lote mínimo de 125 m², de faixas non aedificandi, *de articulação das vias do loteamento com as vias adjacentes oficiais e de harmonização das vias do loteamento com a topografia local?*

Resposta: Sim. A Lei federal 9.785/99 alterou intensamente a Lei, também federal, do Parcelamento do Solo Urbano, mas não modificou, nem revogou, os incs. do art. 4.°, que obrigam os loteamentos a atender esses requisitos. Sendo assim, ditos requisitos devem ser exigidos dos loteadores, sob pena de não aprovação dos respectivos projetos.

31. Em face da nova redação do art. 13 da Lei federal do Parcelamento do Solo Urbano, no estado de São Paulo o Graprohab passará de órgão aprovador de projeto de parcelamento a órgão regulamentador e orientador da política de parcelamento do solo urbano?

Resposta: Não necessariamente, pois as políticas governamentais são formuladas por órgãos superiores, como as Secretarias de Estado. O mais provável é sua manutenção para anuir na aprovação dos parcelamentos em municípios integrantes de área metropolitana. Essa é a única hipótese em que a prévia manifestação do estado é exigida para a aprovação municipal de parcelamentos do solo urbano.

32. Enquanto o estado, nos termos do art. 13 da Lei federal do Parcelamento do Solo Urbano, não disciplinar a aprovação, pelos municípios, de loteamento e desmembramento nas hipóteses mencionadas em seus incisos, a aprovação municipal dependerá ou não da anuência prévia do estado?

Resposta: O estado, a toda luz, perdeu a competência para anuir previamente à aprovação de parcelamentos pelo município, salvo em relação aos localizados em municípios integrantes de Região Metropolitana (art. 13, par. ún.). Nesses termos, não lhe cabe mais o exercício dessa competência, tocando-lhe, no entanto, uma nova: disciplinar a aprovação, pelos municípios, de parcelamentos enquadráveis nos incisos do art. 13. Se a anuência, observada a mencionada ressalva, não mais lhe cabe e se inexiste a disciplina preconizada pelo art. 13, a aprovação de parcelamentos nas hipóteses dos incs. do art. 13 independe para a aprovação municipal de qualquer pronunciamento, prévio ou posterior, do estado.

33. A regulamentação municipal do parcelamento do solo urbano exige lei ou pode ser institucionalizada mediante decreto?

Resposta: A regulamentação municipal do parcelamento do solo urbano só pode ser institucionalizada mediante lei. Com efeito, de pelo menos um dos dispositivos da Lei federal do Parcelamento do Solo Urbano, extrai-se o fundamento dessa afirmação. De fato, estabelece o art. 2.º que o parcelamento do solo urbano poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento, observadas as disposições dessa lei e das legislações estaduais e municipais pertinentes. Legislação, ensinam os dicionaristas, é o conjunto de leis sobre uma dada matéria, a exemplo do loteamento. Assim, disciplina municipal sobre o parcelamento do solo urbano só pode ser institucionalizada mediante lei. Ainda que assim não fosse, o princípio da legalidade estaria a justificar essa afirmação, pois "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (art. 5.º, II, da CF).

34. Podem ser aprovadas urbanizações com lotes menores que 125 m² de área?

Resposta: A Lei federal de Parcelamento do Solo Urbano não alterou, nem revogou, a redação do inc. II do seu art. 4.º. Destarte, quando o parcelamento destinar-se a urbanização específica ou a edificação de conjunto habitacional de interesse social, previamente aprovadas pelos órgãos públicos competentes, seus lotes podem ter áreas com menos de 125 m².

35. Com o aumento (de dois para quatro anos) do prazo para a execução das obras, as disposições constantes do art. 38 da Lei federal do Parcelamento do Solo Urbano não correm o risco de se tornarem inócuas, uma vez que em quatro anos a totalidade das prestações de cada lote já estará paga e nada haverá a ser depositado?

Resposta: Sim, pois a hipótese não é cerebrina. Não deve, no entanto, o adquirente do lote aguardar a conclusão do prazo de quatro anos para suspender o pagamento das prestações ao parcelador, notificando-o para suprir a falta e passar a depositar os correspondentes valores junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente. Esse procedimento de resguardo do interesse público e do interesse do adquirente do lote deve ser tomado assim que for verificado, no decorrer da execução, qualquer falta, a exemplo da construção de um reservatório de água em local diverso do que fora determinado no projetado ou da utilização de tubulações para o escoamento de águas pluviais em desacordo com as especificações técnicas aprovadas ou da prática de comportamento desidioso do parcelador que deixa claro que, no tempo restante do prazo do cronograma físico de execução, não levará a cabo as obras programadas. O risco maior, embutido na pergunta do consulente, está na fixação de um número de prestação bem menor que os quarenta e oito meses para a conclusão das obras e serviços programados. Com efeito, o risco da inocuidade das medidas do art. 38 da Lei federal do Parcelamento do Solo Urbano será grande, se o contrato padrão estipular quinze prestações para pagamento do lote e o cronograma físico da execução das obras e serviços fixar quarenta e oito meses para sua conclusão.

36. Nas regularizações de parcelamentos ilegais, com as recentes alterações da Lei federal do Parcelamento do Solo Urbano, caiu a exigência da oitiva prévia do Estado?

Resposta: Com as alterações havidas na Lei do Parcelamento do Solo Urbano, não é mais exigida a anuência prévia do estado na aprovação de parcelamentos pelos municípios, salvo se essas urbanizações estiverem localizadas em municípios integrantes de área metropolitana (art. 13, par. ún.). Ao estado caberá disciplinar a aprovação, pelo muni-

cípio, de loteamentos e desmembramentos nas hipóteses dos incs. do art. 13 dessa lei. Essas regras, mudado o que deve ser mudado, são aplicáveis às regularizações de parcelamentos ilegais. Destarte, em tese, não cabe a anuência prévia do estado nas regularizações desses parcelamentos, bastando que sejam observadas as exigências estaduais para essa finalidade.

1. ESTUDOS

1.6

ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE AS MODIFICAÇÕES NA LEI 6.766/79

HÉLIO LOBO JUNIOR

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Questões urbanísticas – 3. A incidência da Lei 6.766/79 aos parcelamentos registrados ou não: 3.1. Conseqüências do registro; 3.2.Conclusões – 4. As alterações da Lei 9.785, de 29.01.1999, à Lei 6.766/79 – Quadro comparativo da Lei 9.785/99.

1. Introdução

A lei que regula o parcelamento do solo urbano é extremamente importante nos tempos atuais e o Ministério Público do Estado, instituição a que tive a honra de pertencer, tem sob sua responsabilidade a difícil tarefa de fiscalizar a sua aplicação, com critérios de razoabilidade, pois, de um lado estão o meio ambiente, os recursos naturais, o patrimônio ecológico, ao passo que de outro a situação angustiante da habitação, principalmente para as classes menos favorecidas.

O Poder Público, notadamente, o municipal, exerce, também, relevante papel na disciplina da ocupação do solo, sendo correto afirmar que, em face das recentes alterações da lei sobre o parcelamento, restaurou-se, de certa forma, a autonomia municipal, com atribuições de relevantes responsabilidades aos municípios.

Igual importância têm os órgãos estaduais, principalmente em face da competência constitucional reservada ao estado.

Enfim, todos, em conjunto, precisam encetar esforços para tentar melhorar o desenvolvimento das cidades, especialmente combatendo as invasões criminosas e os aproveitadores, que vão desde funcionários de órgãos públicos que deixam de fiscalizar até adquirentes de má-fé, confiantes na política do fato consumado e que fazem do mister um meio de vida.

Enfim, o momento é de conscientização da sociedade organizada, unindo os esforços para tentar fazer as cidades mais humanas e urbanizadas, propiciando, dessa forma, melhores condições de vida à toda população.

2. Questões urbanísticas

Já tive a oportunidade de sustentar que a legislação sobre o parcelamento do solo urbano, ao descer a aspectos urbanísticos, invadiu a esfera de competência legislativa atribuída pela então vigente Constituição Federal ao município (art. 15, II), assegurando-lhe autonomia e administração própria no que respeitasse a seu peculiar interesse.[1]

Com a vigência da atual Constituição Federal, porém, a situação se alterou, exis-

(1) V. O parcelamento do solo e a autonomia municipal. *O Estado de S. Paulo*, 16.12.1984.

tindo expressa previsão quanto à competência da União Federal para instituir regras gerais de urbanismo.

Com efeito, o art. 21 da CF vigente reza competir à União "instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos" (item XX), sendo, ademais, da competência comum da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, "proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas" (art. 23, VI), ou ainda, concorrentemente, compete à União, legislar sobre "florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição" (art. 24, VI).

Ora, a singela leitura dos arts. 3.° até o 17 da Lei 6.766/79 demonstra que pretendeu o legislador traçar diretrizes para o desenvolvimento urbano, saneamento e, sobretudo, para proteger o meio ambiente, promover a conservação da natureza, do solo e dos recursos naturais, conforme o texto constitucional permite à União Federal, mediante competência legislativa exclusiva, comum ou concorrente.

Nesse ponto, mister salientar que, às vezes, o poder da unidade federativa inferior é meramente subsidiário ou suplementar, vale dizer, concorrente, para usar os termos da Carta Magna, que prevalece até e enquanto não disciplinado o tema pela unidade federativa superior.

Pode conservar, pois, seu caráter complementar, desde que as regras emanadas não conflitem com as do órgão emitente.

Em resumo, com a vigência da atual Constituição Federal, a discussão que havia sobre o tema, ou seja, a possibilidade de a União editar normas gerais de urbanismo, praticamente perdeu interesse, tornando-se pacífica a resposta positiva.

Tudo está, como já salientara o jurista Miguel Reale, em parecer solicitado pelo CNDU, em 25.10.1982, ao tempo da Constituição Federal revogada, "em saber fixar a natureza e o alcance dessas diretrizes, a fim de que a União não imponha normas exorbitantes aos Estados, e, sobretudo, não se substitua ao Município em tudo aquilo que constitui questão de seu peculiar interesse e diga respeito à organização dos serviços públicos locais (CF, art. 15, n. II, e sua letra *b*)".

Assentada a competência da União, em se tratando de parcelamento do solo, mister analisar, também, a residual do estado, em face do mesmo tema.

O art. 25 da Carta Magna estabelece, em seu § 1.°, o princípio de que "são reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição".

Por outro lado, tem competência comum, com a União e municípios, quanto à proteção do meio ambiente e ao combate à poluição (art. 23, VI), bem como concorrente quanto à conservação da natureza, à defesa do solo e dos recursos naturais, à proteção do meio ambiente e ao controle da poluição (art. 24, VI).

Desde que a Constituição Federal, em seu art. 25, remete o estado, quanto à organização, às suas próprias constituições, a vigente, no estado de São Paulo, em seu Cap. II, trata do "Desenvolvimento urbano", disciplinando o tema nos arts. 180 até o 183.

Assim, a Lei estadual 898/75 foi recepcionada pelo atual sistema constitucional, estando, pois, em pleno vigor o disposto no art. 3.°, par. ún., quando estabelece que, "nas áreas de proteção, os projetos e a execução de arruamentos, loteamentos, edificações e obras, bem assim, a prática de atividades agropecuárias, comerciais, industriais e recreativas dependerão de aprovação prévia da Secretaria dos Negócios Metropolitanos, e manifestação favorável da Secretaria de Obras e

Meio Ambiente, mediante parecer da Companhia Estadual de Tecnologia e Saneamento Básico e de Defesa do Meio Ambiente – Cetesb, quanto aos aspectos de proteção ambiental, sem prejuízo das demais competências estabelecidas na legislação, em vigor, para outros fins".

Por outro lado, a Lei 997, de 31.05.1976, e seu regulamento, baixado pelo Dec. 8.468, de 08.09.1976, que dispõem sobre a prevenção e o controle da poluição do meio ambiente, completando as providências legais estabelecidas pelas leis 118 e 119, de 29.06.1973, criando, respectivamente, a Companhia Estadual de Tecnologia de Saneamento Básico e de Defesa do Meio Ambiente (Cetesb) e a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (Sabesp), também incidem em se tratando de parcelamento do solo urbano.

Essas aprovações estaduais, que decorrem da legislação constitucionalmente amparada, estão, atualmente, por força do Dec. 33.499, de 10.07.1991, incumbidas ao Graprohab.

Aplicam-se, inclusive, às regularizações de loteamentos e aos conjuntos habitacionais precedidos ou não de parcelamento. Recente parecer, do Juiz Auxiliar Francisco Eduardo Loureiro, reapreciou o tema, mantendo os entendimentos anteriores, bem como a exigência de aprovações estaduais nos parcelamentos e condomínios especiais (Proc. CG 735/96, que resultou em alteração ao item 211, Cap. XX, das NSCGJ, com o acréscimo do item 211.3).[2]

Com efeito, "o Estado é competente, em nome do interesse metropolitano, para aplicar disposições referentes a índices urbanísticos, com o objetivo de condicionar as atividades particulares aos propósitos daquela proteção. Entretanto, essa faculdade não exclui a do Município para aplicar disposições legais da mesma natureza com objetivos diversos inscritos em matéria de seu peculiar interesse. Em caso de discrepância entre tais dispositivos, prevalece a prescrição mais restritiva, não em razão da hierarquia das leis, que na hipótese vertente não existe, mas sim de sua eficácia tendo em vista que o administrado está sob o influxo de duas ordens jurídicas, autônomas, devendo subordinar-se a ambas".[3]

Sobre a distribuição constitucional de competências, oportuno é frisar que estas são formalmente fixadas por matérias, mas, conforme a interpretação, essas mesmas matérias podem ter novos significados em sua própria substância. Como exemplo, veja-se a captação de água potável, que tradicionalmente é considerada serviço de interesse local – municipal –, mas, em se tratando de Região Metropolitana, exige, como é sabido, o concurso de recursos supramunicipais, ocorrendo, portanto, a transposição do serviço antes considerado de peculiar interesse do município para a órbita do estado, sem que se possa argüir a inconstitucionalidade de tal procedimento, pois inocorreu, diante da hipótese mencionada, ofensa à autonomia do município.

Assim, a competência do estado, constitucionalmente assegurada, não depende, obviamente, das disposições permissivas contidas na lei que regula o parcelamento do solo urbano.

O interesse de poucos, ainda que relevante, não pode sobrepor-se ao de toda uma coletividade, principalmente em tempos como os atuais, quando qualquer tentativa de preservar os recursos naturais deve ser defendida e incentivada por todos os meios possíveis.

(2) *RDI* 43/150.

(3) CAFFÉ ALVES, Alaôr. O uso do solo metropolitano – Disciplinamento e controle – Conflitos de competência. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo* 327/49, dez. 1977.

Já a competência legislativa do município encontra-se definida especialmente no art. 30 e incs. da CF e, em se tratando de normas urbanísticas, no item VIII, que estabelece lhe competir a promoção, no que couber, do "adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano".

Ora, como os incs. I e V, do mesmo dispositivo, estabelecem que compete aos municípios legislar sobre assuntos de interesse local, organizar seus serviços e também aqueles de interesse local, há que se ter em mente que as normas urbanísticas devem levar em conta, justamente, o ordenamento territorial, o planejamento e controle do uso, parcelamento e ocupação em geral do solo urbano, conforme os próprios interesses da municipalidade, respeitadas as normas gerais traçadas pela União e a competência residual do estado.

Assim, se a regra estadual, por exemplo, ao estabelecer um mínimo determinado para a área construída de uma casa, regulando preceitos ligados à defesa da saúde pública, conforme expressa competência concorrente (art. 24, XII, da CF), entrar em conflito com a municipal, que estabelece dimensão mínima de um lote conforme interesse local, deve a primeira prevalecer, pois o administrado está sob o influxo de duas ordens jurídicas autônomas, conforme a lição já citada de Alaor Caffé Alves, subordinando-se, pois, a ambas, sendo, como frisado, a discrepância resolvida com a observância da lei mais restritiva.

3. A incidência da Lei 6.766/79 aos parcelamentos registrados ou não

3.1. Conseqüências do registro

A principal conseqüência do registro é que atribui ao imóvel o estado jurídico-registrário de propriedade parcelada. Assim:

a) os lotes passam a existir autonomamente;

b) há separação das vias públicas e demais espaços livres, que passam a integrar o domínio do município (art. 22 da Lei 6.766/79);

c) há, com o registro, a subordinação à Lei 6.766/79.

Mister algumas considerações sobre cada uma das conseqüências acima mencionadas.

a) Os lotes passam a existir autonomamente.

Nesse caso, as conseqüências são diversas, pois cria-se uma nova realidade jurídico-registrária com a abertura de matrícula para cada unidade física – lote – desvinculada da anterior, que descrevia o todo. Desse modo, se houver, por exemplo, uma desapropriação, o imóvel a ser considerado será o lote, com o seu valor unitário, não se podendo mais falar em toda a gleba. Para quem trabalha no mercado imobiliário, fácil é entender a diferença de valor entre um alqueire de terras e os metros quadrados de um lote. Se, por exemplo, alguém pretender penhorar o todo, não mais poderá fazê-lo, devendo a constrição incidir sobre cada lote, com o registro na respectiva matrícula. Outro ponto interessante, principalmente quanto ao custo do registro, diz respeito à morte do loteador, quando o registro do formal deverá ser efetuado em cada um dos lotes resultantes do loteamento.

b) Há separação das vias públicas e demais espaços livres, que passam a integrar o domínio do município (art. 22).

Nesse caso, apesar de alguma divergência quanto ao momento em que as vias públicas e espaços livres passam a integrar o domínio do município, em face do princípio da destinação, cujo principal ato, de aceitação pelo Poder Público, já implica a transferência de domínio, desde que

os bens públicos não estão sujeitos ao registro imobiliário no cartório competente, o que mais se acentua diante do disposto nos arts. 17 e 23, ambos da Lei 6.766/79, força é convir que, desprezada a polêmica, o registro do parcelamento altera a própria titularidade das áreas destinadas à municipalidade e, geralmente, não permite qualquer reversão, incidindo, ademais, todas as limitações pertinentes às áreas públicas.

c) Há, com o registro, a subordinação à Lei 6.766/79.

No momento do registro, pois, a legislação aplicável aos contratos, entre o parcelador e adquirente, é a que regula o loteamento e o desmembramento.

Alguns pontos relevantes merecem destaque.

Com efeito, em primeiro lugar, mister salientar que, parcelado o imóvel, ainda que não tenha o empreendedor cumprido o que determina a lei, deixando de apresentar a documentação necessária, por desídia do oficial ou, até, em razão de dispensa pelo Juiz Corregedor Permanente, as relações entre as partes serão, ainda assim, regidas pela aludida legislação.

Lembre-se que a E. Corregedoria Geral da Justiça disciplinou, administrativamente, as hipóteses em que é necessário o que se convencionou chamar de "registro especial" (art. 18), tendo em vista não entravar os pequenos negócios imobiliários e a mínima possibilidade de prejuízo aos adquirentes. Teve em mira, precipuamente, a caracterização ou não de um empreendimento imobiliário. Entretanto, mesmo os casos dispensados do registro especial estão sob a égide da nova lei e sujeitam-se às suas disposições.

O loteamento e o desmembramento produzem, portanto, conseqüências jurídicas transitórias, pois, consumado o registro da escritura de venda e compra, vale dizer, cumprido o negócio originário, deixa de incidir a lei que regula o parcelamento do solo urbano, à exceção das hipóteses em que perdurem situações não resolvidas de responsabilidade do empreendedor, como, por exemplo, no caso de inexecução de obras mínimas de infra-estrutura. A partir daí, prevalecem, para os negócios subseqüentes, os contratos, conforme o Código Civil, relativos a imóveis não parcelados, como as aquisições de apartamentos, escritórios, lojas, bem como terrenos que não tenham sofrido parcelamento.

Há que se observar, porém, que "a lei não impõe o registro como condição para que a aquisição de lotes, originários de parcelamento, se subsumam às normas de ordem pública constantes de seu Cap. VII. Basta a sua configuração de fato".[4]

Confira-se, ainda, o disposto no art. 39 da Lei 6.766/79 – nulidade de cláusula rescisória ausente o registro – e a possibilidade de suspensão dos pagamentos (art. 38), além da norma prevista no art. 46.

Aliás, sobre o art. 39 da Lei 6.766/79, mister colacionar precedente da Col. 9.ª Câm. do E. 1.º TACiv, consistente na AC 780.034-4, da Comarca de Junqueirópolis, segundo o qual a "averbação regularizadora" prevista no item 157, Cap. XX, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, "na verdade substitui, de certa forma, dois registros – o do parcelamento e o da instituição de condomínio – dispensando documentos pessoais referentes à idoneidade do empreendedor porque esta é presumida, em se tratando de empresa municipal, incumbindo, obviamente, o registrador de analisar a liquidez do domínio, o que poderá fazer com singelas incursões em seus próprios assentamentos referentes à base física do empreendimento, bem como o burocrático

(4) MUKAI, Toshio, CAFFÉ ALVES, Alaor, LOMAR, Paulo José Vilella. *Loteamentos e desmembramentos urbanos*, p. 128.

procedimento de editais e impugnações, mas exigindo, e não poderia mesmo dispensar, a observância dos princípios registrários, da especialidade e continuidade, as regras da lei de regência que protegem o adquirente, ou, ainda, as aprovações urbanísticas do Estado e do próprio Município, desde que, como já frisado, o empreendimento não pode desfigurar cidades, interferir com o meio ambiente ou prejudicar mananciais, para ficar apenas em algumas hipóteses relevantes".

Nesse julgado, a conclusão foi no sentido de que o adquirente da unidade não estava obrigado a cumprir sua parte na obrigação antes de ver realizada a inscrição do conjunto habitacional no cartório competente, no caso representada pela já mencionada "averbação regularizadora", tudo com base no art. 39 da Lei 6.766/79, que estabelece a nulidade de pleno direito da cláusula de rescisão por inadimplemento do adquirente, quando o parcelamento não se encontrar regular (inscrito).

3.2. Conclusões

1. Ocorrendo o parcelamento do solo incide a Lei 6.766/79.

2. Pouco importa a dispensa administrativa ou o descumprimento, puro e simples, por parte do Oficial registrador quanto ao registro que se convencionou denominar "especial".

3. Por outro lado, a incidência é transitória, pois, completado o loteamento, em termos urbanísticos, ou vendidos todos os lotes pelo empreendedor, deixa de incidir a legislação.

4. Se ocorrer a ausência do registro, a existência de fato do parcelamento já basta para a incidência da lei, como se vê dos arts. 38, 39 e 46 (por exemplo, caso dos conjuntos habitacionais).

4. As alterações da Lei 9.785, de 29.01.1999, à Lei 6.766/79

O art. 2.º da Lei 6.766/79, que dá, nos §§ 1.º e 2.º, a definição de loteamento e desmembramento, recebeu o § 3.º, que acabou vetado, e o § 4.º, contendo o conceito de lote, ou seja, "o terreno servido de infra-estrutura básica cujas dimensões atendam aos índices urbanísticos definidos pelo Plano Diretor ou lei municipal para a zona em que se situe".

Em seguida, no § 5.º, define como infra-estrutura básica "os equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, redes de esgoto sanitário e abastecimento de água potável e de energia elétrica pública e domiciliar e as vias de circulação pavimentadas ou não".

Finalmente, no § 6.º, reporta-se à infra-estrutura básica nas zonas habitacionais declaradas por lei como de interesse social.

Essa disposição, sob o enfoque registrário, não apresenta relevância.

O destaque é para o aspecto urbanístico, pois as normas referidas nos parágrafos não são coincidentes com as obras mínimas exigidas por legislação municipal, vale dizer, a execução das vias de circulação do loteamento, demarcação dos lotes, quadras e logradouros e das obras de escoamento das águas pluviais (art. 18, V).

De qualquer modo, como o art. 18, V, alude às obras mínimas, tais exigências é que devem prevalecer, pois aquelas do art. 2.º, § 5.º, vale dizer, as referentes à infra-estrutura básica, podem ser relevadas por ocasião do registro do loteamento e situam-se mais num plano ideal de urbanismo.

Conclui-se, pois, que os acréscimos dos §§ 4.º e 5.º servem apenas como parâmetros urbanísticos, com roupagem de ino-

cuidado, sem interferência direta com o registro do parcelamento.

Ainda ligado ao assunto está a disposição contida no art. 9.º da legislação examinada, que trata do projeto e do memorial descritivo, a serem apresentados à municipalidade, acompanhados, após a alteração, de "cronograma de execução das obras com duração máxima de 4 anos, bem como de certidão atualizada da matrícula da gleba, certidão negativa de tributos municipais e instrumento de garantia".

Essa modificação é oportuna. Com efeito, é a municipalidade a destinatária final da garantia para a execução das obras mínimas de infra-estrutura.

Desse modo, acertada a apresentação da garantia, para que possa ser verificada, antes mesmo da aprovação e registro do parcelamento.

Por outro lado, a preocupação com a apresentação da matrícula do imóvel sugere a fiscalização, já junto à municipalidade, dos aspectos registrários, especialmente o princípio da especialidade (descrição do imóvel e área), em face do traçado e das diretrizes oficiais.

Embora essa função não seja atribuída à municipalidade, poderá o empreendedor ser orientado quanto às conseqüências, perante o registro, de um título deficiente ou incompleto.

O art. 9.º, § 3.º, estabelece sanção para aqueles que não observarem a atualidade entre os assentamentos do cartório imobiliário e as certidões apresentadas em desacordo, devendo ser salientado, no entanto, que tais discrepâncias devem ser substanciais, de molde a realmente interferir no projeto, sob pena de burocracia indevida em sede inadequada, pois, certamente, o técnico municipal dificilmente terá condições de exercer a função de qualificador de títulos.

O art. 10, também modificado, estende aos desmembramentos as exigências já comentadas para o loteamento.

Outro ponto que deverá complicar os empreendedores diz respeito à própria garantia, pois, na prática, são ofertados lotes do futuro parcelamento, que o Oficial do cartório imobiliário acaba aceitando com o registro concomitante de ambos (parcelamento e hipoteca).

Ora, se a garantia for ofertada apenas junto à municipalidade, antes mesmo das providências no Cartório Imobiliário, parece evidente que os lotes não poderão servir ao desiderato.

Nada impede, no entanto, que hipoteca de parte da gleba seja feita, com a promessa de liberação futura ou substituição pelos lotes, após o registro do empreendimento.

Tudo se resumirá em questão contratual.

Esses documentos, exigidos na fase de aprovação do projeto junto à municipalidade deverão ser repetidos quando do registro do parcelamento, perante o cartório imobiliário, conforme exige o art. 18, V, da Lei 6.766/79.

As alterações previstas no art. 4.º, inc. I, art. 4.º, § 1.º, e art. 8.º dizem respeito às questões urbanísticas que são remetidas à apreciação da municipalidade, com respeito à sua autonomia e peculiar interesse, opção, a meu ver, legítima da União Federal, que, nesses pontos, abre mão de sua expressa competência para traçar normas gerais de urbanismo, por entender prevalente o interesse do município.

Outra modificação polêmica está no art. 12, par. ún., da lei.

Estabelece o dispositivo que "o projeto aprovado deverá ser executado no prazo constante do cronograma de execução, *sob pena de caducidade da aprovação*".

O prazo referido, atualmente, é de quatro anos.

Embora se saiba que caducidade implica decadência, insuscetível de interrupção, operando-se o efeito pelo singelo decurso do prazo, parece perfeitamente possível que o Poder Público municipal renove o ato primitivo de licença caso prevaleça o interesse da coletividade.

Se houver o cotejo dessa regra com a constante no art. 17 da mesma legislação, forçoso é concluir que a municipalidade poderá impedir a alteração da destinação das áreas de interesse público, mesmo nas hipóteses de caducidade, embora a ênfase seja para a desistência, em face da conjugação dos arts. 17 e 23.

Essa conclusão parece lógica, pois, se há interesse público decorrente, por exemplo, da destinação de áreas ao Poder Público, não está ele obrigado a aceitar o singelo cancelamento decorrente da decadência, que, no caso, deveria funcionar mais como uma pena/sanção ao empreendedor.

Assim, descumprido o prazo do cronograma, não há como evitar a decadência decorrente da caducidade prevista na norma, mas, a qualquer tempo, a aprovação poderá ser renovada, se assim deliberar o Poder Público.

A comprovação de que as obras foram executadas deverá ser feita mediante a competente verificação pela municipalidade, mas, ao parcelador, para resguardar o exercício do direito, antes da caducidade, bastará comunicar, de forma hábil, à municipalidade em que o implemento se deu, obstando, desse modo, a decadência, ficando, no entanto, sujeito às conseqüências da verificação.

Se o Poder Público demorar nessa verificação, o problema não afetará o parcelador que comunicou o cumprimento do cronograma e a execução das obras.

Não se pode esquecer de que, nessa fase, que antecede o registro, o parcelador ainda não pode vender lotes, e, portanto, inviável falar-se nas providências previstas no art. 38 da lei.

Prevalecerá, pois, o critério discricionário da Administração, o qual, como é cediço, já poderia ser exercido até com a revogação da licença, caso seus interesses assim determinassem.

Nesse ponto, mister salientar que, na verdade, dois prazos de decadência foram previstos pelo legislador. O *primeiro* diz respeito à execução do projeto, como um todo, ainda que pleiteada a execução apenas parcial do empreendimento, sujeito a posterior revalidação para o restante, sendo certo que o prazo de quatro anos será obrigação contraída perante a municipalidade, com repercussão evidente quanto aos futuros adquirentes, pois, nesse meio tempo, logo após a aprovação, deverá ser submetido a registro. Aí surge o *segundo* prazo, vale dizer, aquele previsto no art. 18 *caput* da Lei 6.766/79, que é de 180 dias e conta-se da aprovação pela municipalidade.

Verifica-se, pois, que ambos os prazos não se confundem e a decadência, em cada hipótese, incidirá com base em prazos e parâmetros diversos.

Ainda dentro desse tema, mister verificar a necessidade de serem, também, revalidadas, porque atingidas pela decadência, as aprovações de outros órgãos, especialmente os estaduais (Graprohab).

O art. 13 teve redação alterada, mas, ao que parece, sem maiores conseqüências práticas e certa impropriedade terminológica.

Com efeito, a redação anterior falava em anuência prévia e a atual em "disciplinar a aprovação pelos Municípios".

A atual se aproxima mais da interferência quanto à atuação do município, o que não seria possível.

De qualquer modo, como antes, o projeto, nas condições previstas, deverá passar pelo crivo do estado.

Quer parecer, no entanto, diante da própria autonomia da entidade federativa, bem como do próprio município, que as aprovações não se confundem e, ao contrário, se completam.

O parcelador deverá submeter seu projeto aos órgãos estaduais, que verificarão determinados pontos de interesse, independentes, certamente, daqueles apreciados pelo município.

Assim, tanto no art. 18, *caput*, como no art. 12, ambos da lei examinada, a caducidade é especificamente dirigida aos atos da municipalidade, não incidindo quanto àqueles praticados pelo estado.

Já se decidiu, normativamente, que "o prazo de caducidade se conta da aprovação municipal, sendo razoável o entendimento de que as manifestações de outros órgãos possam ultrapassar o prazo de seis meses, devido à burocracia que envolve os serviços públicos" (Proc. CG 78.954, de 1986, com parecer do eminente Juiz José Renato Nalini e aprovação do então Desembargador Corregedor Geral da Justiça, doutor Sylvio do Amaral, em 17.10.1986).

Não se olvide que as aprovações estaduais precedem, às vezes em muito tempo, as municipais.

Um ponto, no entanto, é certo, ou seja, consumada a decadência, contada esta dos atos praticados pelo Poder Público municipal, atinge, esta, todo o projeto, inclusive as aprovações prévias dos órgãos estaduais.

O art. 16 da Lei 6.766/79, antes da modificação, continha, além da impropriedade terminológica, desde que número de dias, em linguagem jurídica, quer significar prazo, disposição sobre matéria administrativa peculiar a cada nível de governo, vale dizer, não é possível lei federal fixar prazo para os serviços administrativos do município.

Com efeito, a Prefeitura Municipal, ao aprovar um projeto de loteamento, presta, sem dúvida, um serviço público de interesse local, o qual cabe "organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão", na forma prevista pelo art. 30, V, da CF, não podendo, portanto, sofrer interferências de outros níveis de governo.

Poder-se-ia indagar como ficaria o particular caso ocorresse a omissão da municipalidade em se manifestar sobre um projeto apresentado.

Se houver lei municipal estabelecendo um prazo, expirado este, providências, inclusive judiciais, poderiam ser tomadas.

Ainda que não exista qualquer legislação municipal, ultrapassado lapso de tempo razoável, poderá, também, o interessado socorrer-se das vias jurisdicionais, quiçá mandado de segurança, em face da omissão administrativa.

O que parece violência é impor a rejeição de projeto ou a recusa de obras, em determinado prazo, quando o município, instado judicialmente, poderá comprovar que, conforme as peculiaridades locais, o ordenamento dos seus serviços não comportava a aprovação no lapso de tempo estabelecido e precisava, em nome do interesse público, de maiores diligências ou mais demorados estudos.

Ao tempo do Dec.-lei. 58/37, o seu regulamento, Dec. 3.079, de 15.09.1938, no seu art. 1.°, § 2.°, estabelecia prazo à aprovação, o que foi objeto de críticas por parte do jurista Serpa Lopes, considerando a disposição ineficaz.[5]

Assim, a regra prevista no art. 16, § 2.°, parece de duvidosa constitucionalidade, mas, mesmo não sendo, servirá, sem

[5] *Tratado*. Freitas Bastos, 1962. v. III, p. 76.

dúvida, como parâmetro às municipalidades que não tenham estabelecido prazo para os seus serviços.

Na prática, independentemente de sua validade, servirá, sem dúvida, para concitar as municipalidades a dar maior atenção aos seus departamentos burocráticos e a prestar maior satisfação aos usuários dos serviços. Os eventuais danos derivados da omissão, ainda que não existisse tal disposição, se demonstrados, já poderiam ser objeto de responsabilidade civil, mesmo antes da alteração, desde que todo "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano" (art. 159 do CC).

O art. 18, inc. I, acrescenta, além do título de propriedade do imóvel, a certidão da matrícula.

Parece não haver dúvida de que somente poderá lotear quem é proprietário da gleba.

Aliás, no art. 18, § 1.°, a lei refere-se àqueles que tenham sido titulares de direitos reais sobre o imóvel.

A exceção ficará por conta do disposto no art. 18, § 4.°, acrescentado à Lei 6.766/79.

A finalidade da alteração, ao que parece, foi somente facilitar o empreendedor, pois, como é notório, a certidão da matrícula é de fácil obtenção e emissão pelo cartório, ao contrário do " título de propriedade", que inclui a escritura pública com a certidão, ao final, do cartório imobiliário.

Não vejo maiores conseqüências em tal alteração.

O prazo previsto no art. 18, V, foi alterado para quatro anos, adequando-se, a meu ver, à realidade, pois, normalmente, as execuções dos parcelamentos, principalmente dos loteamentos, não conseguiam se completar em apenas dois anos.

Tanto isso é verdade que a "jurisprudência administrativa" da matéria (decisões da E. Corregedoria Geral da Justiça) permitia a prorrogação desse prazo.

O principal argumento era de que a prefeitura pode prorrogar o prazo de dois anos, desde que os adquirentes dos lotes estejam de acordo ou, notificados, não se oponham. Além do interesse da administração municipal, reconhece-se o dos compromissários compradores, que não podem ficar aguardando indefinidamente ou por prazos não razoáveis a completa implantação do parcelamento. Assim entendeu a Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo (Proc. CG 84.339/88, *DJ*, 07.07.1988, p. 9).

Decidiu-se que "parece possível, ao registrador, aceitar a prorrogação do prazo feita apenas pela municipalidade, considerado o silêncio de eventuais adquirentes, notificados ou não, como uma concordância tácita, alterando-se, no entanto, a situação, nos moldes do previsto no art. 38 da Lei 6.766/79, se ocorrer a iniciativa de algum adquirente que se julgue prejudicado. Tal solução atenderá à finalidade da lei, sem burocratizar excessivamente a instrumentalização da providência" (Proc. CG 735/96, *DJ*, 01.10.1997, p. 29).[6]

O cumprimento do prazo estabelecido no cronograma de obras é fiscalizado pelo Registro de Imóveis, que, por exigência da Corregedoria Geral da Justiça, comunica à prefeitura a superação do tempo previsto. Uma vez apresentado o termo de verificação de obras, haverá averbação na matrícula em que foi registrado o loteamento, com cancelamento das garantias oferecidas pelo loteador.

O art. 18, § 4.°, consagra substancial alteração, vale dizer, a possibilidade de ser dispensado o título de propriedade

[6] *RDI* 43/150.

quando se tratar de parcelamento popular, destinado às classes de menor renda, em imóvel declarado de utilidade pública, com processo de desapropriação judicial em curso e imissão provisória na posse, desde que promovido pela União, estados, Distrito Federal, municípios ou suas entidades delegadas, autorizadas por lei a implantar projetos de habitação.

Nesses casos, conforme o art. 18, § 5.°, "o pedido de registro do parcelamento, além dos documentos mencionados nos incisos V e VI, deste artigo, será instruído com cópias autênticas da decisão que tenha concedido a imissão provisória na posse, do decreto de desapropriação, do comprovante de sua publicação na imprensa oficial e, quando formulado por entidades delegadas, da lei de criação e de seus atos constitutivos".

Tais disposições, juntamente com o disposto no art. 5.°, § 3.°, da Lei 3.365/41 e no art. 167, inc. I, n. 36, da Lei 6.015/73, todos resultantes da alteração promovida pela Lei 9.785/99, estabeleceram uma nova modalidade de direito real, observados os requisitos discriminados, sujeito aos efeitos normais inerentes, de molde a manter a segurança dos assentamentos do cartório imobiliário.

Outra não pode ser a interpretação, pois já no art. 26, § 3.°, admite-se a cessão de posse, por instrumento particular, que se constituiria em crédito contra o expropriante de aceitação obrigatória em garantia de contratos de financiamentos habitacionais (art. 26, § 4.°).

Já o art. 26, § 5.°, prevê a transmutação da indigitada posse em propriedade e tal circunstância será objeto de averbação no cartório imobiliário.

Esse tema comporta, à evidência, maior reflexão, e deverá ser mais bem estudado posteriormente, juntamente com os subsídios dos juristas e a casuística que fatalmente advirá, mas, de qualquer modo, já para fomentar o debate, mister colacionar regra esquecida pelos administradores públicos, inserta no art. 44 da Lei 6.766/79, que estabelece a possibilidade de o Poder Público expropriar áreas urbanas ou de expansão urbana para reloteamento, demolição, reconstrução e incorporação, *ressalvada a preferência dos expropriados para a aquisição de novas unidades*.

Essas algumas conclusões que, num rápido exame das modificações, pude sentir como relevantes, cumprindo, no entanto, considerar que a matéria demanda maiores estudos e reflexões, diante de sua importância e conseqüências, especialmente quanto à urbanização das cidades e à proteção dos recursos naturais e do meio ambiente, que sempre deverão ser levadas em conta, mesmo em se tratando de projetos sociais.

QUADRO COMPARATIVO DA LEI 9.785/99

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO E GESTÃO

Secretaria de Políticas Urbanas

Dec.-lei 3.365/41 *	Lei 9.785/99
Art. 5.º Consideram-se de utilidade pública: (...) I) a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; o loteamento de terrenos edificados ou não para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética; a construção ou ampliação de distritos industriais; (...)	Art. 5.º (...) I) a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; *o parcelamento do solo, com ou sem edificação*, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética; a construção ou ampliação de distritos industriais; (...) *§ 3.º. Ao imóvel desapropriado para implantação de parcelamento popular, destinados às classes de menor renda, não se dará outra utilização nem haverá retrocessão.*

Lei 6.015/73	Lei 9.785/99
Art. 167. No registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos: I - O registro: (...)	Art. 167. (...) I - (...) *36) da imissão provisória na posse, e respectiva cessão e promessa de cessão, quando concedida à União, Estados, distrito Federal, Municípios ou suas entidades delegadas, para execução de parcelamento popular, com finalidade urbana, destinado às classes de menor renda.*

(*) Modificado pela Lei 6.502, de 07.12.1978.

Lei 6.766/79	Lei 9.785/99
Art. 2.º 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. (...) § 2.º Considera-se desmembramento a subdivisão de gleba em lotes destinados à edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique na abertura de novas vias e logradouros públicos, nem prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes.	Art. 2.º (...) § 2.º. **VETADO** – (Considera-se desmembramento a subdivisão *total ou parcial* de gleba em lotes destinados à edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique na abertura de novas vias e logradouros públicos, *ressalvados a* modificação, a ampliação e o prolongamento dos já existentes *ou a abertura de uma única via pública ou particular de acesso exclusivo aos novos lotes.*) *§ 3.º* **VETADO** – (*Considera-se gleba o terreno que não foi objeto de parcelamento aprovado ou regularizado e registrado em cartório.*) *§ 4.º Considera-se lote o terreno servido de infra-estrutura básica cujas dimensões atendam aos índices urbanísticos definidos pelo plano diretor ou lei municipal para a zona em que se situe.* *§ 5.º Consideram-se infra-estrutura básica os equipamentos urbanos de escoamento de águas pluviais, iluminação pública, redes de esgoto sanitário e abastecimento de água potável, e de energia elétrica pública e domiciliar e as vias de circulação pavimentadas ou não.* *§ 6.º A infra-estrutura básica dos parcelamentos situados em zonas habitacionais declaradas por lei como de interesse social (ZHIS) consistirá, no mínimo de:* *I – vias de circulação;* *II – escoamento de águas pluviais;* *III – rede para abastecimento de água potável; e* *IV – solução para o esgotamento sanitário e para a energia elétrica domiciliar.*

Lei 6.766/79	Lei 9.785/99
Art. 3.º Somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas ou de expansão urbana, assim definidas por lei municipal. (...)	Art. 3.º Somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas ou de expansão urbana *ou de urbanização específica* assim definidas *pelo plano diretor ou aprovadas* por lei municipal. (...)
Art. 4.º Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos: I - as áreas destinadas a sistema de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público, serão proporcionais à densidade de ocupação prevista para a gleba, ressalvado o disposto no § 1.º deste artigo; (...) § 1.º A percentagem de áreas públicas prevista no inciso I deste artigo não poderá ser inferior a 35% (trinta e cinco por cento) da gleba, salvo nos loteamentos destinados a uso industrial cujos lotes forem maiores do que 15.000 m^2 (quinze mil metros quadrados), caso em que a percentagem poderá ser reduzida. (...)	Art. 4.º (...) I – as áreas destinadas a sistema de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público, serão proporcionais à densidade de ocupação prevista *pelo plano diretor ou aprovada por lei municipal para a zona em que se situem;* (...) § 1.º *A legislação municipal definirá, para cada zona em que se divide o território do Município, os usos permitidos e os índices urbanísticos de parcelamento e ocupação do solo, que incluirão, obrigatoriamente, as áreas mínimas e máximas de lotes e os coeficientes máximos de aproveitamento.* (...)
Art. 7.º A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, indicará, nas plantas apresentadas junto com o requerimento, de acordo com as diretrizes de planejamento estadual e municipal: (...) Parágrafo único. As diretrizes expedidas vigorarão pelo prazo máximo de 2 (dois) anos.	Art. 7.º (...) Parágrafo único. As diretrizes expedidas vigorarão pelo prazo máximo de *quatro* anos.

Lei 6.766/79	Lei 9.785/99
Art. 8.° O Município de menos de 50.000 (cinqüenta mil) habitantes poderá dispensar, por lei, a fase de fixação das diretrizes previstas nos artigos 6.° e 7.° desta Lei, para a aprovação do loteamento.	Art. 8.° O Município de menos de cinqüenta mil habitantes *e aqueles cujo plano diretor contiver diretrizes de urbanização para a zona em que se situe o parcelamento poderão* dispensar, por lei, a fase de fixação das diretrizes previstas nos artigos 6.° e 7.° desta Lei.
Art. 9.° Orientado pelo traçado e diretrizes oficiais, quando houver, o projeto contendo desenhos e memorial descritivo, será apresentado à Prefeitura Municipal, ou ao Distrito Federal quando for o caso, acompanhado de título de propriedade, certidão de ônus reais e certidão negativa de tributos municipais, todos relativos ao imóvel. (...)	Art. 9.° Orientado pelo traçado e diretrizes oficiais, quando houver, o projeto contendo desenhos, memorial descritivo *e cronograma de execução das obras com duração máxima de quatro anos*, será apresentado à Prefeitura Municipal, ou ao Distrito Federal, quando for o caso, acompanhado de *certidão atualizada da matrícula da gleba, expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis competente, de* certidão negativa de tributos municipais *e do competente instrumento de garantia, ressalvado o disposto no § 4.° do art. 18.* (...) *§ 3.° Caso se constate, a qualquer tempo, que a certidão da matrícula apresentada como atual não tem mais correspondência com os registros e averbação cartorárias do tempo de sua apresentação, além das conseqüências penais cabíveis, serão consideradas insubsistentes tanto as diretrizes expedidas anteriormente, quanto as aprovações conseqüentes.*
Art. 10. Para a aprovação de projeto de desmembramento, o interessado apresentará requerimento à Prefeitura Municipal, ou ao Distrito Federal quando for o caso, acompanhado de título de propriedade e de planta do imóvel a ser desmembrado contendo:	Art. 10. Para a aprovação de projeto de desmembramento, o interessado apresentará requerimento à Prefeitura Municipal, ou ao Distrito Federal quando for o caso, acompanhado de *certidão atualizada da matrícula da gleba, expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis competente, ressalvado o disposto no § 4.° do art. 18,* e de planta do imóvel a ser desmembrado contendo: (...)

Lei 6.766/79	Lei 9.785/99
Art. 11. Aplicam-se ao desmembramento, no que couber, as disposições urbanísticas exigidas para o loteamento, em especial o inciso II do artigo 4.° e o artigo 5.° desta Lei.	Art. 11. Aplicam-se ao desmembramento, no que couber, as disposições urbanísticas *vigentes para as regiões em que se situem ou, na ausência destas, as disposições urbanísticas para os loteamentos.*
Art. 12. O projeto de loteamento e desmembramento deverá ser aprovado pela Prefeitura Municipal, ou pelo Distrito Federal quando for o caso, a quem compete também a fixação das diretrizes a que aludem os artigos 6.° e 7.° desta Lei, salvo a exceção prevista no artigo seguinte.	Art. 12. (...) *Parágrafo único. O projeto aprovado deverá ser executado no prazo constante do cronograma de execução, sob pena de caducidade da aprovação.*
Art. 13. Caberão aos Estados o exame e a anuência prévia para a aprovação pelos Municípios, de loteamentos e desmembramentos nas seguintes condições: (...)	Art. 13. *Aos Estados caberá disciplinar* a aprovação pelos Municípios de loteamentos e desmembramentos nas seguintes condições: (...)
Art. 16. A lei municipal definirá o número de dias em que um projeto de loteamento, uma vez apresentado com todos os seus elementos, deve ser aprovado ou rejeitado.	Art. 16. A lei municipal definirá *os prazos para* que um projeto de *parcelamento* apresentado *seja* aprovado ou rejeitado *e para que as obras executadas sejam aceitas ou rejeitadas.* *§ 1.°. Transcorridos os prazos sem manifestação do Poder Público, o projeto será considerado rejeitado ou as obras recusadas, assegurada a indenização por eventuais danos derivados da omissão.* *§ 2.°. Nos municípios cuja legislação for omissa, os prazos serão de noventa dias para a aprovação ou rejeição e de sessenta dias para a aceitação ou recusa fundamentada das obras de urbanização.*

Lei 6.766/79	Lei 9.785/99
Art. 18. Aprovado o projeto de loteamento ou de desmembramento, o loteador deverá submetê-lo ao registro imobiliário dentro de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de caducidade da aprovação, acompanhado dos seguintes documentos: I - título de propriedade do imóvel; (...) V - cópia do ato de aprovação do loteamento e comprovante do termo de verificação pela Prefeitura da execução das obras exigidas por legislação municipal, que incluirão, no mínimo, a execução das vias de circulação do loteamento, demarcação dos lotes, quadras e logradouros e das obras de escoamento das águas pluviais ou da aprovação de um cronograma, com duração máxima de 2 (dois) anos, acompanhado de competente instrumento de garantia para a execução das obras; (...)	Art. 18. (...) I – título de propriedade do imóvel *ou certidão da matrícula, ressalvado o disposto nos §§ 4.º e 5.º*; (...) V – cópia do ato de aprovação do loteamento e comprovante do termo de verificação pela Prefeitura *Municipal ou pelo Distrito Federal*, da execução das obras exigidas por legislação municipal, que incluirão, no mínimo, a execução das vias de circulação do loteamento, demarcação dos lotes, quadras e logradouros e das obras de escoamento das águas pluviais ou da aprovação de um cronograma, com duração máxima de *quatro* anos, acompanhado de competente instrumento de garantia para a execução das obras; *§ 4.º O título de propriedade será dispensado quando se tratar de parcelamento popular, destinado às classes de menor renda, em imóvel declarado de utilidade pública, com processo de desapropriação judicial em curso e imissão provisória na posse, desde que promovidas pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios ou suas entidades delegadas, autorizadas por lei a implantar projetos de habitação.* *§ 5.º No caso de que trata o § 4.º, o pedido de registro do parcelamento, além dos documentos mencionados nos incisos V e VI deste artigo, será instruído com cópias autênticas da decisão que tenha concedido a imissão provisória na posse, do decreto de desapropriação, do comprovante de sua publicação na imprensa oficial e, quando formulado por entidades delegadas, da lei de criação e de seus atos constitutivos.*

Lei 6.766/79	Lei 9.785/99
Art. 26. Os compromissos de compra e venda, as cessões ou promessas de cessão poderão ser feitos por escritura pública ou por instrumento particular, de acordo com o modelo depositado na forma do inciso VI do artigo 18 e conterão, pelo menos, as seguintes indicações:	Art. 26. (...) *§ 3.º Admite-se, nos parcelamentos populares, a cessão da posse em que estiverem provisoriamente imitidas a União, Estados, Distrito Federal, Municípios e suas entidades delegadas, o que poderá ocorrer por instrumento particular, ao qual se atribui, para todos os fins de direito, caráter de escritura pública, não se aplicando a disposição do inciso II do artigo 134 do Código Civil.* *§ 4.º A cessão da posse referida no § 3.º, cumpridas as obrigações do cessionário, constitui crédito contra o expropriante, de aceitação obrigatória em garantia de contratos de financiamento habitacional.* *§ 5.º Com o registro da sentença que, em processo de desapropriação, fixar o valor da indenização, a posse referida no § 3.º converter-se-á em propriedade e sua cessão, em compromisso de compra e venda ou venda e compra, conforme haja obrigações a cumprir ou estejam elas cumpridas, circunstância que, demonstradas ao Registro de Imóveis, serão averbadas na matrícula relativa ao lote.* *§ 6.º Os compromissos de compra e venda, as cessões e as promessas de cessão valerão como título para o registro da propriedade do lote adquirido, quando acompanhados da respectiva prova de quitação.*
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 adquirentes dos lotes.	Art. 40. (...) *§ 5.º A regularização de um parcelamento pela Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal, quando for o caso, não poderá contrariar o disposto nos arts. 3.º e 4.º desta Lei, ressalvado o disposto no § 1.º desse último.*

Lei 6.766/79	Lei 9.785/99
Art. 43. Ocorrendo a execução de loteamento não aprovado, a destinação de áreas públicas exigidas no inciso I, do artigo 4.º, desta Lei, não se poderá alterar sem prejuízo da aplicação das sanções administrativas, civis e criminais previstas.	Art. 43. (...) *Parágrafo único. Neste caso, o loteador ressarcirá a Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, em pecúnia ou em área equivalente, no dobro da diferença entre o total das áreas públicas exigidas e as efetivamente destinadas.*
Art. 50. Constitui crime contra a Administração Pública: Parágrafo único. O crime definido neste artigo é qualificado, se cometido: II - com inexistência de título legítimo de propriedade do imóvel loteado ou desmembrado, ou com omissão fraudulenta de fato a ele relativo, se o fato não constituir crime mais grave.	Art. 50. (...) Parágrafo único. (...) II – com inexistência de título legítimo de propriedade do imóvel loteado ou desmembrado, *ressalvado o disposto no art. 18, §§ 4.º e 5.º, desta Lei,* ou com omissão fraudulenta de fato a ele relativo, se o fato não constituir crime mais grave.
Art. 51. Quem, de qualquer modo, concorra para a prática dos crimes previstos no artigo anterior desta Lei, incide nas penas a estes cominadas, considerados em especial os atos praticados na qualidade de mandatário de loteador, diretor ou gerente de sociedade.	Art. 51. (...) *Parágrafo único.* **VETADO** – (*As infrações previstas no artigo anterior deixam de ser consideradas crime se as irregularidades previstas nesta Lei forem sanadas até o oferecimento da denúncia.*)
	Art. 53-A. São considerados de interesse público os parcelamentos vinculados a planos ou programas habitacionais de iniciativa de Prefeituras Municipais e do Distrito Federal, ou entidades autorizadas por lei, em especial as regularizações de parcelamentos e de assentamentos. *Parágrafo único. Às ações e intervenções de que trata este artigo não será exigível documentação que não seja a mínima necessária e indispensável aos registros no cartório competente, inclusive sob a forma de certidões, vedadas as exigências e as sanções pertinentes aos particulares, especialmente aquelas que visem garantir a realização de obras e serviços, ou que visem prevenir questões de domínio de glebas, que se presumirão asseguradas pelo Poder Público respectivo.*

1. ESTUDOS

1.7

SINOPSE COMENTADA DA LEI 9.785, DE 29.01.1999

ADAURI DE MELO CURY

SUMÁRIO: 1. Considerações iniciais – 2. Alterações relativas ao parcelamento e à titulação da posse ou da cessão da posse de área desapropriada – 3. Alterações relativas à maior autonomia municipal no parcelamento do solo urbano – 4. Conclusão – 5. Anexo: 5.1 Perguntas e respostas do Seminário levado a efeito pelo Caohurb; 5.1.1 Perguntas preliminares; 5.1.2 Perguntas do plenário.

1. Considerações iniciais

Foi publicada no *Diário Oficial da União*, em 1.º de fevereiro de 1999, a Lei 9.785.

Constituída de apenas quatro artigos, a lei altera, parcialmente, os seguintes diplomas legais:

a) o Dec.-lei 3.365, de 21.06.1941, que dispõe sobre a desapropriação por utilidade pública;

b) a Lei 6.015, de 31.12.1973, que dispõe sobre os registros públicos; e, finalmente,

c) a Lei 6.766, de 19.12.1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano.

O primeiro objetivo da lei é permitir ao Poder Público a realização e a legalização de parcelamentos do solo urbano, com fins habitacionais, em gleba pendente de procedimento judicial expropriatório, fundado na imissão provisória na posse de áreas desapropriadas e permitida a emissão e o registro do título provisório da cessão da posse de lotes. A lei veda a retrocessão como meio de assegurar a irreversibilidade do ato administrativo voltado para a minimização da carência habitacional.

O segundo objetivo da lei é dar maior autonomia aos municípios no trato das questões pertinentes ao parcelamento do solo urbano, tanto do ponto de vista da formulação dos requisitos urbanísticos, quanto do ponto de vista da prática dos procedimentos administrativos de aprovação, de regularização e de registro dos parcelamentos, destacando as ações do Poder Público nesse campo como de interesse social.

As modificações a seguir comentadas dizem respeito ao objetivo de permitir a realização e a legalização, pelo Poder Público, de parcelamentos do solo urbano com fins habitacionais, em gleba pendente de procedimento judicial expropriatório, possibilitando a emissão e o registro de título de cessão da posse de lotes.

2. Alterações relativas ao parcelamento e à titulação da posse ou da cessão da posse de área desapropriada

Dec.-lei 3.365/41	Lei 9.785/99 (art. 1.º)
Art. 5.º Consideram-se de utilidade pública: (...) I – a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; o loteamento de terrenos edificados ou não para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética; a construção ou ampliação de distritos industriais; (...)	Art. 5.º (...) I – a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; *o parcelamento do solo, com ou sem edificação*, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética; a construção ou ampliação de distritos industriais; (...) *§ 3.º Ao imóvel desapropriado para implantação de parcelamento popular, destinados às classes de menor renda, não se dará outra utilização nem haverá retrocessão.*

Observações:

O Dec.-lei 3.365/41 trata da desapropriação por utilidade pública. O inc. I do seu art. 5.º, com a redação atual, passou a admitir a desapropriação de glebas tanto para loteamentos quanto para desmembramentos. Caracterizou como de utilidade pública, para fins de desapropriação, o parcelamento do solo, com ou sem edificação, para a sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética etc.

O seu § 3.º veda seja dada qualquer outra utilização ao imóvel desapropriado para fins de parcelamento popular, destinado às classes de menor renda. Esse parágrafo impede a retrocessão, garantindo a destinação do imóvel desapropriado para implantação de parcelamento popular.

Lei 6.015/73	Lei 9.785/99 (art. 2.º)
Art. 167. No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos: I – O registro: (...)	Art. 167: I – O registro: (...) 36) *da imissão provisória na posse, e respectiva cessão e promessa de cessão, quando concedida à União, Estados, Distrito Federal, Municípios ou suas entidades delegadas, para execução de parcelamento popular, com finalidade urbana, destinado às classes de menor renda.*

Observações:

A alteração na Lei 6.015/73, que trata dos Registros Públicos, introduziu os registros (i) da imissão provisória na posse; (ii) da cessão; e, (iii) da promessa de cessão, pelos Cartórios de Registro de Imóveis – CRI, apenas quando a desapropriação objetivar a execução de parcelamento popular destinado a classes de menor renda. Na esteira das modificações no Dec.-lei 3.365/41, de desapropriação, o legislador alterou, também, a lei de registros públicos, visando a adequar ambas as legislações. É o que objetiva a alínea 36 do inc. I do art. 167 da Lei de Registros Públicos.

Lei 6.766/79	**Lei 9.785/99 (art. 3.º)**
Art. 18. Aprovado o projeto de loteamento ou de desmembramento, o loteador deverá submetê-lo ao registro imobiliário dentro de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de caducidade da aprovação, acompanhado dos seguintes documentos: I – título de propriedade do imóvel; (...)	Art. 18. I – título de propriedade do imóvel; (...) *§ 4.º O título de propriedade será dispensado quando se tratar de parcelamento popular, destinado às classes de menor renda, em imóvel declarado de utilidade pública, com processo de desapropriação judicial em curso e imissão provisória na posse, desde que promovidas pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios ou suas entidades delegadas, autorizadas por lei a implantar projetos de habitação.* *§ 5.º No caso de que trata o § 4.º, o pedido de registro do parcelamento, além dos documentos mencionados nos incs. V e VI deste artigo, será instruído com cópias autênticas da decisão que tenha concedido a imissão provisória na posse, do decreto de desapropriação, do comprovante de sua publicação na imprensa oficial e, quando formulado por entidades delegadas, da lei de criação e de seus atos constitutivos.*

Observações:

Alteradas as legislações sobre desapropriação por utilidade pública e sobre os registros públicos, impôs-se, de igual modo, alterar a lei do parcelamento do solo urbano, para compatibilizá-la com as modificações introduzidas nos textos legais acima transcritos.

Daí as introduções dos §§ 3.º e 4.º no art. 18 da Lei 6.766, para dispensar a apresentação de título de propriedade quando o parcelamento popular pendesse da conclusão de processo judicial expropriatório e para substituir o título de propriedade, nestes casos, por peças do processo expropriatório, como: (i) a decisão que concedeu a imissão provisória na posse; (ii) o decreto de desapropriação; e (iii) o comprovante da sua publicação, dentre outros.

Lei 6.766/79	Lei 9.785/99 (art. 3.º)
Art. 26. Os compromissos de compra e venda, as cessões ou promessas de cessão poderão ser feitos por escritura pública ou por instrumento particular, de acordo com o modelo depositado na forma do inc. VI do art. 18 e conterão, pelo menos, as seguintes indicações: (...)	Art. 26. (...) *§ 3.º Admite-se, nos parcelamentos populares, a cessão da posse em que estiverem provisoriamente imitidas a União, Estados, Distrito Federal, Municípios e suas entidades delegadas, o que poderá ocorrer por instrumento particular, ao qual se atribui, para todos os fins de direito, caráter de escritura pública, não se aplicando a disposição do inc. II do art. 134 do Código Civil.* *§ 4.º A cessão da posse referida no § 3.º, cumpridas as obrigações do cessionário, constitui crédito contra o expropriante, de aceitação obrigatória em garantia de contratos de financiamento habitacional.* *§ 5.º Com o registro da sentença que, em processo de desapropriação, fixar o valor da indenização, a posse referida no § 3.º converter-se-á em propriedade e sua cessão, em compromisso de compra e venda ou venda e compra, conforme haja obrigações a cumprir ou estejam elas cumpridas, circunstância que, demonstradas ao Registro de Imóveis, serão averbadas na matrícula relativa ao lote.* *§ 6.º Os compromissos de compra e venda, as cessões e as promessas de cessão valerão como título para o registro da propriedade do lote adquirido, quando acompanhados da respectiva prova de quitação.*

Observações:

Impôs-se modificar ainda o art. 26 que, acrescido de mais parágrafos, veio disciplinar a averbação da posse em nome do Poder Público expropriante e a titulação da cessão da posse aos beneficiários finais dos parcelamentos executados em áreas desapropriadas. Informam os parágrafos deste artigo que o título de cessão ou promessa de cessão da posse provisória aos beneficiários finais converte a posse em propriedade ao final do processo expropriatório. Com o registro da sentença que fixar o valor da indenização, o instrumento da cessão da posse, averbado no

registro de imóveis, converte-se em compromisso de compra e venda, ou em compra e venda, conforme as obrigações estiverem pendentes de ser cumpridas ou estiverem cumpridas. O último parágrafo informa que os compromissos de compra e venda, as cessões e as promessas de cessão celebrados no âmbito da Lei 6.766/79, acompanhados de prova de quitação, valem como título para o registro da propriedade, dispensando a lavratura de escritura definitiva.

Lei 6.766/79	Lei 9.785/99 (art. 3.º)
Art. 50. Constitui crime contra a Administração Pública: Parágrafo único. O crime definido neste artigo é qualificado, se cometido: (...) II – com inexistência de título legítimo de propriedade do imóvel loteado ou desmembrado, ou com omissão fraudulenta de fato a ele relativo, se o fato não constituir crime mais grave.	Art. 50. (...) Parágrafo único. (...) II – com inexistência de título legítimo de propriedade do imóvel loteado ou desmembrado, *ressalvado o disposto no art. 18, §§ 4.º e 5.º, desta Lei*, ou com omissão fraudulenta de fato a ele relativo, se o fato não constituir crime mais grave.

Observações:

A introdução da ressalva no parágrafo acima visou a garantir plena eficácia às alterações introduzidas no Dec.-lei 3.365/41 e na Lei 6.015/73. Concebida a imissão na posse de áreas expropriadas para a implantação de parcelamentos sociais como título provisório, o que traz em si a possibilidade de conversão em domínio, fez-se introduzir a ressalva nesse inciso para a inclusão da posse na desapropriação no rol dos títulos legítimos.

3. Alterações relativas à maior autonomia municipal no parcelamento do solo urbano

Lei 6.766/79	Lei 9.785/99 (art. 3.º)
Art. 2.º 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. (...)	Art. 2.º (...) *§ 4.º Considera-se lote o terreno servido de infra-estrutura básica cujas dimensões atendam aos índices urbanísticos definidos pelo Plano Diretor ou lei municipal para a zona em que se situe.*

Lei 6.766/79	Lei 9.785/99 (art. 3.º)
	§ 5.º. Consideram-se infra-estrutura básica os equipamentos urbanos de escoamento de águas pluviais, iluminação pública, redes de esgoto sanitário e abastecimento de água potável, e de energia elétrica pública e domiciliar e as vias de circulação pavimentadas ou não. *§ 6.º. A infra-estrutura básica dos parcelamentos situados em zonas habitacionais declaradas por lei como de interesse social (ZHIS) consistirá, no mínimo de: I – vias de circulação; II – escoamento de águas pluviais; III – rede para abastecimento de água potável; e IV – soluções para o esgotamento sanitário e para a energia elétrica domiciliar.*

Observações:

As modificações introduzidas no art. 2.º incluem definições que conceituam e diferenciam temas que eram omissos na Lei 6.766/79. A definição introduzida para o lote leva em conta tanto a dimensão, que deve atender aos índices urbanísticos municipais, (anote-se que o inc. II do art. 4.º foi mantido), como também os benefícios mínimos de infra-estrutura básica definidos nos parágrafos subseqüentes. Os lotes têm de contar com o padrão comum ou social de infra-estrutura básica, para que adquiram o *status* de lotes. As definições introduzidas induzem à padronização de conceitos, diferenciando o lote do parcelamento social, do lote de parcelamento comum, visando a estimular a produção dos parcelamentos de padrão social. A definição de lote tem em vista o conceito de utilidade: a área resultante de um parcelamento com os benefícios do inc. V do art. 18, apenas, é uma mera fração de área maior. Quis o legislador que essa fração de área maior, para ser considerada lote, contivesse utilidade bastante para receber uma construção que se prestasse à moradia digna. O legislador, nas definições, não inovou exigências que já não estivessem sendo adotadas ou que não fossem recomendadas tecnicamente. As soluções admitidas para a infra-estrutura de padrão social, que não sejam consideradas tecnicamente definitivas, devem conter o caráter da provisoriedade, sendo válidas para assegurar solução mais imediata para o déficit de moradias. A incorporação de tais definições na legislação federal não alterou substancialmente o que na prática ocorre no âmbito dos municípios: a infra-estrutura interna dos parcelamentos (e até a externa) tem sido toda ela exigida dos particulares por força das legislações locais, devendo continuar a sê-lo, até em face das limitações financeiras dos municípios. O legislador federal, com as definições introduzidas, está a induzir que o legislador municipal, tendo por parâmetro a legislação federal, discipline a infra-estrutura urbana exigível do parcelador para as diversas regiões do município, tendo por limite a infra-estrutura definida para o parcelamento comum. Como as exigências do inc. V do art. 18 passaram a ser insuficientes a que o produto final do parcelamento seja considerado lote, caberá ao legislador municipal, por proposta do Poder Executivo, aprovar a

participação da prefeitura na complementação da infra-estrutura, nas hipóteses em que seja exigido do parcelador menos do que o necessário para que o produto final harmonize-se com a definição de lote.

Lei 6.766/79	Lei 9.785/99
Art. 3.º Somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas ou de expansão urbana, assim definidas por lei municipal.	Art. 3.º Somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas ou de expansão urbana *ou de urbanização específica* assim definidas *pelo Plano Diretor ou aprovadas* por lei municipal.

Observações:

Nesse artigo, assegurou-se aos municípios a criação, por legislação, de zonas de urbanização específica, dentro ou fora dos limites urbanos ou de expansão urbana. O legislador visou a situações de recuperação de centros deteriorados, de urbanização de assentamentos irregulares e de áreas degradadas e até outras ações, a exemplo dos chamados "bolsões urbanos", situados em zonas rurais. Como de urbanização específica devem ser entendidas as situações em que determinado projeto de urbanização não se harmonize com os requisitos urbanísticos do seu entorno, constituindo, assim, exceção às regras da macrorregião. Além disso, como nem todos os municípios são obrigados ou dispõem de planos diretores, incluiu-se no texto a hipótese de o município contar com um Plano Diretor, sem retirar da redação original a menção à lei comum como meio legítimo de disciplinar a utilização dos espaços urbanos. Essa mesma orientação o legislador adotou em outras modificações que introduziu, permitindo aos municípios o uso da presente lei, tivessem ou não um Plano Diretor.

Lei 6.766/79	Lei 9.785/99
Art. 4.º Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos: I – as áreas destinadas a sistema de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público, serão proporcionais à densidade de ocupação prevista para a gleba, ressalvado o disposto no § 1.º deste artigo; (...) § 1.º A percentagem de áreas públicas prevista no inc. I deste artigo não poderá ser inferior a 35% (trinta e cinco por cento) da gleba, salvo nos loteamentos destinados a uso industrial cujos lotes forem maiores do que 15.000 m² (quinze mil metros quadrados), caso em que a percentagem poderá ser reduzida.	Art. 4.º (...) I – as áreas destinadas a sistema de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público, serão proporcionais à densidade de ocupação prevista *pelo Plano Diretor ou aprovada por lei municipal para a zona em que se situem*; (...) § 1.º *A legislação municipal definirá, para cada zona em que se divide o território do Município, os usos permitidos e os índices urbanísticos de parcelamento e ocupação do solo, que incluirão, obrigatoriamente, as áreas mínimas e máximas de lotes e os coeficientes máximos de aproveitamento.*

Observações:

Deixou-se para os municípios a determinação dos indicadores urbanos mínimos e máximos. Aos municípios, pelos seus poderes legislativo e executivo, caberá definir seus índices urbanísticos, no tocante tanto às dimensões mínimas dos lotes (ressalvado o disposto no inc. II, do art. 4.º) quanto às reservas e outras destinações públicas. Doravante, cabe aos municípios fixar em leis municipais, para suas diversas regiões, os índices e a ocupação que julgarem mais eficientes e adequados. Poderão considerar a dimensão do parcelamento a aprovar e as necessidades específicas das regiões em que se situem. Os parcelamentos passam a vincular-se à lógica e à técnica do planejamento municipal, não mais pautando-se, compulsoriamente, em números e índices da legislação federal. Como a atividade pública é vinculada à legislação, os municípios deverão legislar sobre os temas da sua competência, que não possam suprir-se por legislação existente: é o caso do percentual de 35%.

Lei 6.766/79	**Lei 9.785/99**
Art. 7.º A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, indicará, nas plantas apresentadas junto com o requerimento, de acordo com as diretrizes de planejamento estadual e municipal: Parágrafo único. As diretrizes expedidas vigorarão pelo prazo máximo de 2 (dois) anos.	Art. 7.º (...) Parágrafo único. As diretrizes expedidas vigorarão pelo prazo máximo de *quatro* anos.

Observações:

A alteração do art. 7.º acima também pendeu para a flexibilização e municipalização das decisões. A ampliação do prazo máximo de vigência das diretrizes visa à adequação com os prazos máximos dos cronogramas das obras. Permite a execução das obras dos parcelamentos em prazos de até quatro anos, a critério dos municípios. É um instrumento a mais à disposição dos municípios com o fim de estimular a produção de novos parcelamentos, sem a exigência de investimentos integrais de curto prazo e permitindo a comercialização orientada e programada de lotes, sem embaraço das contragarantias.

Lei 6.766/79	**Lei 9.785/99**
Art. 8.º O Município de menos de 50.000 (cinqüenta mil) habitantes poderá dispensar, por lei, a fase de fixação das diretrizes previstas nos arts. 6.º e 7.º desta Lei, para a aprovação do loteamento.	Art. 8.º O Município de menos de cinqüenta mil habitantes *e aqueles cujo Plano Diretor contiver diretrizes de urbanização para a zona em que se situe o parcelamento poderão* dispensar, por lei, a fase de fixação das diretrizes previstas nos arts. 6.º e 7.º desta Lei.

Observações:

A alteração introduzida no art. 8.º tem em vista induzir à agilização dos procedimentos de exame e aprovação dos processos de parcelamento, dispensando a fase de fixação de diretrizes. Agora, tanto os municípios de menos de 50.000 habitantes quanto aqueles dotados de Plano Diretor, com diretrizes de urbanização previamente fixadas, poderão dispensar a fase em questão, na aprovação de parcelamentos.

Lei 6.766/79	Lei 9.785/99
Art. 9.º Orientado pelo traçado e diretrizes oficiais, quando houver, o projeto contendo desenhos e memorial descritivo, será apresentado à Prefeitura Municipal, ou ao Distrito Federal quando for o caso, acompanhado de título de propriedade, certidão de ônus reais e certidão negativa de tributos municipais, todos relativos ao imóvel.	Art. 9.º Orientado pelo traçado e diretrizes oficiais, quando houver, o projeto contendo desenhos, memorial descritivo *e cronograma de execução das obras com duração máxima de quatro anos*, será apresentado à Prefeitura Municipal, ou ao Distrito Federal, quando for o caso, acompanhado de *certidão atualizada da matrícula da gleba, expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis competente, de* certidão negativa de tributos municipais *e do competente instrumento de garantia, ressalvado o disposto no § 4.º do art. 18.* (...) *§ 3.º Caso se constate, a qualquer tempo, que a certidão da matrícula apresentada como atual não tem mais correspondência com os registros e averbação cartorários do tempo de sua apresentação, além das conseqüências penais cabíveis, serão consideradas insubsistentes tanto as diretrizes expedidas anteriormente, quanto as aprovações conseqüentes.*

Observações:

As alterações do art. 9.º acima também perseguem a flexibilização. A ampliação do prazo do cronograma é nele reafirmado. Suprime-se a exigibilidade de apresentação, à Prefeitura, de título de propriedade: em conformidade com a sistemática registral em vigor, substitui o título pela matrícula da gleba. O legislador amenizou a necessidade do exame da propriedade pelas prefeituras, ou a dúvida sobre ser ou não atual uma certidão de matrícula, que é documento oficial. Daí as alterações introduzidas visando à eficácia da exigência mesmo diante do abrandamento da norma. Caso a prefeitura constate, a qualquer tempo, alterações que tivessem de ser conhecidas na matrícula, o que é suscetível de ocorrer até o registro imobiliário do parcelamento, serão tidas por insubsistentes tanto as diretrizes que expediu quanto as aprovações que efetivou. Tais alterações deverão conter grau de importância que justifique o grau das sanções ao parcelador.

Lei 6.766/79	Lei 9.785/99
Art. 10. Para a aprovação de projeto de desmembramento, o interessado apresentará requerimento à Prefeitura Municipal, ou ao Distrito Federal quando for o caso, acompanhado de título de propriedade e de planta do imóvel a ser desmembrado contendo:	Art. 10. Para a aprovação de projeto de desmembramento, o interessado apresentará requerimento à Prefeitura Municipal, ou ao Distrito Federal quando for o caso, acompanhado de certidão atualizada da matrícula da gleba, expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis competente, ressalvado o disposto no § 4.º, do art. 18, e de planta do imóvel a ser desmembrado contendo:

Observações:

No art. 10 também buscou-se a alternativa da matrícula, à exigibilidade de apresentação de título de propriedade. A ressalva ao disposto no § 4.º do art. 18 diz respeito às glebas desapropriadas para fins habitacionais.

Lei 6.766/79	Lei 9.785/99
Art. 11. Aplicam-se ao desmembramento, no que couber, as disposições urbanísticas exigidas para o loteamento, em especial o inc. II do art. 4.º e o art. 5.º desta Lei.	Art. 11. Aplicam-se ao desmembramento, no que couber, as disposições urbanísticas *vigentes para as regiões em que se situem ou, na ausência destas, as disposições urbanísticas para os loteamentos.*

Observações:

O texto do art. 11 realça para os casos de desmembramento, a aplicabilidade das disposições urbanísticas vigentes para as regiões em que se situem, informando que na ausência destas, apenas, é que serão aplicadas a eles as disposições urbanísticas dos loteamentos. Está a estimular o planejamento urbano, realçando sua importância em relação às regras gerais para os loteamentos.

Lei 6.766/79	Lei 9.785/99
Art. 12. O projeto de loteamento e desmembramento deverá ser aprovado pela Prefeitura Municipal, ou pelo Distrito Federal quando for o caso, a quem compete também a fixação das diretrizes a que aludem os arts. 6.º e 7.º desta Lei, salvo a exceção prevista no artigo seguinte.	Art. 12. (...) *Parágrafo único. O projeto aprovado deverá ser executado no prazo constante do cronograma de execução, sob pena de caducidade da aprovação.*

Observações:

O texto do art. 12 busca fixar que o cronograma de execução aprovado pela Prefeitura Municipal deva ser fielmente cumprido pelo parcelador no seu prazo. A pena que introduziu poderá ensejar dúvidas se vier a ser aplicada após o registro cartorário do parcelamento. Ocorre que uma obra apenas aprovada e registrada no CRI, para após ser executada, pode sujeitar-se a eventos futuros que não podem permanecer subordinados apenas ao registro havido. Aplicada a caducidade da aprovação, se assim entender a prefeitura, nova aprovação poderá viabilizar até outro projeto na parte que restar inacabada do parcelamento, agora sob intervenção da própria prefeitura. O que se busca impedir é a sujeição da prefeitura a um projeto particular de parcelamento não inteiramente concretizado, apenas porque registrado no CRI. Como o registro do parcelamento equivale ao registro de um título, a desconstituição do título em que se fundou o registro será sempre o bastante para invalidá-lo, admitindo à prefeitura outras opções além de apenas buscar a conclusão das obras inacabadas pelo parcelador.

Lei 6.766/79	**Lei 9.785/99**
Art. 13. Caberão aos Estados o exame e a anuência prévia para a aprovação pelos Municípios, de loteamentos e desmembramentos nas seguintes condições:	Art. 13. *Aos Estados caberá disciplinar* a aprovação pelos Municípios de loteamentos e desmembramentos nas seguintes condições:

Observações:

Sustenta-se a alteração desse art. 13 na maior autonomia dos municípios que ainda subordinam previamente todos os parcelamentos, quaisquer que sejam as suas características e condições, ao exame prévio de alguns dos estados. Busca o novo texto estimular que os estados limitem suas ações em normalizar as aprovações, pelos municípios, apenas dos parcelamentos encontrados nas condições discriminadas no art. 13, ressalvadas as autoridades de regiões metropolitanas, que continuarão a examinar e a anuir previamente à aprovação dos parcelamentos pelas prefeituras integrantes. A alteração introduzida pretende a efetiva aplicação do disposto nos incs. I, II e III do art. 13 e ainda a reformulação dos procedimentos das aprovações pelas concessionárias vinculadas aos estados. A modificação desejou que as propostas de parcelamentos tenham nas prefeituras municipais as autoridades efetivas, dotadas de competência, responsabilidade e de poder de aprovação, para cujo mister deverão ser devidamente instrumentalizadas pelos estados e pelas concessionárias, reduzindo-se a burocracia e a tutela. Aos estados e às concessionárias deve apenas incumbir a fiscalização do cumprimento de suas normas pelos municípios.

Lei 6.766/79	**Lei 9.785/99**
Art. 16. A lei municipal definirá o número de dias em que um projeto de loteamento, uma vez apresentado com todos os seus elementos, deve ser aprovado ou rejeitado.	Art. 16. A lei municipal definirá *os prazos para* que um projeto de *parcelamento* apresentado *seja* aprovado ou rejeitado *e para que as obras executadas sejam aceitas ou rejeitadas.*

Lei 6.766/79	Lei 9.785/99
	§ 1.º Transcorridos os prazos sem manifestação do Poder Público, o projeto será considerado rejeitado ou as obras recusadas, assegurada a indenização por eventuais danos derivados da omissão. *§ 2.º Nos municípios cuja legislação for omissa, os prazos serão de noventa dias para a aprovação ou rejeição e de sessenta dias para a aceitação ou recusa fundamentada das obras de urbanização.*

Observações:

O texto anterior mostrava-se insuficiente e ineficaz, não induzindo à fixação e ao cumprimento de prazos. A modificação introduzida visa a estimular o estabelecimento e/ou o cumprimento de prazos, não se limitando à indenização as conseqüências da omissão do Poder Público. Os administradores e funcionários também responderão pela omissão, nos termos das leis que lhes são próprias, inclusive perante a própria administração, pelos prejuízos a que derem causa. A inexistência de aprovação das obras de um parcelamento por omissão das prefeituras também não pode ser atribuída à responsabilidade do parcelador, para o fim de serem-lhe aplicadas sanções. A responsabilidade, nesses casos, será das prefeituras e de seus administradores.

Lei 6.766/79	Lei 9.785/99
Art. 18. Aprovado o projeto de loteamento ou de desmembramento, o loteador deverá submetê-lo ao registro imobiliário dentro de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de caducidade da aprovação, acompanhado dos seguintes documentos: I – título de propriedade do imóvel; (...) V – cópia do ato de aprovação do loteamento e comprovante do termo de verificação pela Prefeitura da execução das obras exigidas por legislação municipal, que incluirão, no mínimo, a execução das vias de circulação do loteamento, demarcação dos lotes, quadras e logradouros e das obras de escoamento das águas pluviais ou da aprovação de um cronograma, com duração máxima de 2 (dois) anos, acompanhado de competente instrumento de garantia para a execução das obras;	Art. 18. (...) I – título de propriedade do imóvel *ou certidão da matrícula, ressalvado o disposto nos §§ 4.º e 5.º*; (...) V – cópia do ato de aprovação do loteamento e comprovante do termo de verificação pela Prefeitura *Municipal ou pelo Distrito Federal*, da execução das obras exigidas por legislação municipal, que incluirão, no mínimo, a execução das vias de circulação do loteamento, demarcação dos lotes, quadras e logradouros e das obras de escoamento das águas pluviais ou da aprovação de um cronograma, com duração máxima de *quatro* anos, acompanhado de competente instrumento de garantia para a execução das obras;

Observações:

O inc. I introduz no art. 18 a certidão da matrícula como alternativa à apresentação do título de propriedade para o registro do parcelamento. O inc. V diz respeito a prazo de duração do cronograma, em conformação com a mesma modificação introduzida em outros artigos pela nova lei. Entre as exigências mínimas constantes do inc. V do art. 18 e a definição de lote do § 4.º do art. 2.º, existem obras de infra-estrutura básica, e incumbirá à lei municipal determinar de quem serão exigidas, se do próprio parcelador ou da prefeitura, como hoje já ocorre. Agora, porém, até o limite da definição de lote e da infra-estrutura a ser considerada (comum ou social).

Lei 6.766/79	**Lei 9.785/99**
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 adquirentes dos lotes.	Art. 40. (...) *§ 5.º. A regularização de um parcelamento pela Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal, quando for o caso, não poderá contrariar o disposto nos arts. 3.º e 4.º desta Lei, ressalvado o disposto no § 1.º desse último.*

Observações:

A Lei passou a ter como limitador da regularização dos parcelamentos pelas prefeituras a própria legislação municipal. Antes descabia tal limitador porque as exigências eram determinadas pela legislação federal. Transferida para os municípios maior autonomia nesse campo, estes deverão respeitar suas próprias diretrizes e normas, daí a subordinação aos arts. 3.º e 4.º. Aos municípios, pelos seus poderes legislativo e executivo, cabe, agora, definir seus índices urbanísticos, no tocante tanto às dimensões mínimas dos lotes (o inc. "II" do art. 4.º foi mantido) quanto às reservas e destinações públicas para as suas diversas regiões. Assim, a regularização de parcelamentos ditos irregulares passará a depender da legislação local, exigindo um maior envolvimento e participação dos poderes locais, para que possa ser viabilizada.

Lei 6.766/79	**Lei 9.785/99**
Art. 43. Ocorrendo a execução de loteamento não aprovado, a destinação de áreas públicas exigidas no inc. I, do art. 4.º, desta Lei, não se poderá alterar sem prejuízo da aplicação das sanções administrativas, civis e criminais previstas.	Art. 43. (...) *Parágrafo único. Neste caso, o loteador ressarcirá a Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, em pecúnia ou em área equivalente, no dobro da diferença entre o total das áreas públicas exigidas e as efetivamente destinadas.*

Observações:

A ausência de especificação deixou ao desabrigo de sanções locais o loteador infrator. Este parágrafo visou a corrigir essa omissão explicitando a sanção.

Lei 6.766/79	Lei 9.785/99
	Art. 53-A. São considerados de interesse público os parcelamentos vinculados a planos ou programas habitacionais de iniciativa de Prefeituras Municipais e do Distrito Federal, ou entidades autorizadas por lei, em especial as regularizações de parcelamentos e de assentamentos. *Parágrafo único. Às ações e intervenções de que trata este artigo não será exigível documentação que não seja a mínima necessária e indispensável aos registros no cartório competente, inclusive sob a forma de certidões, vedadas as exigências e as sanções pertinentes aos particulares, especialmente aquelas que visem garantir a realização de obras e serviços, ou que visem prevenir questões de domínio de glebas, que se presumirão asseguradas pelo Poder Público respectivo.*

Observações:

A inclusão do art. 53-A visa ao reconhecimento de que as ações públicas, nos campos dos loteamentos e dos desmembramentos, são de interesse público. Necessitavam as prefeituras desse reconhecimento pelo legislador, visando a que suas ações não fossem mais confundidas com as dos particulares. Daí a inclusão acima, visando ao abrandamento da aplicação da Lei 6.766/79 para os municípios que atuam nessa área movidos pela necessidade social e cujos administradores já estão sujeitos a sanções derivadas de legislações próprias, dirigidas aos administradores públicos.

4. Conclusão

A lei aqui comentada foi quase integralmente dirigida à facilitação das ações governamentais. Visa ao estímulo à retomada da produção de parcelamentos, em especial os populares, em complementação às ações de estímulo ao desenvolvimento da política habitacional do Governo Federal.

A Lei 6.766/79, decorridos quase vinte anos desde a sua edição, não estava mais a atender às necessidades nem a acolher as substanciais mudanças havidas no país, podendo ser vista, em alguns de seus aspectos, como fator inibidor do mais ordenado e racional desenvolvimento das cidades.

Não obstante, é de reverenciar-se, em justa homenagem, o suporte legislativo

que deu dimensão à questão do parcelamento do solo urbano. É seu o mérito de dividir no tempo os parcelamentos de áreas urbanas – os anteriores e os posteriores à Lei 6.766/79.

Atualmente, contudo, em face do incremento das ocupações e das invasões desordenadas de áreas urbanas e rurais e diante da ausência de iniciativas particulares e públicas de produção de novos espaços urbanos, fez-se necessária a sua modificação emergencial.

A expectativa é a de que a presente legislação estimule a produção de novos parcelamentos populares, como também a retomada dos debates visando à reformulação mais ampla da legislação sobre o parcelamento do solo urbano e de outras leis e projetos de leis de interesse ao desenvolvimento dos centros urbanos.

5. Anexo

5.1 Perguntas e respostas do seminário levado a efeito pelo Caohurb

5.1.1 Perguntas preliminares

***1.** Em face das alterações introduzidas no art. 2.º pelos §§ 4.º e 5.º (definição de lote e especificação das obras de infra-estrutura básica), pergunta-se: da definição de lote e de infra-estrutura básica (§§ 4.º e 5.º do art. 2.º), pode-se deduzir que a obrigação de implantar as obras ali descritas é de execução obrigatória do loteador, considerando a alteração do art. 9.º – segundo o qual, para aprovação do projeto, há agora necessidade da apresentação do competente instrumento de garantia – e o teor do art. 18, V, da Lei 6.766/79?*

As alterações introduzidas no art. 2.º (definição de lote e especificação – definição – da infra-estrutura) não induzem a questão de responsabilidade no sentido de atribuição. Essa não era a intenção do legislador.

Sob esse aspecto, apenas ampliaram-se as exigências mínimas do inc. V do art. 18 – para que o produto final pudesse ser considerado lote, sem incumbir o loteador ou o município, um ou outro ou os dois, de realizá-las.

O cronograma acrescido ao texto do art. 9.º também não induz responsabilidade pela execução da infra-estrutura básica, no sentido de atribuição.

Recorde-se que, antes de o legislador definir o que considerou ser lote, pouco importava a qualidade do produto final. Os municípios complementavam a legislação federal (exigências mínimas do inc. V do art. 18) com as exigências de infra-estrutura básica introduzidas pelas legislações locais. Agora que a qualidade do produto final passou a importar, caberá, como antes, aos municípios, legislar complementarmente a respeito, determinando as responsabilidades dos parceladores. Poderá exigir do loteador ou poderá complementar as obras à sua conta, em regime de parceria. Só não existirá lote que não atenda à definição legal. Entre as disposições do inc. V do art. 18 e a definição de lote, existe um espaço que haverá de ser preenchido pelo parcelador ou pela prefeitura, de modo que o comprador adquira um produto com qualidades mínimas que ensejem a utilidade dele requerida.

***2.** Compondo o produto final – lote –, as obras de infra-estrutura básica integram seu preço ou podem ser cobradas do adquirente à parte, posteriormente à sua aquisição?*

O município terá de legislar a respeito, determinando a obrigação pela execução das obras de infra-estrutura. Incumbindo ao parcelador, a este será facultado fazer incidir tais obras no preço dos lotes. Reservando parcela das obras ao município, este deverá cuidar para que o preço correspondente não beneficie o parcelador. A expectativa é de que, como regra

geral, o parcelador venha a ser incumbido de todas as obras de infra-estrutura. A reserva de parcela dessas obras ao município deverá compreender situações de interesse social, autorizadas em leis municipais específicas. De qualquer modo, o produto final terá de ter as características definidas na lei no momento da compra e venda.

3. Se puderem ser cobradas à parte, como conciliar essa afirmativa com o Código do Consumidor, se o consumidor compra o produto final "lote", que, agora, pela nova lei, vem acompanhado das obras de infra-estrutura básica?

O parcelador nunca teve e nem terá por que cobrar a infra-estrutura à parte do preço do lote. Ou a infra-estrutura é incidente no preço do lote ou não é. Se for, haverá de ser computada no preço do lote. A prefeitura deverá legislar sobre o que, em cada parcelamento, poderá ou não ser cobrado pelo loteador nas situações em que não tiver transferido a ele a responsabilidade pela execução integral da infra-estrutura básica. Nesses casos, o parcelador não terá o que cobrar à parte, mesmo nas hipóteses de parceria com os municípios. Os municípios, alternativamente, poderão cobrar à parte, a título de contribuição de melhoria, exemplificativamente, as obras de infra-estrutura que tenham executado no lugar do parcelador. A suposição é de que as obras de infra-estrutura não exigidas do parcelador digam respeito a situações de interesse do município de assim proceder. A regra geral deve ser a de exigir, do loteador, a produção do lote como definido em lei. A exceção deverá ser objeto de legislação específica, em especial nos casos de parceria.

4. Como repassar ao preço delas ao adquirente, se forem de execução obrigatória do parcelador?

Se forem de responsabilidade do parcelador nada muda em relação ao que hoje já ocorre. A infra-estrutura integra o preço do produto lote. O contrário, responsabilidade da prefeitura, é que exigirá cuidados especiais do município. Daí o regime de exceção sugerido, onde entraria a parceria, etc.

5. O loteador produz lote, definido como terreno servido de infra-estrutura básica; logo, para o registro do loteamento, deverá também apresentar termo de verificação da execução de todas as obras do § 5.º ou garantia equivalente?

Sim: ou o termo de verificação da execução das obras ou o cronograma de execução mais garantia.

6. Isto é, as obras dos §§ 4.º e 5.º hoje compreendem as obras mínimas exigidas pelo inc. V do art. 18?

Não. As obras mínimas continuam sendo as do inc. V do art. 18. As definições de infra-estrutura básica não visaram a alterar o mínimo que deve ser exigido do parcelador. Como dito, visaram a qualificar com requisitos de utilidade o produto lote. Entre as exigências mínimas e aquelas necessárias a conferir a qualificação de lote, existe o espaço deixado pelo legislador federal para a atribuição, pelos municípios, da execução de todas as obras de infra-estrutura exigidas complementarmente pela legislação local.

7. Pode haver edificação e habitação nos lotes de loteamento desprovido das obras de infra-estrutura básica?

A legislação da maioria dos municípios já não autorizava a edificação nos lotes desprovidos de infra-estrutura. A licença para construir e o habite-se, na maioria dos municípios, pressupunham o lote regular, ou seja, aquele que atendeu, dentre outras, às exigências de infra-estrutura da legislação local. As modificações introduzidas deixam clara a necessidade da exe-

cução da infra-estrutura. Não pode haver edificação nem habitação regular sobre o que não possa ser considerado lote, assim como considerado a partir da Lei 9.785/99.

8. Pode o loteador particular implantar loteamento em ZHIS e beneficiar-se da execução das "obras diferenciadas" previstas para esses empreendimentos?

Nada impede que o loteador particular implante loteamento popular nas ZHIS, incumbindo às prefeituras cuidar para que não ocorram "vantagens" indevidas. A lei fala na infra-estrutura das ZHIS como obras mínimas. A prefeitura poderá exigir mais dos parceladores, até o limite da infranormal, sem que isso constitua benefício ou vantagem indevida.

9. Se não existir Plano Diretor ou lei municipal para a zona do loteamento, poderá o município aprovar parcelamentos do solo para fins urbanos à falta de determinação prévia da área do lote, coeficiente de aproveitamento, percentagens das áreas públicas e institucionais e demais índices urbanísticos de parcelamento e ocupação do solo (§ 1.º)?

O art. 3.º veda parcelamento do solo para fins urbanos sem Plano Diretor (lei) ou lei municipal, e o art. 4.º confirma a necessidade de lei municipal etc. Portanto, o município não poderá aprovar parcelamentos sem legislação que tenha absorvido localmente a delegação de competência promovida pela Lei 9.785/99.

10. Se positiva a resposta, como o município fixará a área do lote e as percentagens de áreas públicas: a) em cada caso, aleatoriamente; ou b) observando os critérios de urbanização, como área mínima do inc. II do art. 4.º da Lei 6.766/79 (125,00 m²), que não foi alterado?

O pressuposto do legislador federal é que o município ocupe o espaço que a CF lhe destinou no tocante ao uso do solo urbano. O próximo do ideal é que o município legisle, por zonas em que divida o solo urbano, os índices, usos permitidos e demais critérios de urbanização. Assim, ao município incumbirá legislar a respeito, mesmo que em um primeiro momento apenas reproduza, localmente, o que retirou-se da legislação federal.

11. Como, ou quais os critérios, para se definir a proporcionalidade entre áreas públicas e institucionais e a densidade de ocupação (mantida pela nova lei na redação do art. 4.º, inc I)? Por exemplo, loteamentos com 100, 200 e 500 lotes?

As respostas a tais indagações deverão vir dos engenheiros, arquitetos, planejadores urbanos, inclusive universidades e demais órgãos públicos e privados voltados para o planejamento urbano. O legislador federal teve em conta que a questão da proporcionalidade já figurava no texto do art. 4.º, *caput*, não constituindo novidade. A novidade é que agora deverá materializar-se nas legislações locais.

12. Qual a razão para se dispensarem as diretrizes nos casos de municípios com menos de 50 mil habitantes? Favor citar um exemplo de como o Plano Diretor pode fixá-las genericamente, como sugere o art. 8.º.

Dispensar a fase de aprovação prévia das diretrizes pelos municípios de menos de 50 mil habitantes já era faculdade assegurada pela antiga redação do art. 8.º. Se assim era sem a exigência de Plano Diretor, a inovação introduzida apenas veio prestigiar os municípios com Plano Diretor, onde ditas diretrizes são fixadas por zona do município e não genericamente.

13. O que significa a expressão "disposições urbanísticas" do art. 11? A Lei 6.766/79 autoriza a exigir para desmembramentos a reserva de áreas públicas?

Disposições urbanísticas é um termo que preexistia no texto anterior do art. 11. Entende-se que signifique "normas", "determinações" ou "diretrizes" urbanísticas. São as do art. 4.°, dentre outras, mais as complementadas pelas leis municipais a título de normas, determinações ou diretrizes.

A reserva de áreas públicas para desmembramentos dependerá de lei municipal, do Plano Diretor ou de lei específica para a zona em que se situe. Na ausência da lei, não haverá loteamento nem desmembramento (art. 3.°).

***14.** A indenização prevista no art. 16, § 1.°, é só pela omissão (nenhuma definição do município) ou pela recusa não fundamentada (por exemplo: Indefiro.)?*

O parágrafo citado só trata da omissão. Diz, textualmente, da falta de manifestação. A recusa não fundamentada também pode significar omissão nas situações em que restar comprovado que o "indefiro" veio, apenas, para descaracterizar a falta da administração, com vistas a dificultar o acesso à indenização.

***15.** Como fica a situação do município sem Plano Diretor, legislação de parcelamento do solo ou com* lei proibindo a implantação de novos loteamentos, *quando receber o projeto para aprovação?*

Sem Plano Diretor ou sem legislação mínima de parcelamento do solo urbano, o município não poderá aprovar parcelamento. Isso não foi alterado no art. 3.° (redação antiga e nova). Quanto a lei municipal que proíba atividade lícita, esta poderá ser tida por inconstitucional. No entanto, cabe sopesar os eventuais fundamentos de interesse público ou do interesse da comunidade local que levaram à proibição.

***16.** No caso de não-aceitação das obras, por omissão, poderá o loteador valer-se do mandado de segurança para obrigar o município a se manifestar?*

O mandado de segurança poderá ser adequado a obrigar o município a manifestar-se sobre a aceitação das obras, desde que se possa nele provar, de plano, que as mesmas obras foram realizadas com o atendimento pleno das posturas municipais. O mandado de segurança, como é cediço, é adequado para atender a um direito líquido e certo, e a omissão da prefeitura, apenas, não significa que as obras estejam em condições de ser aceitas. Pode depender da produção de provas. Talvez uma ação de obrigação de fazer, com maior espaço para a produção de provas, seja mais adequada.

***17.** Art. 53-A: Para a regularização de loteamentos considerados de interesse público, o que pode ser dispensado em termos urbanísticos, registrários e administrativos? Há uma anistia geral para as regularizações de loteamentos, desmembramentos e de assentamentos? Qual o significado da palavra assentamentos (incluem-se aqui as favelas e invasões em geral)?*

O art. 53-A trata da ação do Poder Público na produção e na regularização de parcelamentos. Este, no caso dos seus parcelamentos, estará adstrito mais às leis locais do que à Lei 6.766. De qualquer modo, estará adstrito à lei, porque não há administração pública que possa fazer o que a lei não admitir. Assim, não será o caso de anistia geral. Sobre as dispensas, vide resposta às questões 19 e 20.

Assentamento, no caso, foi utilizado como gênero de que favela, invasão, ocupação e outras designações são espécies. Estes e outros são termos usados para a designação de assentamentos subnormais de habitação.

***18.** Podem esses parcelamentos ser regularizados sem observância do zonea-*

mento e índices urbanísticos definidos por lei municipal de parcelamento do solo; isto é, regularizados do jeito e forma como foram ocupados?

Dado que aos municípios cabe, agora, legislar mais plenamente sobre o uso do solo urbano, as regularizações não poderão prescindir da observância de lei municipal existente ou específica para cada situação. É o que diz o § 5.º do art. 40.

***19.** Quais seriam os documentos mínimos para registro?*

As corregedorias de justiça deverão baixar normalizações a respeito.

A lei não dispensou documentação nos casos de imissão na posse do imóvel em expropriação, ou a matrícula; o projeto do parcelamento também compreende documento essencial; o mesmo diga-se dos atos de sua aprovação. Desejou o legislador descomplicar as ações municipais nesse campo, daí a necessidade de avaliação da imprescindibilidade do documento a ser exigido para o fim registral.

***20.** Qual a extensão da expressão "vedadas as exigências e as sanções pertinentes aos particulares" do par. ún. do art. 53-A?*

Exemplificativamente, no caso do art. 18, pretendeu o legislador desobrigar o município de apresentar: II – histórico dos títulos...; III – certidões negativas...; IV – certidões...;VI – exemplar do contrato...; etc.

No tocante às sanções, pretendeu-se atingir, em especial, as do art. 50 e outras *pertinentes aos particulares.*

5.1.2 Perguntas do plenário

***21.** Pode a prefeitura aprovar construção em loteamento por ela aprovado há vários anos e não registrado em cartório?*

A ausência de registro cartorário deve estar subordinada ao desatendimento de mandamento legal. Se assim for, cabe à prefeitura atuar com cautela, buscando conhecer o impedimento cartorário, para o fim de avaliar a possibilidade de regularização. Aprovar as construções, simplesmente, poderá significar a manutenção da irregularidade, o estímulo à produção de novas construções, expondo a maior risco os adquirentes dos lotes.

***22.** Qual é o critério adotado pela lei para que o loteamento seja considerado de interesse social? Como garantir que o preço do lote seja acessível à demanda (de baixa renda) que se pretende beneficiar?*

A expressão "interesse social" não é restrita aos interesses da população de baixa renda. Pode dizer respeito aos interesses de uma parcela da comunidade ou da sociedade como um todo. Contrapõe-se ao interesse individual, podendo ter uso mais amplo.

De outra parte, não há como assegurar preço de lotes produzidos pela iniciativa privada. Neste particular, o regime da livre iniciativa vincula-se às leis de mercado. O município deve restringir a designação de zona de interesse social para as regiões em que ele próprio venha parcelar a terra ou em situações de parceria, em que reúna poderes bastantes para impedir que as obras que realizar beneficiem o iniciador particular.

***23.** Pode o município, escorado na Lei 9.785/99 (35%), desafetar áreas institucionais através de lei específica?*

No estado de São Paulo, a Constituição Estadual restringe essa possibilidade. Em casos de assentamentos antigos sobre praças, tem sido dada a solução da transferência da área verde para outra área da mesma região. Em outros estados sem tal restrição, a desafetação por lei e a urbanização por lei específica são recursos possíveis.

1. ESTUDO

1.8

A ALTERAÇÃO DA LEI 6.766/79 PELA LEI 9.785/99 E SUA REPERCUSSÃO NO MUNICÍPIO DE MAUÁ[1]

MARIA CECILIA LUCCHESE

SUMÁRIO: 1. O município de Mauá – 2. A situação da habitação no município – 3. A problemática habitacional do município e a Lei 9.785/99 – 4. A título de conclusão.

1. O município de Mauá

O município de Mauá localiza-se na Região Metropolitana de São Paulo, fazendo parte da microrregião conhecida como Grande ABC.

Faz divisa com os municípios de São Paulo, Ferraz de Vasconcelos, Suzano, Ribeirão Pires e Santo André, sendo conurbado com São Paulo e Ribeirão Pires.

Tem 342.909 habitantes (Censo IBGE 96), que representam 2% da população da Região Metropolitana e 15% da moradora na Região do Grande ABC.

Essa população tem uma renda média de 4,11 salários mínimos, sendo que somente 7,65% desta aufere uma renda superior a 10 salários mínimos.

É, portanto, um município que concentra população de baixa renda e que apresenta uma série de problemas sociais, tanto de habitação como de educação e saúde.

Quanto à questão habitacional do município, sua maior característica é a precariedade e a irregularidade das construções. Podemos considerar que a cidade foi praticamente construída à margem das legislações urbanísticas, seja pelo número de loteamentos irregulares e favelas, seja pelas construções existentes que não obedecem aos padrões definidos em lei.

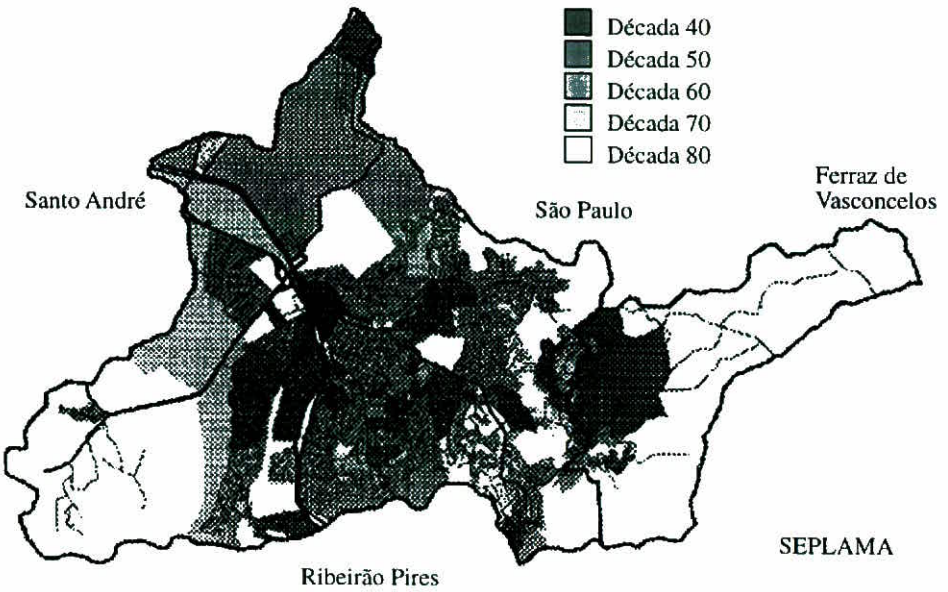
E é importante frisar que, desde a década de 70, o município possui legislação própria: Plano Diretor, Lei de Loteamentos e Lei de Uso e Ocupação do Solo (esta de 1981, revogando o Plano Diretor citado anteriormente).

A mancha urbana (veja mapa a seguir) inicia-se na década de 40, com a implantação do loteamento Sítio Bocaina, no entorno da estação da estrada de ferro, e como conseqüência da implantação de indústrias do ramo cerâmico, tradicionais em Mauá.

Na década de 50, haveria uma nova expansão significativa dessa mancha, mas, excetuando-se o bairro da Matriz e seus arredores, os outros loteamentos eram rurais, resultando em glebas com área no entorno de 5.000 m².

Em 1954 se daria a emancipação política do município, separando-o de Santo André, decorrente principalmente da implantação da Refinaria de Capuava e do Pólo Petroquímico.

(1) Os dados apresentados provêm do *Caderno de Análise do Plano Diretor do Município*. PMM, 1997.



Contudo, a grande expansão da área urbanizada vai se dar na década de 60, coincidindo com a expansão da Região Metropolitana, e particularmente do ABC, a partir da implantação das montadoras de veículos.

O maior número de loteamentos é implantado nessa década, sob a vigência do Dec.-lei 58/37.

E também é dessa época a maioria dos loteamentos ainda irregulares, principalmente aqueles que o são porque, mesmo aprovados, não foram registrados no Cartório de Registro de Imóveis.

É bom lembrar que o decreto-lei citado estabelecia uma série de normas que os loteadores deveriam cumprir, inclusive para registro, como a relação cronológica dos títulos de domínio, o projeto de loteamento com planta assinada por técnico responsável, cópia do contrato-tipo do compromisso de compra e venda e certidões negativas de ônus e impostos reais. Contudo, não estabelecia qualquer sanção para o loteador que não cumprisse essas determinações, possibilitando que os loteamentos fossem feitos em desacordo com as normas vigentes, o que viria a criar uma série de dificuldades para o registro dos lotes em Cartório.[2]

Na década de 70, pouca expansão haveria na mancha urbana, sendo em pequeno número os grandes loteamentos implantados após a Lei federal 6.766/79.

Hoje poucas glebas de maior porte restam a serem parceladas. A porção norte do município, ainda pouco ocupada, é atingida pela Lei Estadual de Proteção aos Mananciais, o que não permite uma ocupação de grande densidade, além da série de restrições de caráter ambiental, o que torna impeditivo o loteamento dessas áreas para populações de menor renda.

A porção sul constitui a zona industrial do município, sob a qual também incide a Legislação de Zoneamento de cunho metropolitano. É ainda diretriz municipal que essa área fique preservada para usos econômicos, visando a garantir reserva de área para a implantação de novos usos industriais, comerciais e de prestação de serviços.

(2) Baseado em texto mimeografado de Helena Werneck Rocha Goyano, técnica da FPFL-Cepam.

Nesse sentido, restam a parcelar em Mauá, para fins habitacionais, glebas em sua maioria com área inferior a 20 mil m², em grande parte resultado do parcelamento de chácaras nas décadas de 50 e 60.

2. A situação da habitação no município

A problemática habitacional no município, como já dito, é extremamente precária.

Os loteamentos, que a princípio ocuparam a pequena área de várzea na confluência do córrego do Taboão com o rio Tamanduateí, a partir da acelerada expansão urbana acabaram por ocupar os morros, as encostas de alta declividade e os fundos de vale profundamente encaixados, que caracterizam a maior parte do relevo do município.

As construções, em sua maioria realizadas por sistema de autoconstrução, sem projeto aprovado na prefeitura, reproduzem o saber fazer dos construtores locais: a implantação se dá necessariamente sobre terrenos planos. Dessa forma, a ocupação de encostas de alta declividade é feita através de cortes em 90°, com as paredes sendo ao mesmo tempo a divisão externa da casa e o arrimo do corte efetuado.

Esse tipo de ocupação vem gerando uma série de problemas geotécnicos, propiciando processos erosivos e a desestabilização das encostas.

Quanto às áreas ocupadas, o município possui 147 núcleos, com uma população estimada em 80 mil habitantes, sendo sete em Zona de Proteção aos Mananciais.

Desses núcleos, apenas dois são de porte considerável. Um deles é o denominado Favela do Oratório. Com uma área de 1.000.000 m², sua ocupação se iniciou na década de 70 em terreno de propriedade municipal. Em 1996 (IBGE), sua população era estimada em aproximadamente 25 mil habitantes, com a existência de aproximadamente 5 mil domicílios. A Secretaria da Habitação Municipal deu início aos trabalhos técnicos para urbanização dessa área.

O outro núcleo, conhecido como Favela do Macuco/Chafik, ocupa uma área com 1.580.000 m², de propriedade particular. A área foi declarada como Área de Especial Interesse Social por meio de lei municipal e, através de um acordo celebrado com os proprietários, teve seu processo de regularização iniciado.

O restante dos núcleos é de pequeno porte e ocupa terrenos no interior dos loteamentos existentes. Desses núcleos, aproximadamente 50% ocupam áreas públicas municipais, e das áreas públicas ocupadas, 65% são constituídas por áreas de uso comum do povo.

Os loteamentos irregulares são 73. Desses, 15 estão irregulares por problemas jurídicos, principalmente por não terem registro em cartório. Trinta e oito desrespeitam de alguma forma as legislações urbanísticas vigentes, e só poderiam ser regularizados a partir de legislação específica. Dezessete localizam-se em Área de Proteção aos Mananciais, e têm somente agora a possibilidade de ser regularizados pela aprovação do Plano Emergencial, e a partir da regulamentação dos Comitês de Bacias.

Ainda restam três, que são irregulares por não disporem de infra-estrutura, dois deles aprovados e registrados em cartório.

Todos esses loteamentos representam, em seu conjunto, 14% do montante da área urbanizada e passível de ser urbanizada para fins habitacionais do município.

3. A problemática habitacional do município e a Lei 9.785/99

É a partir dessa configuração da problemática habitacional do município de

Mauá, que passaremos a analisar as modificações da Lei Federal 6.766/79 com a promulgação da Lei 9.785/99.

Os quadros a seguir apresentam dados da situação dos loteamentos irregulares por problemas jurídicos.

Ano	N.º de loteamentos	%
Anterior à 6.766/79	14	93,34
Posterior à 6.766/79	1	6,66
Total	15	100,00

Fonte: Processo administrativo – SH/PMM Fev/99

Época	Número de loteamentos	%	% acumulada
Década de 50	1	6,67	6,67
Década de 60	12	80,00	86,67
Década de 70	1	6,67	93,34
Década de 90	1	6,66	100,00

Fonte: Processo administrativo – SH/PMM Fev./99

Situação de infra-estrutura	Número de loteamentos	%
Completa	13	86,67
Com água e energia elétrica	1	6,67
Sem informação	1	6,66

Fonte: Processo administrativo – SH/PMM Fev/99

Área do loteamento	Número de loteamentos	%	% acumulada
Até 10.000 m²	8	53,33	53,33
De 10.000 m² a 20.000 m²	4	26,66	79,99
De 20.000 m² a 50.000 m²	1	6,67	86,66
Acima de 50.000 m²	2	13,34	100,00

Fonte: Processo administrativo – SH/PMM Fev./99

Situação legal	Número de loteamentos	%
Projeto aprovado sem registro	13	86,67
Projeto não aprovado com registro	1	6,67
Projeto não aprovado	1	6,66

Fonte: Processo administrativo – SH/PMM Fev/99

O primeiro quadro mostra quantos desses loteamentos são anteriores à Lei 6.766/79[3] e quantos são posteriores. O que podemos avaliar é que a quase totalidade dos loteamentos são anteriores à lei e apresentam vários problemas de registro, em parte causados pelas exigências da lei.

Oitenta por cento deles são da década de 60, e em sua maioria esses assentamentos são absolutamente iguais à cidade regular (aproximadamente 86% possuem infra-estrutura completa, inclusive pavimentação).

Contudo, pelas dificuldades de registro, os moradores não possuem o título de domínio de seus lotes, com todas as conseqüências daí decorrentes, como a impossibilidade de conseguir financiamento para a construção de moradias, comercializá-los regularmente ou mesmo deixá-los em herança.

Nesse sentido, as alterações decorrentes da Lei 9.785/99, de caráter registrário, podem vir a favorecer a regularização, principalmente o art. 53-A, que a nosso ver poderá possibilitar trâmites administrativos e burocráticos mais simples.

Contudo, mesmo nesse caso, ainda resta definir o que vem a ser " documentação que não seja a mínima necessária e indispensável aos registros no cartório competente", sem o que pouco efeito terá, em termos práticos, esse artigo.

Avaliamos que na promoção de regularizações pelo Poder Público de parcelamentos e assentamentos, um dos trâmites que deverá ser dispensado é o que se refere à anuência prévia do estado, principalmente porque os arts. 21 e 30 da CF, que definem as competências de legislar sobre a matéria, em nenhum momento a definem como de âmbito estadual.

Ainda a Constituição Estadual, em seu § 3.°, art. 181, reza que "os municípios estabelecerão, observadas as diretrizes fixadas para as regiões metropolitanas, critérios para regularização e urbanização, assentamentos e loteamentos irregulares". Dessa forma, a Constituição é duplamente clara, de um lado ela atribui esses critérios à esfera municipal, e de outro diz que cabe ao estado definir diretrizes, e tão-somente defini-las. Definir diretrizes não tem qualquer semelhança com anuência prévia, ou aprovação, que é o que realmente significa a atuação do Graprohab. E uma vez que não temos norma estadual que defina diretrizes para regularização, na omissão do estado, não cabe aos municípios definir essa norma?

Essas questões deverão ser consideradas para uma correta aplicação do artigo citado.

Quanto aos *loteamentos que requerem lei específica*, pois ferem a legislação urbanística, apresentamos nos quadros a seguir a situação destes loteamentos no município.

Data	N.° de loteamentos	%
Anterior a 79	12	31,58
Posterior a 79	26	68,42
Total	38	100

Fonte: Processo administrativo – SH/PMM Fev./99

(3) As datas citadas se referem às de abertura do processo administrativo existente na PMM. Quanto aos loteamentos clandestinos (parcelamentos realizados sem conhecimento do Poder Público, mas na sistematização da maioria dos dados tratados como irregulares), elas não se referem à época de sua real implantação, uma vez que, em muitos casos, apesar de eles existirem há vários anos, muito posteriormente foi aberto processo administrativo, por denúncias ou pedidos de infra-estrutura por parte da população. Quanto aos loteamentos irregulares, a data mostra quando se iniciou a tramitação do projeto de aprovação na prefeitura, ou ainda quando se iniciou o processo de regularização de um determinado loteamento, o que, nesse caso, somente significa que sua implantação é anterior à data do processo.

Época	Número de loteamentos	%	% acumulada
Década de 60	10	26,32	26,32
Década de 70	2	5,26	31,58
Década de 80	9	23,68	55,26
Década de 90	17	44,74	100

Fonte: Processo administrativo – SH/PMM Fev./99

Situação da infra-estrutura	N.º de loteamentos	%	% acumulada
Completa	13	39,40	39,40
Água, esgoto, energia elétrica, guias e sarjetas	2	6,06	45,46
Água, esgoto e energia elétrica	5	15,15	60,61
Água, esgoto, guia e sarjeta	1	3,03	63,64
Água e esgoto	1	3,03	66,67
Água e energia elétrica	8	24,24	90,91
Água	1	3,03	93,94
Sem infra-estrutura	2	6,06	100

Fonte: Processo administrativo – SH/PMM Fev./99

Área	Número de loteamentos	%	% acumulada
Até 10.000 m²	21	56,76	56,76
De 10.000 a 20.000 m²	9	24,32	81,08
De 20.000 a 50.000 m²	4	10,81	91,89
Acima de 50.000 m²	3	8,11	100

Fonte: Processo administrativo – SH/PMM Fev/99

Situação legal	Número de loteamentos	%
Clandestino	17	48,57
Projeto não aprovado	15	42,85
Projeto modificativo não aprovado	1	2,86
Projeto aprovado não registrado	2	5,72

Fonte: Processo administrativo – SH/PMM Fev/99

Como podemos observar, 31,58% são anteriores à 1979,[4] e, entre os processos administrativos abertos, 26,32% o foram na década de 60, 5,26% na década de 70, representando em seu conjunto um total de 31,58% dos loteamentos irregulares desse tipo.

Na década de 80, 23,68% dos processos foram abertos, e na década de 90, 44,74%; representando a maioria. Isso significa que a maioria dos loteamentos com problemas urbanísticos podem ter sido implantados posteriormente à edição da Lei federal 6.766/79.[5]

Também esses loteamentos dispõem de grande parte da infra-estrutura necessária. Treze, ou seja, 39,4% deles têm toda a infra-estrutura, inclusive pavimentação. Quarenta e cinco por cento possuem toda a infra-estrutura exigida pela lei municipal de loteamentos, que não inclui pavimentação. E sessenta por cento dispõem de, no mínimo, água, esgoto e energia elétrica.

Quanto ao padrão de tamanho desses loteamentos, 56,76% possuem área até 10 mil m², e 81% tem área igual ou inferior à 20 mil m². Esse padrão representa, a título de esclarecimento, o mesmo que a edificação em duas quadras-padrão urbanas, uma vez que uma quadra-padrão com seu arruamento ocupa uma área de 10 mil m².

Um número significativo desses loteamentos só contrariavam a lei federal num ponto: na destinação de áreas públicas.

Ou seja, são loteamentos que pouco impacto representam na estrutura urbana em que estão inseridos, seja pela necessidade da construção de novos equipamentos urbanos, seja pela implantação de praças e áreas verdes, e ainda porque existem moradores no local, que já usam escolas, postos de saúde, áreas verdes etc.

Com esse panorama, gostaríamos de discutir em específico o art. 4.° da Lei 9.785/99.

É a alteração do parâmetro de reserva de áreas, que poderá permitir ao município de Mauá regularizar uma série de loteamentos que, implantados há vinte, trinta anos em pequenos terrenos e exatamente iguais à cidade regular, ainda não o foram porque é impossível viabilizar a reserva de área de 35%, mesmo oferecendo denúncias ao Ministério Público para que sejam responsabilizados cível e criminalmente estes parceladores.

Isso se dá porque há uma real dificuldade em localizar os parceladores, conseguir qualquer tipo de acordo visando ao ressarcimento pelas áreas não reservadas e, dessa forma, realizar a regularização. Nesse sentido, a autonomia dada aos municípios permite, após a avaliação de que o parcelamento está completamente absorvido pela estrutura urbana, que seja realizada a regularização mesmo sem a reserva de áreas.

Outros lotes, contudo, continuarão dependendo de lei específica, pois têm área inferior à 125 m² ou sem frente para via pública etc.

Quanto aos loteamentos novos, a serem implantados a partir dessa alteração, cabe outra avaliação.

Como já dito, o município dispõe de lei municipal de loteamento (Lei 1.134, de 30.04.1970) e, a partir da alteração da lei federal passam a vigorar as seguintes exigências:

- quanto à reserva de áreas públicas, a lei municipal dispõe que deverá ser reservado no mínimo 0,065% da área da gleba para fins institucionais, o que representa, em uma gleba de 10 mil m², um mínimo de 65 m². Ainda deve-

(4) Observar, quanto à metodologia de produção dos dados, a nota de rodapé n. 3.

(5) Esses dados ainda estão sendo elaborados pela Secretaria de Habitação do Município.

rão ser reservadas "as áreas de recreação necessárias à população do município, localizadas de forma a preservar as belezas naturais". Ou seja, não fornece qualquer referência sobre o dimensionamento dessas áreas, e ainda faz referência ao atendimento à *população do município* e não do loteamento objeto de parcelamento;

- quanto às diretrizes para loteamento, estas terão uma validade máxima de dois anos, não havendo nesse caso alteração pela nova Lei;
- no que se refere à infra-estrutura, a legislação municipal exige que esta seja completamente implantada, excetuando-se pavimentação;
- o alvará de abertura do loteamento é válido de um a três anos, podendo ser renovado. Resta saber se o par. ún. do art. 12 da Lei 9.785/99 continua permitindo que essa renovação se dê, uma vez que normalmente o alvará é aprovado a partir de um cronograma de execução de obras.

Quanto à reserva de áreas públicas, nossa avaliação é que é extremamente interessante que o município possa definir esse parâmetro, uma vez que só ele pode corretamente avaliar a necessidade da criação de novas áreas, seja para a implantação de equipamentos, seja para a implantação de áreas verdes.

Agora, qual seria o parâmetro ideal? No nosso caso, temos clareza de que aquele que a legislação municipal propõe não nos serve, é muito pequeno, uma vez que já é tradição que sejam utilizados os parâmetros mínimos de lei. Contudo, os 35% anteriormente impostos para a realidade socioeconômica do município não são adequados.

Inicialmente, a necessidade de reserva mínima para sistema viário é um absurdo. À legislação municipal cabe definir os parâmetros de largura das vias, de acordo com a hierarquia do sistema viário urbano, o que viria a definir a área necessária para a abertura de sistema viário. Ainda, num município como o nosso, onde os terrenos que restam para serem ocupados são glebas com acentuadas declividades, possibilitar lotes de fundo, com a minimização do sistema viário, com ruas mais estreitas, menores cortes e aterros, só pode beneficiar a cidade como um todo, pois significa a contenção de processos erosivos, a ocupação do solo de uma forma mais racional e um menor custo de terraplenagem. Dessa forma, quanto ao sistema viário, não deveria haver reserva mínima obrigatória.

Quanto à reserva de área para equipamentos públicos (uso institucional) e áreas verdes, qual o parâmetro ideal? Cinco por cento? Quinze? Vinte? Existe um parâmetro ideal para toda a cidade, ou todas as cidades?

A nosso ver não existe parâmetro ideal genérico, o que não significa que não deva haver reserva de áreas. Nesse sentido, a alteração da Lei federal 6.766/79 é bem-vinda, uma vez que permite aos municípios estabelecer parâmetros de acordo com suas necessidades e também de acordo com a carência de equipamentos e áreas públicas.

Por outro lado, é importante que seja avaliado, no caso de regiões metropolitanas, ou para municípios conurbados ou em processo de conurbação, se não seria adequado o estabelecimento de um único parâmetro mínimo para todos eles.

É o caso específico da Região do ABC, que, além de apresentar conurbação, possui uma grande mobilidade populacional entre seus municípios. A definição de parâmetros mínimos diferentes pode levar a um aumento de loteamentos para classes de renda mais baixa em um determinado município com uma correspondente diminuição das áreas disponíveis para implantação de equipamentos públicos, que tem

como regra o atendimento das populações de média-baixa e baixa renda.

Um outro município com parâmetros mínimos mais generosos tenderá a receber loteamentos para classes com um nível mais alto de renda. Dessa forma, uma situação que já não é adequada internamente a um município, ou seja, a setorização ou "guetização" de determinadas classes em determinados setores da cidade, acabará por se concretizar em âmbito supramunicipal, enfatizando a já existente concentração de populações de determinados extratos de renda em determinados municípios, acentuando ainda mais o processo de exclusão social.

Nesse sentido, a Região do ABC tem um fórum de discussão privilegiado, ou seja, a Câmara Regional do Grande ABC.

Assim, a definição de parâmetros ou critérios regionais poderá beneficiar todos os municípios da região. Avaliamos ainda que o ruim não é a definição de um parâmetro único, mas a imposição de um parâmetro, por mais bem intencionado que seja, por esferas de governo que desconhecem as especificidades locais.

Ainda, cabe lembrar que a Lei de Parcelamento do Solo foi aprovada no final da década de 70 e sua concepção carrega toda uma idéia de ordenação de cidade produzida num momento em que o Brasil tinha um acentuado crescimento de suas populações urbanas.

Vinte anos passados, com o crescimento populacional urbano na maioria das grandes cidades brasileiras reduzido a taxas não significativas de crescimento vegetativo, os parâmetros dessa lei ainda nos servem? E com o crescente empobrecimento das classes médias urbanas e a pauperização das de renda mais baixa, os padrões de lote mínimo são adequados?

Para a definição de reservas de áreas internamente aos municípios, supondo que estas se diferenciem por regiões da cidade, o mesmo raciocínio já elaborado deverá ser considerado.

Mas, nesse caso, estamos diante de um dilema. Normalmente, os locais da cidade onde há maior necessidade de áreas livres para os diversos usos são as regiões mais pobres, enquanto as mais bem atendidas têm moradores de mais alta renda. Dessa forma, uma lógica aritmética nos levaria a reservar mais áreas nos loteamentos para populações de mais baixa renda, e menos nas áreas já bem servidas. Isso acabaria por penalizar o morador de menor renda, uma vez que este teria de arcar com custos maiores para aquisição do lote. Nesse caso, poderia ser previsto um dispositivo permitindo que a reserva de área para loteamentos novos em áreas mais bem servidas por equipamentos públicos e áreas verdes acontecesse em outras áreas mais carentes da cidade. Dessa forma, toda a população seria beneficiada, sem acarretar custos maiores para a de menor renda.

Esse dispositivo, ao nosso ver, já está previsto, no caso de regularizações, pelo par. ún. do art. 43 da Lei 9.785/99. Ele permitirá, nesse caso, a compensação pela inexistência de reserva em áreas que possam ter uma carência maior de espaços públicos, ou mesmo a construção de equipamentos ou urbanização de áreas verdes em áreas já reservadas.

Essa questão também deve ser contemplada na definição de reservas para loteamentos novos. É muito mais interessante para o Poder Público que o parcelador doe um terreno de, por exemplo, 2 mil m^2 com uma creche ou outro equipamento qualquer do que um de 6 mil m^2, que deverão ser urbanizados pelo Poder Público posteriormente e que poderão vir a ser tão-somente mais uma área com mato, acúmulo de lixo ou ocupada por favelas, mesmo todos nós tendo a clareza de que não são áreas públicas vazias que criam favelas, mas sim a maravilhosa distribuição de emprego e renda deste país.

Poderíamos ainda alegar que essa situação se dá porque o Poder Público não cuida das áreas públicas. É verdade que o Poder Público no Brasil não tem tradição de cuidar das áreas públicas. Contudo, mesmo as administrações que têm essa intenção, têm grande dificuldade para cuidar de todas.

Por exemplo, em relação à reserva de áreas para lazer, não é possível nos apropriarmos das áreas de sistema viário – calçadas e mesmo ruas – para espaços de lazer? Uma adequada hierarquização do sistema viário, diminuindo o fluxo de veículos em determinadas ruas com caráter predominantemente residencial, não permite que estes espaços sejam utilizados pelas crianças e adolescentes em seu lazer cotidiano?

Aqueles que acharem que isso não é possível, os convido para conhecer um bairro de Mauá num dia de semana, no período da manhã ou da tarde. Ficarão sem dúvida surpresos com a quantidade de crianças na rua, jogando bola, empinando papagaios ou vivendo grandes aventuras em terrenos ainda não ocupados.

E isso se dá na apropriação espontânea do espaço público. Com espaços projetados ou remodelados para esse fim, essa apropriação seria tão bem resolvida como uma praça.

Contudo, cabe a assertiva tão freqüentemente colocada de que o município está mais diretamente sujeito às pressões dos promotores imobiliários. Se isso é verdade, claramente a solução para garantirmos cidades mais adequadas, ambientalmente saudáveis e com melhor qualidade de vida não é necessariamente a imposição de parâmetros pela esfera federal. Isso nós já vivenciamos, e vivemos em cidades que, mesmo sujeitas a esses parâmetros, apresentam todos os problemas que gostaríamos de evitar.

O que pode garantir cidades mais adequadas é a conscientização de todos, especialistas, políticos, empresários e cidadãos, de que a responsabilidade para com o meio em que vivemos – a cidade – é coletiva. Só uma mudança cultural profunda, despindo-nos do "fazer a América" ou do famoso "jeitinho brasileiro" e passando a exercer uma cidadania responsável, poderá nos levar a produzir cidades melhores e transformar aquelas em que vivemos.

Ainda gostaríamos de comentar os §§ 5.° e 6.° do art. 2.°, apesar de ele não nos afetar diretamente, uma vez que a lei municipal exige toda a infra-estrutura nos parcelamentos, não fazendo qualquer distinção para parcelamentos de interesse social.

Entendemos que o aspecto interessante da regulamentação é introduzir a idéia de tecnologias alternativas e do subsídio em parcelamentos de interesse social.

É o município quem cria as ZHIS e, portanto, a definição de qual infra-estrutura deverá ser colocada cabe a ele.

A complementação da infra-estrutura, no caso de não ser totalmente exigida ao parcelador, seria realizada pelo município, subsidiando as classes de menor renda.

A idéia de tecnologias alternativas, em tese, também é interessante. Contudo, "soluções para esgotamento sanitário", como fossas sépticas, por exemplo, nem sempre são tecnicamente viáveis em parcelamentos populares, dados a alta densidade de ocupação e o tamanho dos lotes.

Em cidades de porte médio, grande ou regiões metropolitanas, a solução tradicional ainda é a mais adequada, uma vez que o sistema de esgotamento sanitário da cidade deve ser pensado como um todo.

Contudo, essas definições são claramente de âmbito municipal e não deveriam ser contempladas por lei federal.

Considerando ainda que as normas tendem a ser interpretadas pelos seus parâ-

metros mínimos, o § 6.° acabará por criar sérias dificuldades aos municípios que queiram exigir soluções tradicionais de infra-estrutura em seus parcelamentos de cunho social.

Dessa forma, esse parágrafo é nefasto, pois somente conseguiu estabelecer legalidade para situações desiguais e talvez até precárias, dependendo da forma como forem interpretadas. O que, em última instância, significa que todos não são mais iguais perante a lei, pelo menos perante essa lei.

Resta ainda lembrar que o maior problema do preço de mercado do lote urbanizado popular não está dado pelo custo da infra-estrutura, mas sim pelo fato de ele ser adquirido a prazo do empreendedor privado, com o financiamento sendo propiciado por esse empreendedor.

Dessa forma, o alto valor de mercado do lote popular se refere ao custo do capital imobilizado e das taxas de juros aplicadas a esse capital. Como exemplo, um lote popular de 125 m² em Mauá, que comercializado à vista alcançaria preços de mercado no entorno de R$ 8.000,00, para o comprador final custa a prazo cerca de R$ 20.000,00.

Ou seja, é a inexistência de uma política pública de financiamento para aquisição do lote urbanizado, a juros subsidiados, que impede a aquisição desses lotes pela maioria da população de baixa renda.

Finalizando, é importante colocar que, em nossa análise da Lei 9.785/99, elaboramos nosso raciocínio a partir das expectativas e necessidades que encontramos na prática profissional de regularização de loteamentos, fornecimento de diretrizes e aprovação de projetos de parcelamento do solo.

Somente a partir da aplicação cotidiana das novas regras da lei poderemos ter um quadro mais consistente do significado dessas alterações e amadurecimento para estabelecer juízos de valor mais precisos.

4. A título de conclusão

Finalizando, consideramos que as modificações na Lei federal de Parcelamento do Solo podem vir a trazer mais facilidades na atuação dos municípios, principalmente no que se refere à regularização de parcelamentos e assentamentos com situações irreversíveis.

Contudo, só o desenvolvimento de políticas de financiamento habitacional consistentes conjugado a uma ação contínua e eficaz de fiscalização por parte dos municípios e do Ministério Público poderá permitir que a irregularidade não continue proliferando.

Por outro lado, a atribuição dada aos municípios, de definir parâmetros urbanísticos de parcelamento do solo, não só legitima uma atuação cujo caráter é estritamente municipal,[6] como responsabiliza as administrações locais pela cidade a partir daí produzida. E, nesse caso, se uma administração local está mais sujeita a pressões por parte do promotor imobiliário, ela sem dúvida também está mais sujeita à pressão de seus moradores por melhor qualidade de vida.

E quanto maior for a conscientização desses moradores, mais o cidadão e a cidade poderão ganhar com a autonomia local.

É nesse sentido que continuamos achando que outras alterações deveriam ter ocorrido, como, por exemplo, a necessária revisão da definição de um único padrão de lote mínimo para todo o país.

Mas somente a discussão sobre a cidade, a definição de políticas urbanas mais

(6) A nosso ver, só deveriam ser exceções, parcelamentos realizados em divisas de municípios, situação que extrapola a esfera local.

abrangentes e de gestões urbanas compartilhadas e mais democráticas poderão gestar um novo padrão de cidade no Brasil.

Algumas questões foram elaboradas pelo Ministério Público, e a nós enviadas, visando a orientar a apresentação do seminário. Passo a responder àquelas para as quais tenho alguma análise estabelecida.

1. Pode haver edificação e habitação nos lotes de loteamento desprovido das obras de infra-estrutura básica?

Não, uma vez que o loteamento só poderá ser ocupado após seu recebimento pelo Poder Público, o que somente ocorre após a colocação da infra-estrutura estabelecida em lei.

2. O que é zona de urbanização específica?

É uma zona, definida em lei municipal, para a qual são definidos parâmetros urbanísticos diferenciados, para situações de regularização.

3. O que se deve entender por "soluções" para o esgotamento sanitário e para a energia elétrica domiciliar?

Seriam alternativas tecnológicas não tradicionais. Apesar de ser difícil conceber o que seria uma alternativa para a rede de energia elétrica, a única que consigo pensar é a utilização de energia solar. Contudo, esta não dispensa a rede de energia elétrica, além de ser uma tecnologia ainda de alto custo.

4. Pode-se afirmar que, quando o parcelamento for de interesse social, o parcelador não está obrigado a executar rede de esgoto e energia elétrica, apenas indicar como serão realizadas?

Não, ele deverá executar o projeto aprovado, seja este uma solução tradicional ou alternativa. Somente poderá ser dispensado dessas obras por lei municipal.

5. O prazo de quatro anos para execução das obras de infra-estrutura é prorrogável pelo município?

Ao meu ver a lei condiciona a prorrogação à aprovação de um novo projeto e cronograma de obras.

6. Registrado o loteamento, mas não implantado no prazo do cronograma de obras, deverá o loteador submetê-lo novamente à aprovação?

Sim, pelo mesmo raciocínio do item anterior.

7. Se positiva a resposta, poderá o município fazer novas exigências?

Sim, já que se trata de uma *nova* aprovação, e não de uma *reaprovação* do mesmo projeto.

1. ESTUDOS

1.9

REGULAÇÃO URBANÍSTICA E EXCLUSÃO SOCIAL NO ESTADO DE SÃO PAULO: MITOS E VERDADES

RAQUEL ROLNIK

Fomos todos surpreendidos por uma mudança na Lei 6.766 – que de certa forma era ansiada por todos – e, neste momento, está sendo promovido o debate entre os agentes envolvidos, debate este que não houve no processo de decisão de transformação dessa Lei. Essa deveria ser a prática adotada quando da mudança de instrumentos legais de tal importância.

Serão apresentados aqui alguns dados e informações para contextualizar nosso debate, mais do que uma análise da lei, das mudanças ponto a ponto – pois isso teria de ser objeto de um seminário técnico detalhado. Vamos discutir o que implica a Legislação de Parcelamento sobre a produção da cidade no quadro de expansão e desenvolvimento urbano que estamos vivendo no estado de São Paulo.

Primeiramente, vamos analisar a situação anterior, com a Lei 6.766 em vigor há mais de vinte anos, fazendo uma leitura dos seus efeitos positivos e negativos. Situo a Lei de Parcelamento como um dos instrumentos, uma das estratégias, em um conjunto de regulações urbanísticas. Para definir o que vai acontecer com o desenvolvimento territorial da cidade, há uma série de outras regulações também incidentes, como os Planos Diretores Municipais, as Leis de Uso e Ocupação do Solo, os próprios Códigos de Obras, outras leis específicas, isso para ficar no âmbito municipal. Existem também as matérias de natureza ambiental, na sua maioria reguladas nas esferas estadual ou federal. Na verdade, a Lei de Parcelamento é um pedaço de um conjunto muito maior, de uma estratégia de regulação que os municípios adotam para poderem, teoricamente, garantir um equilíbrio social e ambiental nas cidades.

O objetivo de toda a regulação seria originalmente este: garantir a sustentabilidade da cidade, do ponto de vista ambiental, e a eqüidade, do ponto de vista social, do acesso do cidadão aos bens e serviços urbanos, às condições urbanas, às oportunidades econômicas, educacionais e culturais que a cidade oferece. Afinal, é para isso que existem cidades; sua natureza é poder ampliar essas oportunidades e desenvolver os cidadãos.

Para percebermos o quanto essa estratégia de regulação obteve bons frutos ou não, devemos investigar o quanto ela foi capaz de intervir no processo de crescimento das cidades, no sentido de garantir condições de qualidade urbana, social e ambiental, básicas para as cidades e os cidadãos.

A hipótese que sustento, baseada em uma pesquisa recente, é a de que essas estratégias de regulação têm interagido muito pouco com os processos reais de produção da cidade. Na verdade, têm incidido muito pouco no sentido de garantir uma organização nesses processos, cuja determinação pode ser caótica, selvagem, ou violenta, por outras determinações que não as propriamente urbanísticas ou legais. Mas se temos processos sociais e econômicos que incidem sobre o territó-

rio e que podem ser injustos, ou violentos, ou desiguais (e essa é a marca de nosso desenvolvimento urbano, de nosso desenvolvimento econômico e social nas últimas décadas), uma regulação tem de se relacionar com esse fato para poder intervir minimamente nesse processo no sentido de diminuir as suas perversidades – que não estão situadas apenas no âmbito do urbanismo, e sim em um âmbito mais global de políticas econômicas.

A regulação tem incidido muito pouco, tem se relacionado muito pouco com a realidade. E existem algumas obrigações básicas na esfera de formulação da regulação que são de responsabilidade técnica, embora não seja uma responsabilidade dos urbanistas a situação econômica e social pela qual estamos passando. Diante disso, como uma estratégia de regulação pode incidir sobre essa realidade? Há um problema de concepção básica nessa estratégia de regulação, na medida em que esses instrumentos – e está incluída aí a Lei de Parcelamento 6.766 e seus desdobramentos municipais, como a Lei de Uso e Ocupação do Solo, Plano Diretores etc. – têm se reportado e se relacionado muito mais a modelos genéricos universais do que a situações concretas sobre as quais têm incidido. O exemplo mais clássico e prosaico: a maioria da produção habitacional se dá através da autoconstrução, e muito pouco ou quase nada se dá conforme os códigos das Leis de Uso e Ocupação do Solo.

Existem códigos e leis totalmente alicerçados sobre um modelo que se relaciona com apenas uma parte da produção habitacional e imobiliária e de loteamentos, que é uma parte minoritária – os mercados de alta renda, de classe média, que têm a sua lógica empresarial econômica, de risco, de padrões, até de micropolítica familiar. Essa lógica existe, não é virtual, só que ela é minoritária, só uma parte do mercado é produzido de acordo com essa lógica, com as estratégias de venda, de *marketing*, financiamento etc. A sua maior parte (e não há nada no processo de produção das cidades que não seja mercado, até a pessoa que mora numa caixa de papelão, debaixo da ponte, eventualmente está pagando para ficar ali, portanto são muitos mercados) não necessariamente corresponde à lógica desse mercado de mais alta renda. No entanto, essa é a que está gravada em lei, essa é a que tem seu espelho nos corpos da estratégia de regulação, tanto nos loteamentos quanto nas Leis de Uso e Ocupação do Solo, nos conceitos de zoneamento, e isso é o que é mais preocupante.

Qual é a relação que esses corpos reguladores estabelecem com a produção majoritária do mercado, que se dá via autoconstrução, que é progressiva, tem outros tempos de financiamento, de processo construtivo, é muito mais marcada por mudanças sucessivas de uso do que por um uso único, é marcada pelo uso intensivo do lote? A lei é baseada num modelo (existente, porém minoritário), e o mais grave é que isso é estabelecido como um marco legal para o conjunto da cidade. E o efeito dessa separação, dessa esquizofrenia de uma lei que conversa apenas com um pedaço da população, é desastroso e devastador: acaba sendo produtor de desigualdades, de irregularidades, de informalidades e dos famosos estelionatários políticos e econômicos.

Os estelionatários políticos são aqueles que negociam com a irregularidade em troca do voto, enquanto os estelionatários econômicos são aquelas pessoas que se apropriam das glebas e das terras e as lançam num mercado irregular. Montou-se um sistema de regulação que, ao excluir a maior parte da produção do mercado, produz irregularidades e exclusão territorial. Na medida em que você tem uma regulação que se relaciona com apenas um pedaço da cidade, com uma série de exigências, condições, padrões etc., incorporam-se a ele as terras mais bem localizadas do

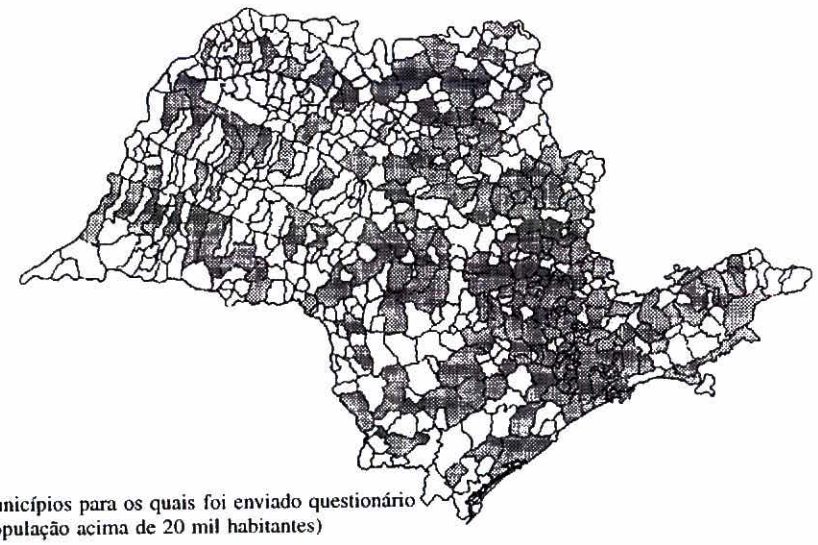
ponto de vista da infra-estrutura, das condições geológicas e topográficas dos terrenos, da drenagem, da paisagem, as quais acabam se transformando numa reserva de mercado para os segmentos que operam dentro do mercado formal e excluem o restante. Não se relacionando com a lógica dos outros mercados, a legislação não permite que esses outros mercados penetrem nessas terras e, portanto, exporta-os para as periferias distantes, áreas desurbanizadas e, sobretudo, não aptas para se urbanizar, que acabam se transformando na grande reserva de terras dos mercados irregulares e clandestinos. Aí insere-se toda a discussão da ocupação das áreas de proteção aos mananciais, das encostas, processo conhecido por todos. Portanto, essa estratégia de regulação produz exclusão territorial, tendo um péssimo efeito para quem vive nessas condições. Mas a cidade como um todo paga o preço por isso, pelo seu agigantamento, pela erosão, pelo assoreamento dos rios, pelo agravamento das situações das enchentes, pelo colapso do transporte, congestionamentos etc.

Vamos, então, mantendo uma área muito pequena da cidade, formal, com os padrões controlados, reservada para os setores de mais alta renda, reproduzindo a exclusão e a precariedade urbanística além dos limites dessa cidade qualificada.

Esse processo tem acontecido como regra no estado de São Paulo, e montou-se uma pesquisa no âmbito da PUC de Campinas, financiada pela Fapesp, para entender como os instrumentos urbanísticos têm impactado as cidades do estado. Foi uma pesquisa preliminar, para dar-nos um quadro geral: quais municípios têm lei, quais não têm e que resultados eles têm obtido sobre o controle do território.

Essa pesquisa foi realizada com os municípios com mais de 20 mil habitantes (são esses que têm obrigação constitucional de ter alguma estratégia de regulação, como o Plano Diretor ou as leis de Uso e Ocupação do Solo). Desse conjunto de municípios (são 220 os municípios com mais de 20 mil habitantes no estado, dos quais 118 participaram da pesquisa), foi colhida uma amostra bastante significativa e muito bem distribuída do ponto de vista geográfico e de porte (mapas 1 e 2).

MAPA 1

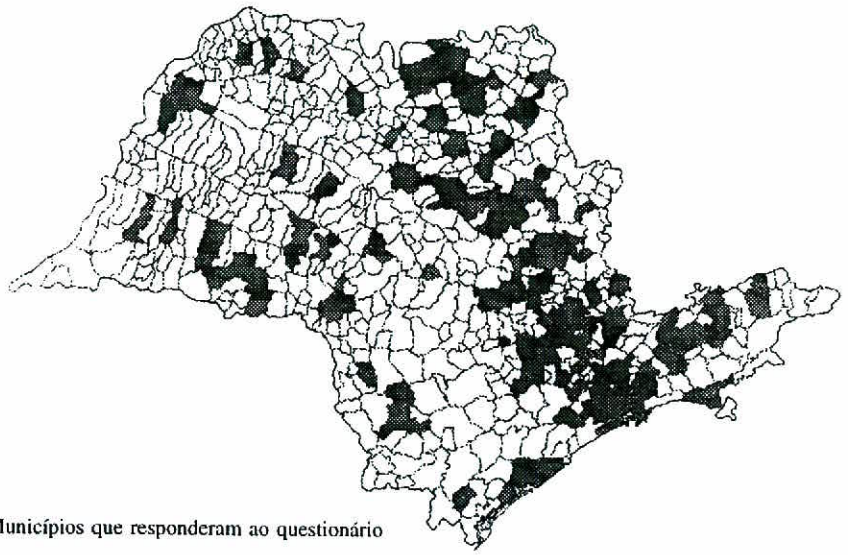


Municípios para os quais foi enviado questionário (população acima de 20 mil habitantes)

Verificou-se que 60% dos municípios têm Plano Diretor ou Lei de Uso e Ocupação do Solo, além de outros instrumentos urbanísticos, porém cerca de 80% deles têm apenas a Lei de Loteamento ou Parcelamento Municipal, que é o instrumento mais difundido. Ou seja: fazendo uma escala, pode-se afirmar que a primeira lei que o município vai votar é uma Lei de Parcelamento ou Loteamento, em seguida viriam os Códigos de Obras, as Leis de Uso e Ocupação do Solo e os planos diretores, os quais seriam instrumentos mais sofisticados de controle de uso e ocupação do solo. Mas existem também aqueles municípios que não têm qualquer regulação urbanística. São municípios recém-criados, ou desmembrados, que ainda não tiveram tempo hábil para votar e aprovar esses instrumentos legais.

Em uma primeira leitura, podemos observar que o estado de São Paulo é bastante coberto por estratégias de regulação e controle de uso e ocupação do solo, embora isoladamente existam vários municípios sem regulação alguma ou com apenas uma lei de parcelamento.

MAPA 2



Municípios que responderam ao questionário

Dos municípios com mais de 20 mil habitantes, cerca de 40% não têm Plano Diretor, que seria um instrumento mais geral, delineando as grandes diretrizes de uso e ocupação do solo, ao qual, inclusive, a nova Lei 6.766 se remete, afirmando não haver mais necessidade de um município aprovar diretrizes urbanísticas se houver um Plano Diretor.

No escopo da pesquisa, foi feita também uma tabulação, um cruzamento especial dos dados do censo de 91 para respondermos a seguinte questão: "Qual é a porcentagem dos domicílios urbanos de cada cidade que têm uma situação adequada (básica) do ponto de vista habitacional e urbanístico?". Quando falamos nessa adequação, estamos nos referindo a padrões mínimos, como algum tipo de pavimentação nas ruas, coleta de lixo (não importando se é a cada quinze dias, se é na porta, ou se há um *container* geral), rede de água, qualquer solução de esgoto (não necessariamente rede ou esgoto tra-

tado), rede de iluminação pública, drenagem na rua. Dentro da unidade habitacional, consideramos adequada uma construção feita de material permanente (não importando se é revestido ou acabado), um banheiro, que tenha até dois habitantes por cômodo de permanência permanente (com isso inclui-se a sala, só excluindo o banheiro e a cozinha).

Partindo desses padrões, bastante baixos em relação ao que é adequado, a pesquisa queria levantar a porcentagem de domicílios em cada cidade com essa situação adequada, básica. E a resposta foi muito surpreendente: o grupo dos municípios que estão nas melhores situações tem em torno de 60% a 70% dos seus domicílios em situação adequada, nenhum tem 100% e nem mais de 75%, existindo municípios que atingem marcas de 10% a 40% e outros que estão abaixo de 10% (tabela 20).

TABELA 20

Agrupamento dos municípios por percentual de adequações

Município	% Adeq.
Grupo 1	
Batatais	74,00
Barra Bonita	73,39
Cerquilho	71,61
Descalvado	71,58
São José do Rio Preto	70,72
Lins	70,13
Itápolis	69,87
Penápolis	69,50
Araras	68,84
Santa Rita do Passa Quatro	68,14
Vargem Grande do Sul	67,70
Socorro	67,62
Ribeirão Preto	67,61
Jaboticabal	67,51
Rio Claro	67,50
São Carlos	67,14
Amparo	66,51
Catanduva	66,46
Araraquara	65,71
Bebedouro	65,58
Mogi Guaçu	65,43
Bauru	65,22
Santos	65,12
Santa Rosa do Viterbo	64,61
Assis	64,42
Pereira Barreto	64,32
Marília	64,28
Botucatu	64,08
Barretos	63,96
Osvaldo Cruz	63,87
São Joaquim da Barra	63,64
Limeira	63,12
Campinas	62,67
Fernandópolis	62,07
Garça	62,06
Americana	62,02
Rio das Pedras	61,60
Guaíra	61,56
Franca	61,40
Jales	61,30
Piracicaba	61,30
Santa Cruz do Rio Pardo	61,08
Cruzeiro	61,03
Cachoeira Paulista	60,95
Matão	60,80
Leme	60,34
Paraguaçu Paulista	59,93
Itatiba	59,50
Santa Cruz das Palmeiras	58,95
Américo Brasiliense	58,88
Presidente Prudente	58,62
Grupo 2	
Igaraçu do Tietê	57,93
Rancharia	57,41
Valinhos	57,11
Santo Anastácio	56,83
Jundiaí	56,66
Porto Feliz	56,42
Vinhedo	56,19

Município	% Adeq.
Morro Agudo	55,99
Itu	55,88
São José dos Campos	55,87
Sorocaba	55,76
Taubaté	55,60
Lorena	55,52
Indaiatuba	55,31
Santa Barbara d'Oeste	55,14
Santo André	54,88
Caçapava	54,11
Votuporanga	54,11
São Paulo	53,75
São Bernardo do Campo	53,51
Bragança Paulista	53,40
Conchal	52,57
Taquarituba	52,22
Pindamonhangaba	52,06
Salto	50,18
Andradina	49,90
Santa Branca	48,46
Jacareí	47,41
Votorantim	47,11
Mogi das Cruzes	46,56
São Roque	45,90
Itapeva	45,38
Ribeirão Pires	43,57
Cândido Mota	42,96
Grupo 3	
Salto de Pirapora	39,46
Itupeva	38,39
Poá	37,34
Santa Isabel	37,17
Mauá	37,03
Campos de Jordão	36,65
Atibaia	36,38
Guarulhos	34,46
Iguape	34,34
Guarujá	34,11
Várzea Paulista	33,38
Diadema	31,80
Suzano	31,44
Monte Mor	31,14
Monguaguá	30,17
Cajamar	30,12
Grupo 4	
Franco da Rocha	28,89
São Sebastião	28,36
Caraguatatuba	26,88
São Vicente	26,00
Santana do Parnaíba	25,92
Embu	23,06
Cotia	20,64
Praia Grande	18,14
Rio Grande da Serra	16,94
Cubatão	10,07
Francisco Morato	7,46
Juquitiba	6,45
Arujá	6,26
Embu-Guaçu	1,30

Fonte: Censo Demográfico 1991/Tabulação especial Aurílio Caiado

Pode-se perceber também que as piores situações estão na periferia da Região Metropolitana. Mais do que isso, num raio de 100/150 quilômetros em torno da capital da Região Metropolitana, ou seja, em direção à Região Metropolitana de Campinas, Sorocaba, a Baixada Santista, o Vale do Paraíba, em toda essa região a precariedade está se espalhando muito claramente. Ou seja: há um pólo irradiador de precariedade na Região Metropolitana de São Paulo, que está atingindo esse conjunto regional que é a área mais desenvolvida e mais rica do estado de São Paulo, a área para onde a indústria se deslocou. Conclui-se, portanto, que, para onde a grande indústria se instalou, veio também a precariedade urbanística.

Temos situações, como da cidade Embu Guaçu, com 1% de domicílios em situação adequada, ou de Francisco Morato (7,5%), ou de Arujá (6,26%) e outros municípios com até 30% de domicílios em situação adequada, o que também é alarmante. Ressaltamos que todos esses municípios estão em áreas de desenvolvimen-

to econômico e não de estagnação. Em todos eles, as piores situações encontram-se na periferia de uma região que se industrializou muito rapidamente. No que diz respeito à renda *per capita* e à receita municipal *per capita*, municípios como Cubatão e São Sebastião, com renda e receita bastante altas, estão no grupo das piores situações de adequação. Da mesma forma, municípios como Campos de Jordão e Guarujá, que são marcados por um maior desenvolvimento e uma ocupação turística de alta renda, estão no grupo dos mais precários.

Foram cruzados os dados da regulação com os da precariedade urbanística, para formularmos a seguinte questão: "Será que os municípios que têm instrumentos de controle e de uso e ocupação do solo estão em melhor situação do que os municípios que não têm instrumentos de controle?". O resultado é que as duas variáveis são completamente independentes entre si: temos municípios precários e super-regulados, municípios nada precários e nada regulados, municípios nada precários e super-regulados... A conclusão reforça a hipótese inicial de que a regulação não tem incidido sobre a situação de exclusão territorial.

Existe, portanto, um problema de foco da legislação. Onde não há conflitos pela terra urbana, ela não serve para nada, e onde existe esse conflito ela serve para criar uma muralha em torno dos poucos lugares legais, completos e qualificados, para impedir que ali entrem os pobres, jogando-os para fora e produzindo precariedade nas fronteiras.

Para concluir, podemos perceber que temos um quadro estrutural de trato da política urbana, cuja resposta em termos de política (incluindo leis de loteamento) tem sido a de reforçar esse esquema. Onde estão os conjuntos habitacionais? Os municípios acabam impingindo a localização dos loteamentos de interesse social nas periferias, nos extremos, nas fronteiras, nos lugares pouco urbanizados e com poucas oportunidades econômicas.

E o que tem sido feito em termos de legislação? É impressionante a quantidade de municípios que aprovaram Legislações Especiais de Interesse Social, e essas legislações (diferentemente das Zonas Especiais de Interesse Social) reproduzem o mesmo padrão, só que diminuído. Não é uma abertura da legislação para encarar a produção da cidade real e intervir dentro da sua lógica, trabalhando com outras noções. Ela continua trabalhando com a idéia de lote mínimo (só que o mínimo é mais mínimo), continua trabalhando com a idéia da infra-estrutura básica, mas não rompe com a própria estratégia da regulação, que é a de não olhar para o processo real de produção da cidade; com isso, não incide sobre a lógica de produção da precariedade.

Isso não é novidade; afinal, a história da regulação foi inteiramente marcada por isso: abre-se uma exceção à lei e não se reforma o sistema por dentro. Em vez de se analisar a legislação e abrir espaços para produzir a moradia formal, regular, para os setores de baixa renda, opta-se por sua manutenção e abre-se uma exceção para os pobres, piorada, diminuída. E lá na periferia.

A revisão da Lei 6.766 apresenta, efetivamente, um lado positivo: ao tirar uma camisa de força genérica e definir o que é de competência do município, no âmbito de cada território, abre espaço para a regulação relacionar-se com o território de uma forma mais específica; abre espaço para o município poder inovar e realmente encarar a questão.

Por outro lado, no seu sentido de marco legal geral, identifico uma reafirmação da concepção básica quando, por exemplo, se diferencia o loteamento de interesse social do restante, exatamente nos mesmos termos, ou quando se omite por

completo um sentido para a política urbana. O que se busca com o loteamento, com o ato de expandir a cidade? Isso está totalmente ausente no texto da lei. Isso acaba parecendo um pouco com as privatizações que estão ocorrendo, que não têm um marco para regular as concessões. Se estamos insatisfeitos com o estado e queremos reformá-lo, qual o modelo que iremos colocar no lugar? É modelo nenhum?

Diante disso o que fazer?

Primeiro é necessário pensar em uma abordagem regional, porque foi demonstrado que temos problemáticas regionais, relacionados com as formas de estruturação do território regional, e boa parte dos recursos hídricos dos ecossistemas também têm uma característica e um desenho regional. É o momento de encararmos esses compartimentos e pensarmos em um marco para essas regiões, que inclua os pequenos, os de menos de 20 mil habitantes, que ficaram totalmente à deriva na ausência de um marco federal predeterminado. É necessário também um marco regional que integre as várias estratégias de regulação, porque um grande problema enfrentado é que tínhamos a Lei 6.766 federal e outras federais, outras estaduais e as municipais contradizendo-se o tempo todo. Pode-se tentar integrar esses marcos de regulação nesses vários níveis para um *corpus* único, fundamental para impedir irregularidades, corrupção etc.

Finalmente, o mais importante de tudo é refazer o pacto territorial, pois essa equação é econômica, territorial e política. A irregularidade, a informalidade, além de fonte de precariedade e desequilíbrio, são fontes de clientelismo, fisiologismo e corrupção. Não adianta lutar no campo ético apenas (apesar de isso ser fundamental, imprescindível); o próprio marco legal e o marco de regulação devem abrir menos espaço para o clientelismo, para o fisiologismo, para a corrupção. A inclusão social, a inclusão territorial, não podem mais ser mediadas pelo fisiologismo e pelo clientelismo; elas têm de ser mediadas por uma política fundiária que efetivamente ponha os terrenos ociosos no mercado, que efetivamente adense as áreas já urbanizadas e que derrube os muros das áreas reguladas e formais que impedem que nessas áreas possa acontecer, também, um mercado de uma renda mais baixa. Isso significa refazer o pacto territorial e é a dimensão política da nossa tarefa.

1. ESTUDOS

1.10

COOPERATIVAS HABITACIONAIS E ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE ASSOCIAÇÕES

DORA BUSSAB CASTELO

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Conceito de Cooperativa Habitacional – 3. Contexto social em que se inserem as Cooperativas Habitacionais – 4. Fundamento e regime constitucional das Cooperativas Habitacionais – 5. Regime infraconstitucional das Cooperativas Habitacionais (Lei 5.764/71) e suas características: 5.1. Artigos da Lei 5.764/71 que perderam a eficácia; 5.2. Características já citadas na conceituação – embasamento legal; 5.3. Outras características das Cooperativas Habitacionais – 6. Cooperativa Habitacional e incorporação imobiliária – 7. Cooperativa Habitacional e o parcelamento do solo para fins urbanos – 8. Cooperativa Habitacional e o consórcio de bens imóveis – 9. Cooperativa Habitacional e a captação antecipada de poupança popular – 10. Existência ou não de relação de consumo entre Cooperativa e cooperados e entre a Associação e os associados – 11. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor às Cooperativas Habitacionais e às Associações – 12. Providências cíveis e criminais passíveis de serem tomadas contra a Cooperativa Habitacional e contra seus administradores e fiscais – 13. Sugestões práticas para a identificação da natureza da atividade e/ou descoberta de práticas ilegais em verdadeiras Cooperativas Habitacionais – 14. Aplicação deste trabalho às Associações – 15. Conclusões – 16. Bibliografia.

1. Introdução

1. Inúmeros Promotores de Justiça do Consumidor deste estado têm enfrentado problemas com relação às Cooperativas Habitacionais. Nesse campo, várias dúvidas e indagações têm sido trazidas a este Centro de Apoio Operacional, no intuito de se receber uma orientação.

Assim, visando a melhor auxiliar e subsidiar os promotores, procedi a contatos com várias entidades interessadas no assunto, bem como procedi a estudos e reunião do material necessário, de forma a possibilitar uma correta e eficaz atuação institucional.

2. Para o entendimento correto da questão e solucionamento dos problemas, tem-se que, primeiramente, analisar o que vem a ser uma Cooperativa Habitacional, em seguida estudando o contexto social em que se encontra inserida, seu fundamento e regime constitucionais, seu regime infraconstitucional, suas características, seus traços distintivos com os outros institutos, a existência ou não de relação jurídica de consumo entre a Cooperativa e os cooperados, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, abordando ainda, neste trabalho, as providências cíveis cabíveis contra a Cooperativa e contra seus administradores e fiscais, bem como as providências criminais contra estes últimos, finalizando com o fornecimento de sugestões práticas para auxiliar o trabalho do Promotor de Justiça, com explicações sobre a aplicação deste trabalho às Associações e com conclusões sobre todo o exposto.

2. Conceito de Cooperativa Habitacional

3. A Cooperativa Habitacional é uma espécie do gênero Cooperativa. Esta última, por sua vez, consubstancia-se em uma espécie do gênero *Associação de pessoas*, que se reúnem para, juntas, conseguir o que sozinhas seria inviável ou extremamente custoso.

A Associação se consubstancia na reunião de pessoas que visam, por meio da conjugação de seus esforços, à obtenção de um fim não lucrativo, podendo ter finalidades recreativas, culturais, profissionais etc.[1]

A Cooperativa é uma espécie de Associação[2] que visa à *prestação de serviços aos seus associados*, serviços estes que podem ser de várias ordens, daí surgindo as Cooperativas de Trabalho, como a Unimed, por exemplo, as Cooperativas de Educação, as Cooperativas de Consumo, as Cooperativas de Crédito, as Cooperativas Agrícolas, as Cooperativas Agropecuárias, as Cooperativas Habitacionais etc.

Na realidade, a Cooperativa pode ser constituída para a prestação de qualquer tipo de serviço a seus associados, desde que se trate de serviços lícitos, é claro, não havendo restrição legal quanto a seu objeto específico.

Dessa sua qualidade de prestadora de serviços decorre naturalmente a sua *natureza de entidade civil*, e não comercial, entendida esta última como aquela que habitualmente exerce a intermediação de produtos com objetivo de lucro.

A Cooperativa *não visa* e nem pode visar *ao lucro*, apesar de desenvolver uma *atividade econômica*[3] em prol de seus associados, denominados mais tecnicamente se falando de *cooperados*.

Assim, por exemplo, o agricultor que sozinho não consegue comprar insumos para suas plantações por um preço baixo, nem obter um bom preço, espaço e mercado para a venda de sua produção, ao se associar em uma Cooperativa Agrícola,

(1) O nosso Código Civil não conceitua Associação nem a distingue de sociedade civil (art. 16, I, do CC). Na doutrina, não é pacífico seu conceito (v., a propósito, *Enciclopédia Saraiva do direito*, 1978, v. 8, p. 275-288).

(2) Preferimos em nosso trabalho conceituar as Cooperativas como espécies do gênero Associação porque, em não visando à obtenção de lucro, muito embora exerçam uma atividade econômica, mais difícil seria enquadrá-las como sociedade civil, cuja existência não se pode conceber sem fito lucrativo. Didaticamente, pensamos também que a melhor forma de transmitir a idéia do que seja uma Cooperativa é conceituá-la como espécie do gênero Associação e não sociedade. Ademais, como se verá mais adiante, a nossa Constituição Federal conceituou as Cooperativas como espécies do gênero Associação (arts. 5.°, § XVIII, e 174, § 2.°), tendo assim também o feito a Aliança Cooperativa Internacional (art. 18, Estatutos modificados no Congresso de Praga, em 1948, conforme citado na p. 35 da obra a seguir mencionada). O ilustre Prof. Waldirio Bulgarelli, no entanto, prefere considerar as Cooperativas entidades originais, que não se enquadram em nenhum tipo societário previsto em nosso direito, comercial ou civil (*Elaboração do direito cooperativo*. Atlas, 1967, p. 91-92).

(3) A explicação dada por Clóvis Bevilaqua para o que seja atividade econômica é esclarecedora quando transportada para o campo das Cooperativas. Ensina o mestre que atividade econômica é aquela que visa à obtenção de lucros ou à atenuação de despesas (trecho de *Comentários*, 1939 , v. V, p. 115, citado pelo Prof. Waldirio Bulgarelli, em sua obra *Natureza jurídica da sociedade cooperativa*, Clássico Científica, 1961, p. 18). No caso das Cooperativas, a atividade econômica consistiria em atenuar despesas para os seus cooperados, já que estes, por meio delas, conseguem obter a prestação de um serviço a um preço de custo, abaixo do preço de mercado, pela eliminação dos intermediários.

adquire força pela união e melhores condições de trabalho.

A Cooperativa Agrícola *prestará* ao agricultor-cooperado o *serviço* de lhe propiciar melhores condições de trabalho. Assim, a Cooperativa conseguirá adquirir o insumo a um preço baixo, repassando-o para o agricultor. Posteriormente, é a Cooperativa que irá vender a produção do agricultor, conseguindo, por se tratar de uma Cooperativa, e não de uma única pessoa perdida no universo, obter melhores preços e atender maiores e melhores mercados.

Fazendo parte de uma Cooperativa, o cooperado tem de contribuir com seu *esforço pessoal*. Compete-lhe arcar com as despesas da Cooperativa, ocupar os cargos de Administração e tudo o mais que for determinado em seus estatutos. Nada mais lógico, em se considerando que os cooperados são os *donos* da Cooperativa.

Em se tratando de Cooperativa Habitacional, os cooperados se unem ou a ela aderem para, juntos, conseguir o que sozinhos não conseguiriam. Assim, visam, com a formação gradativa de *poupança conjunta*, à obtenção de meios para a aquisição de um imóvel para a sua moradia, *a um preço de custo*.

A Cooperativa, no caso, mediante a contribuição dos cooperados, irá basicamente adquirir o terreno onde se executará a obra, contratar uma construtora para a sua realização e posteriormente providenciar a transferência dos imóveis construídos para o nome dos cooperados.[4]

A Cooperativa Habitacional *presta* aos cooperados o *serviço* de lhes administrar seu próprio dinheiro, empregando-o na realização de um empreendimento habitacional.

O sistema da Cooperativa Habitacional realmente propicia a aquisição de imóvel a um *preço mais baixo* do que se adquirido pelo sistema de compra e venda ou promessa de compra e venda empresarial, já que se elimina exatamente a figura do empresário (incorporador, loteador e outros), e conseqüentemente seu lucro, sempre embutido no preço final de um imóvel adquirido pelo segundo sistema citado neste parágrafo.

(4) Na prática, o que se tem feito após o término da construção do empreendimento são escrituras públicas de compra e venda, por meio das quais a Cooperativa transfere a propriedade do bem aos cooperados. A verdadeira natureza jurídica dessa operação, realizada entre Cooperativa e cooperados, não é, no entanto, de contrato de compra e venda. E isso porque, como bem ensina o Prof. Waldirio Bulgarelli, a transferência do bem construído para o nome dos cooperados se constitui no cumprimento do contrato anterior já realizado entre a Cooperativa e os cooperados e por meio do qual a Cooperativa se obrigou a prestar serviços aos cooperados, consistentes na administração do dinheiro deles e seu emprego na realização de um empreendimento habitacional, permitindo ao cooperado a aquisição de imóvel próprio a um preço de custo. Assim, na linha de raciocínio do mestre, não há um novo contrato quando da transferência do bem da Cooperativa para o cooperado, mas sim mera distribuição, fornecimento ou entrega (*Elaboração do direito cooperativo*. Atlas, 1967, p. 95-98). No entanto, deve-se considerar que os cooperados, para poder adquirir o domínio sobre o bem, devem possuir um título hábil a registro (art. 530, I, do CC), sendo que, no rol taxativo destes títulos constante do art. 167, inc. I, da Lei 6.015/73, não encontramos título de mera transferência, entrega ou distribuição, mas apenas de compra e venda. Assim, é de nosso entendimento que, muito embora se possa discutir e contestar com razão, doutrinariamente, a natureza jurídica da transferência do bem da Cooperativa para os cooperados, a escritura de compra e venda constitui um instrumento necessário e sem o qual não se poderá, perante o Cartório de Registro de Imóveis, regularizar a aquisição do bem imóvel pelos cooperados.

O preço mais baixo para aquisição do imóvel, pelo sistema de Cooperativa Habitacional, se deve ainda a outros fatores.

Pelo que se tem visto, as Cooperativas Habitacionais têm se constituído na atualidade para propiciar à população de baixa e média renda a realização de grandes empreendimentos, compostos de vários edifícios de apartamentos ou de várias casas. Assim, como a Cooperativa não possui um número máximo de cooperados permitido por lei, propicia a reunião de um grande número de pessoas, e na hora da aquisição do material para a construção, em face de sua grande quantidade, consegue-se obter preços mais baixos.

As Cooperativas Habitacionais, como propiciadoras da realização de empreendimentos de interesse social, gozam de benefícios em geral atribuídos pelas prefeituras municipais a esse tipo de empreendimento, como a possibilidade de se construir uma garagem para mais de um apartamento, ou cômodos menores do que o padrão, gratuidade ou redução do valor dos emolumentos cobrados pela prefeitura para a aprovação do projeto e concessão do Habite-se, possibilidade de construção em zonas proibidas às incorporadoras etc., tudo o que também vem a baratear o custo da obra.

Na capital de São Paulo, temos especificamente o Dec. municipal 31.601/92, que dispõe sobre os critérios urbanísticos e de edificações para a implementação de projetos de empreendimentos habitacionais de interesse social, o qual se refere expressamente às Cooperativas Habitacionais que se encontrem em determinadas condições (art. 1.°, § 1.°, incs. I e II).

Do exposto até aqui, devem-se frisar *duas idéias básicas*, absolutamente necessárias para se entender o sistema cooperativista. A primeira refere-se ao fato de que a Cooperativa visa à *prestação de serviços*, e não à compra e venda ou promessa de compra e venda de bens. A segunda consubstancia-se no fato de que tal prestação de serviços é feita *em favor apenas e exclusivamente de seus donos-associados-cooperados*.

Assim, tendo-se estabelecido o que se deve entender por Cooperativa Habitacional e algumas de suas características, é de se analisar o contexto social em que se encontra inserida.

3. Contexto social em que se inserem as Cooperativas Habitacionais

4. Segundo consta do manual elaborado pela *Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB)*, existem hoje, no Brasil, segundo é de seu conhecimento, *163 Cooperativas Habitacionais*, tendo elas se tornado uma tendência alternativa para aqueles que não conseguem pagar os altos preços oferecidos pelo mercado imobiliário. O resultado estaria sendo compensador, com a produção de imóveis de boa qualidade a um preço abaixo daquele de mercado.

Na *Organização das Cooperativas do Estado de São Paulo (Ocesp)* se encontram registradas várias Cooperativas Habitacionais com atuação em diversas regiões do estado.

As Cooperativas, desde o advento da Constituição Federal de 1988, não estão mais obrigadas a se registrar nas referidas Organizações, pelas razões que serão expostas abaixo, no item 4, subitem 6, deste trabalho. No entanto, podem nelas se registrar para passar a fazer parte do sistema que as representa.

No estado de São Paulo, as Cooperativas podem se registrar na Ocesp (Organização das Cooperativas do Estado de São Paulo).

Nos outros estados da federação, as Cooperativas podem se registrar em órgãos congêneres.

A Ocesp, por sua vez, e demais órgãos congêneres de outros estados, integram o sistema nacional de representação das Cooperativas, estando vinculados à OCB (Organização das Cooperativas Brasileiras).

A OCB, por sua vez, filia-se à Organização das Cooperativas da América (OCA) e à Aliança Cooperativa Internacional (ACI), *sendo certo que o sistema Cooperativista não é exclusividade do nosso país, estando espalhado pelo mundo todo.* A primeira Cooperativa surgiu em 1844, em Manchester, Inglaterra.

Tais organizações destinam-se a criar uma *forte rede de representação das Cooperativas*, bem como a *orientá-las*, não só na fase de constituição, como também na fase de seu desenvolvimento.

No Brasil, elas não possuem e nem podem possuir caráter fiscalizatório, pelas razões que serão expostas no item seguinte deste trabalho, subitem 6.

4. Fundamento e regime constitucional das Cooperativas Habitacionais

5. Analisando agora o posicionamento de nosso sistema jurídico com relação às Cooperativas, tem-se, primeiramente, que sua existência e licitude encontram franco e expresso fundamento constitucional.

Três são as *referências constitucionais* que interessam para os fins deste trabalho com relação às Cooperativas.

6. A primeira está inserta nos incs. XVII, XVIII, XIX e XX, do art. 5.º da CF, segundo os quais é plena a liberdade de associação para fins lícitos (inc. XVII), permitindo-se a criação de associações e, na forma da lei, de cooperativas, independentemente de autorização, tendo ficado vedada a interferência do estado em seu funcionamento (inc. XVIII), somente se permitindo sua dissolução ou a suspensão de suas atividades de forma compulsória por decisão judicial, transitada em julgado quando se tratar de dissolução (inc. XIX), e garantindo-se a liberdade de ingressar em uma associação ou dela retirar-se voluntariamente (inc. XX).

Desta primeira referência constitucional com relação às Cooperativas, extraem-se as seguintes *conclusões*, que importam para o desenvolvimento deste trabalho:

a) as Cooperativas são uma espécie de Associação (inc. XVIII do art. 5.º);

b) é permitida a sua existência, desde que para fins lícitos (inc. XVII do art. 5.º);

c) *é permitida a sua existência na forma da lei (inc. XVIII)*, ou seja, a lei estabelecerá, como efetivamente estabelece, quais os requisitos necessários, dentro desses parâmetros constitucionais, para que se possa considerar uma entidade verdadeira Cooperativa, a gozar das vantagens que lhe são atribuídas pela própria Constituição Federal, vantagens estas que serão expostas nos próximos incisos deste item;

d) *a lei não poderá subordinar a criação das Cooperativas* (ou de qualquer outro tipo de associação) *à autorização de qualquer órgão* (inc. XVIII do art. 5.º);

e) tendo sido *vedada a interferência do estado no funcionamento das Cooperativas e demais Associações (inc. XVIII do art. 5.º)*, isto significa que não pode existir órgão encarregado de proceder à fiscalização administrativa dessas entidades.

Assim, cresce em importância a atuação do Promotor de Justiça nesta área, como uma das únicas formas de se fazer cessar o mal que esteja ou possa ser eventualmente causado à coletividade pelas entidades em questão.

Observe-se, a propósito, que somente a dissolução ou a suspensão *compul-*

sórias das Cooperativas e demais Associações dependem de sentença judicial. Assim, nada impede que, por Termo de Compromisso, consiga o Promotor de Justiça obter eventual promessa de dissolução ou suspensão total ou parcial de suas atividades, já que neste caso estarão tais entidades aderindo a esta situação voluntariamente, e não compulsoriamente, única hipótese em que se tornaria imprescindível a intervenção judicial.

f) o ingresso de alguém em uma Cooperativa ou em qualquer outra forma de Associação deve ser voluntária, assim como a sua permanência nelas, podendo o cooperado ou o associado delas se retirar quando assim entender conveniente.

Portanto, devem ser considerados inconstitucionais não só quaisquer meios ou formas utilizados para obrigar ou coagir alguém a ingressar em tais entidades, como também quaisquer meios ou formas utilizados para impedir ou dificultar a saída de alguém dessas mesmas entidades.

7. A *segunda referência feita pela Constituição Federal com relação às Cooperativas* encontra-se inserida no § 2.º do art. 174 da CF, segundo o qual se determina à lei que apóie e estimule o cooperativismo e outras formas de associativismo.

Essa referência só vem a confirmar, pela forma como está redigida, primeiramente que as Cooperativas são espécies do gênero Associação. Em segundo lugar, vê-se uma confirmação de que sua existência e a de outras formas de Associação encontram franco apoio constitucional, devendo a lei apoiar e estimular o surgimento dessas entidades.

8. A *terceira passagem constitucional que se encontra com relação às Cooperativas*, de interesse direto para este trabalho, está inserida no inc. VIII do art. 192 da CF, referindo-se às Cooperativas de Crédito.

Tal inciso dispõe que a lei complementar deverá estabelecer os requisitos para o funcionamento das Cooperativas de Crédito, e para que possam ter condições de operacionalidade e a estrutura própria das instituições financeiras.

Tal inciso pertence ao art. 192 da CF que está, por sua vez, inserido no Capítulo destinado a regular o Sistema Financeiro Nacional.

O inciso em apreço, como se vê, estabelece uma *exceção* à regra da impossibilidade de se submeterem as Cooperativas a qualquer tipo de autorização para funcionar e à regra da impossibilidade de serem submetidas a qualquer tipo de fiscalização administrativa.

É que as Cooperativas de Crédito, diferentemente das demais, foram equiparadas pelo dispositivo constitucional em questão, às instituições financeiras, as quais até mesmo por norma constitucional, só podem funcionar após autorização (art. 192, inc. I).

A atividade fiscalizatória do Banco Central sobre tais Cooperativas também foi assegurada pela Constituição Federal, e isto no inc. IV do referido art. 192 c/c o inc. VIII do mesmo dispositivo constitucional.

A atividade das Cooperativas de Crédito não se confunde com a atividade das Cooperativas Habitacionais. Isso porque as primeiras destinam-se a captar contribuições periódicas dos cooperados para conferir-lhes créditos quando necessário. O benefício do cooperado é conseguir, mediante a conjugação de esforços de todos, a obter valores em dinheiro da própria Cooperativa em melhores condições do que aquelas oferecidas pelo mercado financeiro. A Cooperativa funciona como um banco privado, criado para prestar ser-

viços somente aos cooperados. A Cooperativa Habitacional, diferentemente, recebe contribuições periódicas dos cooperados para empregá-las na realização de um empreendimento habitacional de interesse dos cooperados.

9. Dessas três referências constitucionais básicas citadas com relação às Cooperativas, extrai-se a conclusão lógica e necessária de que *não se pode negar a tais entidades a possibilidade jurídica de existência e de licitude de suas atividades.*

Em assim sendo, é fundamental que se tenha em mente suas características básicas, para que, em face de um caso concreto, se possa ter condições de identificar se se trata de verdadeira Cooperativa, a gozar das já citadas regalias constitucionais (criação independentemente de autorização e afastamento da atividade administrativa fiscalizatória), ou se na realidade se trata de entidade diversa, que se utiliza somente da fachada da Cooperativa para tentar obter em vão, de forma fraudulenta, aquelas mesmas vantagens.

A tentativa de obtenção daquelas vantagens seria em vão, porque, como se sabe, o que importa para se concluir pela existência ou não de verdadeira Cooperativa é a verificação da presença de seus traços fundamentais básicos, e não da denominação ou do nome que se lhe dê (art. 85 do CC).

5. Regime infraconstitucional das Cooperativas Habitacionais (Lei 5.764/71) e suas características

10. Assim, na busca dos demais traços característicos das Cooperativas Habitacionais, além daqueles já citados quando da exposição de seu conceito, passemos agora a analisar a *Lei 5.764/71*, que as regula em nível infraconstitucional (doc. n. 4).

5.1 Artigos da Lei 5.764/71 que perderam a eficácia

11. Deve-se observar, primeiramente, que *vários artigos dessa lei não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, não tendo mais aplicação.*

11.1. Assim, todos os dispositivos de tal lei que criavam ou de qualquer forma se referiam à obrigatoriedade da obtenção de autorização, por autoridade Administrativa, para a Cooperativa poder funcionar, perderam a eficácia em face do já referido art. 5.°, inc. XVIII, da CF, que assegurou a criação de Cooperativas e demais Associações independentemente de autorização de qualquer órgão (Seção I do Cap. IV da Lei 5.764/71).

Antes do advento da Constituição Federal de 1988, as Cooperativas Habitacionais estavam sujeitas, até 21.11.1986, à prévia obtenção de autorização do BNH para poderem funcionar (art. 17 c/c o art. 92, inc. II, da Lei 5.764/71). O BNH, como se sabe, foi extinto em 21.11.1986, tendo sido sucedido pela Caixa Econômica Federal (Dec.-lei 2.291/86). A partir do advento da Constituição Federal de 1988, em face do dispositivo já citado, *as Cooperativas Habitacionais não mais ficaram sujeitas à obtenção de autorização de quem quer que seja para poder funcionar.*

11.2. Também o art. 18, § 6.°, da Lei 5.764/71, que submetia a Cooperativa a prévio *registro na Jucesp* para poder funcionar, perdeu a eficácia. Tal obrigatoriedade viola o contido no inc. XVIII do art. 5.° da CF, uma vez que, em sendo obrigatório para funcionar, passa o registro a equivaler à autorização para funcionar, vedada por tal dispositivo constitucional.[5]

[5] O § XVIII do art. 5.° da CF, ao estabelecer que a criação de Associações e de Cooperati-

Assim, o registro na Jucesp subsiste, mas apenas como uma *faculdade* conferida às Cooperativas, para que possam adquirir personalidade jurídica.[6]

11.3. Da mesma forma, o *registro* prévio obrigatório das Cooperativas, para poderem funcionar, *na Organização das Cooperativas Brasileiras ou na entidade estadual equivalente*, imposto pelo art. 107 da Lei 5.764/71, perdeu sua eficácia por força do contido no mesmo inc. XVIII do art. 5.° da CF.

Assim, tal registro continua a ser possível, mas como *faculdade* conferida às Cooperativas para poderem integrar o sistema que as representa.

11.4. Também perderam a eficácia, em face do dispositivo constitucional ora em apreço (inc. XVIII do art. 5.°), que proíbe qualquer tipo de interferência estatal no funcionamento das Cooperativas, todos os demais artigos da Lei 5.764/71, que estabeleciam *sistemas de controle, fiscalização e normatização das atividades das Cooperativas.*

5. 2 Características já citadas na conceituação – embasamento legal

12. Passando agora a analisar a Lei 5.764/71, do ponto de vista das *características básicas que estabelece para as Cooperativas*, é de se frisar que todas as características inicialmente atribuídas neste trabalho às Cooperativas, na parte destinada à sua conceituação, estão consagradas expressamente em tal diploma legal.

Assim, nos arts. 3.°, 4.°, *caput*, e 5.°, *caput*, da Lei 5.764/71, podemos encontrar que a Cooperativa é constituída para a *prestação de serviços aos seus associados, os quais reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro, podendo adotar por objeto qualquer gênero de serviço.*

vas independem de autorização, não fez nenhuma ressalva quanto ao registro no órgão competente, diferentemente dos Sindicatos, em que, ao permitir a sua criação sem a autorização do estado, ressalvou o seu registro no órgão competente (art. 8.°, inc. I, da CF). Assim, é de se concluir que, caso fosse intenção do legislador constituinte submeter a criação de Associações e de Cooperativas ao registro prévio na Jucesp, ou nos Cartórios de Registro de Títulos e Documentos, teria feito essa ressalva expressamente, a exemplo do que fez com relação aos Sindicatos.

Observo ainda que a Jucesp pode negar o registro de documentos em todas as hipóteses arroladas no art. 38 da Lei 4.726/65, dentre as quais citamos, *exemplificativamente*, as hipóteses em que o documento não obedeça às prescrições legais ou contenha matéria contrária aos bons costumes ou à ordem pública ou ainda quando diretor, sócio ou gerente tenha sido condenado por crime de falência fraudulenta. Assim, se o registro pode ser negado, sua consideração como requisito prévio para criação da Associação ou Cooperativa equivaleria a uma autorização para funcionar, o que contrariaria a norma constitucional inserta no art. 5.°, § XVIII, da CF.

(6) A falta de registro na Jucesp caracterizará a Cooperativa como irregular, pelo que não ocorrerá distinção de patrimônios entre a Cooperativa e seus cooperados. Observe-se, no entanto, que ela só existirá enquanto Cooperativa se presentes estiverem os três requisitos citados no item 13.5 (i. cumprimento dos requisitos formais para a sua constituição, afastando-se, assim, a possibilidade da existência de Cooperativas de fato, sem estatutos; ii. subscrição do capital social pelos cooperados, e iii. existência e controle de seus órgãos sociais pelos próprios cooperados). Apesar de não possuírem personalidade jurídica, as Cooperativas irregulares têm capacidade processual para estarem em Juízo, não podendo, quando demandadas, invocar a irregularidade de sua constituição (art. 12, inc. VII e § 2.°, do CPC). Sobre sociedades irregulares, v. ainda os arts. 303, 304 e 305 do CCo e 1.366 do CC.

Tais dispositivos legais se referem às *Cooperativas como sociedade de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas à falência.*

O emprego do termo "sociedade" foi uma impropriedade do legislador, eis que não podendo as Cooperativas objetivarem o lucro, melhor se enquadram na definição de associação de pessoas, definição esta, aliás, consagrada pela própria Constituição Federal (art. 5.°, inc. XVIII, e 174, § 2.°).

A não-sujeição das Cooperativas à falência, é uma decorrência lógica de sua qualidade de prestadora de serviços, que não se confunde com a qualidade de comerciante, que é quem exerce habitualmente a intermediação de produtos com o objetivo de lucro.

Sobre esse aspecto, é de se observar que, muito embora não estejam sujeitas à falência, como associação civil, *estão sujeitas à insolvência civil*, prevista nos arts. 748/786 do CPC, insolvência esta cuja declaração judicial pode ser pedida por qualquer credor ou pela própria Cooperativa, cumpridos os requisitos legais, e desde que suas dívidas excedam a importância de seus bens.

5.3 Outras características das Cooperativas Habitacionais

13. Além dessas características já inicialmente citadas das Cooperativas, e ainda à luz da Lei 5.764/71, passa-se a acrescer as adiante mencionadas.

13.1. Constituição – Para se constituir uma Cooperativa é necessário reunir um número mínimo de *20 pessoas físicas*, admitindo-se o ingresso de pessoas jurídicas só excepcionalmente, e desde que não tenham finalidade lucrativa ou exerçam a mesma ou correlata atividade das pessoas físicas associadas à Cooperativa (art. 6.°, inc. I, da Lei 5.764/71).

Esse grupo inicial deve elaborar os *estatutos* sociais da entidade, com observância do disposto no art. 21 da Lei 5.764/71, e em seguida realizar uma *Assembléia Geral de Constituição* para aprovação de seus estatutos (arts. 14 e 15 da Lei 5.764/71).

Na primeira Assembléia Geral de Constituição, devem também ser *eleitos*, dentre os associados-cooperados, aqueles que ocuparão os *Órgãos de Administração da Cooperativa e o seu Conselho Fiscal* (art. 15, inc. IV, da Lei 5.764/71).

13.2. Ingresso do cooperado – Após a constituição da Cooperativa, outras pessoas podem ingressar em seus quadros, sendo *ilimitado* o número de aderentes, salvo impossibilidade técnica de prestação dos serviços (art. 4.°, inc. I, da Lei 5.764/71).

Para ingressar em uma Cooperativa, após a aprovação de seu ingresso pelo respectivo Órgão de Administração, a pessoa deve *subscrever quotas-partes do capital social e assinar o Livro de Matrícula de tal entidade* (art. 30 da Lei 5.764/71).

Frise-se, portanto, que para se tornar cooperado, a pessoa deve necessariamente *subscrever quotas-partes do capital social da Cooperativa*, podendo se estipular que o pagamento destas quotas-partes seja feito periodicamente. *O valor de cada quota-parte não poderá ser superior a um salário mínimo vigente no país*, sendo que nenhum cooperado poderá subscrever mais do que um terço do total das quotas-partes, salvo exceções previstas no art. 24, § 1.°, da Lei 5.764/71 (arts. 24, 25 e 30 da Lei 5.764/71).

Esclareça-se, a propósito, que a subscrição de quotas-partes não se confunde com o pagamento das *despesas* para o exercício da atividade da Cooperativa, com as quais todos os cooperados estão, como donos da entidade, obrigados a con-

tribuir nos termos do que constar dos estatutos e dos contratos.

É de se ressaltar, no entanto, que o valor inicial fixado nos estatutos e nos contratos para pagamento das despesas da Cooperativa pode sempre vir a sofrer alterações, se a Assembléia Geral dos cooperados assim o deliberar.

Também não se confunde com a subscrição de quotas-partes do capital social a cobrança inicial usualmente feita pelas Cooperativas de um valor a título de reembolso das despesas administrativas de contrato, em geral denominada "*taxa de inscrição*" ou "*taxa de contrato*".

Em existindo um serviço inicial administrativo efetivamente prestado, necessário para possibilitar o ingresso do cooperado na Cooperativa, como gastos com a elaboração do contrato, fornecimento de cópia dos estatutos, checagem prévia da idoneidade do cooperado etc., não me parece abusiva tal cobrança, desde que, é claro, reflita ela o valor efetivo do custo desse serviço, já que a Cooperativa não pode visar ao lucro.

A existência do *Livro de Matrícula* é obrigatória, sendo importante para que a Cooperativa não perca o controle do número de seus associados e da situação de cada um frente à Cooperativa (arts. 22 e 23 da Lei 5.764/71).

13.3. Estrutura interna das Cooperativas Habitacionais e seu gerenciamento – A estrutura interna de uma Cooperativa é composta por *três órgãos sociais básicos*.

O primeiro é a *Assembléia Geral* dos associados, que deve se realizar ordinariamente uma vez por ano e, extraordinariamente, quando houver necessidade. A Assembléia é o órgão deliberativo supremo da Cooperativa, tendo poderes para decidir e tomar as resoluções necessárias ao desenvolvimento da entidade. Os requisitos para sua instalação, o quórum de aprovação e as matérias a serem decididas em Assembléia estão previstos na Lei 5.764/71, arts. 38 a 46.

Existem matérias que só podem ser decididas em Assembléia, de acordo com o estabelecido na Lei e nos estatutos. Assim, por exemplo, somente a Assembléia pode eleger os componentes dos órgãos de administração e do Conselho Fiscal (art. 44, inc. III, da Lei 5.764/71), bem como decidir pela sua destituição (art. 39 da Lei 5.764/71), aprovar as contas dos órgãos de administração (art. 44, I, da Lei 5.764/71), fixar-lhes os honorários (art. 44, IV, da Lei 5.764/71), reformar os estatutos (art. 46, I, da Lei 5.764/71), decidir pela dissolução da Cooperativa (art. 46, IV, da Lei 5.764/71) etc.

Cada cooperado (*e só ele*) tem direito a *um voto* na Assembléia, qualquer que seja o número de suas quotas-partes (art. 42 da Lei 5.764/71), devendo comparecer pessoalmente, sendo proibida sua representação por mandatário (art. 42, § 1.°, da Lei 5.764/71, na nova redação que lhe foi dada pela Lei 6.981/82).

No entanto, quando o número de associados da Cooperativa for superior a 3 mil ou existir associado residindo a mais de 50 quilômetros da sede da Cooperativa, e desde que haja permissão nos estatutos, a lei permite que se constituam *grupos seccionais de cooperados*, que poderão eleger, dentre eles, um *delegado* para representá-los nas Assembléias (§§ 2.° a 6.° do art. 42 da Lei 5.764/71, na nova redação que lhe foi dada pela Lei 6.981/82).

O segundo órgão social da Cooperativa é o seu *Órgão de Administração*, que pode ser composto por uma *Diretoria ou por um Conselho de Administração*. É o órgão executivo da Cooperativa, que irá dar cumprimento às decisões da Assembléia e administrar a Cooperativa, *inclusive representando-a*. As atribuições do Órgão de Administração devem ser fixadas nos estatutos (art. 21, inc. V, da Lei

5.764/71), e basicamente compete-lhe tomar as decisões não reservadas legalmente à Assembléia e que não impliquem a modificação da situação dos cooperados (arts. 47/55 da Lei 5.764/71).

Assim, por exemplo, se a Diretoria ou o Conselho de Administração entende que é o caso de se proceder a uma modificação do projeto inicial do tamanho dos apartamentos, deverão convocar uma Assembléia para decidir sobre a questão, que afeta obviamente a situação dos cooperados. No entanto, se se fizer necessário um mero aditamento ao projeto inicial, para corrigir um erro de cálculo, sem alteração de sua substância, o Órgão de Administração poderá tomar diretamente a providência.

O terceiro órgão social das Cooperativas é o seu *Conselho Fiscal*, a quem incumbe fiscalizar a administração da Cooperativa. É composto por três membros efetivos e três suplentes (art. 56 da Lei 5.764/71).

Tanto os membros do Órgão de Administração, como do Conselho Fiscal têm direito a uma *remuneração* desde que fixada pela Assembléia (art. 44, inc. IV, da Lei 5.764/71).

O que se deve necessariamente destacar é que tanto os membros do Órgão de Administração (Diretoria ou Conselho) como os membros do Órgão de Fiscalização (Conselho Fiscal) devem ser obrigatoriamente cooperados, não se admitindo que esses cargos sejam ocupados por pessoas estranhas à Cooperativa.

Os caputs *dos arts. 47 e 56 da Lei 5.764/71 são expressos nesse sentido.*

E a Lei 5.764/71 só admite a presença, na Cooperativa, de cooperado que vise a usufruir os serviços prestados pela Cooperativa. Ou seja, ninguém pode ingressar em uma Cooperativa Habitacional para apenas exercer cargos de direção ou fiscalização. *O ingresso deve se dar apenas com o intuito de aquisição de moradia para si.*

Extrai-se essa conclusão não só dos claros termos do art. 3.º da Lei 5.764/71, no sentido de que se constitui uma Cooperativa para o exercício de uma atividade econômica que seja de *proveito comum* das pessoas que a integram, como também do art. 29, *caput*, da mesma lei, segundo o qual o ingresso na Cooperativa é livre *a todos que desejarem utilizar os serviços prestados pela sociedade.*

A lei veda, também, o ingresso na Cooperativa de agentes de comércio ou empresários que operem no mesmo campo econômico da Cooperativa (art. 29, § 4.º, da Lei 5.764/71). Assim, conseqüentemente, não podem tais pessoas ocupar cargos nos Órgãos de Administração e Fiscalização da Cooperativa.

No caso das Cooperativas Habitacionais, não podem, pois, ingressar nos seus quadros pessoas ou empresas dedicadas ao ramo de compra e venda de imóveis, ao ramo da construção, ao ramo de consórcio de bens imóveis etc. Visa a lei evitar que essas pessoas se utilizem da Cooperativa ou a conduzam, se eleitos para ocupar os seus Órgãos internos, no sentido de gerar ganhos de lucro para a sua própria atividade empresarial.

Deve-se ressaltar, no entanto, que, muito embora o Conselho Fiscal e o Órgão de Administração da Cooperativa devam ficar nas mãos dos cooperados, *nada impede que o seu gerenciamento diário fique nas mãos de um gerente não cooperado.* O art. 48 da Lei 5.764/71 permite a contratação de gerentes técnicos ou comerciais não associados pelo Órgão de Administração da Cooperativa.

O *gerenciamento diário* da Cooperativa pode ser feito de *três* formas distintas. Primeiramente, pelos próprios cooperados, que podem acumular as qualidades de cooperados e empregados da Coope-

rativa (art. 31 da Lei 5.764/71). Uma segunda forma seria a contratação, com vínculo empregatício, de pessoas externas à Cooperativa para o exercício da função de gerente, conforme autoriza o citado art. 48 da Lei 5.764/71. E a terceira forma seria a contratação de um Órgão Assessor externo para o exercício dessa função.

Deve-se observar que o gerenciamento da Cooperativa a que ora nos referimos nada tem que ver com o gerenciamento das sociedades comerciais de pessoas em geral, em que o gerente deve necessariamente ser sócio (sócio-gerente das sociedades limitadas, por exemplo), tendo poderes de administrar em nível superior a sociedade, representando-a. O sócio-gerente das sociedades comerciais em geral equipara-se aos diretores ou membros do Conselho de Administração das Cooperativas.

O gerenciamento das Cooperativas, diferentemente, significa o exercício de funções, na escala de responsabilidades, hierarquicamente inferiores às daquelas exercidas pela Diretoria ou pelo Conselho de Administração.

O gerente da Cooperativa, seja ele cooperado empregado, empregado contratado ou órgão assessor, fica responsável pelo dia-a-dia da Cooperativa, pela prática dos atos de mero expediente, devendo sempre seguir e obedecer às ordens dos diretores ou membros do Conselho de Administração, que são donos e responsáveis pela tomada de decisões executivas da Cooperativa.

Os diretores ou membros do Conselho de Administração não raras vezes, por desempenhar outra atividade paralela, não têm condições de permanecer o dia todo na Cooperativa, tendo de se servir de gerentes que, sob sua responsabilidade, possam cobrir o expediente de seu dia-a-dia.

Assim, por exemplo, procedem os gerentes ao atendimento diário dos cooperados, verificam se há necessidade de proceder a uma compra etc. Os diretores, por sua vez, devem controlar e planejar toda a administração da Cooperativa e representá-la. Só aos diretores ou membros do Conselho de Administração compete, na forma estipulada nos estatutos, proceder à movimentação da conta da Cooperativa, salvo se o gerente possuir procuração específica para isso, outorgada por quem possuir, pelos estatutos, o poder de representar a Cooperativa.

É bom lembrar que, se não estiverem satisfeitos com a forma como está sendo conduzida a administração ou a fiscalização da Cooperativa, os cooperados podem convocar uma Assembléia Geral Extraordinária para promover a destituição dos membros dos respectivos órgãos e eleição de novos. A convocação pode ser feita pelo órgão de administração ou pelo Conselho Fiscal, a pedido de qualquer cooperado, ou por um quinto dos associados (arts. 38, § 2.º, e 39 da Lei 5.764/71).

13.4. Caracterização ou não da entidade como Cooperativa Habitacional – Diante de um caso concreto envolvendo uma Cooperativa Habitacional, é imprescindível que averigüemos, em primeiro lugar, se estamos diante de uma verdadeira Cooperativa Habitacional ou se esta está sendo usada como mera fachada para o exercício fraudulento de uma atividade empresarial sem o cumprimento dos requisitos legais.

Como se viu, a Cooperativa goza de benefícios constitucionais, não estando sujeita a nenhum tipo de controle administrativo, sendo certo que, em se tratando de Cooperativa, conforme será mais bem explicado em itens próprios, não está obrigada a proceder ao registro prévio da incorporação nem a obter autorização do Banco Central ou de qualquer outro órgão para poder funcionar. Assim, empresários inescrupulosos podem tentar se utilizar da fachada da Cooperativa para en-

cobrir o exercício livre de uma atividade sem o cumprimento dos requisitos legais.

A eventual descaracterização de uma entidade como verdadeira Cooperativa deve ser o primeiro passo a ser tomado pelo Promotor de Justiça, porque essa descaracterização bem situará os consumidores não como donos da Cooperativa (qualidade que possuiriam se fossem verdadeiros cooperados), mas sim como consumidores sem qualquer participação no quadro social da entidade e sem qualquer tipo de responsabilidade pelas suas dívidas perante terceiros, responsabilidade esta que, como se verá, compete ao verdadeiro cooperado, dono que é da Cooperativa.

O correto enquadramento do caso como verdadeira Cooperativa ou como o exercício de uma atividade empresarial específica (incorporação imobiliária, consórcio, ou outras, como se verá) pelo meio fraudulento da fachada da Cooperativa permitirá uma melhor visão e condução do caso, no tocante ao caminho jurídico a se seguir e às providências a serem tomadas, conforme também será exposto em itens próprios.

13.5. Dados que realmente indicam a existência de Cooperativa Habitacional – Em primeiro lugar, não haverá Cooperativa Habitacional se não tiverem sido observados os requisitos formais exigidos pela lei para sua constituição.

Assim, só estaremos diante de uma verdadeira Cooperativa Habitacional, se possuir ela no mínimo vinte integrantes, que tenham elaborado os estatutos e os aprovado em Assembléia Geral de Constituição, conforme mais bem esclarecido no item relativo à constituição das Cooperativas.

Sem o cumprimento desses requisitos mínimos, não se poderá aceitar a existência de Cooperativa, *já que a Constituição só permite a sua criação "na forma da lei" (art. 5.º, inc. XVIII, da CF)*, tratando-se, portanto, a criação da Cooperativa de um ato que depende do cumprimento da forma estabelecida pela lei.

Pondere-se, no entanto, que a mera inobservância de um ou de alguns desses requisitos formais de constituição não significa, por si só, que a fachada da Cooperativa esteja sendo usada para fins fraudulentos e ilícitos, uma vez que tal inobservância poderá se consubstanciar em uma mera irregularidade.

Tal inobservância significa tão-somente que de verdadeira Cooperativa não se trata, podendo se tratar de uma outra espécie associativa, por exemplo.

Para a verificação da ocorrência da fraude, ou seja, da inexistência de verdadeira associação de pessoas, mas sim do exercício ilícito de uma atividade empresarial, dever-se-ão analisar todas as circunstâncias do caso concreto.

O segundo elemento a caracterizar a existência de verdadeira Cooperativa, é o ingresso dos cooperados mediante subscrição, por eles, de quota ou quotas-partes do capital social. Sem a subscrição das quotas pelos cooperados, eles não se tornam associados da Cooperativa, não havendo que se cogitar dessa forma jurídica, cuja existência pressupõe a participação societária de todos os cooperados, como donos que são da Cooperativa.

Já a inexistência do Livro de Matrícula não será suficiente para se descaracterizar a existência de verdadeira Cooperativa, já que poderá se consubstanciar em mero descumprimento de uma formalidade legal por uma verdadeira Cooperativa. Sua existência ou não, no entanto, deve ser pesquisada, mas como um dado meramente indiciário e não conclusivo por si só, a ser juntado aos demais, na busca da caracterização da Cooperativa como tal.

O terceiro elemento sem o qual não se poderá cogitar da presença de verdadeira

Cooperativa é a criação, pelos estatutos, de seus três órgãos sociais já referidos e, mais do que isso, o efetivo controle deles pelos próprios cooperados.

Ou seja, as Assembléias não só devem existir formalmente como efetivamente se realizar e ser controladas, no que diz respeito às decisões a serem tomadas, pelos próprios cooperados.

Os membros dos órgãos de administração e do Conselho Fiscal, conforme já se expôs, devem ser cooperados eleitos, com o objetivo efetivo e real de adquirir imóvel próprio para si pelo sistema da Cooperativa.

E devem, eles próprios, estar efetivamente exercendo suas funções e não se tratar de meros laranjas.

Se a entidade que se apresenta como Cooperativa não estiver sendo controlada pelos próprios cooperados, mas sim por terceiros estranhos ao quadro social, formal ou efetivamente, então de verdadeira Cooperativa não se tratará, estando seu uso ocorrendo para obtenção de fins ilícitos fraudulentos. Não se pode conceber, em face de nosso ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional, uma Cooperativa, como espécie associativa que é, que não seja controlada pelos próprios cooperados.

Portanto, três são os elementos fundamentais para se identificar a presença de verdadeira Cooperativa Habitacional. O primeiro diz respeito à observância dos seus requisitos formais de constituição. O segundo, à subscrição de quotas-partes do capital social pelos próprios cooperados. Tais elementos, no entanto, não bastam para identificar a presença de verdadeira Cooperativa, tendo que a eles se aliar o fato de os órgãos sociais supremos da Cooperativa existirem e estarem sob o efetivo controle dos cooperados. Somente esses três elementos, juntos, podem assegurar a presença de verdadeira Cooperativa.

13.6. Implicações da falta de registro na Jucesp e na Ocesp – Conforme exposto no item 3 e no subitem 6 do item 4 deste trabalho, as Cooperativas "podem" se registrar na Ocesp, se situadas no estado de São Paulo, ou em órgão congênere, se situadas em outro estado, para fazer parte do sistema que as representa e para receber a devida orientação.

Por outro lado, apesar de sua natureza civil, a Cooperativa está sujeita a registro na Jucesp, por força do disposto no art. 17, § 6.º, da Lei 5.764/71, para poder adquirir personalidade jurídica.

No entanto, a falta de registro da Cooperativa na Organização das Cooperativas de seu estado, ou na Jucesp, pode constituir mero desprezo, por uma verdadeira Cooperativa Habitacional, do uso de determinadas faculdades atribuídas pela Lei às Cooperativas, ou um indício do uso da Cooperativa como mera fachada, por uma pessoa ou empresa interessada em obter lucro. Tudo dependerá da análise de todas as circunstâncias do caso concreto.

13.7. Responsabilidade dos cooperados – Ainda dentro do tema da descrição das características das Cooperativas à luz da Lei 5.764/71, deve-se destacar que *os cooperados*, como donos que são das Cooperativas, ao nelas ingressar passam não só a ter direito de usufruir os serviços por elas prestados, como também *tornam-se responsáveis por suas despesas (arts. 80,* caput, *e 81 da Lei 5.764/71), seus prejuízos (art. 89 da Lei 5.764/71) e ainda pelas dívidas da Cooperativa perante terceiros*, responsabilidade esta que pode ser *limitada* ao valor do capital social subscrito, ou *ilimitada*, hipótese em que o cooperado arcará de forma pessoal e solidária para com as dívidas assumidas pela Cooperativa (arts. 11 e 12 da Lei 5.764/71).

A dimensão da responsabilidade do cooperado para com terceiros, se limita-

da ou ilimitada, deverá constar dos estatutos da Cooperativa (art. 21, inc. II, da Lei 5.764/71) e do contrato que ela fizer com cada cooperado. Deverá constar, ainda, da publicidade e da oferta, como se verá mais adiante, no item 11 deste trabalho.

A responsabilidade do cooperado perante terceiros, quer se trate de responsabilidade limitada, quer se trate de responsabilidade ilimitada, somente poderá ser invocada depois de judicialmente exigida da Cooperativa (art. 13 da Lei 5.764/71). Assim, ela será sempre *subsidiária*, devendo-se entender o termo "solidária" contido no referido art. 12 como responsabilidade pessoal total após a cobrança judicial infrutífera da Cooperativa.

A responsabilidade do cooperado para com terceiros perdura para os cooperados demitidos, eliminados ou excluídos da Cooperativa, até quando aprovadas as contas do exercício em que se der o seu desligamento (art. 36, *caput*, da Lei 5.764/71).

Sua responsabilidade para com terceiros e para com a própria Cooperativa transfere-se, em caso de morte do cooperado, a seus herdeiros, prescrevendo a ação contra estes, no entanto, dentro do prazo de um ano a contar da data da abertura da sucessão (art. 36, par. ún., da Lei 5.764/71).

13.8. Saída do cooperado da Cooperativa – Conforme já assinalado neste trabalho, ninguém pode ser obrigado a se associar ou a permanecer associado, e isso por força de norma constitucional (art. 5.º, inc. XX).

Assim, o cooperado tem, sempre, o direito de se retirar da Cooperativa, sendo inconstitucional qualquer prática voltada a impedir ou dificultar sua desistência.

Três são as formas jurídicas previstas pela Lei 5.764/71 para a concretização da saída do cooperado da Cooperativa.

Temos, primeiramente, a *demissão*, que se dá quando o cooperado solicita sua saída da Cooperativa (art. 32 da Lei 5.764/71).

Em segundo lugar, temos a *eliminação* do cooperado pelo descumprimento de normas legais ou estatutárias ou por fato especial previsto nos estatutos, eliminação esta que ocorre por decisão da Diretoria, que deve sempre ser motivada (arts. 33 e 34 da Lei 5.764/71).

Por fim, temos a *exclusão* do cooperado que ocorre em virtude de seu falecimento, da perda de sua capacidade e por outros motivos constantes do art. 35 da Lei 5.764/71.

Em qualquer dessas hipóteses, é de se ressaltar que o cooperado, como associado dono que é da Cooperativa, tem direito ao reembolso do *quantum* integral que pagou a título de subscrição de quotas-partes do *capital social*, com a devida correção monetária.[7]

Relativamente às *despesas* que pagou para que a Cooperativa pudesse prestar seus serviços, as quais não se confundem com o *quantum* pago a título de subscrição do capital social, conforme já se ressaltou neste trabalho, os estatutos da Cooperativa e também o contrato a ser firmado com o cooperado devem prever a forma de sua devolução aos cooperados demitidos, eliminados ou excluídos (art. 21, incs. II e III, da Lei 5.764/71).

13.9. Dissolução e liquidação das Cooperativas – A Cooperativa está sujeita à *dissolução e liquidação*, pelas razões expostas em seus estatutos (art. 21, inc. VII, da Lei 5.764/71) ou nos incs. I a VII do art. 63 da Lei 5.764/71, podendo ser dissolvida e liquidada extrajudicialmente, se

(7) V. a respeito o parecer do Prof. Waldirio Bulgarelli, contido em sua obra *Direito empresarial* (Malheiros, 1995, p. 281-291).

todos os cooperados estiverem de acordo, observando-se o disposto no Cap. XI da Lei 5.764/71, ou judicialmente, quando não existir consenso, por iniciativa de qualquer cooperado (art. 64 da Lei 5.764/71).

No entanto, convém frisar que tal pedido de dissolução e liquidação da Cooperativa pressupõe a existência de uma verdadeira Cooperativa.

Muito embora se possa sustentar a legitimidade do Ministério Público em pleitear a dissolução judicial de Cooperativa que esteja exercendo atividade ilícita (art. 607 do CPC de 1939 c/c o art. 1.218, inc. VII, do CPC atual, bem como arts. 127, *caput*, e 129, III, da CF), é de se ressaltar que, na hipótese de inexistir verdadeira Cooperativa, sendo ela usada como mera fachada, o pedido de dissolução e liquidação judicial, além de incabível, seria inconveniente aos interesses dos consumidores adquirentes, *pois estes seriam considerados cooperados e, pois, donos da Cooperativa, só passando a receber o valor de seus créditos após o pagamento prévio de todos os credores externos da Cooperativa* (arts. 72 e 73 da Lei 5.764/71)

As ações em tese cabíveis para a hipótese da Cooperativa estar sendo usada como mera fachada serão mais adiante abordadas neste trabalho.

13.10. Duração das Cooperativas Habitacionais – No tocante às características das Cooperativas Habitacionais, resta ainda tratar da *possibilidade ou não de elas continuarem a existir mesmo após o término de um determinado empreendimento habitacional.*

A Res. 10/78 (doc. n. 26) do antigo Conselho de Administração do Banco Nacional de Habitação, extinto em 1986, conforme já exposto, permitia, expressamente, que a Cooperativa Habitacional fosse criada para a realização de mais de um empreendimento habitacional (art. 78).

Previa, ainda, a possibilidade de realização de Assembléias Seccionais para tratar das matérias relativas a cada empreendimento e de Assembléias Gerais para tratar das matérias comuns a todos os cooperados (art. 71, inc. V, §§ 1.º e 2.º do art. 78).

Mesmo na hipótese de Cooperativa Habitacional criada para a realização de vários empreendimentos simultâneos ou sucessivos, com Assembléias Seccionais, a previsão dessa Resolução do BNH era da existência de uma única Diretoria e de um único Conselho Fiscal para toda a Cooperativa (arts. 63 e 75).

Tal resolução não está mais em vigor, em face da superveniência do art. 5.º, inc. XVIII, da CF, que afastou a possibilidade de interferência do estado na vida das Cooperativas.

No entanto, temos notícia, hoje, de inúmeros casos de Cooperativas Habitacionais funcionando para a realização de vários empreendimentos habitacionais, simultâneos ou sucessivos, mediante a utilização do sistema de Seccionais.

Analisando a Lei 5.764/71, não se encontra nenhum impedimento específico a que uma Cooperativa Habitacional seja criada para prestar serviços aos seus cooperados referentes a vários empreendimentos habitacionais, *simultânea ou sucessivamente realizados.*

Assim, seus objetivos predeterminados podem ser permanentes, sendo certo que, se assim o forem declarados nos estatutos, não se verificará a hipótese de dissolução de pleno direito constante do inc. III do art. 63 da Lei (pela consecução dos objetivos predeterminados), pelo término de um determinado empreendimento habitacional.

Tal sistema pode funcionar bem, desde que o caixa, a contabilidade, a prestação de contas e as decisões específicas sejam separados para cada empreendimento (conforme também já determinava

a Res. 10/78 do BNH – art. 78, § 2.º) e desde que a Diretoria e o Conselho Fiscal únicos tenham condições práticas de exercer suas funções com relação a todos os empreendimentos.

No entanto, o que é absolutamente imprescindível que ocorra em toda a Cooperativa criada para finalidades permanentes, ou para a realização de vários empreendimentos habitacionais concomitantes ou sucessivos, é que os seus cargos de direção e de fiscalização sejam sempre *mantidos nas mãos de cooperados que ainda não adquiriram o imóvel próprio, pretendendo fazê-lo pelo sistema daquela determinada Cooperativa (arts. 47,* caput, *e 56,* caput, *da Lei 5.764/71), sendo ainda imprescindível que as Assembléias contem sempre com a participação apenas de cooperados nessa mesma situação.*

Assim, por exemplo, se um determinado diretor já conseguiu, pelo término de um determinado empreendimento, adquirir seu imóvel próprio, deverá deixar de exercer o cargo, retirando-se inclusive da Cooperativa, o mesmo devendo ocorrer com todo aquele cooperado que já tenha usufruído da aquisição de moradia própria pelo sistema da Cooperativa.

Deve-se, também, atentar para o fato de que, muito embora a realização de mais de um empreendimento habitacional por uma Cooperativa não signifique, por si só, que esteja ela sendo usada como fachada para a prática fraudulenta de uma atividade empresarial, pode se constituir em um indício dessa ocorrência, dependendo das circunstâncias do caso concreto. Frise-se, no entanto, que só se poderá efetivamente concluir pela ocorrência da fraude, se se constatar a falta de controle da Cooperativa pelos cooperados e sua utilização por uma ou várias pessoas, físicas ou jurídicas, com o objetivo de exercer uma atividade empresarial.

Finalizado o relato das principais características das Cooperativas Habitacionais, passa-se agora a analisar *estas outras atividades empresariais* que podem estar por detrás da Cooperativa e que se referem a institutos jurídicos que com ela não se confundem. Em cada subitem abaixo será analisada uma dessas atividades, seus traços distintivos em relação à Cooperativa e as providências que podem ser tomadas nos casos concretos.

6. Cooperativa Habitacional e incorporação imobiliária

14. A atividade de incorporação imobiliária, como se sabe, está regida pela Lei 4.591/64, *consistindo na atividade de se proceder à venda ou promessa de venda de frações ideais de um terreno, objetivando a vinculação de tais frações ideais a unidades autônomas, em edificações a serem construídas, ou em construção, sob o regime condominial* (art. 29 da Lei 4.591/64).

O Incorporador pode ou não se responsabilizar pela construção da obra (art. 29 da Lei 4.591/64). Ou seja, o incorporador poderá ser aquele que vende ou promete vender e constrói ou aquele que só vende ou promete vender, sem construir.

Portanto, o primeiro ponto a realmente identificar a atividade da incorporação imobiliária *é a venda ou promessa de venda de frações ideais vinculadas a unidades autônomas*, e não à construção em si, que poderá ou não ser de responsabilidade do incorporador.

O segundo ponto fundamental para identificação da atividade de incorporação imobiliária é seu objeto, que deve necessariamente visar unidades autônomas *em construção ou a serem construídas*. Se a construção já tiver sido finalizada, a venda ou a promessa de venda dos imóveis não será incorporação, mas sim uma compra e venda empresarial.

O terceiro ponto caracterizador da incorporação é *o regime* das unidades autô-

nomas, que deverá ser *condominial*, ou seja, cada adquirente terá direito a uma unidade autônoma com exclusividade, e ainda a uma parte ideal da área comum.

Observe-se que a incorporação tanto pode versar sobre um *edifício de apartamentos* a ser construído ou em construção, como também pode versar sobre um *condomínio de casas* a serem construídas ou em construção (art. 8.°, alínea *a*, da Lei 4.591/64). Veja-se, a este propósito, os ensinamentos de J. Nascimento Franco, no livro *Incorporações imobiliárias* (3. ed., RT, p. 21-22). Ainda estaremos diante de uma incorporação imobiliária se de *conjunto* de prédios ou casas versar o empreendimento a ser negociado, desde que as *vias internas sejam particulares*, visando ao acesso a outras casas ou prédios, ou ao acesso às vias públicas (art. 8.°, alínea *d*, da Lei 4.591/64).

No entanto, se esse conjunto de casas ou prédios implicar a abertura de *vias ou logradouros públicos* ou o prolongamento, modificação ou ampliação de *vias e/ou logradouros públicos* já existentes, ou ainda o aproveitamento do sistema de *vias públicas já existentes*, estaremos diante de um loteamento ou de um desmembramento, espécies do gênero parcelamento do solo urbano, regidas pela Lei 6.766/79.

Em se tratando de incorporação imobiliária, os problemas a ela relativos são de atribuição do Promotor de Justiça do Consumidor. No entanto, em se tratando de problemas originários de loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, a atribuição será do Promotor de Justiça da Habitação e Urbanismo (art. 295, incs. VII e X, da Lei estadual 734/93).

É de se observar, ainda, que o sistema de entrega das unidades autônomas por *sorteios ou lances* não descaracteriza o empreendimento como incorporação imobiliária, se estiverem presentes os requisitos básicos de sua estrutura acima citados. A adoção de tal sistema de entrega, pelo incorporador, no entanto, implicará, isto sim, o descumprimento de um requisito exigido pela lei, consistente na especificação no contrato, ou na mera proposta, da unidade autônoma que está sendo negociada (art. 43, inc. IV, da Lei 4.591/64).

15. Tendo se exposto o que se deve entender por atividade de incorporação imobiliária, é de se ressaltar que ela nada tem que ver com Cooperativas Habitacionais.

Na incorporação imobiliária, existirá, sempre, de um lado, *uma empresa que visa obter lucro*, mediante a promoção e comercialização de frações ideais de um terreno a serem vinculadas a unidades autônomas e, de outro, os adquirentes. A atividade se desenvolve *por conta e risco do incorporador*. É ele incorporador, que vai planejar a obra, redigir as propostas e os contratos, providenciar o projeto arquitetônico, fazê-lo aprovar pela autoridade e tudo o mais que for necessário para que a obra chegue a seu final e os compradores ou os compromissários compradores venham a adquirir sua unidade autônoma. Veja-se a propósito os ensinamentos de Caio Mario da Silva Pereira (*in*: *Condomínio e incorporações*. 6. ed. Forense, 1992, p. 231-249).

As qualidades *empresarial, mercantil e lucrativa* da atividade de incorporação imobiliária são de sua própria natureza, não se podendo cogitar desta última sem a presença das primeiras. Observem-se os trechos extraídos da obra citada no item anterior: "O que é preciso aceitar, e neste ponto é necessário convencer, *é que a incorporação de edifício é uma atividade mercantil por natureza e o incorporador constitui uma empresa comercial imobiliária*.

Com efeito, *na incorporação* há uma série de atos que tanto podem ser civis como comerciais (mandato, compra e venda, corretagem etc.), mas que, tendo em

vista *o seu exercício com fito de lucro, facilmente se situam na órbita mercantil*". (p. 241)

"Entendido, como entendemos, que a incorporação de edifício é uma atividade empresarial e conceituando o incorporador como empresa (ou empresário, segundo alguns), não é o fato de operar com imóvel que lhe tira a capitulação de mercantil. *Pode, contudo, acontecer, que alguém não proceda com intuito de lucro*, ou que o edifício seja incorporado pela Administração Pública ou entidade paraestatal, inspirada uma ou outra no propósito de bem servir a coletividade ou seus associados e beneficiários. *Nestes casos, faltando o caráter especulativo do negócio, ressai da caracterização empresarial*". (p. 241-242)

"É óbvio que, sendo a incorporação uma atividade empresarial, constitui organização econômica destinada a fim lucrativo. Quem constrói para si mesmo, ainda que seja edifício de apartamentos, não é incorporador. Nele se converte, porém, desde o momento em que exponha à venda as unidades vinculadas à fração ideal, antes da conclusão do edifício". (p. 249) (grifos nossos)

Diferentemente do que ocorre na incorporação imobiliária, as Cooperativas Habitacionais, conforme já assinalado neste trabalho, muito embora desenvolvam uma atividade econômica, *não visam ao lucro*. São uma entidade que se forma pela união de pessoas interessadas em, com o esforço pessoal de cada cooperado, conseguir, juntas, adquirir um imóvel para cada qual a preço de custo. *Não existe uma empresa visando a auferir lucro, mas sim um grupo de pessoas que se une para se auto-ajudar, no intuito de propiciar a aquisição, por elas próprias, de um imóvel para sua moradia.*

Na incorporação imobiliária, a atividade *é de compra e venda ou de promessa de compra e venda*. Na Cooperativa Habitacional, não há uma relação de compra e venda ou de promessa de compra e venda entre a Cooperativa e o cooperado, mas sim *uma relação de prestação de serviços*, em que a Cooperativa, mediante a ajuda de todos os cooperados, irá adquirir o terreno, obter a aprovação do projeto na prefeitura, contratar a construtora etc.

Na incorporação, o risco do empreendimento é da empresa incorporadora. Na Cooperativa Habitacional, o risco é de todos os cooperados, donos que são do empreendimento.

Na Cooperativa Habitacional, a pessoa ingressa para ser *a dona do empreendimento*, subscrevendo quotas-partes do capital social, podendo participar das Assembléias Gerais e concorrer aos cargos de administração e fiscalização, responsabilizando-se pelas despesas da Cooperativa, pelos seus prejuízos e pelas suas dívidas perante terceiros, podendo esta responsabilidade ser limitada ou ilimitada, conforme já se expôs neste trabalho.

Na incorporação imobiliária, *o consumidor não se torna parte da empresa incorporadora*, não podendo interferir em suas decisões nem ocupar cargos nos seus órgãos internos. Perante terceiros, nenhuma responsabilidade assume pelas dívidas da sociedade incorporadora.

Na Cooperativa Habitacional, a aquisição do imóvel se fará *a preço de custo*. Na incorporação imobiliária, a aquisição se fará por um *preço superior ao de custo*, posto que incluído o lucro do incorporador e as despesas com o registro da incorporação imobiliária (art. 32 da Lei 4.591/64).

A incorporação imobiliária e as Cooperativas Habitacionais são regidas cada uma por uma legislação específica, já referidas neste trabalho.

O que é importante frisar é que *incorporação imobiliária nada tem que ver com Cooperativa Habitacional. Ou seja, a pre-*

sença de uma exclui necessariamente a presença de outra.

O nome que se dê ao instituto não importa, porque o que o caracterizará é a natureza da atividade efetivamente desenvolvida em cada caso concreto (art. 85 do CC).

16. Para se apurar se estamos diante de uma verdadeira Cooperativa Habitacional ou de uma atividade de incorporação imobiliária sob a fachada de Cooperativa, *temos de verificar todas as circunstâncias do caso concreto, averiguando, principalmente, se estão presentes os dados já citados (item 5, subitem 5.3 – 13.4), necessários à admissão da presença da Cooperativa, ou se estão presentes os elementos caracterizadores e distinção da incorporação imobiliária citados neste item, atentando-se ainda para as sugestões práticas que serão expostas mais adiante no item 10 deste trabalho.*

17. Caso se chegue à conclusão de que a forma da Cooperativa está sendo usada como mera *fachada*, tratando-se efetivamente de atividade de incorporação imobiliária, aplica-se integralmente a Lei 4.591/64, devendo a empresa responsável pelo empreendimento (construtora, órgão assessor ou outras) *providenciar, antes da negociação, por qualquer forma, das frações ideais do terreno, o registro prévio da incorporação no Cartório de Registro de Imóveis competente* (art. 32 integralmente, destacando-se o contido § 3.º, da Lei 4.591/64).

Se as negociações estiverem sendo feitas sem esse registro prévio da incorporação (registro este fundamental para se conferir segurança aos consumidores adquirentes quanto às condições dos imóveis a serem adquiridos), cabe *ação civil pública*, com pedido de liminar, para se obstar a continuidade das negociações, bem como para se obstar a continuidade de eventual publicidade, podendo-se, ainda, se a cessação da publicidade não for suficiente para afastar todos os malefícios da propaganda, requerer a imposição de contrapropaganda, tudo sob pena de multa diária (conforme cópia da inicial juntada sob doc. n. 5), sem prejuízo de eventual pedido reparatório em favor daqueles que já desembolsaram valores, se for elevado o número de vítimas (arts. 91/100 do CDC).

Nesse caso, creio que o melhor caminho será ingressar com a ação contra as *pessoas ou empresas que estão praticando a atividade de incorporação imobiliária* por detrás da "Cooperativa", bem como *contra a própria "Cooperativa"*.

E isso porque, muito embora a entidade não exista enquanto verdadeira Cooperativa, tendo sido criada para servir de fachada para o exercício de uma atividade empresarial sem o cumprimento dos requisitos legais, *o que deverá ser esclarecido ao Juiz na inicial*, ela, "Cooperativa", existe no mundo real enquanto sociedade regular ou irregular, praticando aqueles atos citados (negociação, publicidade, oferta, lesão ou perigo de lesão aos consumidores), tendo, assim, de ser obstada por uma liminar e, posteriormente, por uma sentença.

Creio que nessa ação civil pública ora em cogitação será necessário formular, ainda, além dos já citados, *pedido para que se declare a inexistência de verdadeira Cooperativa e, conseqüentemente, de relação jurídica de cooperativismo entre a "Cooperativa" e os "cooperados"*, de forma a se afastar com segurança a possibilidade de se considerarem os consumidores donos da "Cooperativa" e, pois, por ela também responsáveis.

É de se salientar, ainda, a conveniência de se requerer, já na inicial, a *desconsideração da personalidade jurídica* da entidade que se arroga a qualidade de "Cooperativa", para se poder atingir os bens de eventual administrador ou fiscal

dela que a estejam usando para fins ilícitos, com infração da Lei das Incorporações Imobiliárias (art. 28, *caput*, do CDC).

Aliás, a desconsideração da personalidade jurídica, nos casos em que ela é utilizada para a prática de ilegalidades ou fraudes, já de há muito, mesmo antes do advento do Código de Defesa do Consumidor, era aceita pela doutrina.[8]

O Código de Defesa do Consumidor, além de consagrar essa doutrina já existente, no *caput* do citado art. 28, introduziu a meu ver uma nova hipótese em que pode se pleitear ao Juiz pela desconsideração da personalidade jurídica, estando ela inserta no § 5.º do art. 28 do CDC (quando a personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores).

O pedido de desconsideração da personalidade jurídica, por óbvio, só terá cabimento quando se intentar atingir bens de pessoas que integram os quadros da suposta "Cooperativa".

Quanto aos *terceiros* que estejam praticando atividade de incorporação imobiliária por meio da "Cooperativa", o pedido de desconsideração da personalidade jurídica desta última seria incabível e desnecessário, já que tais pessoas não integram a pretensa "Cooperativa", podendo e devendo responder diretamente pelos atos praticados.

Caso se objetive atingir os bens pessoais dos administradores dessas terceiras empresas, daí sim se poderá cogitar do pedido de desconsideração da personalidade jurídica dessas empresas, pelos fundamentos insertos no *caput* do art. 28 do CDC (prática de ato ilegal e fraudulento, consistente na atividade de incorporação imobiliária sem cumprimento dos requisitos legais e mediante constituição ou administração de uma falsa Cooperativa) ou no § 5.º do mesmo art. 28 (sempre que a personalidade jurídica desta terceira empresa se constituir em obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores).

Na hipótese de a negociação das frações ideais do terreno ter-se iniciado antes do registro prévio da incorporação, não cabe indagar sobre a efetiva ocorrência ou não de situação de perigo concreto aos consumidores, posto que há *presunção absoluta* desse perigo extraída do art. 32 da Lei 4.591/64.

Nessa hipótese de negociação sem prévio registro da incorporação, pela falsa Cooperativa Habitacional, configura-se também a *contravenção penal* capitulada no art. 66, inc. I, da Lei 4.591/64.

Em se tratando de atividade de incorporação imobiliária travestida de Cooperativa Habitacional, a oferta, a publicidade e/ou o contrato procurarão induzir o consumidor a acreditar que está ingressando para uma associação, o que não corresponde à verdade, podendo em tese se caracterizar as outras espécies penais tipificadas no art. 65 da Lei 4.591/64, mais especificamente o *crime de afirmação falsa sobre a alienação das frações ideais do terreno ou sobre a construção das edificações* (art. 65, *caput* e § 1.º, inc. I, da Lei 4.591/64), ou ainda, dependendo das circunstâncias do caso concreto, e subsidiariamente aos delitos mais graves ora citados, os crimes de oferta ou publicidade enganosas tipificados nos arts. 66 e 67 do CDC.

18. No entanto, *se se tratar de verdadeira Cooperativa Habitacional, não estará ela sujeita ao prévio registro da incorporação imobiliária.*

A Lei 4.591/64, na parte relativa à incorporação, se aplica apenas às empresas

[8] V. em *Curso de direito comercial*, de Rubens Requião (Saraiva, 1981, p. 267-269), a Doutrina do Superamento da Personalidade Jurídica (*Disregard of Legal Entity*).

que efetivamente estejam desenvolvendo a atividade da incorporação imobiliária, com todas as características já referidas neste trabalho, que as diferem substancialmente da atividade das Cooperativas Habitacionais. Veja-se o contido na nota 25 da p. 22 da obra *Incorporações imobiliárias*, de J. Nascimento Franco (3. ed., RT) e ainda a decisão do Dr. Renato Nalini (doc. n. 6).

7. Cooperativa Habitacional e o parcelamento do solo para fins urbanos

19. A Cooperativa Habitacional poderá ter sido criada, como fachada, para mascarar a venda ou a promessa de venda de parcela de loteamento ou desmembramento, espécies do gênero parcelamento do solo para fins urbanos, regidos pela Lei 6.766/79.

Se a atividade consistir *na "venda ou promessa de venda" de lotes de loteamento* (quando há abertura de novas vias ou logradouros públicos, ou modificação dos já existentes – art. 2.º, § 1.º, da Lei 6.766/79) ou *na "venda ou promessa de venda" de lotes de desmembramento* (quando há o aproveitamento das vias públicas já existentes – art. 2.º, § 2.º, da Lei 6.766/79), estaremos diante de uma *atividade empresarial lucrativa*, substancialmente diversa da atividade das Cooperativas Habitacionais, *e que não poderá ser exercida sem o prévio registro do loteamento ou desmembramento no Cartório de Registro de Imóveis competente* (art. 37 da Lei 6.766/79), sob pena de se configurar o delito previsto no art. 50, inc. I, par. ún., inc. I, da Lei 6.766/79).

Tudo o quanto se falou no item anterior sobre a incorporação imobiliária (traços distintivos com relação às Cooperativas Habitacionais, meios de se proceder a tal distinção, providências cíveis passíveis de serem tomadas etc.) deve-se considerar como se aqui estivesse transcrito, uma vez que se aplica *à atividade empresarial lucrativa de venda de partes de loteamento ou desmembramento* do solo para fins urbanos, feitas as devidas adaptações.

Até mesmo o sistema de distribuição dos lotes não pode se dar por sorteios ou lances, porque o art. 26 da Lei 6.766/79 exige que dos contratos conste especificamente o lote que está sendo negociado.

20. Deve-se observar, no entanto, que, diferentemente do que ocorre com a Lei das Incorporações Imobiliárias, que só se aplica à empresa que esteja exercendo essa atividade com caráter imobiliário especulativo, *a Lei que regula o parcelamento do solo para fins urbanos (Lei 6.766/79) se aplica não só a quem esteja promovendo a venda ou a promessa de venda de parcelas de loteamento ou desmembramento, com fins empresariais especulativos e sob seu risco, como também a qualquer pessoa física ou jurídica que objetive, sem fins lucrativos, mas apenas com fins residenciais, o parcelamento do solo para fins urbanos, com a criação, modificação ou aproveitamento do sistema de ruas ou logradouros públicos já existentes.*

É que a Lei 6.766/79 visa a proteger não só o consumidor, mas também um *padrão urbanístico*, aplicando-se a todo aquele que realizar as atividades nela descritas (loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, implique ou não venda de lotes a terceiros).

Assim, *mesmo a Cooperativa Habitacional genuína deve observar todas as exigências e os requisitos urbanísticos impostos pela Lei 6.766/79, se seu objetivo for a prestação de serviços aos seus cooperados, consistentes na promoção de um empreendimento habitacional, que implique loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos.*

No entanto, esses requisitos e essas exigências vão ser cumpridos após a cons-

tituição da Cooperativa, mediante a contribuição e o esforço contínuo dos cooperados, devendo ser observados todos os requisitos e prazos previstos na Lei 6.766/79, *sob pena, inclusive, de seus dirigentes virem a incidir na prática da infração penal tipificada no art. 50, inc. I, da Lei 6.766/79.*

É que tal dispositivo penal se configura não só na hipótese de venda ou promessa de venda de parte de loteamento ou desmembramento não registrado, como também quando (i) se der início, de qualquer modo, a loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, sem prévia aprovação do órgão público competente, o que necessariamente ocorrerá se se proceder a qualquer modificação ou alteração física no terreno, sem esta prévia aprovação; ou quando (ii) se descumprir quaisquer dos requisitos impostos pela Lei 6.766/79, o que ocorrerá, por exemplo, se os dirigentes de uma Cooperativa regular não providenciarem o registro imobiliário do loteamento ou desmembramento dentro do prazo de 180 dias da aprovação do projeto pelo órgão público competente (art. 18 da Lei 6.766/79).

Assim, diferentemente do que ocorre com a incorporação imobiliária, a Cooperativa Habitacional que realiza loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos deverá providenciar o registro imobiliário do loteamento ou desmembramento.

Tal registro, no entanto, deverá ser realizado dentro do prazo de 180 dias da aprovação do projeto pela prefeitura (art. 18 da Lei 6.766/79), podendo ocorrer após o início ou ingresso de todos os cooperados no quadro da Cooperativa.

A exigência *prévia* de registro imobiliário é só para aquele que promove a venda ou a promessa de venda de parcelas de loteamento ou desmembramento (art. 37 da Lei 6.766/79). A verdadeira Cooperativa Habitacional, no entanto, conforme já exposto, não promove essas atividades, sendo prestadora de serviços aos seus cooperados, *devendo, no entanto, na publicidade, prestar ao público todas as informações elencadas no item XI, subitem 34, deste trabalho, sob pena de prática de publicidade enganosa por omissão.*

Reportamo-nos também ao contido nos itens 3, subitem 13.5, e 13 deste trabalho, para compreensão dos dados que realmente indicam a existência de Cooperativa Habitacional e para conhecimento das sugestões práticas para a identificação da natureza da atividade efetivamente exercida.

8. Cooperativa Habitacional e o consórcio de bens imóveis

21. A Cooperativa Habitacional pode ter sido constituída para encobrir um consórcio de bens imóveis.

Originariamente, para se constituir um grupo de consórcio, a empresa responsável tinha de obter autorização do Ministério da Fazenda, ficando sujeita à sua fiscalização (art. 7.°, inc. I, e art. 19 da Lei 5.768/71, regulamentada pelo Dec. 70.951/72) (docs. n. 7 e 8).

Posteriormente, tanto a autorização como a fiscalização dos grupos de consórcio foram transferidas para a competência do *Banco Central do Brasil*, onde permanecem até hoje (art. 33 da Lei 8.177/91, que pode ser encontrada como legislação complementar no Código Civil ou no Código Comercial).

Observe-se que tanto o inc. I do art. 7.° da Lei 5.768/71 como o art. 33 da Lei 8.177/91 se referem não só a consórcio, mas também a operações conhecidas como fundo mútuo e outras formas associativas assemelhadas a consórcios.

No entanto, é de se entender que a autorização do Banco Central e sua atividade fiscalizatória só podem ser exercidas

com relação a *fundos mútuos e associações que funcionem administradas por uma empresa*, tal qual ocorre com os grupos de consórcio.

E isso porque, se se tratar de forma associativa pura, ou seja, em que os próprios associados se auto-administram, aplica-se o contido no inc. XVIII do art. 5.º da CF, segundo o qual a criação da associação independe de autorização de qualquer órgão, ficando vedada a interferência estatal em seu funcionamento.

Assim, no tocante a formas associativas puras, dentre as quais se situam as Cooperativas Habitacionais, fica afastada a aplicação do art. 33 da Lei 8.177/91, em face do disposto no dispositivo constitucional acima citado, sendo impertinente, portanto, qualquer discussão a respeito da submissão das Cooperativas Habitacionais à autorização do Banco Central e à sua fiscalização, pelo fundamento do disposto no art. 33 da Lei 8.177/91.

No campo das Cooperativas, e por expressa previsão constitucional, somente as Cooperativas de Crédito estão sujeitas à autorização e fiscalização do Banco Central do Brasil, conforme já exposto neste trabalho, no item 4, subitem 8.

22. O consórcio de bens imóveis é atualmente regido pela Portaria 28/90 do Ministério da Fazenda (doc. n. 9), modificada pela Portaria 281/91 do Ministério da Fazenda (doc. n. 10) e pelas Circulares 2.027/91 (doc. n. 11), 2.684/96 (doc. n. 12), 2.332/93 (doc. n. 13), 2.074/91 (doc. n. 14), 2.659/96 (doc. n. 15), 2.336/93 (doc. n. 16), todas do Banco Central do Brasil, sendo ainda regido pela Portaria 190/89 do Ministério da Fazenda (doc. n. 17), naquilo que não conflitar com a Portaria 28/90 e suas alterações.

O consórcio de bens imóveis se caracteriza como um *grupo de pessoas que se unem para formar poupança, mediante o esforço comum, destinada a possibilitar aos seus integrantes a aquisição ou a construção de imóveis residenciais.*

Distingue-se fundamentalmente das Cooperativas Habitacionais porque no consórcio *há sempre uma empresa externa* que o administra. Na Cooperativa Habitacional, *tal empresa inexiste* e são os cooperados que se auto-administram.

23. Por outro lado, *o consórcio de bens imóveis se distingue da incorporação imobiliária e da venda de parcela de loteamento ou desmembramento* porque, pelo sistema do consórcio, diferentemente da incorporação ou da venda de lotes, *não ocorre a venda ou promessa de venda de um imóvel pela administradora, mas sim a prestação de serviços dela aos consorciados*, consistente na formação, captação e administração de sua poupança, tendente a conceder, a cada um, um *crédito* a ser aplicado na *aquisição* ou na *construção* de um imóvel pelo próprio consorciado.

Ou seja, *no consórcio de bens imóveis, o consorciado não receberá diretamente o imóvel da Administradora, nem ela é responsável pela sua construção. Receberá, sim, um valor em dinheiro, um crédito* (itens 4.2 e 7 da Portaria 28/90 do Ministério da Fazenda – doc. n. 9 – e Circular 2.659/96 do Banco Central do Brasil – doc. n. 15), a ser aplicado na aquisição ou construção de um imóvel, e tanto a operação de aquisição como a de construção se fazem, sem a interferência da Administradora, entre o próprio consorciado e o proprietário do imóvel (quando se tratar de consórcio visando à aquisição de imóvel) ou entre o próprio consorciado e a construtora (quando se tratar de consórcio visando à construção de bem imóvel).

Pelo sistema atual, traçado pelas normas já citadas relativas ao consórcio de bens imóveis, *não pode haver vinculação desse crédito a ser concedido a um determinado imóvel* (v. o contido no quarto

"Considerando" da Portaria 28/90 e nos seus itens 4.2 e 7, bem como o contido na Circular 2.659/96 do Banco Central do Brasil (docs. n. 9 e 15).

No entanto, se tal vinculação for feita na publicidade, no contrato ou de outra forma, *não ficará desde logo descaracterizada a operação do consórcio. E isso porque, quaisquer que sejam as variáveis*, o consórcio de bens imóveis sempre estará presente se estiverem presentes seus traços fundamentais acima citados, quais sejam, uma *empresa* criando e administrando a formação de *grupo ou grupos de pessoas* tendentes a formar *poupança conjunta*, para concessão de *créditos* a cada um de seus integrantes.

A vinculação do consórcio a um determinado imóvel, no entanto, se consubstanciará em violação às normas já referidas que regulamentam esse tipo de atividade.

Da mesma forma, a concessão dos créditos pelo *sistema de sorteios e lances*, muito embora seja de adoção obrigatória (item 40.1 da Portaria 190/89), podendo ser invocado até como uma característica dos consórcios ou como um indício de sua presença, não constitui traço fundamental, identificador da presença do consórcio de bens imóveis em um determinado caso concreto.

E isso porque o que realmente indica a existência do consórcio de bens imóveis são os traços referidos no quarto parágrafo deste subitem 23, independentemente do sistema adotado para contemplação dos consorciados. Tanto que uma Cooperativa Habitacional poderá adotar o sistema de lances e sorteios para a contemplação dos cooperados, e nem por essa razão se tornará um consórcio.

No entanto, se esses traços fundamentais identificadores do consórcio existirem e o sistema de contemplação for outro que não aqueles previstos no item 40.1 da Portaria 190/89 (de sorteios ou lances), haverá violação das normas regulamentadoras de tal atividade.

Também haverá violação das normas, e não necessariamente descaracterização do consórcio, pelo não atendimento de quaisquer outros requisitos estabelecidos pelas portarias e circulares já citadas, como, por exemplo, o número máximo de consorciados para cada grupo, o tempo mínimo de duração dos grupos, o valor da taxa de administração da Administradora etc.

24. Pois bem, se em um determinado caso concreto, averiguando-se a existência ou não das características citadas neste trabalho para cada instituto, e as sugestões a serem expostas em item posterior, se constatar que a Cooperativa Habitacional na realidade inexiste, tendo sido criada para o exercício da atividade de administração de consórcio de bens imóveis, caberá a tomada das providências abaixo expostas.

O primeiro passo seria expedir-se um ofício ao Banco Central do Brasil, esclarecendo e demonstrando que a Cooperativa na realidade não existe, tendo sido criada para encobrir o exercício da atividade de consórcio, e requisitando informações sobre se foi ou não autorizada a formação daquele grupo de consórcio pela empresa que efetivamente o estiver administrando por detrás da Cooperativa.

Em não existindo essa autorização, ou em não estando sendo cumpridos quaisquer dos ditames estabelecidos pelas portarias e circulares acima citadas, *caberá a intervenção e/ou a liquidação extrajudicial da empresa administradora pelo Banco Central do Brasil*, nos termos da Lei 6.024/74 (art. 10 da Lei 5.768/71 – doc. n. 7 – c/c o par. ún. do art. 33 da Lei 8.177/91), podendo-se representar ao Banco Central para que tome essas providências.

No entanto, caso não se consiga extrajudicialmente a cessação da atividade ilí-

cita e a reparação dos danos sofridos pelos consumidores, caberá *ação civil pública*, com pedido de liminar, para obtenção de uma decisão que determine a cessação da atividade ilícita, da publicidade e, ainda, se esta última decisão não for suficiente para afastar os malefícios da propaganda enganosa, a imposição de contrapropaganda (v. doc. n. 5), sem prejuízo de formular pedido de reparação dos danos sofridos pelos consumidores, se elevado for o número de lesados (arts. 91/100 do CDC).

Também no tocante à prática da atividade de consórcio sem prévia autorização do Banco Central, aplica-se tudo o quanto já se expôs no item da Incorporação Imobiliária, relativamente: i) ao pólo passivo da ação; ii) à necessidade de formular pedido de declaração de inexistência de verdadeira Cooperativa e de inexistência de verdadeira relação de cooperativismo entre a Cooperativa e os cooperados; e iii) ao pedido de desconsideração da personalidade jurídica. Assim, remetemos o leitor ao item 6 deste trabalho, subitem 17, parágrafos segundo a décimo primeiro, para evitar repetições, feitas as devidas adaptações.

A administração de grupo de consórcio sem a devida autorização do Banco Central, ou com violação das normas pertinentes, gera uma *presunção absoluta* de perigo de dano aos consumidores, não cabendo perquirir sobre a existência ou não de perigo efetivo.

Do ponto de vista *criminal*, a formação ou administração de grupo de consórcio sem autorização do Banco Central caracterizará o crime previsto no art. 16 da Lei 7.492/86, observando-se que essa lei equiparou a administração de consórcio à instituição financeira (art. 1.º, par. ún., inc. I, da Lei 7.492/86).

Dependendo das circunstâncias do caso concreto, outros delitos tipificados nessa Lei 7.492/86 poderão restar configurados, sem prejuízo de outros eventuais delitos previstos no Código de Defesa do Consumidor ou em outras leis.

Observe-se, no entanto, que os crimes previstos na Lei 7.492/86 são de competência da Justiça Federal, devendo a ação penal ser promovida pelo Ministério Público Federal (art. 26 da Lei 7.492/86). Assim, em face de sua caracterização em tese, deverá o Promotor de Justiça remeter cópia dos autos para o Ministério Público Federal, para a tomada das providências de ordem criminal.

9. Cooperativa Habitacional e a captação antecipada de poupança popular

25. Se, analisadas todas as circunstâncias do caso concreto, se constatar pela inexistência de verdadeira Cooperativa Habitacional, bem como pela inexistência de atividade de incorporação imobiliária, de negociação de parcela de loteamento ou desmembramento e, ainda, de consórcio, e existir, não obstante, uma empresa captando e administrando o dinheiro dos consumidores, mediante promessa de contraprestação em bens imóveis, poderá restar configurada a atividade de captação antecipada de poupança popular, definida no art. 7.º, inc. V, da Lei 5.768//71 (doc. n. 7).

Se, por exemplo, a Cooperativa Habitacional foi constituída para encobrir uma atividade empresarial (não se tratando, pois, de verdadeira cooperativa) de compra e venda (não se tratando, pois, de consórcio de bens imóveis) de imóveis prontos e acabados (não se tratando também de incorporação imobiliária), que não afete nem se utilize de espaços públicos (não havendo que se falar assim de loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos), poderemos estar diante de uma captação antecipada de poupança popular mediante a promessa de contraprestação em bens.

26. Essa atividade necessitava de prévia autorização e ficava submetida à fiscalização do Ministério da Fazenda (art. 7.°, inc. V, da Lei 5.768/71).

Agora, no entanto, tal atribuição bem como a fiscalização dessa atividade foram transferidas para o *Ministério da Justiça*, conforme Portarias Interministeriais 45/96, 106/96 e 186/96, baixadas com base no art. 18, inc. V, alínea *b*, da MedProv 1.302/96 (doc. n. 18).

O Ministério da Justiça atua no estado de São Paulo através de sua Inspetoria Regional, situada na capital, na rua Aurora, 955, 3.° andar, tel.: 222-8760 – Inspetor Chefe: Paulo Cremonesi.

Assim, se constatada a prática dessa atividade sem autorização, poderá ser oficiado ao Ministério da Justiça para que, *administrativamente*, aplique as penalidades administrativas cabíveis.

No entanto, se essa providência administrativa não bastar para a proteção dos consumidores, poderá ser ajuizada *ação civil pública*, com pedido de liminar, para cessação da atividade ilícita, da publicidade e, ainda, para imposição de contrapropaganda, na hipótese de a cessação da publicidade não ser suficiente para afastar todos os malefícios da propaganda (v. doc. n. 5), sem prejuízo de formular pedido de reparação em favor dos lesados (ocorre também aqui a presunção absoluta de perigo de dano), se o seu número for elevado, com fundamento nos arts. 91/100 do CDC.

Também no tocante à captação antecipada de poupança popular, aplica-se tudo o quanto já se expôs no item da Incorporação Imobiliária, relativamente: i) ao pólo passivo da ação; ii) à necessidade de formular pedido de declaração de inexistência de verdadeira Cooperativa e de inexistência de verdadeira relação de cooperativismo entre a Cooperativa e os cooperados; e iii) ao pedido de desconsideração da personalidade jurídica. Assim, remetemos o leitor ao item 6 deste trabalho, subitem 17, parágrafos segundo a décimo primeiro, para evitar repetições, feitas as devidas adaptações.

Do ponto de vista *criminal*, a atividade de captação antecipada de poupança popular, ainda que mediante promessa de contraprestação em bens, foi equiparada à atividade das instituições financeiras (art. 1.°, par. ún., inc. I, da Lei 7.492/86), aplicando-se aqui todo o exposto no item dos consórcios relativamente às providências de ordem criminal, com o acréscimo de que, dependendo das circunstâncias do caso concreto, poderá se configurar o delito capitulado no art. 2.°, inc. IX, da Lei 1.521/51.

10. Existência ou não de relação de consumo entre a Cooperativa e os cooperados e entre a Associação e os associados

27. Se, após a devida apuração, observando-se tudo o quanto já foi exposto e as sugestões práticas contidas no item 13 deste trabalho, chegar-se à conclusão de que se está diante de uma verdadeira Cooperativa Habitacional, e não do exercício das outras atividades mencionadas neste trabalho (com relação às quais inexiste qualquer dúvida sobre a existência da relação de consumo), resta analisar se existe ou não relação de consumo entre a Cooperativa e os cooperados e, pois, se lhes é aplicável o Código de Defesa do Consumidor.

Como a Cooperativa Habitacional é uma espécie do gênero Cooperativa, que, por sua vez , é uma espécie do gênero Associação, tal questão se insere num contexto maior, que é o de saber se existe ou não relação de consumo entre a Associação e os seus associados.

Trata-se de questão controvertida, em relação à qual existem dois posicionamentos básicos.

De um lado, existem aqueles que entendem que tal relação de consumo inexistiria, porque:

a) inexistiriam as duas posições bem definidas e antagônicas do fornecedor e do consumidor, que devem sempre existir em uma relação de consumo, já que todos os associados fariam parte de um só corpo coletivo;

b) os associados teriam o controle sobre a prestação dos serviços da Associação, na medida em que podem votar nas Assembléias Gerais sobre os seus destinos; e

c) a Associação não desenvolve atividade empresarial lucrativa. Veja-se o respeitável parecer em anexo nesse sentido (doc. n. 20).

Outros, no entanto, entendem que, entre a Associação e os associados ou entre a Cooperativa e os cooperados, existe relação de consumo, porque:

a) existe a prestação de serviços de forma remunerada (doc. n. 21);

b) estão presentes os requisitos do Código de Defesa do Consumidor (Decisão da 15ª Câm. Civ. do TJSP – doc. n. 22); ou

c) a Cooperativa exerceria remuneradamente ato de comercialização (doc. n. 23).

28. Nossa posição é no sentido de que essa relação entre a Associação e os associados ou entre a Cooperativa e os cooperados poderá ou não ser de consumo, dependendo das circunstâncias do caso concreto.

Será de consumo se se constatar a presença dos quatro requisitos abaixo elencados exigidos pelo Código de Defesa do Consumidor. Caso contrário, tal relação será de natureza civil ou comercial, regida pelos respectivos Códigos.

28.1. O primeiro requisito para a existência de relação de consumo seria a efetiva *prestação de um serviço* pela Associação ou pela Cooperativa, mediante o recebimento de uma *remuneração* dos associados ou cooperados (art. 3.°, § 2.°, do CDC).

A prestação de serviços em geral está sempre presente em uma Associação, sendo a razão de sua existência, podendo se dar com ou sem remuneração.

Quanto às Cooperativas, elas são criadas para prestar serviços aos cooperados (arts. 4.°, *caput*, e 7.° da Lei 5.764/71 (doc. n. 4), *podendo os seus diretores e conselheiros fiscais ser ou não remunerados pelos serviços prestados, dependendo do que for deliberado em Assembléia* (art. 44, inc. IV, da Lei 5.764/71).

Observe-se que os diretores e/ou conselheiros fiscais da Cooperativa, quando recebem essa remuneração, o fazem na qualidade de representantes, administradores ou fiscais da Cooperativa. Assim, muito embora paga a estes, uma vez estipulada pela Assembléia, confere tal remuneração onerosidade aos serviços prestados pela Cooperativa aos cooperados.

Observe-se, ainda, que a remuneração pela prestação de um serviço não se confunde com o pagamento das despesas necessárias à realização desses serviços.

Se, por exemplo, apenas se reembolsar um advogado do valor das *despesas* que teve para o ajuizamento de uma ação, sem se lhe pagar honorários, não terá ocorrido remuneração dos serviços, mas sim a prestação gratuita de serviços de advocacia. A remuneração implica o pagamento de uma quantia pelos serviços prestados, e não o reembolso ou o pagamento de despesas.

A remuneração constitui um *plus* sobre o valor das despesas.

28.2. O segundo requisito seria esses serviços serem fornecidos no *mercado de*

consumo (art. 3.°, § 2.°, do CDC), isso significando que o serviço precisa ser oferecido para um *público anônimo e despersonalizado*, ainda que eventualmente se dirija a integrantes de um determinado grupo, como, por exemplo, os moradores de uma região, os habitantes de uma cidade ou os profissionais de uma determinada área.

Assim, se a Associação ou a Cooperativa faz publicidade ou por qualquer outra forma abre ao público em geral a possibilidade de ingresso em seus quadros, sem visar a pessoas específicas e determinadas, que é o que geralmente acontece nos dias atuais, estaremos diante da prestação de um serviço no mercado de consumo.

É claro que se a oferta se der visando a determinadas pessoas já conhecidas e previamente determinadas e individualizadas, não estaremos diante de uma oferta "no mercado de consumo" e, pois, não haverá aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Uma Associação ou uma Cooperativa que sejam formadas, por exemplo, por um grupo de amigos, de colegas de trabalho ou por profissionais da mesma área, já previamente conhecidos, *não possibilitando a subscrição do seu capital social por qualquer pessoa interessada, ainda que integrante do mesmo grupo visado*, não terá ingressado no mercado de consumo, sendo regidas as respectivas relações entre Associação e associados ou Cooperativa e cooperados pelos Código Civil ou Comercial.

28.3. O terceiro requisito necessário para que se possa inserir as relações em apreço no Código de Defesa do Consumidor *é a vulnerabilidade ou inferioridade da posição dos associados ou cooperados diante da Associação ou Cooperativa* (art. 2.° c/c o art. 4.°, I, do CDC).

Se a Associação ou a Cooperativa se formar pela reunião de um pequeno grupo de pessoas, em que haja tal proximidade entre os associados ou cooperados e a Associação ou Cooperativa, estas pelos seus dirigentes, que possibilite a todos os integrantes dessas entidades ter maior controle sobre o que está ou será feito, assemelhando-se a um condomínio, não poderemos dizer que os associados ou cooperados se encontrem em posição de real inferioridade ou vulnerabilidade diante da Associação ou Cooperativa, pelo que inexistirá relação de consumo.

No entanto, o que se tem visto na atualidade, principalmente na área habitacional, são Cooperativas ou Associações que, tendo sido abertas para o público em geral, se compõem de um grande número de pessoas, as quais efetivamente se encontram em posição de vulnerabilidade e inferioridade, não tendo real controle sobre os serviços que estão ou estarão sendo prestados.

Tais Associações ou Cooperativas se caracterizam pela *impessoalidade* na prestação dos serviços e pelo real *distanciamento* de seus associados ou cooperados. Tais características e a produção em massa de produtos e serviços fazem parte do mercado de consumo do mundo atual e também se fizeram sentir nas Associações e Cooperativas Habitacionais hoje existentes em nossa sociedade.

Tal vulnerabilidade é sentida já no momento da *publicidade ou oferta das Associações ou Cooperativas*, em geral feitas após a constituição da entidade e fixação das linhas básicas da prestação dos serviços pelo grupo fundador.

Também no *momento contratual*, tal vulnerabilidade fica evidente, posto que os contratos a serem assinados com a entidade são do tipo padrão, sem permitir modificação ou discussão de suas cláusulas pelos aderentes.

Finalmente, após a assinatura do contrato, *durante o transcurso da prestação dos serviços*, tal vulnerabilidade mais uma vez se faz sentir em face do real distanciamento existente entre a massa dos associados ou cooperados e o respectivo grupo dirigente.

Frise-se que o fato de o cooperado ou associado possuir o direito de votar nas Assembléias Gerais está longe de lhe conferir efetivo e real controle sobre os serviços prestados, conferindo-lhe, isto sim, a mera possibilidade de tentar influir nos destinos da entidade.

Observe-se que o Código de Defesa do Consumidor não afasta de sua incidência o consumidor que possa ter meios de tentar influir na vida do fornecedor por meio do voto, desde que se encontre, não obstante esse seu direito, em uma posição de vulnerabilidade diante do fornecedor.

Observe-se, ainda, que esse terceiro requisito ora analisado, qual seja, o da vulnerabilidade do associado ou cooperado, em geral anda junto com o segundo requisito supracitado, qual seja, o da oferta da prestação dos serviços para um público anônimo e despersonalizado, posto que é justamente a partir da coleta de adesões por um público anônimo que se formam Cooperativas ou Associações, com a característica do distanciamento para com os cooperados ou associados, distanciamento este a lhes colocar em uma situação de vulnerabilidade.

No entanto, não obstante assim seja, preferiu-se dividir tais requisitos em dois pressupostos distintos pelo fato de eventualmente poderem ser encontrados, separada e isoladamente, em determinadas situações.

28.4. O quarto requisito, para se poder considerar presente a relação de consumo entre as pessoas de que ora se trata, seria a *habitualidade e a profissionalidade* na prestação dos serviços.

Esse requisito não é aceito por todos os doutrinadores como essencial na caracterização da relação de consumo, quando esta tenha por objeto a prestação de um serviço.

Cláudia Lima Marques (*in*: *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. RT, 1995, v. I, p. 116) e Toshio Mukai (*in*: *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*. Saraiva, 1991, p .9) entendem que a habitualidade e a profissionalidade na prestação dos serviços são desnecessárias para caracterizar a relação de consumo, podendo esta surgir de sua prestação esporádica, e isso em face do disposto no art. 3.°, § 2.°, do CDC.

No entanto, outros, como José Geraldo Brito Filomeno (*in*: *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 4. ed., 2. tir. 1996, p. 35), Arruda Alvim e Thereza Alvim (*in*: *Código do Consumidor comentado*. 2. ed. Biblioteca de Direito do Consumidor, 1995, p. 32, n. 2, citando outros autores no mesmo sentido) entendem que tais requisitos são necessários para o surgimento da figura do fornecedor de serviços tratada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Em apoio dessa corrente, encontramos os termos "fornecedor" (art. 3.°, *caput*, do CDC) e "atividade" (art. 3.°, § 2.°, do CDC), a sugerir a idéia de que o prestador de serviços deve fazê-lo de forma habitual.

No tocante a Associações e Cooperativas, tal divergência não gera maiores problemas, porque *a habitualidade e o profissionalismo constituem requisitos intrínsecos de suas próprias existências*, não se podendo cogitar da viabilidade de tais entidades se não prestarem elas os seus serviços de forma habitual e profissional.

Não são os diretores e conselheiros fiscais que devem exercer de forma habitual e profissional as suas funções, mas sim a

Cooperativa ou a Associação, que são as pessoas que efetivamente prestam, na qualidade de fornecedores, serviços aos cooperados ou associados.

A habitualidade e a profissionalidade, ínsitas nos conceitos de Associação e de Cooperativa, decorrem da inevitável *repetição de atos* por elas praticados para a prestação de serviços aos seus associados ou cooperados e do *caráter técnico especializado* desses atos, já que cada uma dessas entidades se dedica ao exercício de uma determinada atividade econômica ou civil.

Observe-se que, nas Cooperativas Habitacionais, a habitualidade e a profissionalidade não decorrem da promoção de vários e repetidos empreendimentos habitacionais, mas sim da prática repetida e constante de vários atos de prestação de serviços aos cooperados, atos esses tendentes a possibilitar a construção e aquisição de imóvel próprio para si, quer se refiram a um ou a vários empreendimentos habitacionais, concomitante ou sucessivamente realizados.

Assim, mesmo na hipótese de Cooperativa Habitacional criada e em funcionamento para possibilitar a realização de um determinado empreendimento habitacional aos seus cooperados, haverá habitualidade e profissionalidade na prestação de seus serviços, já que inafastável a prática, por tais entidades, de atos repetidos, constantes e especializados, tendentes a possibilitar o alcance do fim visado.

28.5. Assim, resumindo o exposto até aqui, se se constatar que a entidade em análise se trata de verdadeira Cooperativa ou Associação: a) prestando seus serviços de forma remunerada aos cooperados ou associados; b) serviços estes abertos ao público em geral, admitidas restrições a grupos sem especificação de pessoas já conhecidas e determinadas; c) encontrando-se os associados ou cooperados em posição de vulnerabilidade diante da Associação ou Cooperativa; d) e em se considerando que a Associação ou a Cooperativa presta invariavelmente seus serviços de forma habitual e profissional, presente estará a relação de consumo entre tais entidades e seus associados ou cooperados, em face do que consta do art. 3.º, caput *e § 2.º, do CDC.*

29. Quanto à alegada falta das duas partes bem definidas na relação de consumo, quais sejam, do fornecedor e do consumidor, a verdade é que tal indefinição inexiste na Cooperativa ou na Associação, uma vez que o cooperado ou associado, *além de fazer parte da Cooperativa ou da Associação, é também o usuário final de seus serviços.*

Ou seja, o fato de compor o quadro social da Cooperativa ou da Associação não retira do cooperado ou do associado a condição de usuário final dos serviços prestados pela entidade.

Portanto, encontram-se bem definidas, em uma Cooperativa ou Associação, de um lado da relação jurídica, a figura do fornecedor dos serviços, que é a Cooperativa ou Associação, e de outro, a figura do consumidor, que é o associado ou cooperado, destinatário final dos serviços por aquelas entidades prestados (art. 2.º, CDC).

30. Finalmente, o fato de a Cooperativa ou Associação não se revestirem da característica de empresa com finalidade lucrativa, uma vez que efetivamente não visam nem podem visar ao lucro, não se lhes retira o caráter de fornecedoras de serviços no mercado de consumo.

E isso porque o Código de Defesa do Consumidor não estabelece, como pressuposto da caracterização da qualidade de fornecedor de serviços, o objetivo de lucro, mas apenas e tão-somente a "remuneração" do serviço, remuneração esta que, como já visto, pode estar pre-

sente nos serviços prestados pelas Associações ou Cooperativas.

Ressalte-se, a propósito, que remuneração não se confunde com lucro. Enquanto o conceito da primeira parte de uma perspectiva de quem a paga, ou do consumidor, o conceito da segunda parte de uma perspectiva de quem o ganha, ou seja, do fornecedor.

E isso porque, enquanto *remuneração* significa tudo o que se paga para retribuir um serviço prestado, prêmio, gratificação, salário, ordenado, honorários, *lucro* significa toda a vantagem, ganho, benefício ou proveito que se obtém de alguma coisa ou de uma atividade qualquer, ou ainda o resultado pecuniário vantajoso obtido em um negócio (*Novo dicionário Aurélio*. 2. ed. Nova Fronteira, p. 1051 e 1484; De Plácido e Silva, *in Vocabulário jurídico*. 11. ed. Forense, v. IV, p. 91 e 119).

Assim, pode sem dúvida alguma existir remuneração de um serviço pelo consumidor sem que isso implique lucro para o fornecedor. Imagine-se, por exemplo, uma empresa que esteja apresentando um resultado negativo, com o valor de suas despesas superando o valor de suas receitas. Não haverá que se falar em lucro. No entanto, não há dúvida de que o valor pago pelos consumidores, para retribuir os serviços que lhe estão sendo prestados por essa empresa, se consubstanciará em verdadeira remuneração, não se descaracterizando obviamente a relação como sendo de consumo. Mesmo porque o consumidor não pode ser prejudicado pela falta de lucro do fornecedor.

O que importa para o Código de Defesa do Consumidor, para considerar como de consumo uma relação jurídica, é que o consumidor esteja pagando uma quantia ao fornecedor, *a título de retribuição pelos serviços prestados*. Pouco importa, assim, se o fornecedor possui ou não finalidade lucrativa ou mesmo se obtém ou não lucro com o exercício de sua atividade.

No caso das Associações e Cooperativas, elas não têm e nem podem ter finalidade lucrativa, já que não são nem devem ser criadas para a obtenção de um proveito econômico ou de uma vantagem pecuniária sobre a atividade que executam, devendo, isso sim, ser criadas para atingir objetivos de natureza diversa, como culturais, profissionais ou recreativos (no caso das Associações), ou mesmo para a prestação de serviços aos seus cooperados a um preço de custo (no caso das Cooperativas).

Isso não significa que a atividade exercida pelas Associações ou Cooperativas não possa eventualmente vir a apresentar um lucro, ou seja, um resultado positivo ao final de um determinado período, com o valor das receitas ultrapassando o valor previsto para suas despesas. No entanto, esse lucro é eventual, sem se constituir no fim visado pela entidade.

Observe-se ainda que esse lucro, cuja destinação deverá ser decidida pelos cooperados ou associados, não se confunde com a diferença positiva entre receitas e despesas gerada para fazer frente às despesas futuras, posto que, nesse caso, de diferença devidamente programada, estaremos diante de um pagamento prévio de *despesas futuras*, o que não se confunde com o lucro propriamente dito, que se caracteriza pelo resultado positivo de uma atividade gerado sem vinculação específica ao pagamento de despesas futuras.

31. Quanto ao argumento que se pode encontrar no sentido de que a relação entre a Cooperativa e os cooperados seria de consumo, porque a Cooperativa exerceria remuneradamente ato de comercialização, não podemos com o mesmo concordar, posto que a Cooperativa, conforme já se demonstrou, não pratica ato de comércio (de compra e venda), sendo, isso

sim, uma prestadora de serviços aos seus cooperados.

32. Cabe analisar, ainda, no tocante às Cooperativas, *o disposto no art. 79 da Lei 5.764/71*, segundo o qual denominam-se atos cooperativos aqueles praticados entre as cooperativas e os seus associados, *os quais não implicam operação de mercado* nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

Em primeiro lugar, não há dúvida de que a relação entre a Cooperativa e o cooperado não é de compra e venda de produto ou mercadoria. Conforme já exposto, até por expressa previsão legal (arts. 4.°, *caput*, e 7.° da Lei 5.764/71), a relação entre a Cooperativa e os cooperados é de *prestação de serviços*. Aliás, se tal relação se caracterizar não como prestação de serviços, mas sim como compra e venda de imóvel, estaremos diante de um instituto diverso, qual seja, de incorporação imobiliária, venda de lotes, captação antecipada de poupança popular, ou outro, estando a Cooperativa sendo usada como mera fachada para o exercício de uma atividade empresarial.

Por outro lado, quanto à afirmação legal de que o ato cooperativo não implicaria operação de mercado, há que se interpretar essa disposição à luz do Código de Defesa do Consumidor.

A esse propósito, demonstra nossa eminente doutrinadora pátria, Cláudia Lima Marques, que a Lei 8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, *é uma lei de função social*, que teve e tem por fim *modificar uma realidade social*, no sentido de trazer maior equilíbrio e transparência para as relações entre fornecedor e consumidor (*in*: *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. RT, 1995, v. I, p. 156-181).

Na esteira dos ensinamentos dessa ilustre professora, constatamos estar diante de uma lei de inegável força renovadora, em face das especiais características que lhe foram conferidas pelo legislador, encontráveis em vários de seus dispositivos, e que lhe conferem força suficiente para cumprir seu papel de modificação da realidade social.

Assim, no art. 1.° do CDC, foi-lhe atribuído o caráter de *lei de ordem pública e interesse social*, bem como pelos seus arts. 25 e 51, inc. I, considerou-se *proibida e nula a cláusula contratual que implique renúncia ou disposição de direitos pelo consumidor, ou implique exoneração ou atenuação da obrigação de indenizar do fornecedor.*

Portanto, as normas do CDC prevalecem sobre a autonomia da vontade das partes, impondo-se de forma imperativa nas relações entre fornecedores e consumidores, justamente por se tratar de uma lei de ordem pública, inafastável pelo particular.

O art. 7.° do CDC, por sua vez, deixa claro que essa lei de função social não exclui outros direitos previstos em outras fontes, o que significa que o CDC só permite a aplicação de outra norma ou princípio que seja mais benéfico do que aqueles que criou, afastando, portanto, a incidência de normas anteriores ou posteriores, gerais ou especiais, que tragam prejuízo ao consumidor. Nas palavras da eminente doutrinadora citada, *"assegura-se, em última análise, através da norma do art. 7.°, CDC, a aplicação da norma que mais favorece o consumidor"*.

O expresso fundamento constitucional do Código de Defesa do Consumidor (arts. 5.°, inc. XXXII, e 170, V, da CF) também está a lhe conferir força suficiente para que possa cumprir a sua missão de conduzir a sociedade a um novo patamar de harmonia e respeito nas relações jurídicas de consumo. *Assim, ante uma lei anterior ou posterior ao CDC, geral ou especial, que seja incompatível com o CDC, este deverá prevalecer, para que se possa dar*

cumprimento à vontade hierarquicamente superior da Constituição Federal de conferir proteção ao consumidor na forma da lei.

Assim, a prevalência do CDC com relação às normas especiais ou gerais, anteriores ou posteriores decorre de seu caráter de lei de função social, com fundamento constitucional, e das especiais características que lhe foram atribuídas pelos seus próprios dispositivos legais.

Aliás, sem essa prevalência do CDC, este não poderia atingir seu objetivo de modificação da realidade social que envolve as relações de consumo.

Também Nelson Nery Junior se manifesta no sentido de que o CDC prevalece sobre as normas do Código Civil, do Código Comercial e demais leis extravagantes, no tocante às relações de consumo (*in*: *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 4. ed. Forense, jun. 1994, p. 669).

Conforme ensina Cláudia Lima Marques, tal prevalência do Código de Defesa do Consumidor produz duas conseqüências básicas com relação às leis anteriores ou posteriores, gerais ou especiais, que apresentem com aquele Código incompatibilidade total ou parcial.

Primeiramente, se for possível uma *interpretação compatibilizadora* entre a norma analisada e o CDC, deve-se procedê-la, não havendo que se falar em revogação e aplicando-se a norma e o CDC de acordo com essa nova interpretação ocasionada pelo advento deste último.

Não sendo possível essa interpretação integrativa, em face da incompatibilidade total da norma com o CDC, e possuindo ambos o mesmo campo de aplicação, haverá que se concluir pela *revogação* da norma anterior pelo CDC ou pela *prevalência* pura e simples do CDC em face de lei posterior prejudicial ao consumidor.

Observe-se, a propósito, que o princípio de que a lei geral não revoga a lei especial e vice-versa não é absoluto, devendo ceder, como efetivamente cede, ante uma lei geral ou especial, de ordem pública e interesse social, que pressupõe tal revogação para conseguir atingir sua finalidade de modificação da realidade social.

No presente caso, não é o caso de se considerar totalmente revogado o art. 79 da Lei 5.764/71 pelo CDC, porque poderão existir Cooperativas, habitacionais ou de outra espécie, em que, por não se encontrarem presentes os requisitos já citados (prestação de serviços remunerada, abertas as adesões para um público anônimo, com a vulnerabilidade dos cooperados e a inafastável habitualidade e profissionalidade na prestação dos serviços), não se verificará a presença da relação de consumo entre a Cooperativa e os cooperados, subsistindo a aplicação do referido art. 79 para essas hipóteses.

Assim, parece-me que estamos diante de um caso em que há possibilidade de interpretação compatibilizadora entre a norma em questão e o CDC ou, no máximo, de um caso de revogação parcial.

É que, se presentes estiverem os quatro requisitos há pouco citados caracterizadores da relação de consumo entre a Cooperativa e os cooperados, dever-se-á afastar a aplicação do art. 79 da Lei 5.764/71 no tocante a não considerar o ato cooperativo operação de mercado, já que, nesse caso, haverá efetivamente operação de mercado nos atos praticados entre a Cooperativa e os cooperados, atos estes regidos pelo Código de Defesa do Consumidor.

Se, no entanto, pela falta da presença de um dos requisitos elencados, não se caracterizar como sendo de consumo a relação entre a Cooperativa e os cooperados, não haverá efetivamente entre ambos operação de mercado, aplicando-se o art. 79 da Lei 5.764/71.

11. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor às Cooperativas Habitacionais e às Associações

33. Verificando-se, pela presença dos quatro requisitos supra-elencados, que há relação de consumo no caso concreto entre a Cooperativa e os cooperados, ou entre a Associação e os associados, tem-se a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, aplicação esta que gera as conseqüências básicas que se passa a expor.

34. Primeiramente, na *publicidade, ou em qualquer outro tipo de oferta*, dever-se-á informar o consumidor sobre todas as circunstâncias previstas no art. 31 do CDC, destacando-se a *informação sobre os riscos que a prestação dos serviços oferece*, sem exclusão das demais circunstâncias igualmente importantes e obrigatórias citadas em tal dispositivo legal, que é meramente exemplificativo.

Assim, no tocante às Cooperativas Habitacionais, o público deverá ser correta e precisamente informado sobre o que significa ingressar em uma Cooperativa Habitacional, que não visa a vender ou prometer vender um bem imóvel, mas sim a prestar serviços relativos à promoção de um empreendimento habitacional para possibilitar a aquisição de imóvel próprio pelos cooperados a um preço de custo.

Deve-se esclarecer, também, que a pessoa passa a ser uma das *donas* da Cooperativa, que possui três órgãos internos que a conduzem, quais sejam, a Assembléia Geral, a Diretoria ou o Conselho de Administração e o Conselho Fiscal, possuindo todo o cooperado o direito de voto nas Assembléias Gerais, bem como o direito de concorrer à eleição de cargos da Diretoria ou do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal.

O público deverá ser informado, ainda, de que a pessoa, ao ingressar nos quadros da Cooperativa, se tornando um cooperado, passa não só a poder se beneficiar dos serviços por ela prestados como também a ser responsável pelas despesas, prejuízos e dívidas dela perante terceiros; o público deve ser informado também sobre se a responsabilidade será limitada ao valor do capital social subscrito, ou ilimitada, respondendo o cooperado com seus bens pessoais, e também sobre quem está fazendo o gerenciamento da Cooperativa.

Deve-se esclarecer, ainda, quantas pessoas já ingressaram na Cooperativa e quantas ainda faltam ingressar para se completar o quadro de cooperados relativos ao empreendimento visado, o que ocorrerá se o quadro não se completar, qual a situação dominial do terreno, se já foi ou ainda será adquirido pela Cooperativa, se o projeto já foi ou ainda será aprovado pela prefeitura e/ou pelo Graprohab quando for o caso, informando, ainda, todas as características do empreendimento, se a construtora já foi ou ainda será contratada, seu nome e endereço, qual o valor total do custo estimado do empreendimento e da parte relativa a cada cooperado, qual o número, periodicidade e data do vencimento das prestações, qual o índice de reajuste, quais as conseqüências de sua saída da Cooperativa e todas as demais circunstâncias necessárias para que o consumidor possa bem compreender o sistema cooperativista em geral e o daquela Cooperativa que faz a oferta ou publicidade, bem como para que possa entender todos os demais aspectos da prestação dos serviços e do empreendimento anunciado, nos exatos termos exigidos pelos arts. 6.°, incs. III e IV, e 31 do CDC.

Tais informações devem constar da publicidade ou da oferta de forma *correta, clara, precisa e ostensiva, não se admitindo a inclusão de informações com letras ou de forma tal que dificulte a compreensão do consumidor* (arts. 6.°, incs. III e IV, e 31 do CDC), tudo sob pena de se realizar oferta (art. 31 do CDC) ou publicidade enganosa por ação ou omissão

(art. 37, *caput*, e respectivos §§ 1.º e 3.º do CDC).

Ressalte-se, também, que quando a publicidade ou a oferta estão sendo feitas por responsabilidade única de órgão assessor ou de qualquer outra pessoa, na hipótese de estarem tais pessoas querendo provocar o surgimento de uma Cooperativa, para poderem ser por ela contratados para fins de prestarem seus serviços, haverá aplicação do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que se tratará de oferta de serviços habitual e profissionalmente prestados, mediante remuneração, para o público em geral (admitidas as restrições a grupos já citadas).

Nesse caso, a oferta se dirigirá ao público em geral e não à Cooperativa, que ainda não existe.

O órgão assessor ou o outro promovente da publicidade ou da oferta deverão esclarecer nela que a Cooperativa ainda não existe, quantas pessoas deverão nela ingressar para que tenha condições de existir e de se desenvolver, que estão oferecendo a possibilidade de ser contratados pela Cooperativa que se formar e o valor de seus serviços. Deverão esclarecer se já existe ou não terreno em vista, a sua situação dominial, não havendo ainda projeto aprovado pela prefeitura nem contratação da construtora. O público deverá ser informado que tanto a aquisição do terreno quanto a contratação da construtora dependerão da formação da Cooperativa e da contribuição dos cooperados, devendo a informação abranger, ainda, todos os demais dados acima elencados com relação à Cooperativa já formada, que faz oferta ou publicidade, feitas as devidas adaptações, e sob as penas também acima citadas.

35. Também no tocante aos *contratos* a serem firmados pela Cooperativa e pelo cooperado, dever-se-á observar o Código de Defesa do Consumidor, destacando-se a necessidade de fazer constar deles tudo o que pela Lei 5.764/71 deve constar dos estatutos da Cooperativa (incs. I a X de seu art. 21), já que se trata de matérias de informação obrigatória ao consumidor, à luz do CDC. Isso sem prejuízo de se fazer constar dos contratos todas as demais informações necessárias, relativas à prestação dos serviços e às características do empreendimento, incluindo-se prazos, valores a serem pagos e tudo o mais que se fizer necessário para que o consumidor possa ter real e completo conhecimento sobre a relação jurídica da qual se tornará parte (arts. 6.º, inc. III, e 31 do CDC).

36. Além da aplicação do Código de Defesa do Consumidor com relação a oferta, publicidade e contratos, em existindo relação de consumo em um determinado caso concreto entre a Cooperativa e os cooperados, não há dúvida de que tal Código incidirá *em todo o desenvolvimento da vida da Cooperativa*, mesmo após a assinatura dos contratos.

37. Todo o exposto neste item, feitas as devidas adaptações exigidas pelo caso concreto, também se aplica às *Associações* que não se caracterizem especificamente como Cooperativas, mas que se criem para prestar aos seus associados serviços relativos à aquisição de casa própria ou mesmo de qualquer outro bem.

12. Providências cíveis e criminais passíveis de serem tomadas contra a Cooperativa Habitacional e contra seus administradores e fiscais

38. Atente-se para o fato de que neste item, estaremos tratando de casos em que, após realizada a averiguação dos dados citados neste trabalho, se tenha chegado à conclusão de que se trata de verdadeira Cooperativa, e não de seu uso como mera fachada para a prática fraudulenta de uma determinada atividade empresarial.

Quanto às providências passíveis de serem tomadas nos casos em que se constatar o uso da Cooperativa como mera fachada, foram elas abordadas nos itens destinados a estabelecer sua distinção com os demais institutos.

39. Providências cíveis – Pois bem, inúmeras situações, impossíveis de serem todas relatadas neste trabalho, podem ocorrer na prática e demandam a tomada de providências cíveis em face de uma verdadeira Cooperativa e/ou em face de seus administradores ou fiscais.

Nem todas essas situações, a meu ver, no entanto, devem ensejar a intervenção do Ministério Público, devendo-se fazer uma distinção.

39.1. O Ministério Público deve se preocupar com as situações que envolvam o interesse da coletividade como um todo, o interesse de um indeterminado número de pessoas ou ainda o interesse coletivo ou individual homogêneo dos cooperados.

Assim, por exemplo, se a Cooperativa está promovendo *publicidade enganosa ou abusiva*, cabe, em tese, o ajuizamento de ação civil pública visando fazê-la *cessar a publicidade*, com a imposição, inclusive, de *contrapropaganda*, se a cessação da publicidade não for suficiente para afastar todos os efeitos por ela produzidos, pedidos estes, ambos, voltados à *proteção preventiva de interesses difusos* (ver doc. n. 5 e 25). Afigura-se possível ainda, em tese, formular pedido de condenação ao ressarcimento do *dano moral difuso*, uma vez que toda a coletividade terá sido atingida em seu direito à obtenção de uma publicidade correta ou não abusiva (v. inicial contida no doc. n. 24 e Súm. 2 e 3 do E. CSMP – doc. n. 25).

Outro exemplo em que caberia, em tese, a intervenção ministerial seria a redação de *contratos-padrão*, pela Cooperativa, em desacordo com os requisitos fixados pelo CDC. Nesse caso, estará em questão o *interesse difuso* de todos aqueles que podem vir a com ela firmar contratos, bem como o *interesse coletivo* de todos os cooperados que já assinaram seus respectivos contratos, podendo-se cogitar em uma atuação ministerial voltada à modificação do contrato padrão e à suspensão da aplicação de cláusulas abusivas de contratos já firmados.

39.2. Por outro lado, questões outras existem, a exigir que os próprios cooperados, como donos que são da Cooperativa, procurem eles próprios resolvê-las.

Assim, por exemplo, se a Cooperativa não está conseguindo entregar os imóveis no prazo estimado, se procedeu ao aumento do valor das contribuições sem prévia consulta aos cooperados ou se os seus administradores não prestaram as devidas contas ou as prestaram de forma insatisfatória etc.

Tais problemas podem e devem ser resolvidos pelos próprios cooperados, que têm o direito de, após solicitação não atendida dirigida aos órgãos de Administração ou Fiscalização, desde que reunidos um quinto de cooperados no exercício de seus direitos (art. 38, § 2.º, da Lei 5.764/71) e desde que observados os requisitos prévios formais estabelecidos pelo § 1.º do art. 38 da Lei 5.764/71, convocar a realização de *Assembléia Geral Extraordinária*, podendo fazê-lo a qualquer momento, desde que haja necessidade, sendo que suas decisões serão tomadas pela maioria de votos dos cooperados presentes (art. 38, § 3.º, da Lei 5.764/71).

A Assembléia poderá ser realizada em primeira, segunda ou terceira convocação. O quórum para a instalação da primeira é de dois terços dos cooperados, para a da segunda é de metade mais um dos cooperados e para a instalação da terceira é de dez cooperados (art. 40 da Lei 5.764/71).

Nas Assembléias, poder-se-á deliberar, por exemplo, sobre a contratação de nova construtora ou sobre a contratação de novo órgão assessor, podendo-se também deliberar pela destituição dos diretores ou conselheiros fiscais. Pode-se ainda, exemplificativamente, deliberar pela dissolução da Cooperativa, nas hipóteses previstas na lei (art. 63 da Lei 5.764/71), nos estatutos ou no contrato, ou mesmo quando for inviável ou não queiram os cooperados o seu prosseguimento (art. 63, I, da Lei 5.764/71), desde que, nesta última hipótese, cooperados, totalizando o número mínimo exigido por lei (vinte cooperados), não se disponham a assegurar a sua continuidade.

Além dessas deliberações, pode a Assembléia tomar quaisquer outras decisões que sejam necessárias para propiciar a resolução de problemas da Cooperativa.

Observe-se que o cooperado ou cooperados insatisfeitos com as decisões tomadas pelas Assembléias, que a todos obrigam (art. 38, *caput*, da Lei 5.764/71), podem eles próprios, dentro do prazo de quatro anos a contar da realização da Assembléia, ingressar com ação judicial para tentar anulá-las, verificados os pressupostos estabelecidos pelo art. 43 da Lei 5.764/71 (erro, dolo, fraude, simulação, violação da lei ou dos estatutos).

Caso não se obtenha êxito, por qualquer razão, em solucionar um determinado problema de administração interna da Cooperativa por meio da convocação de Assembléia Geral Extraordinária, pode o cooperado ou grupo de cooperados insatisfeitos ingressar com *ação judicial de procedimento especial de jurisdição voluntária*, para que o Juiz solucione a pendência, podendo em cada caso adotar a solução que reputar mais conveniente e oportuna, desde que não contrarie a lei (arts. 1.109 e 1.112, inc. IV, do CPC).

Pode-se cogitar, ainda, da possibilidade de o cooperado ou cooperados ingressar com *ação de prestação de contas* contra os membros da Diretoria, ou mesmo com *ação de dissolução judicial da Cooperativa*, em não se conseguindo a sua dissolução amigável nas hipóteses previstas na lei, nos estatutos ou no contrato (art. 64 da Lei 5.764/71).

Pode-se cogitar também de, em querendo o cooperado se retirar da Cooperativa (pedido de demissão – art. 32 da Lei 5.764/71), uma vez que ninguém, por norma expressa constitucional (art. 5.°, inc. XX, da CF), pode ser compelido a permanecer associado, ingressar com *ação individual de apuração de seus haveres* com relação à Cooperativa, sendo impossível de aqui descrever todas as demais ações judiciais que os próprios cooperados poderiam ajuizar em face da Cooperativa ou de seus administradores.

Como se vê, essas e inúmeras outras que aqui se poderiam arrolar *são questões administrativas* interna corporis, ou *que dizem respeito ao interesse de um cooperado ou de um grupo contra outro grupo* da própria Cooperativa, não sendo adequada a intervenção do Ministério Público, que deve e tem legitimidade constitucional para se preocupar com questões que, como já dito, digam respeito ao interesse da coletividade, ou a interesses difusos, de pessoas indeterminadas, ou ao interesse coletivo ou individual homogêneo de todos os cooperados.

Atente-se para o fato de que o ajuizamento de ação civil pública em face da Cooperativa, em determinados casos, como, por exemplo, no atraso da finalização da obra, significaria a atuação do Promotor de Justiça em favor dos cooperados contra eles próprios, posto que eles, cooperados, são os próprios donos da Cooperativa, devendo-se evitar esse tipo de conflito de interesses, que poderia até ocasionar a extinção do processo sem julgamento do mérito, por aplicação analógica do art. 267, inc. X, do CPC.

O atraso das obras pode estar decorrendo de inúmeros fatores, como, por exemplo, de incompetência ou falha da construtora, tendo os cooperados o direito de decidir como resolver esse problema da forma que melhor lhes convier. Podem, por exemplo, decidir trocar de construtora ou com ela fazer um novo acordo, ou ajuizar ação contra ela para obrigá-la a cumprir o prazo ajustado com a Cooperativa. Assim, a intervenção ministerial visando ao cumprimento do prazo prometido poderia representar um atropelo ao caminho que deve ser escolhido pelos próprios cooperados.

39.3. Quanto à possibilidade do ajuizamento de ação civil pública para a *defesa dos interesses individuais homogêneos de todos os cooperados*, cita-se um exemplo de caso que, aliás, tem-se visto ocorrer na prática.

Pode ocorrer de um membro ou de um grupo do Órgão de Administração, juntamente ou não com o Conselho Fiscal, ou de representantes do órgão assessor ou gerentes com procuração para movimentação do caixa da Cooperativa, aplicar um golpe nesta última, fugindo com o dinheiro depositado em seu nome.

Nesse caso, além das providências de ordem criminal, que serão logo mais abordadas, existe a possibilidade de a própria Cooperativa, representada pelos seus atuais diretores, ou por novos diretores eleitos, ou por cooperado escolhido em Assembléia (se houver necessidade de destituição dos anteriores diretores), ingressar, ela própria, com ação civil de reparação de danos contra os responsáveis.

Existe na lei previsão expressa e específica quanto à possibilidade de ajuizamento de ação, pela própria Cooperativa, para promover-lhes a responsabilidade (art. 54 da Lei 5.764/71), bem como previsão expressa na lei, quanto à obrigação pessoal desses administradores eleitos ou contratados, de responder pelos prejuízos resultantes de seus atos se procederem com dolo ou culpa (art. 49, *caput*, da Lei 5.764/71).

Nesse exemplo específico ora citado, seria cabível, em tese, o ajuizamento de *ação civil pública reparatória* em face dos responsáveis diretos pelo golpe, para a defesa dos *interesses individuais homogêneos* de todos os cooperados, desde que, é claro, o caso envolva interesse social ou o interesse de um número tal de lesados que justifique a atuação ministerial.

Em casos de golpes praticados contra os cooperados em geral, pelo desvio do dinheiro do caixa da Cooperativa, aconselha-se que, em primeiro lugar, os cooperados convoquem uma Assembléia Geral Extraordinária para destituição dos administradores e/ou conselheiros fiscais eventualmente golpistas e eleição de novos, em seguida decidindo se há ou não possibilidade e intenção de se prosseguir com a Cooperativa, contribuindo os cooperados nesse caso com reservas suas pessoais para cobrir as dívidas da Cooperativa, ou se o melhor caminho será promover a sua dissolução extrajudicial, ou judicial se houver necessidade (arts. 63, I, e 64 da Lei 5.764/71).

Atente-se para o fato de que, na hipótese de o ativo da Cooperativa não ser suficiente para propiciar o pagamento de seu passivo, isto é, de suas dívidas com terceiros, o caminho correto não será promover desde logo a dissolução da Cooperativa, mas sim a própria Cooperativa requerer a *declaração judicial de sua insolvência*, nos termos do art. 759 do CPC, observando o rito previsto nos arts. 748 e 786 do CPC. Nos autos do processo de insolvência, após a realização do ativo da Cooperativa, serão pagos os seus credores, revertendo a sobra para a Cooperativa, que posteriormente à declaração de extinção de suas obrigações poderá promover sua dissolução, dando baixa de seu registro na Jucesp.

40. Providências criminais – Por outro lado, do ponto de vista *criminal*, tanto os administradores quanto os conselheiros fiscais das Cooperativas *são equiparados aos administradores das sociedades anônimas, por expressa previsão no art 53 da Lei 5.764/71.*

Isso significa que os administradores e fiscais da Cooperativa podem cometer os delitos previstos no *art. 177 do CP e seus respectivos incisos.*

No entanto, todos os tipos penais capitulados no art. 177 do CP só vão se caracterizar se o fato não constituir crime contra a economia popular, previsto na Lei 1.521/51, conforme determina o § 1.° do referido art. 177.

Assim, para se proceder ao correto enquadramento penal da conduta do administrador ou fiscal da Cooperativa, deve-se, primeiramente, verificar se se trata de verdadeira Cooperativa, averiguando-se se estão presentes seus elementos caracterizadores próprios e diferenciadores dos demais institutos.

Tratando-se de verdadeira Cooperativa, deve-se, em segundo lugar, verificar se a conduta se enquadra em um dos dispositivos da Lei 1.521/51.

Destaque-se a propósito que a Lei 1.521/51 considera crime, dentre outros:

a) a *gestão fraudulenta ou temerária de cooperativas*, que as leve à insolvência ou implique não-cumprimento de quaisquer cláusulas contratuais com prejuízo dos interessados (art. 3.°, inc. IX);

b) *dar indicação ou fazer afirmações falsas em prospectos ou anúncios, para fins de subscrição (a lei fala em substituição por erro de ortografia) de quotas* (art. 3.°, inc. VII);

c) fraudar de qualquer modo escriturações, lançamentos, registros, relatórios, pareceres ou outras informações devidas aos associados, em que o capital social seja fracionado em quotas de valor igual ou inferior a um mil cruzeiros (feitas as devidas atualizações), com o fim de sonegar rateios, ou de desviar fundos de reserva ou reservas técnicas (toda Cooperativa deve possuir um fundo de reserva destinado a reparar perdas e a atender ao desenvolvimento de suas atividades, constituído o fundo com 10%, pelo menos, das sobras líquidas de cada exercício – art. 28, I, da Lei 5.764/71) (art. 3.°, inc. X, da Lei 1.521/51).

Não se enquadrando a conduta em nenhum dos dispositivos da Lei 1.521/51, deve-se, em terceiro lugar, analisar o art. 177 do CP, caput *e § 1.°, para se verificar se se encontra nele tipificado.*

O art. 177, *caput*, considera crime, dentre outros:

a) promover a fundação de Cooperativa (c/c o art. 53 da Lei 5.764/71), fazendo, em prospecto ou em comunicação ao público ou à Assembléia, *afirmação falsa sobre a sua constituição ou ocultando fraudulentamente fato a ela relativo*;

b) *fazer afirmação falsa sobre as condições econômicas da cooperativa ou ocultar fraudulentamente, no todo ou em parte, fatos a ela relativos* em prospecto, relatório, parecer, balanço ou comunicação ao público ou à assembléia (§ 1.°, inc. I);

c) *tomar empréstimo da cooperativa ou usar, em proveito próprio ou de terceiro,* dos bens ou haveres sociais sem prévia autorização da assembléia geral (§ 1.°, inc. III).

Não se enquadrando a conduta do administrador ou fiscal na Lei 1.521/51 nem no art. 177 do CP, deve-se verificar se a conduta encontra tipificação nos delitos descritos no Código de Defesa do Consumidor.

Observe-se que o CDC descreve crimes mais levemente apenados do que aqueles previstos no art. 177 do CP, razão pela qual os delitos previstos no CDC se configuram apenas na hipótese de não resultarem absorvidos por aqueles mais severamente apenados descritos no art. 177 do CP ou antes absorvidos por aqueles também mais severamente apenados descritos na Lei 1.521/51.

No tocante aos delitos previstos no CDC, deve-se destacar aquele descrito no art. 66, no qual incidirão os integrantes da Cooperativa, do órgão assessor ou terceiros pela Cooperativa contratados que fizerem afirmação, na oferta ou publicidade, falsa ou enganosa, ou omitirem informação relevante sobre a natureza, características e outros dados dos serviços.

No tocante aos responsáveis pela agência de publicidade e pelo veículo de comunicação encarregados, respectivamente, de fazer e promover a publicidade, caso não possam ser considerados partícipes dos delitos previstos na Lei 1.521/51 ou no art. 177 do CP, poderão incidir no art. 67 do CDC, que define o crime de fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva.

Atente-se para o fato de que tanto os delitos previstos na Lei 1.521/51 quanto os delitos previstos no art. 177 do CP só se caracterizam na hipótese de dolo, o mesmo não ocorrendo com os delitos previstos nos arts. 66 e 67 do CDC, que também se tipificam na hipótese de culpa (§ 2.º do art. 66 do CDC e expressão "deveria saber" incluída no tipo do art. 67 do mesmo *Codex*).

Além dos tipos penais citados, obviamente que não se exclui a possibilidade de tipificação de qualquer outro que se ajuste à conduta prática em um determinado caso concreto, lembrando-se ainda de que todo aquele que concorrer para a prática dos delitos ora referidos incidirá nas penas a estes cominadas na medida de sua culpabilidade (art. 29, *caput*, do CP e art. 75 do CDC).

13. Sugestões práticas para a identificação da natureza da atividade e/ou descoberta de práticas ilegais em verdadeiras Cooperativas Habitacionais

41. Para descobrir se de verdadeira Cooperativa Habitacional se trata ou se a mesma foi criada para o exercício ilícito de uma das atividades empresariais já mencionadas (incorporação imobiliária, compra e venda ou promessa de compra e venda de parcela de loteamento ou desmembramento, consórcio de bens imóveis ou captação antecipada de poupança popular), bem como para checar sobre a possibilidade de os próprios cooperados controladores da Cooperativa estarem visando a aplicar um golpe nos demais cooperados (em existindo indícios dessa situação), sugere-se que se proceda às seguintes diligências, *sempre tendo em vista a busca dos elementos conceituais, caracterizadores e de distinção* expostos ao longo deste trabalho:

a) sejam requisitados e analisados os *estatutos* da Cooperativa, a *Ata da Assembléia de Constituição*, as *Atas de todas as Assembléias* realizadas nos últimos cinco anos, ordinárias e extraordinárias, cópia do *Livro de Matrícula* dos cooperados, *editais, publicações e circulares* enviadas aos cooperados para avisá-los da realização das Assembléias;

b) sejam requisitadas informações da Cooperativa sobre a *quantidade e identidade dos cooperados* que ela possui e visa a possuir, checando se há registro de todos no Livro de Matrícula, se todos subscreveram quotas-partes do capital social e se o ingresso de novos ainda está aberto;

c) sejam requisitados informes sobre a forma de *funcionamento da Coopera-*

tiva, incluindo o funcionamento das *Assembléias Gerais*, do *Conselho Fiscal* e da *Diretoria ou Conselho de Administração*, e ainda informes sobre a forma como é *gerenciada*, se pelos próprios cooperados, por empregados contratados com vínculos empregatícios ou por órgão assessor externo;

d) sejam requisitados da Cooperativa esclarecimentos e comprovação *de que os integrantes de seus Órgãos de Administração e Fiscalização são cooperados interessados em adquirir casa própria pelo sistema daquela Cooperativa*, bem como esclarecimentos e comprovação dos atos praticados pelos integrantes desses seus órgãos internos e dos atos e funções desempenhadas pelos responsáveis pelo seu gerenciamento;

e) sejam requisitados da Cooperativa informes e comprovação sobre a *situação dominial do imóvel* onde se pretende construir, sobre os eventuais *estudos* realizados a respeito da viabilidade prática e jurídica do empreendimento, sobre eventual *aprovação do projeto pela Prefeitura e pelo Graprohab* (Grupo de Análise e Aprovação de Projetos Habitacionais – tel.: 011-829-4158 e 011-829-5911 – r. 129 e 153 – integrante da Secretaria de Estado da Habitação). Submetem-se ao Graprohab os projetos de loteamento ou desmembramento do solo previstos no art. 13 da Lei 6.766/79 – v. tb. o Dec. estadual 33.499/91, que criou tal órgão: doc. n. 19), requisitando-se, ainda, informes e comprovação sobre a *construtora* já contratada ou que se pretende contratar, sobre o andamento das obras, sobre os empreendimentos que já realizou e está realizando e sobre as entregas já efetuadas;

f) sejam requisitados informes da Cooperativa sobre quem fez e quem está fazendo a *publicidade* (seu local e periodicidade), bem como sobre quem providenciou ou está providenciando a elaboração e a assinatura dos *contratos* com os cooperados, com a remessa de exemplares das propagandas feitas por escrito, da transcrição dos textos das propagandas veiculadas em rádio e das fitas de vídeo das propagandas veiculadas pela televisão, bem como com a remessa de cópia de exemplar do contrato-padrão;

g) sejam requisitados da Cooperativa e/ou das instituições bancárias pertinentes informes e comprovação sobre onde, em nome de quem e sobre o *valor depositado em seu nome* (ou indevidamente em nome de seus dirigentes ou de terceiros), representado pela contribuição dos cooperados.

As informações bancárias são sigilosas (art. 38 da Lei 4.595/64). No entanto, o art. 26, § 2.°, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8.625/93) confere ao Promotor de Justiça o poder de requisitar informações de caráter sigiloso, desde que zele pela manutenção do sigilo nos autos (colocando, por exemplo, as informações em um envelope lacrado, só passível de abertura pelas partes e pelo Juiz). No entanto, caso não se consiga obter êxito na requisição extrajudicial, poderá o Promotor requerer tal providência por intermédio do Poder Judiciário;

h) sejam requisitadas e analisadas cópias de todos os *contratos firmados pela Cooperativa com terceiros*, como, por exemplo, com a construtora, com o órgão assessor e outros;

i) seja comparado o *valor* que o cooperado se comprometeu a pagar com o valor de mercado para imóveis na mesma região e com as mesmas características, consultando-se imobiliárias da cidade e eventuais incorporadoras (o valor a ser pago pelos coope-

rados, pelo sistema cooperativista, deve ser de custo, devendo estar abaixo do valor do mercado imobiliário);

j) seja pesquisado se a Cooperativa possui registro na *Jucesp* e na *Organização das Cooperativas de seu estado* (no estado de São Paulo, temos a *Ocesp* – v. o contido no item 3 sobre o contexto social em que se encontra inserida a Cooperativa Habitacional), indagando desta última, ainda, sobre a idoneidade da Cooperativa, segundo seja de seu conhecimento;

k) sejam *ouvidos os diretores ou membros do Conselho de Administração da Cooperativa e os seus conselheiros fiscais*, para se obter, confirmar ou checar todos os dados citados nas alíneas anteriores, procurando descobrir, principalmente, se são efetivamente cooperados, com intenção de adquirir imóvel para si pela Cooperativa, e se efetivamente exercem as suas funções ou são meros "laranjas" de outros, cooperados ou não, e quem são estes outros.

Seria conveniente verificar, pela oitiva dos mesmos e/ou por pesquisa nos Cartórios de Registro de Imóveis, se os diretores e conselheiros da Cooperativa já não possuem um ou vários imóveis em seus nomes, e, em caso positivo, se há justificativa crível e plausível para a aquisição de um novo imóvel pelo sistema daquela determinada Cooperativa.

Seria conveniente também obter a folha de antecedentes dos ocupantes dos cargos ora em apreço e/ou daqueles que efetivamente exercem tais funções, para se averiguar a possibilidade de estarem querendo aplicar um golpe nos consumidores;

l) sejam *ouvidos os responsáveis pelo gerenciamento da Cooperativa* (cooperados, empregados ou responsáveis pelo órgão externo), para se proceder à checagem de todos os dados citados nas alíneas anteriores, principalmente sobre quais são suas verdadeiras funções e *sobre o efetivo controle delas pelos cooperados*, através do efetivo funcionamento dos órgãos de administração, fiscalização e assembléias gerais da Cooperativa;

m) sejam *ouvidos quaisquer cooperados* para se tentar obter dados sobre: i) o ingresso deles na Cooperativa (se subscreveram quotas – partes do capital social – e se assinaram o Livro de Matrícula); ii) sobre a efetiva realização e controle, pela maioria dos cooperados presentes, das Assembléias Gerais anuais ordinárias e das Assembléias Gerais Extraordinárias quando há necessidade, com a prévia divulgação de suas datas e locais a todos os cooperados; iii) sobre a forma como foi feita a publicidade e a oferta; iv) e sobre todos os demais dados citados no roteiro traçado por todas as alíneas anteriores deste item;

n) se, mesmo tomando-se todas as providências sugeridas, não se conseguir verificar se se trata de verdadeira Cooperativa Habitacional, remanescendo uma situação de dúvida *justificada* pelas circunstâncias do caso concreto, poder-se-á requisitar da Cooperativa a planilha de custos do empreendimento para se checar se há correspondência entre esse valor e o que está sendo ou será cobrado de todos os cooperados, já que a Cooperativa deve necessariamente possibilitar aos cooperados a aquisição de imóvel próprio *a um preço de custo, sem objetivo de lucro* (para tanto poderão ser contactados os peritos do Caex).

14. Aplicação deste trabalho às Associações

42. Tem-se visto na prática, além das Cooperativas Habitacionais, o surgimen-

to de Associações com o objetivo de prestar a seus associados os mesmos serviços daquelas Cooperativas, quais sejam, a administração e o emprego de seu dinheiro na realização de um empreendimento habitacional, de forma a lhes possibilitar a aquisição de um imóvel a um preço de custo.

Pois bem. Muito do que foi exposto neste trabalho com relação às Cooperativas Habitacionais também se aplica às Associações.

42.1. Assim, grande parte do exposto no item 4, que trata do Fundamento e Regime Constitucional das Cooperativas, também se aplica às Associações.

É que, conforme se pode verificar pela leitura de tal item, várias regras constitucionais nele citadas se aplicam, por referência expressa, às Associações (art. 5.°, incs. XVII, XVIII, XIX e XX, e § 2.° do art. 174), aplicando-se às Cooperativas inclusive por serem estas espécies do gênero Associação.

42.2. Quanto ao regime jurídico das Associações, não estão elas sujeitas à Lei 5.764/71, somente aplicável às Cooperativas, estando, isto sim, sujeitas ao regime próprio estabelecido no Código Civil (arts. 1.363/1.409), regime este que, aliás, é comum para Associações e Sociedades Civis, já que o Código não faz distinção entre elas (art. 16, inc. I).

42.3. Quanto aos dados que efetivamente caracterizam a existência de Associação, são praticamente os mesmos que caracterizam a existência de verdadeira Cooperativa Habitacional.

Deverá a Associação ser *constituída por escrito* (art. 16, § 1.°, do CC), podendo ou não ser feito seu registro, em face do disposto no art. 5.°, inc. XVIII, da CF, sendo que o surgimento da figura do associado depende da *subscrição, por ele, de quotas-partes do capital social*, sendo imprescindível, ainda, que o *efetivo controle da Associação permaneça nas mãos dos associados.*

Da mesma forma que ocorre em uma Cooperativa Habitacional, a pessoa que ingressa em uma Associação torna-se um de seus donos, com todas as implicações que essa qualidade traz.

42.4. Deparando com um caso que envolva Associação, é da mesma forma *imprescindível que se verifique previamente se se trata de verdadeira Associação ou de sua criação, como fachada, para o exercício ilícito e fraudulento de uma atividade empresarial.*

Os *dados de distinção* citados neste trabalho, existentes entre as Cooperativas e as atividades de incorporação imobiliária, compra e venda de parcelas de loteamento ou desmembramento, consórcio de bens imóveis e captação antecipada de poupança popular, também se aplicam às Associações.

42.5. A existência ou não de *relação de consumo* entre a Associação e seus associados, bem como a aplicação às Associações do Código de Defesa do Consumidor são questões já abordadas nos itens 10 e 11 deste trabalho, tendo merecido as mesmas soluções daquelas dadas às Cooperativas Habitacionais.

42.6. Quanto às providências cíveis e criminais, passíveis de serem tomadas em face da utilização da Associação como fachada para encobrir o exercício ilícito de uma atividade empresarial, são as mesmas abordadas nos itens deste trabalho destinados a estabelecer a distinção entre estas atividades e a Cooperativa.

42.7. Com relação às *providências cíveis* passíveis de serem tomadas em face de irregularidades praticadas em uma verdadeira Associação, deve-se seguir o mes-

mo caminho daquele traçado no item 12, subitem 39, deste trabalho, feitas as devidas adaptações no tocante à estrutura interna de administração das Associações, que não precisa necessariamente seguir o esquema traçado para as Cooperativas Habitacionais pela Lei 5.764/71.

42.8. Relativamente às *providências criminais* passíveis de serem tomadas com relação aos administradores das Associações, diferentemente do que ocorre com os administradores das Cooperativas Habitacionais, não são eles equiparados aos administradores das sociedades anônimas.

Assim, não incidem nos tipos penais especificados no art. 177 do CP, podendo, no entanto, dependendo do fato, incidir na Lei 1.521/51, especialmente nos tipos do inc. IX de seu art. 2.° e no inc. VII de seu art. 3.°.

Também podem os administradores das Associações incidir nos crimes previstos no Código de Defesa do Consumidor e em qualquer outro tipo penal previsto em outra fonte legal, dependendo do caso concreto, tal qual exposto com relação aos administradores das Cooperativas.

42.9. As sugestões práticas relacionadas no item anterior também podem ser seguidas para auxiliar na solução de casos envolvendo Associações, feitas as devidas adaptações não só no tocante à estrutura interna de administração das Associações, que pode variar de caso a caso, à falta de um modelo rígido estabelecido pelo Código Civil, como também no tocante à pesquisa sobre o seu registro, que deverá ser feita junto aos Cartórios de Registro de Títulos e Documentos.

15. Conclusões

43. As Cooperativas Habitacionais constituem uma espécie de *Associação de pessoas*, que visa à *prestação de serviços* aos seus associados-cooperados, serviços estes consistentes em proporcionar-lhes a aquisição de moradia própria a um *preço de custo.*

44. O sistema cooperativista é bastante antigo, sendo utilizado de há muito em todo o mundo. Só em nosso país existem 163 Cooperativas Habitacionais registradas na Organização das Cooperativas Brasileiras.

45. A criação e o funcionamento das Cooperativas encontra *franco e expresso apoio e estímulo constitucionais*, o mesmo se aplicando a qualquer outra espécie de Associação (art. 5.°, inc. XVII e XVIII, e art. 174, § 2.°, da CF).

46. Com o advento da Constituição Federal de 1988, a criação de Cooperativas e de Associações *não mais pode ficar sujeita à autorização de qualquer órgão, tendo ficado vedada, ainda, a intervenção do estado em seu funcionamento.* A única exceção a essas regras foi estabelecida pela própria Constituição Federal, referindo-se às Cooperativas de Crédito, que foram equiparadas às instituições financeiras (art. 5.°, inc. XVIII, e art. 192, incs. IV e VIII, da CF).

47. As Cooperativas, em nível infraconstitucional, são regidas pela *Lei 5.764/71.*

48. Alguns dispositivos da Lei 5.764/71 perderam a eficácia, por não terem sido recepcionados pela Constituição Federal de 1988.

49. A Lei 5.764/71 define as Cooperativas como entidades de *natureza civil, não sujeitas à falência*, criadas para a prestação de serviços aos seus cooperados, os quais devem contribuir com seus esforços para o exercício de uma *atividade econômica de proveito comum, sem objetivo de lucro*, podendo adotar por objeto qualquer gênero de serviço.

50. A Cooperativa se *constitui* pela reunião de no mínimo *vinte pessoas físicas* (só excepcionalmente se admite o ingresso de pessoas jurídicas), mediante a elaboração de seus *estatutos* e respectiva aprovação pela *Assembléia Geral de Constituição*, a qual deve, também, eleger os integrantes de seus órgãos internos de administração e de fiscalização.

51. A estrutura interna da Cooperativa é composta por três órgãos sociais básicos, quais sejam, a *Assembléia Geral dos cooperados*, o *Órgão de Administração* (Diretoria ou Conselho de Administração) e o *Conselho Fiscal*.

52. O *ingresso* do cooperado na Cooperativa se opera após a aprovação de seu nome pelo Órgão de Administração, bem como após a subscrição, por ele, de quotas-partes do capital social, completando-se com a sua assinatura no Livro de Matrícula.

53. Três são os *elementos básicos indispensáveis para se poder concluir pela existência de verdadeira Cooperativa Habitacional*:

a) sua criação na forma prevista na lei (art. 5.°, inc. XVIII, da CF), observando-se os requisitos formais de constituição exigidos pela Lei 5.764/71;

b) a subscrição de quotas-partes do capital social pelos cooperados; e

c) a existência e o efetivo controle, pelos cooperados, dos três órgãos sociais internos básicos da Cooperativa.

54. Os cooperados, como donos que são da Cooperativa, são responsáveis pelas suas despesas, prejuízos e dívidas por ela assumidas perante terceiros, podendo sua responsabilidade ser limitada ou ilimitada.

55. A saída do cooperado pode se dar por demissão, eliminação ou exclusão, nas hipóteses previstas na lei e nos estatutos.

56. As Cooperativas estão sujeitas à *dissolução e liquidação* nos casos previstos em lei ou nos estatutos. A dissolução e a liquidação das Cooperativas pressupõem a existência de verdadeira Cooperativa.

57. A Cooperativa também está sujeita à *declaração judicial de sua insolvência* se o valor de suas dívidas excederem ao valor de seus bens (arts. 748/786 do CPC).

58. Não há impedimento legal a que Cooperativas sejam criadas para a realização de vários empreendimentos habitacionais simultânea ou sucessivamente. Seu controle, no entanto, deve sempre permanecer nas mãos de cooperados que ainda não adquiriram imóvel próprio pelo sistema da Cooperativa.

59. A Cooperativa Habitacional pode ter sido criada para encobrir o exercício de uma atividade empresarial lucrativa, sem o cumprimento dos requisitos legais. Assim, pode estar:

a) servindo de fachada para o exercício da atividade de *incorporação imobiliária*, sem o cumprimento prévio dos requisitos exigidos pelo art. 32 da Lei 4.591/64;

b) servindo de fachada para a *negociação de parcelas de loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos*, sem o cumprimento dos requisitos prévios exigidos pela Lei 6.766/79;

c) servindo de fachada para o exercício da atividade de *consórcio de bens imóveis*, sem a prévia e devida autorização do Banco Central do Brasil; ou ainda

d) servindo de fachada para o exercício da atividade de *captação antecipada de poupança popular*, sem a prévia e devida autorização do Ministério da Justiça.

A presença de quaisquer dessas atividades exclui necessariamente a presença de verdadeira Cooperativa Habitacional.

60. Para cada uma das hipóteses mencionadas na conclusão anterior, cabem providências específicas a serem tomadas, nas órbitas administrativa, civil e criminal, visando a prevenir ou reparar os danos aos consumidores, bem como punir os infratores da lei.

61. O que basicamente distingue as Cooperativas Habitacionais de todas as atividades empresariais supracitadas no subitem 60 é que, nas Cooperativas Habitacionais, o consumidor faz parte de seu próprio quadro social, sendo um de seus donos, ao passo que, nas outras atividades, o consumidor não participa do capital social da empresa incorporadora, loteadora, administradora de consórcios ou captadora de poupança popular.

62. Relativamente à atividade de incorporação imobiliária, as Cooperativas Habitacionais ainda se distinguem porque na incorporação há uma atividade empresarial *lucrativa, de compra e venda ou promessa de compra e venda, a um preço de mercado*, de frações ideais de um terreno vinculadas a unidades autônomas. As Cooperativas Habitacionais, diferentemente, exercem sua atividade *sem fins lucrativos, tendo por objeto a prestação de serviços, a um preço de custo*, aos seus associados.

63. A verdadeira Cooperativa Habitacional não está sujeita ao prévio registro da incorporação imobiliária, uma vez que a Lei 4.591/64, na parte relativa à incorporação, somente se aplica a quem esteja exercendo essa atividade com caráter imobiliário especulativo.

64. A atividade empresarial de venda ou promessa de venda de parcelas de loteamento ou desmembramento ainda se distingue da Cooperativa Habitacional pelas mesmas razões citadas para distinguir esta da atividade de incorporação imobiliária.

65. A Cooperativa Habitacional, no entanto, que proceder ao loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos deve observar os requisitos urbanísticos exigidos pela Lei 6.766/79, posto que esta visa não só a defender o consumidor como também a defender um *padrão urbanístico*.

66. O *consórcio de bens imóveis* distingue-se das atividades de *incorporação imobiliária* e de *compra e venda de parcelas de loteamento ou desmembramento*, porque nele o que se visa é à concessão de um *crédito* ao consorciado para que ele o aplique na *aquisição* ou na *construção* de um imóvel residencial (itens 4.2 e 7 da Portaria 28/90 do Ministério da Fazenda e Circular 2.659 do Banco Central do Brasil). Já nestas outras atividades o que se visa é a venda ou promessa de venda de um *imóvel*.

67. Em existindo uma atividade empresarial lucrativa sendo exercida sob o manto da Cooperativa Habitacional, mas não consistindo ela em atividade de incorporação imobiliária, compra e venda de parcela de loteamento ou desmembramento, ou consórcio, poderemos estar diante ainda de uma atividade de *captação antecipada de poupança popular* (art. 7.º, inc. V, da Lei 5.768/71 e Portarias Interministeriais 45/96, 106/96 e 186/96).

68. Entre a verdadeira Cooperativa Habitacional ou Associação e seus cooperados ou associados poderá ou não existir relação de consumo, dependendo das circunstâncias do caso concreto. Existirá relação de consumo se presentes estiverem os seguintes requisitos:

a) houver *remuneração dos serviços* prestados pela Associação ou Coo-

perativa (art. 44, inc. IV, da Lei 5.764/71);

b) *os serviços forem oferecidos para um público anônimo e despersonalizado*, admitidas restrições a grupos sem escolha prévia de pessoas determinadas;

c) os cooperados ou associados se encontrarem em uma *situação de vulnerabilidade diante da Cooperativa ou Associação*;

d) *a habitualidade e o profissionalismo*, que sempre estão presentes na prestação dos serviços pelas Cooperativas ou Associações.

69. O fato de o cooperado ou associado fazer parte do quadro social da Cooperativa ou Associação não lhe retira a condição de *usuário final* dos serviços por tais entidades prestados.

70. O direito de voto não é suficiente para conferir ao cooperado ou associado o controle sobre os serviços a serem prestados, conferindo-lhe apenas a faculdade de tentar influir nos destinos da entidade.

71. O Código de Defesa do Consumidor (CDC) não exclui de sua proteção o consumidor com direito a voto.

72. O art. 79 da Lei 5.764/71, que estabelece não implicarem relação de mercado os atos cooperativos praticados entre a Cooperativa e os cooperados deve ser interpretado à luz do CDC, que, por se tratar de *lei de função social, com fundamento constitucional e com especiais características que lhe foram atribuídas por seus próprios artigos*, deve *prevalecer* sobre normas gerais ou especiais, anteriores ou posteriores à sua entrada em vigor. Assim, o art. 79 da Lei 5.764/71 só tem aplicação quando entre a Cooperativa e os cooperados, pela falta de um ou de alguns dos requisitos já citados, não existir relação de consumo.

73. Em existindo relação de consumo entre a Cooperativa e os cooperados ou entre a Associação e os associados, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor à publicidade, à oferta, aos contratos e a toda a cadeia de atos posteriores praticados pela Cooperativa ou pela Associação durante a prestação de seus serviços.

74. A Cooperativa Habitacional ou Associação devem informar ao público, além de outros dados relevantes, o que significa fazer parte de uma Cooperativa ou Associação, quais as responsabilidades, obrigações, direitos e riscos para o cooperado.

75. Em se tratando de verdadeira Cooperativa Habitacional, providências cíveis podem ser tomadas para prevenir ou reparar os danos aos consumidores em razão de atos ou omissões praticadas por seus administradores ou fiscais.

75.1. Questões interna corporis *ou que digam respeito ao interesse de um cooperado, ou ao interesse de um grupo contra outro da Cooperativa*, devem ser resolvidas pelos próprios cooperados através dos meios extrajudiciais ou judiciais que lhes são conferidos por lei.

75.2. O Ministério Público poderá ajuizar *ação civil pública*, desde que vise à defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos dos cooperados e, nesta última hipótese, desde que haja interesse social ou número elevado de vítimas.

76. Para se proceder ao correto *enquadramento penal* da conduta dos administradores ou fiscais de uma verdadeira Cooperativa Habitacional, deve-se, primeiramente, verificar se ela não se ajusta em um dos tipos penais descritos na Lei 1.521/51 (§ 1.º do art. 177 do CP). Em caso negativo, deve-se, em segundo lugar, verificar se a conduta se enquadra no art. 177, *caput* e § 1.º, do CP (os administradores e

fiscais da Cooperativa são equiparados aos administradores das sociedades anônimas – art. 53 da Lei 5.764/71). Em não se enquadrando, deve-se verificar se ela encontra tipificação nos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor que definem delitos penais, isso sem excluir a possibilidade de configuração de qualquer outro delito, previsto em outras fontes legais, em face das circunstâncias do caso concreto.

77. Várias *sugestões práticas* foram expostas, com o objetivo de facilitar o trabalho do Promotor de Justiça, no sentido de conseguir identificar qual a natureza da atividade efetivamente exercida em um determinado caso concreto, bem como a eventual ocorrência de eventuais fraudes praticadas em uma determinada Cooperativa.

78. Muito do exposto neste trabalho também se aplica às Associações, constituídas para prestar aos seus associados serviços, consistentes em possibilitar-lhes a aquisição de um imóvel próprio a um preço de custo, feitas as devidas adaptações.

16. Bibliografia

CÓDIGO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR comentado pelos autores do anteprojeto. 4. ed. Forense Universitária, 1996.

CÓDIGO DO CONSUMIDOR COMENTADO. Arruda Alvim, Thereza Alvim, Eduardo Alvim, James Marins. 2. ed. São Paulo : RT, 1995.

COMENTÁRIO AO CÓDIGO DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR. Juarez de Oliveira (coord.). São Paulo : Saraiva, 1991.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AO SEU ALCANCE, anotado e exemplificado pelo Idec. Josué Oliveira Rios (coord.). Idec, 1996.

CONDOMÍNIO E INCORPORAÇÕES. Caio Mário da Silva Pereira. 6. ed. Forense, 1992.

INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS. J. Nascimento Franco, Nisske Gondo. 3. ed. São Paulo : RT, 1991.

CONTRATOS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Cláudia Lima Marques. 2. ed. São Paulo : RT, 1995, v. 1.

QUESTÕES ATUAIS DE DIREITO EMPRESARIAL. Waldirio Bulgarelli. Malheiros, 1995.

ELABORAÇÃO DO DIREITO COOPERATIVO. Waldirio Bulgarelli. Atlas, 1967.

REGIME JURÍDICO DAS SOCIEDADES COOPERATIVAS. Waldirio Bulgarelli. Pioneira, 1965.

NATUREZA JURÍDICA DA SOCIEDADE COOPERATIVA. Waldirio Bulgarelli. Clássico Científica, 1961.

ORIENTAÇÃO PARA CONSTITUIÇÃO DE COOPERATIVAS conforme a nova nomenclatura do sistema OCB. 5. ed. rev. e ampl. pelo Decom/OCB, 1995.

CURSO DE DIREITO CIVIL – PARTE GERAL. Washington de Barros Monteiro. 25. ed. São Paulo : Saraiva, 1985, v. 1.

CURSO DE DIREITO COMERCIAL. Rubens Requião. 11. ed. São Paulo : Saraiva, 1981, 1.

1. ESTUDOS

1.11

BENS PÚBLICOS DE LOTEAMENTOS E SUA PROTEÇÃO LEGAL

JOSÉ CARLOS DE FREITAS

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Norma de direito urbanístico. Competência legislativa estadual concorrente – 3. Definição legal inexistente – 4. A construção doutrinária e pretoriana – 5. Natureza jurídica e finalidade dos bens de uso comum do povo originados de loteamentos – 6. O desequilíbrio do meio ambiente urbano – 7. O Ministério Público e a tutela dos logradouros de loteamentos.

1. Introdução

1. É comum observar, no estado de São Paulo, que as áreas verdes e institucionais dos loteamentos aprovados e registrados (espaços livres, vias de comunicação, parques, jardins, praças, áreas de lazer ou recreio, áreas para equipamentos públicos ou comunitários etc.) têm sido consideradas pelas prefeituras e câmaras municipais como bens públicos de seu patrimônio ordinário.

2. Vale dizer que, nessa concepção, respeitadas certas exigências de licitação e autorização legislativa, eles são passíveis de *alienação de seu domínio* (doação, venda, permuta etc.) ou de *livre disposição de posse* (cessão de uso, concessão de direito real de uso etc.) após regular processo de desafetação para o rol dos bens dominiais do município.

Essa prática é corriqueira para a formação dos chamados *loteamentos fechados*, figura espúria de nosso ordenamento jurídico, cuja *ilegalidade* já tivemos a oportunidade de sustentar.[1]

[1] FREITAS, José Carlos de. Da legalidade dos loteamentos fechados. *RT* 750/148-170.

3. Tem-se notado até mesmo a *tolerância de sua ocupação* (esbulho, invasão, "favelização" etc.) por grupos de pessoas carentes ("sem-terra"), escondendo, no mais das vezes, sob o argumento de colaborar com a política habitacional para a população de baixa renda, a intenção dos administradores e parlamentares em *manter reserva de massa de eleitores* com promessas de melhorias de suas condições de vida, levando transporte, pavimentação, saneamento básico, culminando com a destinação desses bens para seu assentamento.

4. Todavia, essa categoria de bens de uso comum do povo desfruta de especial proteção legal, posto que, no cenário do *meio ambiente urbano*, está predisposta a desempenhar determinadas funções sociais na cidade, em prol da coletividade local e difusa.

5. Essa peculiar tutela legal tomou corpo com o advento da Constituição do Estado de São Paulo, a partir de 1989, em especial pelo seu art. 180, inciso VII, vindo a *reforçar* o abrigo dado pela legislação urbanística então vigente. Portanto, não é dispositivo que inova a proteção legal.

É o que procuraremos demonstrar.

2. Norma de direito urbanístico. Competência legislativa estadual concorrente

6. Dispõe o art. 180, inc. VII, da Constituição Estadual:

"Art. 180 – No estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano, o Estado e os Municípios assegurarão:

(...)

VII – as áreas definidas em projeto de loteamento como áreas verdes ou institucionais não poderão, em qualquer hipótese, ter a sua destinação, fim e objetivos originariamente estabelecidos alterados".

7. Esse dispositivo sufraga a tradição de nossa legislação urbanística de dar proteção às áreas reservadas nos loteamentos para o uso comum do povo.

Assim foi ao tempo do Dec.-lei 58/37, que tornava inalienáveis as *vias de comunicação* e os *espaços livres* constantes do memorial e planta, quando da inscrição do loteamento (art. 3.º).

Seu sucessor, o Dec.-lei 271/67, no art. 4.º, dispôs que as *vias*, as *praças* e as *áreas destinadas a edifícios públicos* e outros *equipamentos urbanos*, constantes do projeto e do memorial descritivo, com a inscrição do loteamento passavam a integrar o domínio público do município.

A Lei 6.766/79, conhecida como Lei Lehmann, repetindo a proteção conferida pelo registro, acresceu os *espaços livres* ao rol e proibiu o loteador de alterar sua destinação por ocasião da aprovação do loteamento, ressalvando a hipótese de caducidade da licença ou desistência do loteador (art. 17), antes do registro, é claro (art. 22).

8. A norma protetiva do art. 180, VII, da Constituição Estadual foi editada em perfeita harmonia com a *competência legislativa concorrente* atribuída ao Poder Constituinte Derivado dos estados (art. 25, CF), para legislar sobre *direito urbanístico*, da qual os municípios foram excluídos (art. 24, I, CF).

9. Aos municípios, no entanto, a Carta Magna reservou a competência para, *no que couber*, suplementar a legislação federal e estadual e promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (*competência administrativa*), bem como legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I, II e VIII).

10. Vale dizer que o município não pode editar regras que afrontem o comando da norma geral editada pela União ou estado.

Assim, qualquer ato administrativo ou legislativo municipal que altere a destinação de áreas verdes ou institucionais, definidas em projeto de loteamento, estará arranhando a Carta Paulista, por violar legislação que lhe é verticalmente superior.

3. Definição legal inexistente

11. A Lei 6.766/79, que, no âmbito federal, atualmente rege o parcelamento do solo urbano e traça os contornos gerais para a implantação de loteamentos e desmembramentos, em nenhum de seus artigos define o que sejam *área verde* e *institucional*.

12. Sabendo-se que, por um princípio de hermenêutica, a lei não contém palavras inúteis, é na interpretação finalística e sistemática das normas de parcelamento do solo urbano que iremos encontrar o alcance semântico da restrição contida na Carta Paulista.

O constituinte estadual referiu-se a *certa categoria de áreas* que o loteador, ao aprovar o projeto de loteamento, *deve re-*

servar ao município e que passará, com o registro, para o domínio público: as destinadas a sistemas de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, espaços livres de uso público, vias e praças e áreas destinadas a edifícios públicos (arts. 4.°, I, § 2.°, 5.°, par. ún., 17 e 22 da Lei 6.766/79).

A Lei Lehmann somente definiu os *equipamentos comunitários* (equipamentos públicos de educação, cultura, saúde, lazer e similares: art. 4.°, § 2.°) e os *urbanos* (equipamentos públicos de abastecimento de água, serviços de esgotos, energia elétrica, coletas de águas pluviais, rede telefônica e gás canalizado: art. 5.°, par. ún.), delimitando-os de maneira exemplificativa no primeiro caso, e de modo taxativo no segundo.[2]

4. A construção doutrinária e pretoriana

13. Sérgio A. Frazão do Couto[3] esclarece que a destinação de áreas públicas pelo loteador é *imposição legal* para atender às necessidades da comunidade: "Assim como se exige do empresário o destaque de parte de sua gleba para a implantação de equipamentos urbanos, impõe a Lei, no mesmo dispositivo, a separação de áreas destinadas a equipamentos comunitários, entendidas essas como áreas reservadas a estabelecimentos educacionais, culturais, de saúde, de lazer e similares, cujas considerações mais detalhadas faremos adiante, esclarecendo desde já, no entanto, que mencionados equipamentos desempenharão papel de grande importância para o equilíbrio sócio-político-cultural-psicológico da população e como fator de escape das tensões geradas pela vida em comunidade. (...)

Esses equipamentos, como a própria expressão dá a entender, servirão à comunidade que habitará os lotes criados pelo parcelamento urbano e, por isso mesmo, deverão ser proporcionais à densidade de ocupação prevista para a gleba, tendo por fim satisfazer às necessidades assistenciais e hedonísticas da coletividade. (...)

Equipamentos comunitários vêm a ser, portanto, os aprestos do sistema social da comunidade previstos para atender a suas necessidades de educação, cultura, saúde e lazer".

14. O Des. Alves Braga, em voto vencedor proferido nos autos da ADIn 16.500-0, julgada aos 24.11.1993 em sessão plenária do TJSP, afirmou que "as áreas verdes, não obrigatoriamente matas, podem se destinar a preservação da vegetação já existente ou reservadas ao lazer da população, com a implantação de gramados, bosques ou jardins. Desde que assim instituídas por lei, passam a ser, inequivocadamente, áreas institucionais, complemento do equipamento urbano".[4]

No mesmo julgado, o rel. Des. Renan Lotufo, reproduzindo parte do parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, assinalou que: "As áreas destinadas à implantação de equipamento urbano e comunitário e os espaços livres de uso público são áreas institucionais. Como salienta Diógenes Gasparini em parecer anexado aos autos da ADIn 17.067-0, 'as áreas institucionais são as consagradas, por força de lei, pelo loteador, a fim comunitário e de utilidade pública'.

Como visto, trata-se aqui de área destinada a sistema de lazer, destacada das áreas reservadas ao sistema de circulação, tais como ruas, praças e avenidas. É área

(2) MUKAI, Toshio, CAFFÉ ALVES, Alaor, LOMAR, Paulo José Villela. *In*: *Loteamentos e desmembramentos urbanos*. 2. ed. Sugestões Literárias, 1987, p. 28 e 31.

(3) *Manual teórico e prático do parcelamento urbano*. Forense, 1981, p. 64-72.

(4) *JTJ-Lex* 154/266-275.

reservada para fim específico comunitário e de utilidade pública, como é o lazer".[5]

15. Desse importante julgado se extrai, mais, a conclusão de que, por força do sistema legal brasileiro (Dec.-lei 58/37 e Dec. 3.079/38, depois Dec.-lei 271/67 e finalmente a Lei 6.766/79), *a destinação dada pelo loteador acaba por caracterizar instituição*, no sentido que lhe confere De Plácido e Silva[6]:

"Instituição. Em sentido estrito, calcado em sua acepção de ato de dispor ou de ação de estabelecer, exprime ainda o sentido de imposição ou deliberação de encargos a respeito de certos bens ou de múnus públicos.

Assim se entende a instituição do bem de família ou a instituição de ônus ou encargos sobre os imóveis...".

16. Portanto, *todo espaço público de loteamento* destinado ao sistema de circulação, à implantação de equipamento urbano e comunitário, áreas verdes, espaços livres de uso público, vias, praças e jardins, e áreas destinadas a edifícios públicos *considera-se área institucional*, porque definido assim pelo loteador, e porque é imposição legal.

17. Como o constituinte estadual também fez expressa menção às *áreas verdes*, distinguindo-as das institucionais, ficamos com a lição de José Afonso da Silva, que define e delimita a importância urbanístico-ambiental das *áreas verdes* na cidade moderna: "A cidade industrial moderna com seu cortejo de problemas colocou a exigência de áreas verdes, parques e jardins, como elemento urbanístico, não mais destinados apenas à ornamentação urbana, mas como uma *necessidade higiênica, de recreação e até de defesa e recuperação do meio ambiente em face da degradação de agentes poluidores* (...).

Daí a grande preocupação do Direito Urbanístico com a criação e preservação das áreas verdes urbanas, que se tornaram elementos urbanísticos vitais. Assim, elas vão adquirindo *regime jurídico especial, que as distinguem dos demais espaços livres e de outras áreas 'non aedificandi'*, até porque admitem certos tipos de construção nelas, em proporção reduzidíssima, porquanto o que caracteriza as áreas verdes é a existência de vegetação contínua, amplamente livre de edificações, ainda que recortada de caminhos, vielas, brinquedos infantis e outros meios de passeios e divertimentos leves, quando tais áreas se destinem ao uso público".[7]

18. Em remate à tentativa de encontrarmos a definição desses espaços públicos, consignamos que o Tribunal de Justiça Bandeirante considera como *áreas institucionais* de loteamentos os *espaços livres*[8] e os *sistemas de lazer*[9].

19. Salientamos que os *sistemas de lazer* são sinônimos de *sistemas de recreio* ou de qualquer palavra ou expressão que traduza a idéia de espaço público reservado ao lazer ou recreação, modalidade de *direito social* tutelada pela CF (art. 6.º), que, na dicção de José Afonso da Silva, equivalem-se para exprimir uma necessidade urbana: "Lazer e recreação são funções urbanísticas, daí por que são manifestações do direito urbanístico. Sua na-

(5) *Idem*, p. 269.

(6) *Vocabulário jurídico*. Forense, v. II.

(7) *Direito urbanístico brasileiro*. 2. ed. Malheiros, p. 244 e 246.

(8) Ap. Cív. 167.320-1/3 - TJSP - 5.ª Câm. Civ. - j. 07.05.1992 - Rel. Des. Marco César - v.u. *RT* 684/79-80 ou *RJTJESP-Lex* 138/26.

(9) Ap. Cív. 205.577-1 -TJSP - 3.ª Câm. Civ. - Presidende Venceslau - j. 07.06.1994 - Rel. Des. Alfredo Migliore - v.u. *JTJ-Lex* 161/130; ADIn 16.500-0 - Sessão Plenária TJSP - Quatá - j. 24.11.1993 - Rel. Des. Renan Lotufo - m.v. *JTJ-Lex* 154/266.

tureza social decorre do fato de que constituem *prestações estatais que interferem com as condições de trabalho e com a qualidade de vida, donde sua relação com o meio ambiente sadio e equilibrado.* Lazer é entrega à ociosidade repousante. Recreação é entrega ao divertimento, ao esporte, ao brinquedo. *Ambos se destinam a refazer as forças depois da labuta diária e semanal.* Ambos requerem lugares apropriados, tranqüilos num, repletos de folguedos e alegrias em outro".[10]

"Tais lugares são os jardins, os parques, as praças de esportes, as praias, e aí também entram as áreas verdes".[11]

5. Natureza jurídica e finalidade dos bens de uso comum do povo originados de loteamentos

20. As áreas definidas em projeto de loteamento, que se transformam em bens de uso comum do povo quando surgem com a inscrição ou registro de um parcelamento do solo no ofício predial (art. 3.°, Dec.-lei 58/37; art. 4.°, Dec.-lei 271/67; art. 22, Lei 6.766/79), são *inalienáveis* e *imprescritíveis* por natureza (arts. 66, I, e 67 do CC; art. 183, § 3.°, CF).

21. Para a doutrina, os *bens de uso comum do povo* pertencem ao *domínio eminente* do estado (*lato sensu*), que submete todas as coisas de seu território à sua vontade, como uma das manifestações de soberania interna, mas *seu titular é o povo.* Não constitui um *direito de propriedade* ou *domínio patrimonial* de que o estado possa dispor, segundo as normas de direito civil. O estado é *gestor* desses bens e, assim, tem o dever de sua vigilância, tutela, fiscalização e superintendência para o uso público.[12] Afirma-se que "o *domínio eminente* é um poder sujeito ao direito; não é um poder arbitrário".[13]

22. Sua fruição é coletiva, "os usuários são anônimos, indeterminados, e os bens utilizados o são por todos os membros da coletividade – *uti universi* – razão pela qual *ninguém tem direito ao uso exclusivo ou a privilégios na utilização do bem*: o direito de cada indivíduo limita-se à igualdade com os demais na fruição do bem ou no suportar os ônus dele resultantes".[14]

Aliás, sobre a utilização desses bens, sustentamos as razões que *inviabilizam o uso exclusivo de logradouros* dos parcelamentos do solo por moradores para a formação dos loteamentos fechados.[15]

23. Numa acepção de direito urbanístico, existem bens afetados a cumprir específicas *funções sociais na cidade* (habitação, trabalho, circulação e recreação), caracterizando-se como *espaços não edificáveis de domínio público*: "Encontramos, assim, *espaços não edificáveis* em áreas de domínio privado, como imposição urbanística, e *espaços não edificáveis* de domínio público como elementos componentes da estrutura urbana, como são as vias de circulação, os quais se caracterizam como *áreas 'non aedificandi', vias de comunicação e espaços livres, áreas verdes, áreas de lazer e recreação*".[16]

(10) *Curso de direito constitucional positivo.* 6. ed. São Paulo : RT, p. 275.

(11) *Op. cit.*, p. 248.

(12) CARVALHO SANTOS. *Código Civil brasileiro interpretado.* 11. ed. v. II, p. 103; PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado.* Borsoi, Parte Geral, 1990, v. II; LEME MACHADO, Paulo Affonso. *Direito ambiental brasileiro.* 4. ed. Malheiros, p. 254; MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro.* 20. ed. Malheiros, p. 428-429; CASTRO NUNES. *Da Fazenda Pública em juízo.* Freitas Bastos, 1950, p. 524.

(13) MEIRELLES, Hely Lopes, *op. cit.*, p. 429.

(14) *Idem, ibidem*, p. 435.

(15) FREITAS, José Carlos de. Da legalidade dos loteamentos fechados. *RT* 750/148-170.

(16) SILVA, José Afonso da, *op. cit.*, p. 242.

24. Assim, as *vias urbanas* visam à *circulação* de veículos, pedestres e semoventes. As *praças*, *jardins*, *parques* e *áreas verdes* destinam-se à ornamentação urbana (fim paisagístico e estético), têm função higiênica, de defesa e recuperação do meio ambiente, atendem à *circulação*, à *recreação* e ao *lazer*.

Pode-se dizer que as chamadas *áreas institucionais* (em que se incluem os *espaços livres*: *JTJ-Lex* 154/269) são afetadas para comportar equipamentos comunitários de educação, cultura, saúde, lazer e similares.

25. Hely Lopes Meirelles identifica os *espaços livres* e *áreas verdes* nos loteamentos como *limitações do traçado urbano* voltadas à *salubridade da cidade*.[17] Paulo Affonso Leme Machado acentua nas *praças* seu caráter *sanitário* como elemento de direito urbanístico e instrumento de proteção à saúde[18] e José Afonso da Silva lembra que elas se prestam a exercitar o *direito de reunião* (art. 5.°, XVI, CF) para fins religiosos, cívicos, políticos e recreativos.[19]

26. Enfim, são bens *predispostos ao interesse coletivo* e que desfrutam de *especial proteção* para que sua finalidade urbanística não seja desvirtuada por ação do estado ou de terceiros (*v.g.*, esbulho), pois qualificam-se pela:

a) *inalienabilidade peculiar* (art. 3.°, Dec.-lei 58/37: vias de comunicação e espaços livres de loteamentos/arruamentos);

b) *indisponibilidade* e *inalterabilidade de seu fim* pelo parcelador (art. 17, Lei 6.766/79: espaços livres, vias e praças, áreas institucionais[20]) ou pelo Poder Público (art. 180, VII, Constituição do Estado de São Paulo: áreas verdes e institucionais).

27. Bem por isso, já se reconheceu a *impossibilidade de desafetação* desses bens,[21] ainda que seja para fins de educação, como a construção de *escola pública municipal*,[22] posto que são *inalienáveis a qualquer título*.[23]

28. Recentemente, o TJSP acentuou a *impossibilidade de concessão de direito real de uso* sobre áreas verdes e institucionais de loteamento, com base no princípio básico e protetivo do art. 180, VII, da Constituição Estadual.[24]

(17) *Direito de construir*. 6. ed. Malheiros, 1994, p. 102.

(18) *Direito ambiental brasileiro*. 4. ed. Malheiros, p. 252.

(19) *Op. cit.*, p. 181.

(20) Esse dispositivo também obriga o município, que recebe essas áreas quando do registro do loteamento (art. 22), porque os bens públicos adquiridos com a implantação do projeto de loteamento urbano "guardam consigo, por razão ontológica, afetação específica ao interesse público reconhecido pelo município ao aprovar o projeto" (BARROSO, Roberto. *RDA* 194/54-62); consulte-se acórdão do TJRJ – 1.ª Câm. Cív. – j. 14.09.1993 – Rel. Des. C.A. Menezes Direito – v.u. *RDA* 193/287-289.

(21) Ap. Cív. 205.577-1 – TJSP – 3.ª Câm. Civ. – Presidende Venceslau – j. 07.06.1994 – Rel. Des. Alfredo Migliore – v.u. *JTJ-Lex* 161/130; ADIn. 17.067-0 – Sessão Plenária TJSP – São José dos Campos – j. 26.05.1993 – Rel. Des. Bueno Magano – v.u. *JTJ-Lex* 150/270; ADIn 16.500-0 – Sessão Plenária TJSP – Quatá – j. 24.11.1993 – Rel. Des. Renan Lotufo – m.v. *JTJ-Lex* 154/266.

(22) *JTJ-Lex* 152/273.

(23) *RT* 318/285.

(24) Apelação 192.179-1/7 – 1.ª Câm. Civ. – Birigui – j. 03.08.1993 – Rel. Des. Alexandre Germano – v.u.; Ap. 201.894-1/8 – 6.ª Câm. Civil – Birigui – j. 03.02.1994 – Rel. Des. Melo Colombi – v.u.; Ap. 223.202-1/2 – 1.ª Câm. Civil – Birigui – j. 28.03.1995 – Rel. Des. Roque Mesquita – v.u; Ap. 270.573-1/3 – 1.ª Câm. Dir. Públ. – Dracena – j. 05.03.1996 – Rel. Des. Ruy Coppola – v.u.

Sobre o tema, acompanhamos o Tribunal Paulista.[25]

E mesmo que não tenham sido implantados os parques, jardins, áreas verdes e afins, "nada altera para eles a proteção criada pela legislação dos loteamentos, na medida em que a tutela ecológica se faz não só em relação à situação fática presente, mas também visando a implantação futura dos melhoramentos ambientais", pois, caso contrário, "estar-se-á em franca afronta à proteção do meio ambiente, no que ele tem de maior realce para a vida cotidiana das pessoas, isto é, o meio ambiente urbano, pondo por terra a garantia dos cidadãos, já tão frágil e incompleta, de viverem em condições mais favoráveis (ou menos desfavoráveis) de salubridade".[26]

29. A Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo, num primeiro momento, entendeu ser *vedada a averbação* de desafetação dessas áreas públicas.[27] Hoje prevalece posição contrária, de que não compete ao juiz corregedor permanente nem ao registrador a verificação administrativa de eventual inconstitucionalidade de lei municipal autorizadora da desafetação, devendo, pois, ser feita a averbação.[28]

Essa orientação, todavia, não inibe a discussão em sede de jurisdição contenciosa (ação direta de inconstitucionalidade ou ação civil pública).

Avulta, assim, o papel do registrador que, agindo por delegação no exercício de uma função pública,[29] atua como servidor público *lato sensu*. Ao tomar conhecimento de fato relacionado ao registro do parcelamento (alteração de seus logradouros), apto a desencadear a adoção de medidas pelo Ministério Público no campo das ações civis públicas, *deverá* provocar a iniciativa do *Parquet*, ministrando-lhe as fundamentadas informações na forma da lei.[30]

É porque, tendo a lei federal instituído uma obrigação ao servidor público, cuja omissão poderá lhe acarretar conseqüências até penais, conclui-se que o registrador, para a iniciativa da comunicação, não depende de autorização do juízo corregedor permanente nem de prévia determinação nas normas de serviço a que está ordinariamente vinculado.

6. O desequilíbrio do meio ambiente urbano

30. A desafetação de bens dessa natureza, para alienação ou permuta, cessão de uso ou concessão de direito real de uso, ou mesmo a tolerância com o esbulho possessório (invasão e "favelização" de área pública), neste caso por negligência do Poder Público, de qualquer forma subtrai sua normal fruição aos moradores do loteamento (interesses coletivos) e à população em geral, que deles queira se utilizar (interesses difusos).

31. As ações (ou omissões) do Poder Público que permitam ou consintam essa prática violam direitos urbanísticos da coletividade, porquanto a destinação dessas áreas pelo loteador obedece a uma equação de equilíbrio, já que tais reservas devem ser *proporcionais à densidade de*

(25) FREITAS, José Carlos de. Da legalidade dos loteamentos fechados. *RT* 750/160.

(26) Ap. Cív. 167.320-1/3 – TJSP – 5.ª Câm. Civ. – j. 07.05.1992 – Rel. Des. Marco César – v.u. *RT* 684/79-80 ou *RJTJESP-Lex* 138/26.

(27) CG 83/93 – Fernandópolis – j. 17.11.1993; CG 130/93 – Sorocaba – j. 17.11.1993.

(28) Parecer do Dr. Marcelo Fortes Barbosa Filho, Juiz Auxiliar da Corregedoria-Geral da Justiça, no Proc. 2.732/96. *RDI* 41/175.

(29) Art. 236, CF; art. 3.° da Lei 8.935/94, que dispõe sobre os serviços notariais e de registro.

(30) Art. 6.° da Lei 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública.

ocupação do loteamento (arts. 4.°, I, e 43, Lei 6.766/79).

A privatização do uso e ocupação desses bens gera o *desequilíbrio do meio ambiente urbano* por ofensa à proporcionalidade legal das áreas de uso comum do parcelamento, verdadeiro "atentado ao direito subjetivo público do indivíduo de fruir os bens de uso comum do povo sem qualquer limitação individual".[31]

Além disso, afronta outros dispositivos das Constituições Federal e Paulista, além da legislação ordinária coadjuvante.

32. A Carta Magna estabelece o *dever* do Poder Público de *conservar o patrimônio público* (art. 23, I) e de *defender e preservar o meio ambiente* (sem distinção da espécie: urbano ou natural), *bem de uso comum do povo* e essencial à *sadia qualidade de vida* (art. 225), o que é objeto da Política Nacional do Meio Ambiente estatuída pela *Lei Federal 6.938/81*, a qual:

a) considera o meio ambiente patrimônio público;

b) pauta-se pela *preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental*, proteção da dignidade da vida humana, manutenção do *equilíbrio ecológico* e racionalização do uso do solo (arts. 2.°, 4.°);

c) *vincula* o governo municipal às suas diretrizes (art. 5.°).

33. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (art. 182, CF).

34. O Poder Constituinte Derivado (art. 25, CF), legislando sobre *normas de direito urbanístico*, dispôs na Constituição do Estado de São Paulo que:

"Art. 180 – No estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano, o estado e os municípios assegurarão:

I – o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a *garantia do bem-estar de seus habitantes*;

(...)

III – *a preservação, proteção e recuperação do meio ambiente urbano e cultural*;

(...)

V – a observância das normas urbanísticas, de segurança, higiene e *qualidade de vida*;

(...)

Art. 191 – O estado e os municípios providenciarão, com a participação da coletividade, *a preservação, conservação, defesa, recuperação e melhoria do meio ambiente natural, artificial* e do trabalho, atendidas as peculiaridades regionais e locais e em harmonia com o desenvolvimento econômico.

35. Portanto, quando o município adota um comportamento *comissivo* (desafetando áreas públicas de loteamento, alienando seu domínio, cedendo seu uso etc.) ou se *omite* na gestão desses bens (tolerando sua ocupação), ele afronta todo o sistema da legislação urbanística nacional, merecendo a tutela judicial através da declaração de inconstitucionalidade da lei local ou condenação em obrigações de fazer ou não fazer, sob preceito cominatório, por meio de ação civil pública.

7. O Ministério Público e a tutela dos logradouros de loteamentos

36. É necessário frisar que o descaso e/ou a inércia com a preservação e recuperação desses bens *nega os fins da legis-*

[31] MEIRELLES, Hely Lopes, *op. cit.*, p. 435.

lação urbanística, traduz *desvio de finalidade* ou *abuso de poder por omissão*, afrontando o *princípio constitucional da legalidade* que rege toda a atividade da Administração Pública (art. 37, *caput*, CF).

37. O dever de buscar sempre a finalidade normativa é inerente ao *princípio da legalidade*, porque *todo comportamento administrativo que desatende o fim legal descumpre a própria lei*,[32] pouco importando que consista em uma *ação ou em uma omissão*, pois *as abstenções juridicamente relevantes também estão sujeitas ao controle de compatibilidade e conformação ao direito*.[33]

38. Por isso que é defeso ao município escudar-se em *pretenso poder discricionário*, que não tem lugar na espécie, como ensina a ilustre jurista e juíza federal Lúcia Valle Figueiredo, para quem "é dever do Município o respeito a essa destinação, não lhe cabendo dar às áreas que, por força da inscrição do loteamento no Registro de Imóveis, passaram a integrar o patrimônio municipal qualquer outra utilidade. Não se insere, pois, na competência discricionária da Administração resolver qual a melhor finalidade a ser dada a estas ruas, praças, etc. A destinação já foi preliminarmente determinada".[34]

39. A indiferença do Poder Público ou a perpetuação dessa situação ofendem os *direitos e interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis*, autorizando sua *tutela supletiva judicial* pelo Ministério Público, instituição vocacionada à defesa da ordem jurídica e do patrimônio público e social pela *ação civil pública* (arts. 127, *caput*, e 129, II e III, da CF; arts. 1.°, IV, 5.° e 21 da Lei 7.347/85; arts. 81, 82, 83, 110 e 117 da Lei 8.078/90; art. 25, IV, *a*, da Lei 8.625/93), pois nenhuma lei exclui da apreciação do Judiciário a *lesão* a direitos (art. 5.°, XXXV, CF), ainda que haja negligência (culpa) da Administração Pública municipal na gestão dos bens públicos (tolerando invasões), pois sua omissão é geradora de *responsabilidade civil aquiliana objetiva e subjetiva* (arts. 15 e 159, CC; art. 14, § 1.°, Lei 6.938/81; art. 37, § 6.°, CF).

40. Na omissão, deixa a municipalidade de exercer, a tempo e modo, o poder de *auto-executoriedade dos seus atos*, já que "a utilização indevida de bens públicos por particulares, notadamente a ocupação de imóveis, pode – e deve – ser repelida por meios administrativos, independentemente de ordem judicial, pois o ato de defesa do patrimônio público, pela Administração, é auto-executável, como o são, em regra, os atos de polícia administrativa, que exigem *execução imediata*, amparada pela força pública, quando isto for necessário".[35]

(32) SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 8. ed. São Paulo : Malheiros, 1990, p. 562; MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 17. ed. São Paulo : Malheiros, 1992, p. 95; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo : Malheiros, 1992, p. 54-55; TÁCITO, Caio. O abuso do poder administrativo no Brasil – conceito e remédios. *RDA* 56/10; LEAL, Vítor Nunes. Poder discricionário e ação arbitrária. *In*: *Problemas de direito público*. Rio de Janeiro : Forense, 1960, p. 285; QUEIRÓ, Afonso Rodrigues. *Reflexões sobre a teoria do desvio de poder em direito administrativo*. Coimbra : Coimbra Ed., 1940, p. 16; VAZ CERQUINHO, Maria Cuervo Silva e. *O desvio de poder no ato administrativo*. São Paulo : RT, 1979, p. 18-19.

(33) CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Motivo e motivação do ato administrativo*. São Paulo : RT, 1979, p. 34; EINSENMAN. O direito administrativo e o princípio da legalidade. *RDA* 56/48.

(34) Disciplina urbanística da propriedade. *RT*, 1980, p. 41.

(35) MEIRELLES, Hely Lopes, *op. cit.*, p. 434.

41. O TJGO concebeu a *ação civil pública* como *instrumento adequado* para a manutenção e conservação do patrimônio público, que o Ministério Público é *parte legítima ativa* e que o município é responsável pela sua *omissão no dever de fiscalização*, não sendo discricionária a proteção aos bens de uso comum do povo, mas, sim, vinculada à lei e sujeita à apreciação judicial.[36] Assim também decidiram o TJRGS, acerca do cabimento de ação civil pública para a restauração de área livre de lazer do povo,[37] e o TJSP, sobre a legitimação ativa ministerial e a possibilidade de se impor judicialmente obrigação de não fazer ao município.[38]

Portanto, a proteção desses logradouros, que compõem o patrimônio público e social urbanístico dos loteamentos, deve ser exercida pelo *Parquet* ou qualquer outro legitimado pela Lei da Ação Civil Pública.

(36) Ap. 35.404-6/188 – 1.ª Câm. e 3.ª T. – j. 27.06.1995 – Rel. Des. Antônio Nery da Silva – v.u. *RT* 721/207-213.

(37) *RJTJERGS* 139/70. *In*: NEGRÃO, Theotonio. *Código de Processo Civil*, nota ao art. 1.º da Lei 7.347/85.

(38) Ap. Cív. 205.577-1 – 3.ª Câm. Civil – Presidende Venceslau – j. 07.06.1994 – Rel. Des. Alfredo Migliore – v.u. *JTJ-Lex* 161/130.

2. JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

Seleção, Organização e Ementas

SÉRGIO JACOMINO

2.1

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. Constitucionalidade.

Ementa: Execução extrajudicial – Dec.-lei 70/66 – Constitucionalidade.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto "a posteriori", da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

RE 223.075-1/DF – 1.ª T. – STF – j. 23.06.1998 – Rel. Min. Ilmar Galvão.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe dar provimento nos termos do voto do Relator.

Brasília, 23 de junho de 1998.

Moreira Alves, Presidente

Ilmar Galvão, Relator

RELATÓRIO – *O Senhor Ministro Ilmar Galvão* – (Relator): Trata-se de recurso extraordinário que, na forma do art. 102, III, "a" e "b", da Constituição Federal, foi interposto contra acórdão concessório de mandado de segurança impetrado com o objetivo de conferir efeito suspensivo a agravo de instrumento manifestado contra decisão denegatória de liminar, em ação cautelar, onde se objetivou sustar leilão extrajudicial de imóvel financiado pela Caixa Econômica Federal, até a decisão da ação ordinária em que se discute cláusula do contrato de financiamento.

Sustenta a Caixa Econômica Federal haver a referida decisão aplicado ao caso, inadequadamente, os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juiz natural, do devido processo legal e do contraditório consagrados nos incisos XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV e LV do art. 5.º da Constituição, ao afirmar a ocorrência de incompatibilidade entre a execução extrajudicial prevista nos arts. 29 e seguintes do DL n.º 70/66 e a Constituição Federal.

O recurso, admitido na origem, foi regularmente processado.

Houve simultâneo recurso especial, não conhecido.

A douta Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, opinou no sentido do provimento.

É o relatório.

VOTO – *O Sr. Ministro Ilmar Galvão* – (Relator): O acórdão recorrido restou assim ementado (fl.):

"Constitucionalidade. Decreto-Lei n.º 70/66 e Lei n.º 5.741/71. Execução extrajudicial. SFH.

1. A execução extrajudicial constitui uma forma de autotutela da pretensão executiva do credor Exeqüente, repudiada pelo Estado de Direito. Infringe o princípio da inafastabilidade da apreciação judiciária (CF/88, art. 5.º, inc.

XXXV). Fere o monopólio de jurisdição e o princípio do juízo natural (inc. XXXVII e LIII, do art. 5.°, CF/88). Priva o cidadão/executado de seus bens, sem o devido processo legal (art. 5.°, inc. LIV). Viola o contraditório e a ampla defesa (art. 5.°, inc. LV, CF/88). Não assegura ao litigante devedor os meios e os recursos necessários à defesa de seus bens (art. 5.°, inc. LV, CF/88).

2. A execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66 e na Lei n.° 5.741/71 não foi recebida pela Carta Magna Brasileira de 1988.

3. MS concedido."

O ilustrado parecer da douta Procuradoria-Geral da República mostrou já haver este STF, em várias oportunidades, decidido recursos extraordinários interpostos contra decisões proferidas em ações vinculadas a execuções de débitos de mutuários do SFH, processadas extrajudicialmente, na forma prevista no referido DL n.° 70/66, sendo certo já haver decorrido mais de trinta anos da edição do referido diploma legal, sem que houvesse sido submetida a esta Corte uma única alegação de ser ele inconstitucional.

No antigo Tribunal Federal de Recursos, onde foram julgadas dezenas de milhares de ações de execução da mesma natureza da que ora se examina, por igual, nunca se pôs em dúvida a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no referido texto normativo.

No julgamento da AC n.° 148.231-SC, de que fui relator perante aquela Corte, restou assentado, por unanimidade, o seguinte:

"Execução extrajudicial. Decreto-Lei n.° 70/66. Inconstitucionalidade. Leilão.

Predomina neste Tribunal o entendimento de que não há incompatibilidade entre a execução do diploma legal em referência e a Constituição Federal".

Veja-se que nem sequer no presente caso houve argüição de inconstitucionalidade da execução extrajudicial em causa, havendo a recorrida, na verdade, comparecido a Juízo apenas para pleitear a suspensão do leilão da unidade residencial que havia adquirido, até o julgamento de ação ordinária em que impugnou o critério utilizado, pelo devedor, na correção das prestações contratuais a que se obrigou.

O acórdão ora recorrido, sem ater-se aos limites do que foi pleiteado, examinou, de logo, a execução extrajudicial instaurada pelo agente do SFH contra o recorrido, e a trancou, ao entendimento de tratar-se de medida incompatível com os princípios da inafastabilidade da apreciação judiciária, do monopólio de jurisdição, do juízo natural, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Arnold Wald, em valioso parecer, que se acha publicado *in* "Ciência Jurídica", vol. 70, págs. 309/324, observa haver uma simetria incontestável entre a alienação por agente fiduciário e a própria alienação fiduciária, no ponto em que, em ambos os casos, atribui-se a alguém o direito de vender um determinado bem, como se fosse o seu proprietário, para que, como produto da venda, se possa extinguir o débito relativo ao financiamento que possibilitou a aquisição do dito bem, com a diferença de que, no primeiro caso, a fidúcia, para a venda do bem móvel, contempla o próprio credor, enquanto que, no segundo, é estabelecida, para a venda do imóvel, em favor de um agente do SFH, destinando-se o produto da venda, em ambos os casos, à extinção da obrigação do devedor em mora.

Para o renomado jurista, pode-se afirmar que a alienação extrajudicial por agente fiduciário é uma forma especial de alienação fiduciária em garantia, destinada à pronta recuperação dos créditos com garantia imobiliária, havendo sido instituída como um instrumento indispensável a um funcionamento razoável do sistema nacional de habitação, do mesmo modo que a alienação fiduciária permitiu a explosão construtiva do crédito ao consumidor.

Recorda, ainda, o Prof. Arnold Wald, que a matéria foi longamente estudada em várias decisões do antigo TFR, destacando-se o julgamento do MS n.° 77.152, Min. Décio Miranda (Rev. Forense, 254/247), em cujo voto afirmou o eminente julgador, posteriormente abrilhantou esta Corte, *verbis*:

"O DL n.° 70, de 21.11.66, no art. 29, autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação, a optar pela execução do crédito na forma do C. Pr. Civil, ou na forma dos arts. 31 a 38 do mesmo Decreto-lei.

E os arts. 31 a 38 instituem nova modalidade de execução. O credor hipotecário comunica a agente fiduciário o débito vencido e não pago. Este, após convocar o devedor a purgar o débito, promove público leilão do imóvel hipotecado, e, efetuado este, expede carta de arrematação, que servirá como título para transcrição no Registro de Imóveis.

Nesse regime a intervenção judicial só se dá para o fim de obter o arrematante imissão de posse do imóvel que lhe será liminarmente concedida pelo juiz. A defesa do executado, salvo se consistir em prova de pagamento ou consignação anterior ao leilão, será debatida após a imissão de posse.

Alega-se que o procedimento não se harmoniza com o disposto no art. 153, § 4.°, da Constituição, segundo o qual não poderá a lei excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

Não houve, porém, supressão do controle judicial.

Estabeleceu-se, apenas, uma deslocação do momento em que o Poder Judiciário é chamado a intervir.

No sistema tradicional, ao Poder Judiciário se cometia em sua inteireza o processo de execução, porque dentro dele se exauria a defesa do devedor.

No novo procedimento, a defesa do devedor sucede ao último ato da execução, a entrega do bem excutido ao arrematante.

No procedimento judicial, o receio de lesão ao direito do devedor tinha prevalência sobre o temor de lesão ao direito do credor. Adiava-se a satisfação do crédito, presumivelmente líquido e certo, em atenção aos motivos de defesa do executado, quaisquer que fossem.

No novo procedimento, inverteu-se a ordem, deu-se prevalência à satisfação do crédito, conferindo-se à defesa do executado não mais condição impediente da execução, mas força rescindente, pois, se prosperarem as alegações do executado no processo judicial de imissão de posse, desconstituirá a sentença não só a arrematação como a execução, que a antecedeu.

Antes, a precedência, no tempo processual, dos motivos do devedor; hoje, a dos motivos do credor, em atenção ao interesse social da liquidez do Sistema Financeiro da Habitação.

Essa mudança, em termos de política legislativa, pôde ser feita, na espécie, sem inflição de dano irreparável às garantias de defesa do devedor. Tem este aberta a via da reparação, não em face de um credor qualquer, mas em relação a credores credenciados pela integração num sistema financeiro a que a legislação confere específica segurança.

Se, no novo procedimento, vier a sofrer detrimento o direito individual concernente à propriedade, a reparação pode ser procurada no Poder Judiciário, seja pelo efeito rescindente da sentença na ação de imissão de posse, seja por ação direta contra o credor ou o agente fiduciário.

Assim, a eventual lesão ao direito individual não fica excluída de apreciação judicial.

Igualmente desamparadas de razões dignas de apreço as alegações de ofensa aos §§ 1.° e 22, do art. 153 da Constituição: a execução extrajudicial não vulnera o princípio da igualdade perante a lei (todos, que obtiveram empréstimo do sistema, estão a ela sujeitos) nem fere o direito de propriedade (a excussão não se faz sem causa, e esta reside na necessidade de satisfazer-se o crédito, em que também se investe direito de propriedade, assegurado pela norma constitucional).

Por outro lado, também não prospera a alegação feita em casos análogos, de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 6.° da Constituição).

O novo procedimento não retira do Poder Judiciário para o agente fiduciário parcela alguma do poder jurisdicional.

O agente fiduciário executa somente uma função administrativa, não necessariamente judicial.

A possibilidade dessa atuação administrativa resulta de uma nova especificação legal do contrato hipotecário, que assumiu, neste particular, feição anteriormente aceita no contrato de penhor, a previsão contratual da excussão por meio de venda amigável (Código Civil, art. 774, III).

Essa modalidade já se transformara em condição regulamentar na excussão de penhor pela Caixa Econômica (quem a ela leva jóias e objetos não tem outra alternativa). O mesmo passou a suceder em relação à hipoteca contratada com agente do Sistema Financeiro da Habitação (quem adere ao sistema aceita a hipoteca com essa virtualidade).

O litígio eventualmente surgido entre credor e devedor fica, num como noutro caso, separado do procedimento meramente administrativo da excussão".

Como facilmente se percebe, trata-se de decisão que esboroou, um por um, todos os fundamentos do acórdão recorrido.

Restou demonstrado, efetivamente, de modo irretorquível, que o DL n.º 70/66, além de prever uma fase de controle judicial, antes da perda da posse do imóvel pelo devedor (art. 36 § 2.º), não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento de venda do imóvel seja, de logo, reprimida pelos meios processuais próprios.

No presente caso, por exemplo, em que o devedor vem a Juízo alegar que houve inobservância por parte do credor hipotecário, do princípio da equivalência salarial no reajustamento das prestações de seu contrato de financiamento da casa própria, impossibilitando o cumprimento de sua obrigação contratual, inexiste óbice a que juiz competente, liminarmente, suste a venda do imóvel por via do agente fiduciário e que, a final, comprovado o excesso de execução, reconheça ao devedor o direito de extinguir o seu débito por valores justos.

Nessas condições, é fora de dúvida que não cabe falar, como fez o acórdão recorrido, em ofensa às normas dos incisos XXXV, XXXVII e LIII do art. 5.º da Constituição, nem, tampouco, em inobservância dos princípios do devido processo legal, do contraditório ou da ampla defesa.

A venda efetuada pelo agente fiduciário, na forma prevista em lei, e no contrato, como um meio imprescindível à manutenção do indispensável fluxo circulatório dos recursos destinados à execução do programa da casa própria, justamente porque provenientes, na quase totalidade, como se sabe, do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), é, portanto, um ato que não refoge ao controle judicial, estando, por isso, longe de configurar uma ruptura no monopólio do Poder Judiciário.

Nem é, aliás, por outro motivo que prestigiosa corrente doutrinária, com vistas ao desafogo do Poder Judiciário, preconiza que a execução forçada relativa à divida ativa do Estado seja processada na esfera administrativa. Posto reunir ela, na verdade, na maior parte, uma série de atos de natureza simplesmente administrativa. Reservar-se-ia ao Poder Judiciário tão-somente a apreciação e julgamento de impugnações, deduzidas em forma de embargos, com o que estaria preservado o princípio do monopólio do Poder Judiciário.

O acórdão recorrido, por haver-se afastado da orientação exposta, é de ser reformado, com retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para que aprecie o pedido deduzido no mandado de segurança.

Para o fim acima explicitado, meu voto conhece do recurso e lhe dá provimento.

Primeira Turma.

DECISÃO – A Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1.ª Turma, 23.06.98.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octávio Gallotti, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Natal Batista.

Ricardo Dias Duarte, Secretário.

DÍVIDA REGISTRÁRIA. Causa. Natureza administrativa. Recurso extraordinário. Estado civil. Retificação de registro. Casamento. Divórcio. Estrangeiro. Homologação pelo STF.

Ementa: Agravo Regimental. Processo de dúvida em registro imobiliário. Superação do óbice preliminar: havendo contraditório entre as partes interessadas no processo de dúvida, este perde a índole administrativa e assume a natureza de causa, resultando cabível, em tese, o recurso extraordinário.

Ausência, todavia, de requisitos formais necessários ao processamento do recurso extremo, entre eles o do prequestionamento da matéria constitucional. Preclusão do tema infraconstitucional em face da não interposição da ARv., indispensável na hipótese, à época, segundo as disposições do art. 325 do RISTF.

AgRg improvido.

AgIn 131.235-1/DF (AgRg) – 2.ª T. – STF – j. 20.03.1990 – Rel. Min. Célio Borja.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 20 de março de 1990.

Aldir Passarinho, Presidente.

Célio Borja, Relator.

RELATÓRIO – *O Sr. Ministro Celio Borja:* – Acolhendo o parecer da Subprocuradora-Geral Anadyr de Mendonça Rodrigues, julguei inadmissível o recurso extraordinário na hipótese de que cuidam os autos, conforme está no conciso despacho de fls., a seguir transcrito: "Incabível recurso extraordinário em processo de dúvida perante registro imobiliário, à vista da natureza estritamente administrativa deste, conforme demonstrou o douto parecer da PGR (f.) – escudado em jurisprudência pacífica do STF – o presente agravo resulta igualmente inviável. Nego-lhe seguimento. Intimem-se".

O recorrente, então, interpôs agravo regimental.

Em resumo, alega:

1.° – a jurisprudência citada no parecer comporta temperamentos: admite-se recurso extraordinário em processo de dúvida quando, como no caso, há contraditório entre as partes; nesta hipótese, o feito perde sua natureza administrativa, de acordo com precedente *in* RTJ 90/676.

2.° – tanto o Ministério Público, na qualidade de parte, quanto o terceiro interessado intervieram, tornando contenciosa a matéria. Reporta-se às manifestações, no processo de dúvida, da curadoria de Registro Público e da *assistente*, "esposa do autor", nas palavras do acórdão recorrido.

Superados os óbices da decisão ora impugnada, pretende o recorrente seja o agravo provido para facultar-se-lhe o desdobramento do RE – que suscita questões constitucionais e legais – em recurso extraordinário e recurso especial, na forma indicada pelo Supremo Tribunal Federal no Ag. 131.657.

Submeto o agravo regimental à eg. Turma.

É o relatório.

VOTO – *O Sr. Ministro Célio Borja* (Relator): – Penso assistir razão ao agravante, assim, quando ressalta o equacionamento diferenciado da jurisprudência a respeito de processos de dúvida, como, quando visualiza ter o feito *sub examen* a natureza de causa, resultando cabível, em tese, o recurso extraordinário.

De fato.

No Supremo Tribunal Federal sempre prevaleceu o entendimento de que a controvérsia instaura-se exclusivamente entre o oficial ou o juiz e o requerente ou requerentes; sendo, pois, administrativo o processo, o RE torna-se inadmissível. Ao contrário, conflitando os próprios interessados, há uma situação contenciosa que possibilita o apelo extremo (cf. RE 91.236, *in* RTJ 97/1250).

No caso, a interferência da esposa (segundo o v. aresto) do peticionário no curso do processo de dúvida (v. pedido de assistência, f.), em pólo contrário ao do recorrente, configuraria o pressuposto exigido na jurisprudência para permitir a utilização do recurso extraordinário na espécie.

Nem por isso, todavia, merece o agravo provimento.

É que ao RE interposto faltam, de qualquer sorte, requisitos formais indispensáveis à sua admissibilidade, conforme se verá a seguir.

Em primeiro lugar, rememorem-se os antecedentes da causa, para melhor compreensão da matéria:

1.°) Em 1958, o agravante, natural da Grécia, casou-se no México com sua compatriota, Vassiliki Symeon Messinis, já divorciada anteriormente naquele mesmo país;

2.°) Nos atos de registro de imóveis em Brasília, o recorrente sempre declarou-se casado;

3.°) Após desentendimentos do casal, o varão interpôs ação de nulidade do casamento e a mulher, ação de separação litigiosa;

4.°) Em grau de recurso, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal entendeu incompetente "o Juiz do feito, declarando tanto o autor da ação de nulidade quanto a autora da ação de separação carecedores de ação" (cf. f.).

5.°) o agravante solicitou, então, a alteração de seu estado civil, de solteiro para casado, junto ao Cartório do 3.° Ofício do Registro de Imóveis do DF. Não obteve sucesso, justamente em face do que ficara decidido no aresto da Justiça local.

6.°) A rogo do interessado, o Sr. Oficial da serventia formalizou processo de dúvida, afinal julgada procedente pelo MM. Juiz para manter os registros alterados (cf. f.).

O Tribunal manteve esta decisão e não conheceu de embargos declaratórios (fls. e fls., respectivamente).

7.°) Daí o recurso extraordinário que sustenta ofensa direta "ao artigo 119, inciso *g*, da Constituição Federal por atribuir competência que originariamente não possui o Excelso Pretório". Alega contrariado, ainda, o art. 15, parágrafo único da LICC que dispõe: "não depende de homologação as sentenças meramente declaratórias de estado das pessoas". O mesmo sucederia com o

item 5, inciso II, art. 167, da Lei de Registros Públicos. Vislumbra, finalmente, dissídio jurisprudencial.

8.°) O recurso foi indeferido: falta de regular prequestionamento do tema constitucional, ausência de argüição de relevância, o que impedia examinar afronta a textos legais bem como divergência com os arestos colacionados, foram as razões do r. despacho indeferitório.

9.°) Insistiu-se, no agravo de instrumento, existir afronta e efetivo prequestionamento do texto constitucional; além disso, a controvérsia independeria de argüição de relevância, por dizer com ação relativa ao estado das pessoas em matéria de mérito (RISTF, art. 325, inc. IX).

Chegamos aqui ao despacho ora agravado.

Superado o óbice preliminar nele erigido, passemos às razões por que, mesmo assim, não deve ser processado o recurso extraordinário.

Afastem-se, desde logo, as questões infraconstitucionais, preclusas a essa altura; dependiam elas da argüição de relevância, não deduzida pelo recorrente.

Parece-me evidente não poder ser considerado *ação relativa ao estado das pessoas em matéria de mérito* (!) a que se refere o inciso IX do art. 325, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o processo de jurisdição voluntária, de feitio administrativo, em que se discute a retificação de registro de imóveis, pretendendo-se mera alteração de estado civil.

A propósito, somente o Juiz de Direito poderá, pela legislação em vigor (CPC, art. 92), julgar as ações de estado, categoria em que não se incluem as dúvidas que têm curso nas serventias judiciais... Muito menos, essas poderiam ser consideradas ações de estado, para efeito de recurso extraordinário.

Não é o caso, efetivamente.

Restaria a matéria constitucional.

Esta, com efeito, não está prequestionada, suscitada que foi somente nos embargos declaratórios (v. pet. f.). Jamais anteriormente, em que pese a afirmativa do agravante às f.

Há outras razões, contudo.

O acórdão que manteve a sentença no processo de dúvida, como ficou claro nos embargos declaratórios limitou-se a entender descabida a retificação almejada, tendo em vista essencialmente a decisão anterior do próprio Tribunal ao julgar o agravante carecedor de ação no processo de anulação de casamento. Veja-se trecho do voto da ilustre Desembargadora Relatora dos embargos, às fls., *verbis*: "O acórdão apoiou-se no parecer do douto 3.° Procurador e levou em consideração o decidido no julgamento da Ap. Cível n.° 13.629 (fls.): 'Por se tratar de competência originária e exclusiva, antes que o STF se pronuncie sobre a matéria, nenhum outro órgão jurisdicional brasileiro é dado conhecer de questões mesmo *incidenter tantum*, relacionadas com a validade, ou não, de casamento celebrado ou de divórcio obtido, por procuração, em País de que os cônjuges não eram nacionais. A homologação, ou não, pelo STF, desses atos praticados por autoridade judiciária estrangeira constituem, não apenas condição de exeqüibilidade de sentença, mas também questão prejudicial em relação a demandas intentadas, sobre a matéria, perante qualquer outro órgão da Justiça Brasileira'".

E mais adiante: "O princípio da continuidade dos atos do registro não pode estar à disposição das conveniências do embargante que, ora se apresenta como casado e pretende, agora, sem a desconstituição ou declaração desse ato, seguir, sem mais, como solteiro, valendo recordar a observação, contida no voto do Em. Des. Coelho, no julgamento da Apelação Cível 13.629 (fls.)".

A seguir, transcreve-se novo trecho do voto condutor da Apelação Cível n.° 13.629-TJ/DF, do qual destaco o seguinte tópico: "Mas, ainda que superável fosse o obstáculo da absoluta incompetência do Juiz sentenciante, outro se ergueria de modo a inviabilizar a ação intentada, como bem mostrou o parecer ministerial. Careceria o autor da ação proposta, pela imoralidade do seu interesse de agir. Casado há mais de vinte e cinco anos com a ré, em Tlaxcala, México (fls.), o autor viria, com a declaração de ineficácia ou de inexistência de seu casamento no Brasil, tornar-se dono exclusivo de todos os bens adquiridos na constância do casamento, como se nada de mais tivesse acontecido. Participara o autor do ato ineficaz e, agora, decorridos tantos anos de vida em comum, sacramentada, inclusive, por um subseqüente casamento religioso, da ineficácia quer se aproveitar para obter, não apenas o reconhecimento de seu estado de solteiro, mas ampla vantagem econômica, em detrimento da consorte. Trazendo, assim, em seu bojo a alegação da própria torpeza, a presente postulação não poderia sequer ser recebida" (fls.).

Claro está, a meu ver, que a questão constitucional suscitada no processo de dúvida deveria

ter sido agitada, na verdade, no outro processo que *julgou* os autores carecedores de ação.

Na dúvida, como é lógico, só caberia decidir-se a respeito da alteração ou não do registro, tema que, dispiciendo anotar, não tem alcance constitucional, situando-se no limite da legislação ordinária.

Além disso, o acórdão agora recorrido ao invés de negar, afirmou a competência do STF para homologar sentenças estrangeiras.

Quanto à inexigência de "homologação de sentença meramente declaratória de estado", a questão, por estar na abrangência de norma infraconstitucional (LICC, art. 15, parágrafo único), está superada pela preclusão, em face da ausência da relevância, indispensável na hipótese.

Por último, considerássemos o acórdão recorrido passível das mesmas críticas eventualmente cabíveis contra o aresto a cujas conclusões aderiu, ter-se-ia de considerar inatacado o fundamento "da ausência de interesse moral de agir", um dos argumentos cruciais do processo anterior, conforme já transcrito neste voto.

Nesse caso, o recurso estaria obstaculizado pela Súmula 283.

Por todas estas razões, nego provimento ao agravo regimental.

É o meu voto.

DECISÃO: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao Agravo Regimental. 2.ª Turma, 20.03.90.

Presidência do Senhor Ministro Aldir Passarinho.

Presentes à sessão os Senhores Ministros Célio Borja e Paulo Brossard.

Subprocurador-Geral da República, o Dr. Cláudio Lemos Fonteles.

PARCELAMENTO DO SOLO PARA FINS URBANOS. Loteamento. Zona rural. Inquérito policial. Trancamento. *Habeas Corpus*.

Ementa: Habeas Corpus. *Lei n.º 6.766/1979, art. 50, I, e parágrafo único, item I. Parcelamento irregular de solo para fins urbanos. Trancamento de inquérito policial. Só cabe, excepcionalmente, quando,* prima facie, *se verifica ocorrer constrangimento ilegal. Não é possível, entretanto, impedir, por via de* habeas corpus, *a apuração de fatos que constituem ilícito penal em tese. Recurso desprovido.*

HC 66.277-3/DF – 1.ª T. – STF – j. 06.05.1988 – Rel. Min. Néri da Silveira.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade, negar provimento ao recurso de *habeas corpus*.

Brasília, 06 de maio de 1988.

Moreira Alves, Presidente.

Néri da Silveira, Relator.

RELATÓRIO – *O Senhor Ministro Néri da Silveira* (Relator): – Objetivando o trancamento do inquérito policial que visa apurar infringência ao art. 50, item I, e parágrafo único, item I, da Lei n.º 6.766, de 1979, em razão de parcelamento irregular do solo para fins urbanos bem assim eximir o paciente de ser identificado criminalmente, sob o fundamento de já o ser civilmente, impetrou-se, perante o Dr. Juiz de Direito da Vara Criminal de Planaltina – DF, ordem de *habeas corpus*, em favor de Eliton Guimarães Vaz.

Concedida a ordem, pela sentença de fls., recorreu de ofício o Dr. Juiz *a quo* ao colendo Tribunal do Justiça do Distrito Federal e dos Territórios que, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para cassar a ordem (fls.), em acórdão que guarda esta ementa (fls.):

"Recurso de *Habeas Corpus*. Loteamento. A Lei n.º 6.766/79 incrimina não apenas o fracionamento de áreas contíguas à cidade, senão também os loteamentos, com características urbanas, implantados na zona rural.

Ainda que as unidades obedeçam ao módulo mínimo rural, pode o desmembramento apresentar características de loteamento urbano.

Essa verificação depende de amplo exame de provas, inviável no *habeas corpus*".

Irresignado, recorre, ordinariamente, em causa própria, o paciente (fls.). Reitera a súplica, em suma, de trancamento de ação penal, por falta de justa causa, retomando os fundamentos iniciais.

No parecer de fls., opinou a Procuradoria-Geral da República pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO – *O Senhor Ministro Néri da Silveira* (Relator): – Reza o art. 50 da Lei .° 6.766, de 19.02.1979;

"Art. 50. Constitui crime contra a administração pública:

I – dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento do solo para fins urbanos, sem autorização do órgão público competente ou em desacordo com as disposições desta lei ou das normas pertinentes do Distrito Federal, Estados e Municípios.

Pena: Reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa de 5 (cinco) a 50 (cinqüenta) vezes o maior salário mínimo vigente no país".

Instaurou-se inquérito policial, mediante representação da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, tendo em conta o empreendimento de empresa de que o paciente é representante legal, sob denominação "Chácaras Mestre D'Armas 1.ª Etapa, "constituído de 37 divisões físicas, de aproximadamente 2 ha, na fazenda Mestre D'Armas, margem esquerda da Rodovia DF-15, nas proximidades do Vale do Amanhecer, RA VI, com características urbanas, situado na Área de Proteção Ambiental da Bacia do Rio São Bartolomeu" (fls.). Afirma-se, na inicial, tratar-se de loteamento em zona rural, estando a gleba cadastrada no INCRA.

O voto condutor do acórdão, da lavra do Sr. Desembargador Carneiro de Ulhôa, anotou (fls.):

"Como reconheceu a V. sentença, o fato imputado ao ora Recorrente está provado e, aliás, por ele expressamente admitido.

A controvérsia persiste, na entanto, no que tange à conceituação penal, eis que, também segundo a decisão proferida, estando o loteamento em zona rural, e cada parcela ostentando área superior aos dois hectares, inaplicáveis na espécie as disposições contidas na Lei n.° 6.766/79, que tratam do fracionamento do solo urbano.

Quando do julgamento do *habeas corpus* n.° 4.847, de que foi relator o eminente Desembargador Deocleciano Queiroga, admiti, a fim de argumentar, que o fracionamento do solo rural em glebas que respeitassem o módulo rural previsto, consistiria mera infração administrativa, embora, em qualquer caso, obrigatória fosse a aprovação do loteamento pela municipalidade e não apenas pelo Instituto de Colonização e Reforma Agrária.

A audiência da municipalidade, inegavelmente, torna-se obrigatória porque, a final, será o poder público local que irá suportar todos os ônus decorrentes da implantação da colônia, tais como segurança pública, saúde, luz, água, etc. Por isso, a simples autorização partida do INCRA não bastaria à legalização do projeto de desmembramento de área rural que condense vários moradores, propiciando o surgimento do núcleo populacional.

A posição assumida pelos nobres integrantes da Egrégia Turma levou-me a melhor refletir sobre o tema, inclusive quanto ao aspecto penal, tendo em vista as disposições contidas na Lei n.° 6.766/79. Referido diploma, em seu art. 50, incrimina não apenas o fracionamento do solo urbano, senão também o solo rural em vistas à sua urbanização.

O que a lei veda é o fracionamento do solo, seja prolongando-se os logradouros, ruas, praças, etc., já existentes seja constituindo áreas urbanas com a instituição de loteamentos em área rural, ainda que distantes dos limites considerados da cidade.

Aparentemente, o respeito ao módulo rural afastaria a tipificação da figura penal. Mas não se pode negar que a colônia composta de pequenos lotes de dois, ou pouco mais hectares, não induza à verdadeira urbanização. Nem se pode conceber que o extenso fracionamento do solo ainda que em lotes de 2 (dois), 3 (três) ou 4 (quatro) hectares, desobrigue a instituição de verdadeira malha viária, com a caracterização evidente de núcleo urbano.

Exemplo claro dessa urbanização encontra-se aqui na Capital Federal, no bairro denominado MSPW, onde os lotes de mansões, equivalendo cada qual a dois hectares, são considerados como integrantes da zona urbanizada de Brasília.

Não se pode deduzir que o simples respeito ao módulo instituído leve à conceituação do imóvel rural, sob a dedução de que se prestaria à subsistência do proprietário e sua família. Esse aspecto foi suscitado na impetração e encampado pela r. sentença. No caso, tratar-se-ia de mera presunção, pois não há nos autos prova de que os vários lotes se prestariam à exploração rural bastante a satisfazer economicamente os proprietários e seus familiares. Tal conclusão dependeria de exames precisos de matéria fática, envolvendo as características do terreno, proximidade e volume de água, etc., que escapam do âmbito do *habeas corpus*.

Por outro lado, a simples declaração de alguns proprietários das unidades, de que as possuem para lazer e exploração agrícola, não basta para infundir a certeza de tratarem-se de imóveis rurais as unidades e a todo o loteamento.

Somente o exame amplo da prova contida no inquérito e mesmo nestes autos, permitiria concluir-se quanto à real natureza do desmembramento procedido.

Posto isto, dou provimento ao recurso obrigatório, para, reformando a r. decisão recorrida, denegar a ordem".

À sua vez, observou o Senhor Desembargador Carlos Augusto Faria (fls.):

"Senhor Presidente, neste momento, quanto tanto se fala em reforma agrária, há uma grande preocupação em impedir que as terras permaneçam improdutivas. A Administração Pública do Distrito Federal tem todas as razões na sua preocupação de preservar certas áreas de terra da região na sua destinação tipicamente rural e, inclusive, em certos locais em que se busca a preservação ecológica, a preservação ambiental, segundo os próprios termos da Lei.

Como bem enfatizou o eminente Relator, o fundamental não é o tamanho do módulo, e é isso que preocupa a Administração Pública, é a destinação da terra. O que se está vendo, na prática, é o desvirtuamento da finalidade originária da terra, com o estabelecimento de representantes da alta classe média, nesses chamados módulos rurais para lá terem os seus sítios, suas mansões de fim de semana. E a terra continuará improdutiva, talvez até com um belo pomar, um belo gramado, a piscina, talvez um galinheiro, mas tudo até com um caráter esportivo. E não é isso que a Administração quer. A Administração quer preservar a disponibilidade daquela terra para o plano racional de aproveitamento econômico-rural. Isso esses loteamentos vêm frustrando. A Administração quer, de antemão, poder manifestar-se, poder apreciar cada caso para que possa com o seu poder, seu verdadeiro poder de polícia impedir esse desvirtuamento que é um verdadeiro atentado aos interesses maiores de Brasília.

Por isso, tenho que a sentença deve ser cassada. Acompanho o eminente Relator no provimento ao Recurso".

Por último, o Senhor Desembargador Deocleciano Queiroga acrescentou (fls.):

"Senhor Presidente, o presente Recurso de *habeas corpus* guarda muita semelhança com um outro julgado nesta Turma, o de número 4.847, referido pelo eminente Desembargador Carneiro de Ulhôa, em que fui Relator.

Coincidentemente, disponho neste instante de cópia desse Recurso de *habeas corpus*, e faço questão de transcrever no meu voto sua ementa, *in verbis*:

"*Habeas corpus*. Inquérito policial. Trancamento. Loteamento ou desmembramento do solo sem as formalidades exigidas em lei. O art. 50, inciso I, da Lei n.º 6.766/79, cuida tanto do fracionamento do solo rural, como do urbano assim considerado, constituindo-se crime, pelo menos em tese, o loteamento ou desmembramento da área nas condições ali estampadas. No âmbito do *habeas corpus*, impossível comportar prova de regularidade de fracionamento do solo, pelo que se indefere o trancamento de inquérito policial que justamente objetiva coletar elementos indicativos da existência de crime definido na Lei do Loteamento Urbano".

Como dizia, em momentos atrás, o caso guarda semelhanças íntimas com aquele outro. Na verdade, o que o poder Público procura coibir é a expansão de loteamentos irregulares em terras que são destinadas à cultura, ao plantio.

No caso presente, parece-me que a dúvida persiste, daí por que entendo ter laborado em equívoco o MM. Juiz ao deferir a ordem de *habeas corpus*, para trancamento da ação penal, quando existe na espécie, em tese, o crime do art. 50, inciso I, da Lei 6.766/79.

Com essas considerações, acompanho o voto do eminente Relator".

Acerca da espécie, a Procuradoria Geral da República, com propriedade, observou que o trancamento de inquérito policial "só cabe em condições especialíssimas, ou seja, quando os fatos apurados são inócuos penalmente e este constitui *per si* um constrangimento, pois há, nesta fase administrativa, tão-só, a apuração e fatos que, *a posteriori*, sofrerão um juízo de valor adequado". E, noutro passo, assere, sobre o caso concreto (fls.):

"8. Ocorre que a própria sentença que concedeu a ordem ressaltou a característica primordial ao que se refere a tipificação do delito, ou seja, se o loteamento rural é destinado ao fim propugnado, pois, se este embora em área rural tem pretensões urbanas, incide a Lei 6.766/79, caso contrário não".

Em face disso, remata o parecer do MPF (fls.):

"11. Ora, no inquérito policial se estavam apurando as provas preliminares da possível infração, com ampla razão, inclusive a partir da localização do loteamento que induz de pronto a assertiva de que este, embora em

área rural, se destine a loteamento urbano.

12. Como se vê, encontra-se a indagação no terreno da prova que não pode ser valorada na via do *writ*, e mais, há nos fatos apurados no curso do inquérito a forte possibilidade da tipificação, em tese, do delito capitulado no art. 50, I, da Lei n.º 6.766/79.

13. Além do mais, o mero indiciamento em inquérito policial, por si só, não constitui constrangimento ilegal".

Releva notar que o art. 53, da Lei n.º 6.766/1979, já estabelece que todas "as alterações de uso do solo rural para fins urbanos dependerão de prévia audiência do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, do Órgão Metropolitano, se houver, onde se localiza o Município, e da aprovação da Prefeitura Municipal, ou do Distrito Federal quando for o caso, segundo as exigências da legislação pertinente".

Não é cabível, assim, na espécie, desde logo, impedir, por via de *habeas corpus*, a apuração dos fatos, que constituíram objeto de providências preliminares de órgãos competentes do governo do Distrito Federal, tendo em conta a necessidade do pontual cumprimento da legislação em referência, notadamente, em face do crescimento da população do Distrito Federal e dos graves problemas administrativos e sociais que podem resultar do eventual descumprimento das normas em foco.

Do exposto, nego provimento ao recurso.

DECISÃO: Negou-se provimento ao recurso de *habeas corpus*. Unânime. 1.ª Turma, 06.05.88.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à sessão os Senhores Ministros Néri da Silveira, Sydney Sanches e Octavio Galloti.

Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Oscar Corrêa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira.

Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

2.2

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LOTEAMENTO IRREGULAR. Município. Compromisso de V/C. Anulação do contrato. Boa-fé. Teoria dos atos próprios.

Ementa: Loteamento. Município. Pretensão de anulação do contrato. Boa-fé. Atos próprios.

– Tendo o Município celebrado contrato de promessa de compra e venda de lote localizado em imóvel de sua propriedade, descabe o pedido de anulação dos atos, se possível a regularização do loteamento que ele mesmo está promovendo. Art. 40 da Lei n.º 6.766/79.

– A teoria das atos próprios impede que a administração pública retorne sobre os próprios passos, prejudicando os terceiros que confiaram na regularidade do seu procedimento.

Recurso não conhecido.

REsp 141.879/SP – 4.ª T. – STJ – j. 17.03.1998 – Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.[1]

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e César Asfor Rocha.

Brasília-DF, 17 de março 1998 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente.

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator.

RELATÓRIO – *O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar*: O Município de Limeira ajuizou contra Adriana Aparecida Trento ação anulatória de compromisso de compra e venda de imóvel situado em loteamento sem registro.

A ação foi julgada improcedente ao argumento de que compete ao Município a regularização do parcelamento de área urbana.

Ao apelo do autor, a eg. Sexta Câmara de Direito Privado do colendo Tribunal de Justiça

(1) Cf. REsp 184.487/SP, nesta ed. p. 215.

de São Paulo negou provimento, em acórdão assim ementado:

"Compromisso de compra e venda.

Anulação pretendida com base em irregularidade de loteamento – Relação jurídica de natureza privada protagonizada pela Municipalidade – Incidência do art. 40 do Lei n.º 6.766/79 na defesa dos direitos dos adquirentes do lote.

Regularização possível através de ato da autora, exercitando poder de polícia – Ação improcedente ante tal possibilidade legal – Recurso não provido" (fl.).

Embargos declaratórios rejeitados.

Inconformado, interpôs o Município recurso especial pela letra *a* do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência ao art. 37, da Lei n.º 6.766/79, e afronta ao art. 40, do mesmo diploma legal.

Argumenta o Município que está impossibilitado de regularizar o loteamento em tela, visto que dependeria da intervenção de outros órgãos públicos, inclusive do Ministério da Aeronáutica, cujas normas não permitem o realização do empreendimento face à proximidade de aeroporto. Sustenta, por outro lado, a invalidade do contrato por ilicitude e impossibilidade do seu objeto pois a administração revogou o ato administrativo que autorizara a contratação. Inexistindo o loteamento, impossível será a entrega do imóvel objeto do compromisso.

Sem contra-razões.

Admitido o apelo especial na origem, vieram os autos.

É o relatório.

VOTO – *Sr. Ministro Ruy Rosado* (Relator): 1. O Município de Limeira, depois de celebrar contratos de promessa de compra e venda de lotes integrantes de uma gleba de sua propriedade, está promovendo a anulação daqueles contratos porque o parcelamento não está regularizado, faltando-lhe o devido registro.

O v. acórdão aplicou ao ato a regra do art. 40 da Lei n.º 6.766/79, sobre o parcelamento do solo urbano:

"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.

§ 1.º. 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 § 1.º do artigo 38, desta Lei, a título de ressarcimento das importâncias despendidas com equipamentos urbanos ou expropriações necessárias para regularizar o loteamento ou desmembramento.

§ 2.º. 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 artigo 47 desta Lei.

§ 3.º. No caso de o loteador não cumprir o estabelecido no parágrafo anterior, a Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal, quando for o caso, poderá receber as prestações dos adquirentes, até o valor devido.

§ 4.º. A Prefeitura Municipal ou o Distrito Federal quando for o caso, para assegurar a regularização do loteamento ou desmembramento, bem como o ressarcimento integral de importâncias despendidas, ou a despender, poderá promover judicialmente os procedimentos cautelares necessários aos fins colimados."

Ora, se incumbe ao Município tratar de regularizar loteamentos irregulares promovidos por terceiros, para o fim de "defender os direitos dos adquirentes dos lotes", com muito mais razão deve tratar de tomar essas providências quando a promessa foi feita por ele mesmo.

Constou do v. acórdão lançado nos embargos declaratórios, de lavra do em. Des. Munhoz Soares:

"Com efeito, tal pretensão defronta-se com o fato de que o v. acórdão prestigiou o ato jurídico que serviu de embasamento ao pedido, ou seja, sendo aquele perfeito quanto à sua constituição, já que os agentes eram capazes, o objeto lícito e a forma observada não era defesa em lei. Então não se pode, com base em precedentes outros, pretender a que se altere o veredito levado a efeito em 2.º grau. Em verdade, insubsiste a nulidade contratual vislumbrada pela embargante.

III. Ademais, a questão mais se prende a que, ao negócio jurídico concertado entre as partes, deveriam seguir-se outras providências da embargan-

te; à falta destas, preferiu-se ajuizar a anulatória do ato, o que é insuscetível de prevalecer.

O direito dos compradores dos lotes, assim, restaria no olvido, à mingua de suporte jurídico à sua consolidação. Entretanto, o título I, caps. I a V, ou seja, arts. 81 a 158 da lei civil substantiva, dispondo sobre os atos jurídicos, não sendo estes violados, tornam-nos insuscetíveis de serem acoimados de nulos.

IV. Então, os aspectos relativos à impossibilidade de implantação do loteamento, com observação da liceidade do objeto, desserve à interpretação buscada pela embargante. Com efeito, nem *auditur propriam turpitudinem allegans*, pois, como pode a embargante, agora, com toda sua assessoria jurídica, vir a juízo, propor contra pessoas, até rústicas, a nulidade de negócios outrora entabulados com todo aparato de capacidade, licitude e formalidades legais?" (fls.).

Sabe-se que o princípio da boa-fé deve ser atendido também pela administração pública, e até com mais razão por ela, e o seu comportamento nas relações com os cidadãos pode ser controlado pela teoria dos atos próprios, que não lhe permite voltar sobre os próprios passos depois de estabelecer relações em cuja seriedade os cidadãos confiaram.

A alegação de ser impossível a implantação do parcelamento naquele local, por exigência do Ministério da Aeronáutica, não ficou de nenhum modo demonstrada, nem admitida pelas instâncias ordinárias.

O disposto no art. 82 do CCivil não foi objeto de prévio questionamento.

Posto isso, não conheço.

É o voto.

CERTIDÃO – Certifico que a egrégia Quarta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza, Salvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 17 de março de 1998.

PROPRIEDADE. Limitações administrativas. Parque estadual. Estação ecológica. Meio ambiente. Florestas. Indenização. Servidão administrativa.

Ementa: Administrativo. Criação de estação ecológica. Mutilação da propriedade dos imóveis nela situados. Direito à indenização. A criação da Estação Ecológica da Juréia-Itatins, impedindo a exploração de recursos naturais existentes nas áreas por ela abrangida (Lei n.º 6.902, de 1981, art. 7.º, § 1.º, b), implica indenização das respectivas propriedades, tenha ou não o Estado de São Paulo se apossado fisicamente dos imóveis; situação jurídica que, por si só, mutila a propriedade. Recurso especial não conhecido.

REsp 70.412/SP – 2.ª T. – STJ – j. 05.05.1998 – Rel. Min. Ari Pargendler.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Adhemar Maciel, acompanhando o voto do Sr. Ministro-Relator, por maioria, não conhecer do recurso. Vencido o Sr. Ministro Peçanha Martins que dele conhecia e lhe dava provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Adhemar Maciel.

Brasília, 5 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro Peçanha Martins, Presidente.

Ministro Ari Pargendler, Relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Ministro Ari Pargendler* (Relator): Antonio de Lucca Junior e Outros – proprietário de imóvel abrangido pela "Estação Ecológica da Juréia-Itatins" – propuseram ação ordinária contra o Estado de São Paulo, para vê-lo condenado a indenizar-lhes "o valor da terra nua, o valor econômico da floresta de preservação permanente, a madeira de serraria, o carvão e a lenha, o palmito nativo, tudo a ser apurado pericialmente sobre a área aproximada de 3.330,63 ha" (fl.).

O MM. Juiz de Direito Dr. José Márcio do Valle Garcia julgou improcedente a ação, destacando-se na sentença os seguintes trechos:

"O direito de propriedade não foi aniquilado, continuou a existir com as limitações impostas pela lei. Também não se trata de servidão administrativa. Na servidão há um ônus real, e o bem fica gravado num estado particular de sujeição, ao contrário da limitação administrativa. As servidões atingem determinados bens especificados, de forma concreta, já as limitações têm caráter genérico, mesmo que atinjam bens de determinadas classes de pessoas" (fl.). ..."Tais características da servidão não se encontram presentes com a instituição da mencionada Estação Ecológica. Há uma proibição do corte da floresta. A restrição imposta, que após a lei estadual, foi ampliada pelo Decreto Federal n.º 99.547, de 25 de setembro de 1990, e passou a abranger toda a Mata Atlântica, é feita em caráter geral, em benefício de um interesse público: a proteção do meio ambiente. Inexiste a coisa dominante para configurar a existência da servidão, mas de qualquer modo, mesmo entendendo-se que nessa hipótese existe servidão administrativa, há a necessidade da prova da ocorrência do dano para justificar a indenização...". ..."Não pode prevalecer o argumento do valor potencial da propriedade e o lucro que adviria da exploração floresta, mas ao contrário deve ser demonstrado o dano real e não hipotético que lhes causou o Poder Público. A indenização resultaria não do valor da propriedade, mas da vedação do desenvolvimento da atividade econômica que o particular vinha exercendo, e nesse ponto os autores não se desincumbiram desse dever". ..."Competia aos autores a comprovação de que desenvolviam uma atividade econômica no local, resultante da pecuária, agricultura ou corte das florestas, e não à Fazenda Pública demonstrar o contrário, mas essa prova, em que pese a conclusão do laudo pericial, foi precária" (fl.).

Seguiu-se apelação (fl.), provida, por maioria de votos, pela Egrégia Sexta Câmara Civil de Férias do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator o eminente Desembargador Ruiter Oliva (fl.).

Lê-se no julgado:

"Os autores são proprietários de área de 5.580,63 ha e a Estação Ecológica da Juréia-Itatins abrangeu área de 3.330,63 ha, que tornou-se absolutamente inaproveitável, área essa posteriormente retificada para 2.788,00 ha, conforme levantamento pericial. Com a criação da Estação Ecológica da Juréia-Itatins, ficaram os proprietárias impedidos de explorar economicamente seu imóvel" (fl.). ..."Por isso mesmo, é de se concluir pela desapropriação indireta da área, com o agravamento, na espécie, de haver, inclusive, decreto expropriatório. E a indenizabilidade é de rigor" (fl.).

No voto dissidente do eminente Desembargador Carvalho Viana, destacam-se os seguintes tópicos:

"No caso dos autos, os apelantes se declararam proprietários de uma determinada data de terras, e pedem indenização da Fazenda do Estado relativamente à terra nua, ao valor econômico da floresta de preservação permanente, às madeiras de serraria, carvão, lenha, palmito e todos os recursos naturais da área, sob fundamento de que, com a criação da Estação Ecológica da Juréia-Itatins, pela Lei n.º 5.649/87 e a preservação ecológica da área determinada pelo Decreto n.º 24.646/86 e a sua declaração de utilidade pública para fins de desapropriação, através do Decreto n.º 26.726/87, foi -lhes aniquilado, em absoluto, o direito de uso inerente ao domínio.

Em nenhum momento, porém, afirmaram os autores que a Fazenda do Estado está na posse da área em questão, turbando-lhes a posse ou a propriedade, de modo a poderem reivindicá-la, segundo lhes assegura o art. 524 do Código Civil: "A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua". E não havendo o que reivindicar do Estado, não há, em tese, o direito a reivindicar a correspondente indenização, razão pela qual esta ação de indenização por apossamento administrativo não teria lugar. Os autores continuam proprietários e possuidores de todo o imóvel, dele podendo usufruir, nada havendo a reivindicar, com base no domínio, contra a Fazenda do Estado.

Tendo em vista o que ficou disposto na lei e decretos acima citados, a Fazenda do Estado, então, estaria impedindo a utilização e o aproveitamento econômico das terras e, por esse impedimento, seria devida a indenização em valor correspondente, conforme pedido na inicial. A autora, porém, em nenhum momento, comprovou o impedimento de aproveitamento de suas terras, em razão da malsinada legislação que criou a Reserva Ecológica.

Na verdade, a Estação Ecológica foi criada pelo art. 1.º da Lei 5.649/87, a ser instalada pela Coordenadoria da Pesquisa de Recursos Natu-

rais, tendo antes sido a área declarada de utilidade pública pelo Decreto n.º 26.716/87. Ocorre que a desapropriação nunca foi concretizada e, nos termos do art. 10 do Decreto-Lei n.º 3.365/41, caducou em 1992 o decreto desapropriatório (no curso deste processo), pelo decurso do prazo de cinco anos, sem que a desapropriação haja se efetivado, seja por acordo, seja por meio de processo judicial. Caduco o decreto, não subsiste mais declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação, não se encontrando, nos demais artigos que permaneceram em vigor, qualquer restrição ao uso da propriedade por parte dos apelados" (fl.).

Opostos embargos infringentes (fl.), foram rejeitados, Relator o eminente Desembargador Brenno Marcondes (fl.).

Seguiram-se embargos de declaração (fl.), rejeitados (fl.), bem assim o presente recurso especial, com base no artigo 105, inciso III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal, por violação dos artigos 159, 160, II, 524, 526 e 572 do Código Civil, legislação florestal e do meio ambiente federal (Decreto 4.771/65 e Dec. 50.813/61).

VOTO – *Exmo. Sr. Ministro Ari Pargendler* (Relator): – Os autos dão conta de que a Lei n.º 5.649, de 1987, do Estado de São Paulo, criou a Estação Ecológica da Juréia-Itatins, "tendo por objetivo a integridade dos ecossistemas e da fauna e flora nela existentes, bem como sua utilização para fins educacionais e científicos e demais finalidades estabelecidas na legislação federal sobre a matéria, notadamente a Lei Federal n.º 6.902, de 27 de abril de 1981".

"As medidas necessárias à efetiva instalação e implantação da Estação Ecológica Juréia-Itatins" – disse o artigo 5.º – "serão adotadas pelo Poder Executivo, no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da publicação desta lei".

Seguiu-se o Decreto n.º 24.646, de 20 de janeiro de 1986, a teor de cujo artigo 4.º "serão declaradas de utilidade pública, para fins de desapropriação, as eventuais áreas particulares encontradas no âmbito dos limites geográficos da Estação Ecológica de Juréia-Itatins, fixados no artigo 2.º desde decreto, observadas no processo expropriatório as normas legais e regulamentares pertinentes à espécie".

A declaração de utilidade pública dessas áreas particulares foi objeto do Decreto n.º 26.716, de 06 de fevereiro de 1987.

Sem embargo disso, a ação de desapropriação das terras de Antônio de Lucca Junior e Outros nunca foi proposta, e cinco anos depois o decreto de declaração de utilidade pública caducou.

Aqui se discute se, não obstante a subsistência da posse pelos proprietários, eles têm direito à indenização correspondente ao valor do imóvel.

O exame da questão deve levar em consideração o disposto no artigo 5.º, parágrafo único, da Lei n.º 4.771, de 1965, e no artigo 7.º da Lei n.º 6.902, de 1981.

A teor do primeiro,

"O Poder Público criará:

a) Parques Nacionais, Estaduais e Municipais e *Reservas Biológicas*, com a finalidade de resguardar atributos excepcionais da natureza, conciliando a proteção integral da flora, da fauna e das belezas naturais com a utilização para objetivos educacionais, recreativos e científicos;

b) Florestas Nacionais, Estaduais e Municipais, com fins econômicos, técnicos ou sociais, inclusive reservando áreas ainda não florestadas e destinadas a atingir aquele fim.

Parágrafo Único – Fica proibida qualquer forma de exploração dos recursos naturais nos Parques Nacionais, Estaduais e Municipais".

Pelo segundo,

"As Estações Ecológicas não poderão ser reduzidas nem utilizadas para fins diversos daqueles para os quais foram criadas.

§ 1.º – Na área reservada às Estações Ecológicas será proibido:

a) presença de rebanho de animais domésticos de propriedade particular;

b) exploração de recursos naturais, exceto para fins experimentais, que não importem em prejuízo para a manutenção da biota nativa, ressalvado o disposto no § 2.º do artigo 1.º;

c) porte e uso de armas de qualquer tipo;

d) porte e uso de instrumentos de corte de árvores;

e) porte e uso de redes de apanha de animais e outros artefatos de captura.

§ 2.º – Quando destinados aos trabalhos científicos e à manutenção da Estação, a autoridade responsável pela sua administração poderá au-

torizar o uso e o porte dos objetos mencionadas nas alíneas *c*, *d* e *e* do parágrafo anterior.

§ 3.° – A infração às proibições estabelecidas nesta lei sujeitará o infrator à apreensão do material proibido, pelo prazo de 1 (um) a 2 (dois) anos, e ao pagamento de indenização pelos danos causados.

§ 4.° – As penalidades previstas no parágrafo anterior serão aplicadas pela Administração da Estação Ecológica".

Já o artigo 1.° reza:

"Estações Ecológicas são áreas representativas de ecossistemas brasileiros, destinadas à realização de pesquisas básicas e aplicadas de Ecologia, à proteção do ambiente natural e ao desenvolvimento da educação conservacionista".

§ 1.° – 90% (noventa por cento) ou mais da área de cada Estação Ecológica será destinada, em caráter permanente, e definida em ato do Poder Executivo, à preservação integral da biota.

§ 2.° – Na área restante, desde que haja um plano de zoneamento aprovado, segundo se dispuser em regulamento, poderá ser autorizada a realização de pesquisas ecológicas que venham a acarretar modificações no ambiente natural.

§ 3.° – As pesquisas científicas e outras atividades realizadas nas Estações Ecológicas levarão sempre em conta a necessidade de não colocar em perigo a sobrevivência das populações das espécies ali existentes".

Quer dizer, a partir da criação do Parque, "fica proibida qualquer forma de exploração dos recursos naturais nos Parques Nacionais, Estaduais e Municipais" (Lei n.° 4.771, de 1965, art. 5.°, parágrafo único). Já nas áreas reservadas às Estações Ecológicas, é proibida "a exploração de recursos naturais, exceto para fins experimentais, que não importem em prejuízo para a manutenção da biota nativa" (Lei n.° 6.902, de 1981, art. 7.°, § 1.°, letra *b*), e nunca em área superior a 10% (dez por cento) da Estação Ecológica (Lei n.° 6.902, de 1981, art. 1.°, § 2.°).

Desde essa perspectiva, pouco importa que os proprietários de imóveis situados na área da Estação Ecológica continuem na respectiva posse; não podem explorá-los economicamente, proibição que, fora de toda dúvida, mutila a propriedade.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.

CERTIDÃO – Certifico que a egrégia Segunda Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro-Relator, não conhecendo do recurso, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Helio Mosimann, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Peçanha Martins. Aguarda o Sr. Ministro Adhemar Maciel".

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 26 de junho de 1997.

VOTO-VISTA – *O Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*: – Criada a Estação Ecológica da Juréia-Itatins "tendo por objetivo a integridade do ecossistema e da fauna e flora nelas existentes, bem como sua utilização para fins educacionais e científicos e demais finalidades estabelecidas na legislação federal sobre a matéria notadamente a Lei Federal 6.902, de 27 de abril de 1981, "seguiu-se o Decreto 24.646, de 20.01.86, que proclamavam que seriam declaradas de utilidade pública as eventuais áreas particulares encontradas no âmbito dos limites geográficos da Estação Ecológica de Juréia-Itatins, fixados no art. 2.°, tendo o Decreto n.° 26.716, de 6.2.87, declarado a atividade pública dessas áreas. Ocorre que a ação de desapropriação jamais foi proposta, tendo caducado o decreto declaratório de utilidade pública.

O eminente Relator, invocando o disposto no art. 5.°, parágrafo único da Lei 4.771/65, e art. 7.° da Lei 6.902/81, conclui pela impossibilidade de exploração econômica dos imóveis face às proibições legais de uso, total quando se trata de criação de Parque Nacional e praticamente absoluta, na hipótese de Estação Ecológica e não conhece do recurso manifestado pelo Estado de São Paulo.

Em princípio penso que a interpretação das leis disciplinadoras das matérias não contemplam as realidades econômicas nascidas com o desenvolvimento da própria ecologia. A todo instante estamos lendo a descoberta de plantas medicinais, conduzindo os leigos subdesenvolvidos à perplexidade o número de remédios desenvolvidos nos países ricos e civilizados aqui antes conhecidos sob a forma de chás, meirinhas, emplastos, simpatias, etc. Quem se esquece da onda de chá de ipê roxo para cura dos males do estômago; das propriedades do boldo, da cidreira, do capim santo e tantos outros chás extraídos das

nossas plantas nativas. E a própria utilização racional das matas e florestas, cujo manuseio explorativo é essencial à manutenção racional e moderna. Longe de tornar-se em empecilho à exploração econômica, a preservação ecológica inteligentemente conduzida acrescentará proveitos inestimáveis àqueles resultantes da simples extração de produtos naturais como a predatória derrubada de matas. A indústria do mel, da qual o Brasil se transformou em maior produtor, bem atesta o proveito econômico resultante da preservação de matas e florestas.

Tendo em vista tais realidades é que afasto a hipótese de desapropriação indireta, por isso mesmo que, além de não ter havido apossamento, o decreto declaratório de utilidade pública não foi utilizado, tendo caducado.

A exploração econômica da propriedade faz muito se submete ao interesse coletivo. E a preservação ecológica é indispensável à boa sobrevivência do homem. Por isso, ampliam-se as limitações administrativas impostas às propriedades urbanas e rurais. A sua decretação, contudo, não leva à perda da economicidade dos bens imóveis; ao contrário, pode mesmo conduzir à alta lucratividade, como vêm experimentando os criadores de abelhas, peixes, camarões, etc. E nada impede a proliferação dessas atividades nas chamadas estações ecológicas. O mesmo se dá com a indústria de chás e remédios naturais. Enfim, a própria derrubada de matas sem orientação é hoje atividade proibida por predatória. Demais disso, a extração de madeiras é uma atividade de alto risco, que exige alta especialização e as autoras não a têm. Derrubar matas para queimá-las sem autorização constitui crime ecológico; já o desbaste das florestas e matas, cientificamente procedidas, é atividade rentável e consentida. E o acórdão considerou precária a prova do exercício de atividade econômica do imóvel.

Por todos esses motivos, conheço e dou provimento ao recurso especial.

CERTIDÃO – Certifico que a egrégia Segunda Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Peçanha Martins, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Adhemar Maciel."

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 2 de outubro de 1997.

VOTO-VISTA – *O Excelentíssimo Senhor Ministro Adhemar Maciel*: – Pedi vista. O relator, Ministro Pargendler, e o Ministro Mosimann, não conheceram do recurso especial interposto pela Fazenda do Estado de S. Paulo.

V. Exa., Senhor Presidente, dissentiu, conhecendo e provendo o recurso. O Ministro Antonio de Pádua Ribeiro ficou com a dissidência.

2. Segundo se colhe do relatório do Ministro Pargendler, os recorridos aforaram uma ação contra a ora recorrente, Fazenda de S. Paulo, pedindo indenização pela instalação em suas terras da "Estação Ecológica da Juréia-Itatins". Vindicaram o "valor da terra nua, o valor econômico da floresta de preservação permanente, a madeira de serraria, o carvão e a lenha, o palmito nativo, tudo a ser apurado pericialmente sobre a área aproximada de 3.330,63 ha".

O juiz de primeiro grau teve por improcedente o pedido dos autores.

O TJSP, através de sua Sexta Câmara Civil de Férias, deu, por maioria, provimento à apelação. Houve embargos infringentes e embargos declaratórios.

3. No especial, feito pelas alíneas *a* e *c*, a Fazenda alega violação dos arts. 159, 160, II, 524, 526 e 572, todos do CC, bem como da legislação florestal (Lei n.º 4.771/65 e Decreto n.º 50.813/61).

4. O eminente Ministro-relator, após transcrição da legislação, concluiu: "Quer dizer, a partir da criação do Parque, *fica proibida qualquer forma de exploração dos recursos naturais nos Parques Nacionais, Estaduais e Municipais* (Lei n.º 4.771, de 1965, art. 5.º, parágrafo único. Já nas áreas reservadas às Estações Ecológicas, é proibida *a exploração de recursos naturais, exceto para fins experimentais, que não importem em prejuízo para a manutenção da biota nativa* (Lei n.º 6.902, de 1981, art. 7.º, § 1.º, letra *b*), e nunca em área superior a 10% (dez por cento) da Estação Ecológica (Lei n.º 6.902, de 1981, art. 1.º, § 2.º). "Desde essa perspectiva, pouco importa que os proprietários de imóveis situados na área da Estação Ecológica continuem na respectiva posse; não podem explorá-los economicamente, proibição que, fora de dúvida, mutila a propriedade".

5. V. Exa., Senhor Presidente, após considerações de ordem exegética, argumentou: "A exploração econômica da propriedade faz muito se

submete ao interesse coletivo. E a preservação ecológica é indispensável à boa sobrevivência do homem. Por isso, ampliaram-se as limitações administrativas impostas às propriedades urbanas e rurais. A sua decretação, contudo, não leva à perda da economicidade dos bens imóveis. Ao contrário, pode mesmo conduzir à alta lucratividade, como têm experimentado os criadores de abelhas, peixes, camarões, etc. E nada impede a proliferação dessas atividades nas chamadas estações ecológicas. O mesmo se dá com a indústria de chás e remédios naturais. Enfim, a própria derrubada de matas sem orientação é hoje atividade proibida por predatória. Demais disso, a extração de madeiras é uma atividade de alto risco, que exige alta especialização, e as autoras não a têm. Derrubar matas para queimá-las sem autorização constitui crime ecológico; já o desbaste das florestas e matas, cientificamente procedidas, é atividade rentável e consentida. E o acórdão considerou precária a prova do exercício de atividade econômica do imóvel".

6. Senhor Presidente, fico com o relator.

No REsp n.º 25.497-1-PR, em voto-vista, assim me manifestei:

"O eminente relator *a quo* frisou que a então apelante, ora recorrente especial, adquiriu o imóvel em junho de 1976, quando já vigia o Código Florestal. 'Isto significa' – redargüiu – 'que a autora já adquiriu a propriedade com a restrição legal, razão pela qual não pode pretender qualquer indenização'. Logo, trata-se de hipótese de 'limitação administrativa', que não pede indenização. Houve uma medida 'de caráter geral, pois não atingiu somente a propriedade da autora, mas toda a extensão da Serra do Mar.

Senhor Presidente, como leciona o Professor Edimur Ferreira de Faria, da PUC-MG, em seu livro *Curso de Direito Administrativo Positivo* (Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p.p. 399, 400 e 401), invocando doutrina espanhola (Garrido Falla), os dois institutos de constrição à propriedade privada pelo Poder Público – servidão e limitação –, embora inteiramente distintos, trazem alguma semelhança, as quais, muitas vezes, dificultam o correto entendimento.

'A distinção básica' – ensina o ilustre Professor mineiro – 'está no fato de que, no caso de servidão, o proprietário perde parte da faculdade de uso e gozo da propriedade em benefício direto de determinado interesse público representado por uma atividade ou serviço público. Se a restrição importar em dano ou prejuízo concreto para o titular do imóvel serviente, será devida indenização de responsabilidade do Poder Público. O sacrifício operado pela limitação administrativa não gera direito à indenização, pelo fato de o ônus ser geral. A restrição não é dirigida a um determinado imóvel com um fim específico. Pelo contrário, ela é de natureza objetiva, dirigida a uma região ou situação, sem identificar titulares de direitos ou beneficiários do gozo resultante do gravame a que sofreu o direito de propriedade: o titular é a coletividade em geral'.

Também o preclaro Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, em seu *Curso de Direito Administrativo, já* na 9.ª edição (S. Paulo : Malheiros, 1997, p. 516), enfatiza: 'Com efeito, se a limitação administrativa não é senão o perfil do direito, parece razoável entender que, sempre que seja necessário um ato específico da Administração impondo um gravame, por conseguinte criando uma situação nova, atingiu-se o próprio direito e, pois, a hipótese é de servidão. Por este motivo entendemos que tanto o tombamento pelo Patrimônio Histórico quanto a declaração de que uma determinada área particular é de reserva florestal são casos de servidão administrativa e não de limitação administrativa, como normalmente se afirma.

Há grande interesse em distinguir as limitações das servidões, porque as primeiras não obrigam o Poder Público a indenizar o proprietário dos bens afetados, enquanto as segundas devem ser indenizadas sempre que impliquem real declínio da expressão econômica do bem ou lhe subtraiam uma utilidade fruída pelo titular dele'.

O juiz de primeiro grau, como se disse, mandou indenizar por entender que no caso havia restrições concretas ao direito de propriedade. O TJPR, a meu ver, equivocadamente, partiu da premissa de que como o Código Florestal (1965) era anterior à aquisição da área gravada, não se podia falar em indenização, pois se tratava de 'limitação administrativa'. Ouçamos o eminente relator: 'Pondere-se, então, que a restrição ao direito de propriedade, no caso dos autos, não decorreu do ato da Administração Estadual através de seus Decretos Estaduais n.º 5.590 e 5.592, de 02 de outubro de 1978, mas da Lei Federal 4.771/65 – Código Florestal. O Código Florestal foi promulgado em setembro de 1965 e a autora adquiriu a propriedade em junho de 1976 (fls.). Isto significa que a autora já adquiriu a propriedade

com a restrição legal, razão pela qual não pode pretender qualquer indenização'.

Ora, Senhor Presidente, as premissas do aresto embargado, *data venia*, nos leva a absurdo. O governo paranaense nada tem que indenizar, com a implantação de um parque florestal, simplesmente porque existia uma lei federal, em tempos idos, limitando utilização de florestas, atingindo a todos... Ora, indago eu: onde estaria o direito de propriedade? Por que a recorrente arcaria com ônus para beneficiar a todos?

O caso é de servidão administrativa e não de limitação administrativa. Há ônus reais para a recorrente. Não existe para ela, recorrente, – socorrendo-me mais uma vez de lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (ob. cit., p. 515) – um mero *non facere*, mas um autêntico *pati*, ou seja, uma obrigação de suportar. Em assim sendo, o Poder Público estadual deve indenizar o prejuízo que a recorrente esteja sofrendo em virtude da constrição administrativa. Pelo fato de a recorrente ter adquirido o imóvel depois do advento do Código Florestal em nada muda a *obligatio reparandi*.

No REsp n.º 8.690-0-PR, julgado em 21/09/92, relator Ministro Milton Luiz Pereira, a 1.ª Turma, exatamente em terras atingidas pelo Parque Marumbi, decidiu:

"Código Florestal (Lei 4.771/65). Parques nacionais, estaduais e municipais. Preservação ambiental. Limitações administrativas. Servidão. Declaração de utilidade pública. Ocupação permanente com a retirada dos proprietários, impedindo o uso, gozo e livre disposição (art. 524, Código Civil). Indenização devida.

1. O Poder Público pode criar Parques (art. 5.º, Lei 4.771/65), ficando resguardado o direito de propriedade, com a conseqüente reparação patrimonial, quando ilegalmente afetado.

2. As *limitações administrativas*, quando superadas pela ocupação permanente, vedando o uso, gozo e livre disposição da propriedade, desnaturam-se conceitualmente, materializando verdadeira desapropriação. Impõe-se, então, a obrigação indenizatória justa e em dinheiro, espancando mascarado **confisco**.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Provimento ao recurso".

O STF, no RE n.º 134.297, julgado em 13/06/95, relator Ministro Celso de Melo, também se pronunciou pela indenização:

Recurso extraordinário. Estação ecológica. Reserva florestal na Serra do Mar. Patrimônio nacional (CF, art. 225, par. 4.º). Limitação administrativa que afeta o conteúdo econômico do direito de propriedade. Direito do proprietário à indenização. Dever estatal de ressarcir os prejuízos de ordem patrimonial sofridos pelo particular. RE não conhecido.

– Incumbe ao Poder Público o dever constitucional de proteger a flora e de adotar as necessárias medidas que visem a coibir práticas lesivas ao equilíbrio ambiental. Esse encargo, contudo, não exonera o Estado da obrigação de indenizar os proprietários cujos imóveis venham a ser afetados, em sua potencialidade econômica, pelas limitações impostas pela Administração Pública.

A proteção jurídica dispensada às coberturas vegetais que revestem as propriedades imobiliárias não impede que o *dominus* venha a promover, dentro dos limites autorizados pelo Código Florestal, o adequado e racional aproveitamento econômico das árvores nelas existentes. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais em geral, tendo presente a garantia constitucional que protege o direito de propriedade, firmou-se no sentido de proclamar a plena indenizabilidade das matas e revestimentos florestais que recobrem áreas dominiais privadas objeto de apossamento estatal ou sujeitas a restrições administrativas impostas pelo Poder Público. Precedentes.

– A circunstância de o Estado dispor de competência para criar reservas florestais não lhe confere, só por si – considerando-se os princípios que tutelam, em nosso sistema normativo, o direito de propriedade –, a prerrogativa de subtrair-se ao pagamento de indenização compensatória ao particular, quando a atividade pública, decorrente do exercício de atribuições em tema de direito florestal, impedir ou afetar a válida exploração econômica do imóvel por seu proprietário.

– A norma inscrita no art. 225, par. 4.º, da Constituição deve ser interpretada de modo harmonioso com o sistema jurídico consagrado pelo ordenamento fundamental, notadamente com a cláusula que, proclamada pelo art. 5.º, XXII, da Carta Política, garante e assegura o direito de propriedade em todas as suas projeções, inclusive aquela concernente a compensação financeira devida pelo Poder Público ao proprietário atingido por atos imputáveis a atividade estatal. O preceito consubstanciado no art. 255, par. 4.º, da Carta da República, além de não haver converti-

do em bens públicos os imóveis particulares abrangidos pelas florestas e pelas matas nele referidas (Mata Atlântica, Serra do Mar, Floresta Amazônica brasileira) também não impede a utilização, pelos próprios particulares, dos recursos naturais existentes naquelas áreas que estejam sujeitas ao domínio privado, desde que observadas as prescrições legais e respeitadas as condições necessárias à preservação ambiental.

– A ordem constitucional dispensa tutela efetiva ao direito de propriedade (CF/88, art. 5.°, XXII). Essa proteção outorgada pela Lei Fundamental da República estende-se, na abrangência normativa de sua incidência tutelar, ao reconhecimento, em favor do *dominus*, da garantia de compensação financeira, sempre que o Estado, mediante atividade que lhe seja juridicamente imputável, atingir o direito de propriedade em seu conteúdo econômico, ainda que o imóvel particular afetado pela ação do Poder Público esteja localizado em qualquer das áreas referidas no art. 225, par. 4.°, da Constituição.

– Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: a consagração constitucional de um típico direito de terceira geração (CF, art. 225, *caput*)".

Com essas considerações, pedindo vênia a V. Exa., Senhor Presidente, e ao Ministro Mosimann, acompanho o Ministro Pargendler.

É meu voto".

Em resumo, o presente caso, *mutatis mutandis*, é o mesmo do REsp n.° 25.497-1-PR, *supra*.

Acompanho, pois, o Ministro relator.

É como voto.

CERTIDÃO – Certifico que a egrégia Segunda Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Adhemar Maciel, acompanhando o voto do Sr. Ministro-Relator, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso, vencido o Sr. Ministro Peçanha Martins que dele conhecia e lhe dava provimento.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Helio Mosimann, Peçanha Martins e Adhemar Maciel.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 5 de maio de 1998.

EXECUÇÃO FISCAL. Frande. Penhora. Compromisso de venda e compra. Terceiro de boa-fé. Contrato registrado em Títulos e Documentos.

Ementa: Processual civil. Embargos de terceiro. Execução fiscal. Fraude. Contrato de promessa de compra e venda. Terceiro de boa-fé. Precedentes.

1. Não há fraude à execução quando no momento do compromisso particular não existia constrição, merecendo ser protegido o direito pessoal dos promissários-compradores.

2. Há de se prestigiar o terceiro possuidor e adquirente de boa-fé quando a penhora recai sobre imóvel objeto de execução não mais pertencente ao devedor, uma vez que houve transferência, embora sem o rigor formal exigido.

3. Na esteira de precedentes da Corte, os embargos de terceiro podem ser opostos ainda que compromisso particular não esteja devidamente registrado.

4. Recurso especial conhecido, porém, improvido.

REsp 173.417/MG – 1.ª T. – STJ – j. 20.08.1998 – Rel. Min. José Delgado.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília, 20 de agosto de 1998 (data do julgamento).

Ministro Milton Luiz Pereira, Presidente.

Ministro José Delgado, Relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Ministro José Delgado* (Relator): – A Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais insurge-se, via presente recurso especial (fls.), com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão (fls.) proferido pela 5.ª Câmara Cível do TJMG que, reformando a sentença de primeiro grau, afastou a constatação de fraude à execução fiscal, em sede de embargos de terceiro

opostos pela ora recorrida visando liberar imóvel penhorado, sob o argumento de celebração de compromisso de compra e venda em data anterior inscrição em dívida ativa do crédito tributário.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em suas razões de especial, sustenta a recorrente violação dos arts. 530, I, 533, 535, II, do CC, 185 do CTN, além de alegar a existência de dissídio jurisprudencial. Aduz que o registro no Cartório de Títulos e Documentos da "promessa de compra e venda" do imóvel não possui o condão de operar efeitos contra terceiros e afastar a aplicação dos arts. 530 e 533 do CC, os quais, em combinação com o art 18 do CTN legitimam a penhora que se discute nos autos, tendo em vista a configuração da alienação fraudulenta do imóvel (fraude à execução).

Sem contra-razões.

Em juízo de admissibilidade, o recurso recebeu crivo positivo para seu processamento (fls.).

É o relatório.

VOTO – *O Exmo. Sr. Ministro José Delgado* (Relator): – *A priori*, tenho como possível o conhecimento do processado, visto que a matéria impugnada foi devidamente apreciada na decisão arestada. Embora não haja prequestionamento explícito dos dispositivos tidos por violados no acórdão recorrido, houve manejo dos oportunos embargos de declaração com o fito de obtê-lo, com a alegada ofensa ao art. 535 do CPC quando da interposição do recurso especial. Demonstrado também o dissídio jurisprudencial sobre o tema *sub examem*.

Conheço do recurso, por conseguinte, por ambas as alíneas do permisssivo constitucional.

Consoante se verifica do compulsar dos autos, a ora recorrida adquiriu o imóvel, com a imediata imissão na posse, através de contrato de promessa de compra e venda levado a registro no Cartório de Títulos e Documentos em março/1992; a Certidão de Dívida Ativa foi expedida em data de 09/outubro/1992; a penhora do imóvel se efetivou em dezembro/1994; posteriormente, em julho/1995, escritura foi levada a registro imobiliário.

A recorrida alegou haver adquirido o bem amparada pela boa-fé, de quem não era devedor da Fazenda, o que viabiliza a descaracterização da fraude à execução, mormente quando se constata que o lançamento do débito se deu posteriormente ao registro do contrato de promessa de compra e venda no Cartório de Títulos e Documentos.

Há de se prestigiar, frise-se, com certeza, o terceiro possuidor e adquirente de boa-fé quando a penhora recair sobre imóvel objeto de execução fiscal não mais pertencente ao devedor uma vez que houve a transferência, embora não de maneira formal.

Não há caracterização, portanto, de fraude à execução por no momento do compromisso particular não existir a constrição, merecendo ser protegido o direito pessoal dos promissários-compradores.

A inconformidade da recorrente não possui amparo na firme jurisprudência de nossa Corte Superior que firmou-se mansa e pacificamente ao considerar que os adquirentes, apoiados em contrato de compromisso de compra e venda não inscrito do Registro de Imóveis, pode utilizar os embargos de terceiro, não existindo fraude de execução quando ao tempo da alienação não havia qualquer constrição sobre o bem.

Acrescente-se o teor da Súmula 84 desta Corte, com o seguinte enunciado:

"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegações de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro".

E na esteira do entendimento acima registrado, os seguintes julgados:

"Fraude de execução. Citação. Arresto. Inexistência de registro.

1. A fraude de execução (art. 593, II, do CPC) somente se caracteriza se o ato de alienação ou oneração do bem é praticado pelo devedor depois de citado para a demanda capaz de reduzi-lo à insolvência.

2. O arresto não registrado é inoponível ao terceiro adquirente de boa-fé. Inexistindo registro, ao tempo da alienação, incumbia ao credor fazer a prova da má-fé do terceiro adquirente.

Recurso não conhecido." (REsp n.º 76.063 – RS, Relator o Senhor Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 24.06.96).

"Processual Civil. Embargos de terceiro. Contrato de promessa de compra e venda não inscrito no Registro de Imóveis. Posse. Penhora. Execução.

I – O promitente comprador, com base em contrato de compromisso de compra e venda não inscrito no Registro de Imóveis, está legitimado, na qualidade de possuidor, a opor embargos de terceiro para pleitear a exclusão de bem objeto de penhora em processo de execução.

II – Inexiste fraude à execução quando ao tempo da alienação não havia qualquer demanda contra os vendedores, eis que, para caracterizá-la, mister haja ação ajuizada, com citação válida, como prescreve o art. 593 e incisos do CPC.

III – Incidência das Súmulas n.°s 83 e 84 do STJ.

IV – Recurso não conhecido." (REsp n.°456 – SP, Relator o Senhor Ministro Valdemar Zveiter, DJ de 07.02.94).

"Recurso Especial. Fraude à execução. Terceiro de boa-fé. Súmula n.° 83 da Corte.

1. Na linha de precedentes desta Corte, afastada pelas instâncias ordinárias a alegação de que a execução e a penhora tenham ocorrido anteriormente ao compromisso de compra e venda, não há falar em fraude à execução.

2. Recurso especial não conhecido." (REsp n.° 78.667/PE, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 27.10.97.

"Processual civil. Fraude à execução. Embargos de terceiro. Boa-fé do adquirente do bem. Inexistência de violação ao artigo 185 do CTN. Súmula 84-STJ.

I – A jurisprudência deste Tribunal tem assentado o escólio no sentido de prestigiar o terceiro possuidor e adquirente de boa-fé, na hipótese de a penhora recair sobre imóvel objeto de execução e não mais pertencente de fato ao patrimônio do devedor, vez que transferido, muito embora não formalmente.

II – Consoante o enunciado da Súmula 84-STJ, "é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro".

III – Não viola o artigo 185 do CTN a decisão que entendeu não constituir fraude à execução a alienação de bens feita por quem não é sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, e tenha adquirido o bem objeto de constrição judicial, amparado pela boa-fé, de pessoa não devedora da Fazenda, não havendo sido a penhora levada a registro.

IV – Recurso desprovido, sem discrepância." (REsp n.° 120.756/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 15.12.97).

Por tais fundamentos, face às explanações supradesenvolvidas, e sem divisar qualquer maltrato aos artigos tidos por violados, nego provimento ao recurso.

É como voto.

CERTIDÃO – Certifico que a egrégia Primeira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto de Barros e Milton Luiz Pereira.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 20 de agosto de 1998.

LOTEAMENTO IRREGULAR. Município. Compromisso de V/C. Anulação do contrato. Boa-fé. Teoria dos atos próprios.

Ementa: Loteamento. Município. Pretensão de anulação do contrato. Boa-fé. Atos próprios.

– Tendo o Município celebrado contrato de promessa de compra e venda de lote localizado em imóvel de sua propriedade, descabe o pedido de anulação dos atos, se possível a regularização do loteamento que ele mesmo está promovendo. Art. 40 da Lei n.° 6.766/79.

– A teoria dos atos próprios impede que a administração pública retorne sobre os próprios passos, prejudicando os terceiros que confiaram na regularidade do seu procedimento.

Recurso não conhecido.

REsp 184.487/SP – 4.ª T. – STJ – j. 24.11.1998 – Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.[1]

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na confor-

(1) Cf. REsp 141.879/SP, nesta edição, p. 204.

midade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro César Asfor Rocha.

Brasília-DF, 24 de novembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente.

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator.

RELATÓRIO – *O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar*: – O Município de Limeira propôs ação de nulidade de contrato de promessa de compra e venda contra Levindo Calixto de Andrade Neto e sua esposa, Creusa Aparecida Alves dos Santos Andrade, alegando que na gestão anterior foi assinado compromisso de compra e venda de um lote situado em inexistente loteamento chamado "Jardim Residencial Kuhl". O parcelamento não foi registrado e nem chegou o ser urbanizada a gleba, a depender do consentimento do Ministério da Aeronáutica, por estar o terreno próximo ao Aeroporto Municipal. Faltou, também, a prévia autorização do projeto pela própria Prefeitura, Secretaria de Saúde, Secretaria do Meio Ambiente, Procuradoria Geral do Estado, CETESB e Vigilância Sanitária.

Os réus foram citados e ficaram revéis.

A ação foi julgada improcedente, e o Município apelou.

A Eg. Sexta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso:

"Compromisso de venda e compra – Anulação pretendida pela Prefeitura – Loteamento não registrado – Rejeição do pedido.

Não se anula compromisso de venda celebrado pela Prefeitura Municipal na condição de loteador particular, ainda que não esteja o loteamento regularmente aprovado e inscrito". (fl.).

Rejeitados seus embargos declaratórios, o Município interpôs recurso especial com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, por ofensa ao disposto nos arts. 145, II e III do CCIvil, 37 da Lei 6.766/79 e 82 do CCivil. Alega a necessidade de serem observados os pressupostos constantes na Lei Federal n.º 6.766/79, que proíbe a venda de loteamento ou desmembramento sem prévio registro (art. 37) e estabelece sanção penal aos eventuais infratores (arts. 50 a 53).

Tendo o recurso reunido as condições de admissibilidade, foi feita a remessa dos autos a este eg. STJ.

É o relatório.

VOTO – *O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar* (Relator): – 1. O Município de Limeira, depois de celebrar contratos de promessa de compra e venda de lotes integrantes de uma gleba de sua propriedade, está promovendo a anulação daqueles contratos porque o parcelamento não está regularizado, faltando-lhe o devido registro.

O v. acórdão aplicou ao caso a regra do art. 40 da Lei n.º 6.766/79, sobre o parcelamento do solo urbano:

"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.

§ 1.º 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 § 1.º do artigo 38, desta Lei, a título de ressarcimento das importâncias despendidas com equipamentos urbanos ou expropriações necessárias para regularizar o loteamento ou desmembramento.

§ 2.º 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 artigo 47 desta lei.

§ 3.º No caso de o loteador não cumprir o estabelecido no parágrafo anterior, a Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, poderá receber as prestações dos adquirentes, até o valor devido.

§ 4.º A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, para assegurar a regularização do loteamento ou desmembramento, bem como o ressarcimento integral de importâncias despendidas, ou a despender, poderá promover judicialmente os procedimentos cautelares necessários aos fins colimados."

Ora, se incumbe ao Município tratar de regularizar loteamentos irregulares promovidos por terceiros para o fim de "defender os direitos dos adquirentes dos lotes", com muito mais razão deve tratar de tomar essas providências quando a promessa foi feita por ele mesmo.

2. Sabe-se que o princípio da boa-fé deve ser atendido também pela administração pública, e até com mais razão por ela, e o seu comportamento nas relações com os cidadãos pode ser controlado pela teoria dos atos próprios, que não lhe permite voltar sobre os próprios passos, depois de estabelecer relações em cuja seriedade os cidadãos confiaram. "A salvaguarda da boa-fé e a manutenção da confiança formam a base de todo o tráfego jurídico e em particular de toda a vinculação jurídica individual. Por isso, não se pode limitá-lo às relações obrigacionais, mas aplicá-lo sempre que exista qualquer vinculação jurídica, ou seja, tanto no Direito Privado, como no Direito Público" (Karl Larenz, Derecho de Obligaciones, I/144). Insistindo nesse ponto de vista, Jesus Gonzalez Peres, no seu "El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo", observa que todas as pessoas, inclusive as de Direito Público, devem pactuar sua conduta de acordo com o princípio de lealdade, sendo improcedente a pretensão dirigida à anulação por defeitos formais do ato praticado por quem aceitar o cumprimento da outra parte (pág. 82).

Isso porque, como ensinava o mestre Clóvis do Couto e Silva, o primeiro no Brasil a acentuar a importância do tema e a divulgá-lo nos seus escritos, a boa-fé objetiva é o princípio orientador do ordenamento jurídico.

Na administração pública, confrontado com a regra de nulidade dos atos administrativos praticados com ofensa à lei, o princípio da boa-fé impõe sua flexibilidade, assim como bem examinado no escrito da Dra. Vera Regina Winter (Síntese Trabalhista, 104/fevereiro de 1998/pág. 133), que conclui com a lição do il. Prof. Juarez Freitas ("Estudos de Direito Administrativo"): "A respeitabilidade do princípio da boa-fé, do princípio da segurança das relações jurídicas e a relativização do princípio da legalidade, conjugadamente, implicam a fixação de limites substanciais à cogência da anulação dos atos administrativos, tanto à Administração como ao Poder Judiciário".

3. No caso dos autos, o Município criou todas as condições para que o negócio se realizasse assim como se realizou, não sendo conforme à boa-fé alegar defeito no parcelamento que ele mesmo implantou, frustrando a expectativa daqueles que confiaram na regularidade do ato da autoridade pública. "Se o ato nulo ou anulável produziu relação jurídica da qual resultaram prestações do administrado (pense-se em certos casos de permissão de uso de bem público ou de prestação de serviço público) e o administrado não concorreu para o vício do ato, estando de boa-fé, a invalidação do ato não pode resultar em locupletamento da Administração à custa do administrado e causar-lhe um dano injusto em relação a efeitos patrimoniais passados. (...) Com efeito, se o ato administrativo era inválido, isto significa que a Administração ao praticá-lo feriu a ordem jurídica. Assim, ao invalidar o ato, estará, *ipso facto*, proclamando que fora autora de uma violação da ordem jurídica. Seria íniquo que o agente violador do Direito, confessando-se tal, se livrasse de quaisquer ônus que decorreriam do ato e lançasse sobre as costas alheias todas as conseqüências patrimoniais gravosas que daí decorreriam, locupletando-se, ainda, à custa de quem, não tendo concorrido para o vício, haja procedido de boa-fé. Acresce que, notoriamente, os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade. Donde, quem atuou arrimado neles, salvo se estava de má-fé (vício que se pode provar, mas não pressupor liminarmente), tem o direito de esperar que tais atos se revistam de um mínimo de seriedade. Este mínimo consistente em não serem causas potenciais de fraude ao patrimônio de quem neles confiou – como, de resto, teria de confiar." (Celso Antonio, Boletim de Licitações e Contratos. Ano XI, n.°4, Abril/1998).

4. A alegação de ser impossível a implantação do parcelamento naquele local, por exigência do Ministério da Aeronáutica, não ficou de nenhum modo demonstrada, nem admitida pelas instâncias ordinárias.

O disposto no art. 82 do CCivil não foi objeto de prévio questionamento.

5. Posto isso, não conheço.

É o voto.

CERTIDÃO – Certifico que a egrégia Quarta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza, Salvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 24 de novembro de 1998.

CONDOMÍNIO. Convenção. Alteração. Quórum.

Ementa: Nulidade. Anulabilidade. Prescrição. Convenção de condomínio. Alteração. Desatenção ao quorum *previsto na convenção.*

Anulável o ato de alteração de convenção do condomínio aprovado sem requisito exigido na convenção, e prescritível a pretensão anulatória.

Recurso conhecido e provido.

REsp 196.312/RJ – 4.ª T. – STJ – j. 23.02.1999 – Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecerem parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha.

Brasília-DF, 23 de fevereiro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente.

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator.

RELATÓRIO – *Exmo. Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar:* – Carlos Roberto Gomes Ribeiro e João Bosco Pompeu Campos propuseram ação declaratória contra o Condomínio do Edifício Jaqueline objetivando a anulação da escritura de retificação da convenção condominial efetivada em 24/03/72, através da qual se estabeleceu que os proprietários das coberturas pagariam em dobro a cota condominial, porque a área de seus apartamentos equivalia ao dobro dos demais. Segundo os autores, a alteração afrontou a convenção originária por não ter observado o *quorum* de 2/3 dos condôminos.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação e declarou nula a escritura de re-ratificação da convenção. O condomínio apelou aduzindo ter ocorrido prescrição vintenária, porquanto se trata de anulabilidade e não de nulidade.

A eg. Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou provimento ao recurso unanimemente, em acórdão assim ementado:

"Convenção condominial – Lei entre as partes.

Re-ratificação de convenção que não observa o *quorum* exigido para deliberação de atos que impliquem alteração da mesma. Nulidade.

Se a re-ratificação de convenção condominial procedeu-se sem a observância dos critérios convencionados para alteração da convenção originária, este ato é nulo *ab initio* devendo, assim, ser declarado.

Recurso improvido." (fl.).

O Condomínio interpôs recurso especial, com base no art. 105, inc. III, alínea *a* da Constituição Federal, alegando violação aos arts. 145 e 177 do Código Civil e art. 535, I, do Código de Processo Civil. Reiterou os argumentos acerca da prescrição vintenária, sustentou que a falta de *quorum* não está enquadrada nos incisos do art. 145 do CCB.

Contra-arrazoado, o recurso foi inadmitido na origem, dando ensejo a agravo. Provido o recurso, subiram os autos a este Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO – *Exmo. Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar:* – A alegada contradição encontrada no r. acórdão não foi amplamente submetida ao exame da eg. Câmara, daí porque faltou o requisito do prequestionamento (REsp n.º 99.796/SP).

2. Trata-se de saber se prescreve a ação proposta por condôminos para reconhecimento da invalidade da alteração introduzida na convenção do condomínio, determinando a elevação da quota a ser paga pelos proprietários das coberturas, a que faltou a unanimidade dos votos. A assembléia de re-ratificação foi realizada em 24.03.72 e a ação distribuída em 09 de fevereiro de 1996.

3. É nulo o ato que não revestir a forma prescrita em lei, preterir solenidade que a lei considere essencial, ou quando a lei declará-lo taxativamen-

te nulo (art. 145, inc. III, IV e V, do CCivil). Em todos esses casos, é preciso que a ofensa seja à lei.

Na hipótese dos autos, o art. 25, par. único, da Lei n.º 4.591/64, impõe como *quorum* mínimo para a alteração da convenção do condomínio a representação de 2/3 do total das frações ideais. Logo, a exigência de unanimidade não está na lei. Consta, isto sim, da própria convenção que, para casos tais, exige o voto unânime dos integrantes do condomínio. Porém, a ofensa à norma Convencional não está prevista no nosso sistema como uma causa de nulidade do ato:

"São nulos os que foram criados com vício grave; tal que: a) são insanáveis as suas invalidades e irratificáveis, tanto que confirmação deles, a rigor, não há, há firmação nova, *ex nunc*, e de modo nenhum confirmação; b) qualquer interessado, e não só figurante, pode alegar e fazer ser pronunciada a nulidade, dita, então, deficiência absoluta; c) o juiz encontrando-as, ainda se não argüidas, pode decretá-las; d) para suscitar o pronunciamento judicial sobre elas não precisa o interessado de propor demanda (ação ordinária, ou não), e até *incidenter* é suscitável; e) não corre prescrição da pretensão à decretação da nulidade; f) é sem efeito" (Pontes de Miranda, Tratado, v. 4, p. 20/21).

O ato que desatende à convenção, e não à lei, é deficitário e pode ser incluído entre os anuláveis: "Se a lei não estabeleceu a sanção de inexistência (pré-exclusão), ou a de nulidade, ou a de ineficácia, entende-se que a sanção é a da anulabilidade", idem, p. 267). Nada obstante tenha o Código incluído entre os defeitos dos atos jurídicos só a incapacidade relativa (art. 6.º), o erro, o dolo, a coação, a simulação e a fraude contra credores, a verdade é que existem outros casos de déficit determinantes da anulação do ato. Entre esses, penso, encontra-se a alteração da convenção de condomínio feita sem obediência ao regramento nela previsto, como o requisito do *quorum*, Anulabilidade, não nulidade.

Sendo caso de anulação, pertinente lembrar: "O que tem alguma obrigação decorrente de negócio jurídico anulável há de cumpri-la, enquanto não se tem a desconstituição desse em decisão trânsita em julgado. Se se esgotou o prazo prescricional, para se exercer a ação de desconstituição, nada há a alegar-se em ação, ou em exceção: a exceção de prescrição encobriu a eficácia da ação" (idem, p. 38/39).

O art. 178 do CCivil não refere expressamente o nosso caso como um dos que tem prazo prescricional especial, se bem possa ser discutido o seu enquadramento, por analogia, na regra do § 9.º, inc. V, daquele dispositivo. De qualquer forma, sendo prescritível a pretensão anulatória, com encobrimento do direito, há no mínimo de ser incluída na regra geral de prescrição das ações pessoais, assim como previsto no art. 177 do CCivil, com prescrição em 20 anos.

No processo em exame, o ato atacado foi praticado em 1972 e a ação ajuizada em 1996, mais de vinte anos depois, quando já prescrita a pretensão anulatória.

Observo que não se discute aqui sobre a validade da exigência dessa unanimidade dos condôminos (REsp n.º 3.234/RJ e REsp n.º 38.006/SP).

3. Posto isso, conheço em parte do recurso, pela alínea *a*, por ofensa ao disposto nos arts. 145 e 177 do CCivil, o primeiro por ter sido aplicado a caso sobre o qual não incidiu, e o segundo por inaplicado sobre o que incidiu, e lhe dou provimento para reconhecer a prescrição e extinguir o processo (art. 269, IV do CPC), com inversão dos ônus da sucumbência.

É o voto.

CERTIDÃO – Certifico que a egrégia Quarta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 23 de fevereiro de 1999.

SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. Floresta de preservação permanente. Desapropriação indireta. Limitação administrativa. Propriedade.

Ementa: Servidão administrativa. Parque nacional. Indenização.

Tratando-se de interdição de uso e alienação da propriedade, devido à instituição de parque

nacional, é hipótese de servidão administrativa, e não simples limitação.

Indenizáveis não são só as florestas, mas também a terra nua.

Inexistindo apossamento administrativo, tendo ocorrido a caducidade da declaração de utilidade pública e sendo impossível a exploração da terra expropriada, questões estas examinadas pelo Egrégio Tribunal a quo, *não podem ser revistas no recurso especial.*

Recurso não conhecido.

REsp 154.686/SP – 1.ª T. – STJ – j. 17.04.1998 – Rel. Min. Garcia Vieira.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Milton Luiz Pereira e José Delgado.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília, 17 de abril de 1.998 (data do julgamento).

Ministro Milton Luiz Pereira, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

RELATÓRIO – *O Sr. Ministro Garcia Vieira*: – Agro Comercial Ypê Ltda. (fls.), fundado na Constituição Federal, artigo 105, inciso III, letras *a* e *c* interpõe Recurso Especial, aduzindo tratar-se de ação ordinária objetivando indenização dos prejuízos causados por efeito de servidão imposta a imóvel de sua propriedade, a partir da criação do Parque Nacional da Serra do Mar.

A r. Sentença julgou procedente o pedido, sendo reformada pelo v. aresto recorrido, ao argumento de que a simples edição normativa de criação de Parque Estadual não tem efeito sobre o direito dominial.

Aduz violação ao CPC, art. 524, além da divergência.

Requer provimento a fim de restabelecer-se a r. Sentença de 1.º Grau.

Contra-razões às fls.

Despacho de admissibilidade às fls.

É o relatório.

VOTO – *Sr. Ministro Garcia Vieira*: – Sr. Presidente: – Conheço do recurso.

Ninguém nega ao Poder Público o direito de instituir parques nacionais, estaduais e ou municipais, contanto que o faça respeitando o sagrado direito de propriedade, assegurado pela CF (artigo 153, parágrafo 22 da Constituição Federal anterior e artigo 5.º, XXII da CF vigente). Nosso ordenamento jurídico assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens... (Código Civil, artigo 524) e não admite o confisco. No caso não se trata apenas de simples limitação administrativa que não chegou a suprimir o direito de propriedade. Hely Lopes Meirelles, no seu Direito Administrativo Brasileiro, 15.ª edição atualizada pela Constituição Federal de 1988, deixa claro que: "Limitações administrativas são, por exemplo, o recuo de alguns metros das construções em terrenos urbanos e a proibição de desmatamento de parte da área florestada em cada propriedade rural. Mas, se o impedimento de construção ou desmatamento atingir a maior parte da propriedade ou a sua totalidade, deixará de ser limitação para ser interdição de uso da propriedade e, nesse caso, o Poder Público ficará obrigado a indenizar a restrição que aniquilou o direito dominial e suprimiu o valor econômico do bem. Pois ninguém adquire terreno urbano em que será vedada a construção, como também nenhum particular adquire terras ou matas que não possam ser utilizadas economicamente, segundo a sua destinação normal. Se o poder público retira do bem particular o seu valor econômico, há de indenizar o prejuízo causado ao proprietário. Essa regra, que deflui do princípio da solidariedade social, segundo a qual só é legítimo o ônus suportado por todos, em favor de todos, não tem exceção no direito pátrio, nem nas legislações estrangeiras."

Como se vê, não se pode confundir as simples limitações previstas pela Lei 4.771, de 15 de setembro de 1965 (Código Florestal), com a proibição de desmatamento e uso de uma floresta que cobre a propriedade porque isso seria "interdição de uso de propriedade", só possível com indenização prévia, justa e em dinheiro como compensação pela perda total do direito de uso da propriedade e desaparecimento de seu valor econômico. Sendo a propriedade dos recorrentes coberta de floresta, foi ela declarada de preserva-

ção permanente, ficando seus legítimos proprietários proibidos de usá-la ou aliená-la. No caso, não se trata de limitação parcial de parte da floresta, mas de total interdição de uso e de alienação da propriedade inteira. Indenizáveis não são só as florestas, mas também a terra nua (as matas de preservação permanente são indenizáveis).

Neste sentido, temos alguns precedentes desta Egrégia Corte, inclusive o REsp. 5.989-PR, julgamento de 13 de março de 1991 e REsp. 18.336-0-SP, dos quais fui Relator.

No citado REsp. 18.336-0-SP, esta Egrégia Turma apreciou e decidiu questão semelhante, também sobre o Parque Estadual da Serra do Mar e entendeu que: "Não se tratando de limitação parcial de parte da floresta, mas de total interdição de uso e de alienação, devida é a indenização não só das florestas, mas também da terra nua."

Dou provimento ao recurso.

CERTIDÃO – Certifico que a egrégia Primeira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento ao recurso, pediu vista o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Aguarda o Sr. Ministro José Delgado.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 3 de março de 1998.

VOTO DE VISTA – *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*: – A empresa Agro Comercial Ypê Ltda. promoveu, contra a Fazenda do Estado de São Paulo, ação ordinária de indenização por apossamento administrativo de imóvel (24 ha) situado na Serra do Mar, compreendida no Parque Serra do Mar criado por Decreto do Executivo Estadual (Dec. n.º 10.251/77, regulamentado pelo Decreto de n.º 19.448/82).

Logrando êxito na primeira instância, a ação foi julgada improcedente em grau de apelação (e recurso de ofício), "em face de inexistência de apossamento administrativo, por ausência de prova do potencial de exploração econômica e em virtude de o dano efetivo não está configurado" (folha).

Houve embargos infringentes, todavia, rejeitados.

Irresignada, a vencida manifesta recurso especial, sob o pálio das letras *a* e *c*, do admissivo constitucional, sustentando ter havido ofensa, pelo *decisum*, ao art. 5.º, incisos XXII e XXIV e art. 182, § 3.º da C. Federal, e art. 524 do C. Civil, além da divergência pretoriana, sobre alegar:

a) que os imóveis abrangidos pelo Parque Serra do Mar perderam o valor econômico em face dos Decretos que o criaram, de que decorre o direito à indenização, compreendendo o valor da terra nua e da vegetação que a cobre.

O eminente Relator, Ministro Garcia Vieira, deu provimento ao recurso. Pedi vista para melhor exame.

Observo, agora, com a devida vênia do nobre Relator, que o recurso não pode ser conhecido, por estancar diante de óbices inarredáveis.

Em primeiro lugar, afasto qualquer apreciação acerca dos preceitos constitucionais invocados (art. 5.º, incisos XXII e XXIV e art. 182, § 3.º), impassíveis de questionamento na esfera do especial.

Ao depois, é bastante a leitura da ementa do acórdão para a verificação de que, além de se embasar na prova dos autos, se escudou em mais de um fundamento, qualquer deles suficiente para manter o julgado e que se conservam inatacados pela formulação recursal. Com efeito, está assim redigida a ementa do acórdão recorrido:

Ementa: "Embargos Infringentes. Desapropriação Indireta. Área Situada no Parque Estadual da Serra do Mar. Inexistência de Apossamento Administrativo. Área Inexplorada. Ausência de Prova do Efetivo Dano. Ação Improcedente. Embargos Rejeitados" (folha).

Como se observa, o decisório se fundou em três *motivações*, todas elas vinculadas à prova: "a inexistência de apossamento administrativo, tratar-se de área inexplorada e ausência de prova de efetivo dano".

Não me parece, pois, possível, o conhecimento do especial com base na letra *a*, eis que, o único preceito de lei indicado como malferido, foi o art. 524 do C. Civil, a que o aresto hostilizado sequer referência fez. É condição exigível ao conhecimento do especial, "que o dispositivo legal tido como violado tenha sido ventilado, mediante a respectiva interpretação ao contexto do acórdão e sua adequação aos fatos da causa. Nem a mera referência ao dispositivo legal tido como desafeiçoado constitui prequestionamento, por-

quanto, este deve ser explícito. A simples alegação de que a lei foi contrariada desserve à configuração do requisito do prequestionamento. Tem-se, antes, de demonstrar, pela via de justificação convincente, em que consiste a ofensa (Súmulas 282 e 356/STF).

Demais disso, como já se salientou acima, o acórdão hostilizado se escudou em mais de um fundamento suficiente, como se verá, a seguir. O acórdão inicia a sua fundamentação citando a Lei n.º 4.775/65, que converteu determinadas florestas em bens de interesse comum, e, ao depois, esclarece:

"Seja como for, a declaração de utilidade pública das terras da embargante já caducou por expressa disposição legal, contida no art. 10 do Dec. Lei n.º 3.365/41, segundo o qual: "a desapropriação deverá efetivar-se mediante acordo ou intentar-se judicialmente dentro de cinco (5) anos, contados da data da expedição do respectivo Decreto e findo os quais este caducará. E tal lustro já havia decorrido quando da propositura da ação, em junho de 1993 e, portanto, até a ocorrência da caducidade desse decreto havia por parte da autora apenas uma expectativa de direito de ser indenizada, caso a expropriação se consumasse, o que não se deu. E a toda evidência, não está o poder público obrigado a efetuar a desapropriação, apenas por haver editado o respectivo decreto, se dela pode desistir no curso do processo, até mesmo após consolidada a coisa julgada, se a indenização ainda não foi paga, pois, somente nesse momento é que há a transmissão da propriedade para o expropriante, nos termos da jurisprudência consolidada, inclusive da Suprema Corte da Nação. Portanto, não há como se falar **em direito adquirido, respaldado apenas em** expectativa de direito já fulminado pela caducidade do decreto expropriatório" (folhas).

Aí está a primeira motivação e, por si, suficiente para manter o julgado. A caducidade do Decreto e, em conseqüência, a desistência do Poder Público em efetivar a desapropriação. Portanto, se apossamento administrativo tivesse existido, teria desaparecido com a caducidade do decreto. E este motivo não foi objeto do *especial* que, apenas, alega ofensa ao art. 524 do C. Civil.

E prossegue o acórdão desafiado sustentando os seus argumentos em outro fundamento, também suficiente para manter o julgado, todavia inatacado pela formulação recursal, ao dizer: "Ademais, comprovadamente, não ocorreu o ato ilícito do apossamento administrativo, decorrente da ocupação do bem, sem o devido processo legal, caso em que seria cabível a correção de indenização em desapropriação indireta. Por outro lado, a simples edição do Código Florestal (Lei Federal n.º 4.771/65) assim como o Dec. Estadual n.º 10.251/77, que instituiu o Parque da Serra do Mar, este por autorização daquele, por força do art. 5.º do Código Florestal, é decorrente do exercício constitucional e soberano do direito-dever de polícia, do Poder Público, na limitação administrativa, que é uma restrição pessoal, geral e gratuita, importa genericamente pelo Poder Público ao exercício de direitos individuais, em benefícios da coletividade. É o que emerge claro já no art. 1.º do Código Florestal... As florestas existentes no Território Nacional são bens de interesse comum e de todos os habitantes do País, exercendo-se o direito de propriedade com as limitações que a legislação em geral e especial e esta lei estabelecem... No mesmo sentido expressa a C. da República, segundo emerge do art. 225, §§ 3.º e 4.º, nestes termos: ...§ 4.º: A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Matogrossense e a zona costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais".

E prossegue, o acórdão, citando lição de Helly Lopes Meirelles acerca da supremacia dos interesses públicos aos individuais: "Aliás, nesse ponto, a prevalência da finalidade social da propriedade, na preservação das matas e florestas, observa o Des. José Carlos de Morais Salles, citando especialistas: 'É fácil entender porque há **risco permanente de deslizamento**. Quando a mata está preservada, não ocorre processo algum de desgaste: a água das chuvas, antes de chegar ao solo, passa pelo anteparo das copas das árvores e desce suavemente pelo tronco. Mas, se uma clareira é aberta, expõe a terra em contato direto com a água da chuva, a lixiviação começa. A água não encontra obstáculos. A partir daí, na Serra do Mar há declive de até 45 graus, tudo vem abaixo. Como agravante, na Serra do Mar, principalmente em alguns pontos do Estado de São Paulo chove mais do que na própria Amazônia. A proteção da Flora, da Fauna e da beleza naturais, por si só, já justificavam a limitação do direito de propriedade'" (folhas).

E, ainda, em um terceiro motivo se estribou o aresto impugnado, ao esclarecer: "Mesmo que se

veja na limitação administrativa uma restrição de pleno exercício do direito de propriedade, o dano emergente da restrição, cuja indenização decorrente, estaria respaldado na solidariedade social, teria de ser demonstrado calmamente, estreme de qualquer sombra de dúvida... É que, como se sabe, os pressupostos da obrigação de indenizar são: ação ou omissão do agente, culpa, nexo causal e dano. O elemento culpa pode ser dispensado, em alguns casos. Os demais, entretanto, são imprescindíveis, não se podendo falar em responsabilidade civil ou em dever de indenizar se não houver dano. Tal princípio vem consabido no C. Civil, no art. 1.060, segundo o qual, nas perdas e danos só se incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direito e imediato. O que se indeniza é o dano efetivo e não eventual. Desse modo, se a indenização é perseguida com base no esvaziamento econômico da propriedade, a primeira indagação que tem de ser feita diz respeito à sua efetiva utilização econômica, ou, caso não exista, a viabilidade da exploração econômica, independentemente das restrições administrativas que motivaram a demanda.

Quanto à primeira indagação, o perito esclareceu que a área jamais foi explorada economicamente, quer pela apelada, quer por seus antecessores. Por outro lado, embora os técnicos tenham avaliado a mata e o minério lá existentes – o segundo nem faz parte do pedido, não há elementos nos autos que demonstrem a viabilidade econômica da exploração" (folha).

Como se vê, já na terceira motivação, o acórdão identifica os elementos essenciais que justificam a indenização, e nega peremptoriamente que, nos autos, existam quaisquer elementos que demonstrem a viabilidade econômica da exploração.

O acórdão, aliás, confirma aquel'outro proferido na apelação, de que o terreno é de impossível exploração econômica dada a sua localização e da constituição do terreno, situado em região de declive da serra. O *decisório*, assim se apóia nos elementos factuais do processo, circunstância que impede o conhecimento do recurso, tanto pela letra *a*, como pela alínea *c*. Ao caso aplicam-se as Súmulas 279 e 283 do STF: "é inadmissível o especial, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

Quanto ao dissenso pretoriano, não vejo configurado. A recorrente transcreve, para confronto, três acórdãos do STJ, todavia, todos afirmativos de que, "não se tratando de simples limitação administrativa, a indenização é devida", ou, por outra, "quando a propriedade for esvaziada do seu valor econômico".

Na hipótese, não se decidiu sobre essas hipóteses. O que se afirmou, no aresto objurgado, "foi que inexistiu apossamento, já que, embora expedido o decreto, este caducou, com a desistência da Fazenda de efetivar a ocupação ou a desapropriação; e, ainda, que o apossamento, embora incida em restrição ao direito de propriedade, está autorizado por lei e pela Constituição Federal e, por último, que o terreno questionado é despido de conteúdo econômico, pois, de exploração impossível.

Não há, pois, como se conhecer do especial, porquanto, além de não profligar, em sua formulação, todos os fundamentos do acórdão recorrido, este se embasou, também, em elementos factuais do processo.

Observo, por último, que, um terreno situado em local íngreme da Serra do Mar, ao qual se reconhece a inviabilidade econômica, e, com apenas 24 ha de área, foi avaliado em R$ 5.531.493,90. É um valor excessivamente elevado para um imóvel inexplorado e inexplorável.

Não conheço do recurso, com a vênia do nobre Relator.

É como voto.

RETIFICAÇÃO DE VOTO – *O Sr. Ministgro Garcia Vieira* (Relator): – Sr. Presidente: – Estou examinando os autos e fico de acordo com o voto do Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Confesso que, realmente, o caso é de não-conhecimento do recurso. Vejo pela própria ementa que está bem claro a inexistência de apossamento administrativo, quer dizer, o acórdão recorrido reconheceu que não houve o apossamento administrativo; isso é uma questão de fato que nós não podemos reexaminar.

Outra questão também relevante e que consta do venerando acórdão, é que já caducou a disposição contida no artigo 10, a declaração de utilidade pública; esse também é um fato que não pode ser revisto. E também que é impossível a exploração da terra expropriada, não tendo valor econômico, o que também consta do acórdão. Como bem salientou o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, há também questão constitucional que não podemos examinar em recurso especial.

Por isso, Sr. Presidente, estando inteiramente de acordo com as questões levantadas pelo Eminente Ministro Demócrito Reinaldo, também não conheço do recurso. Ademais, como bem salientado em seu voto, o acórdão tem três fundamentos que não foram todos atacados por ocasião do recurso especial.

VOTO – *O Exmo. Sr. Ministro José Delgado*: – Srs. Ministros, também não conheço do recurso e invoco aqui um precedente do Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira quando em caso do Parque Serra do Mar, S. Exa. defendeu que o acórdão estava todo assentado em matéria de prova.

CERTIDÃO – Certifico que a egrégia Primeira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Milton Luiz Pereira e José Delgado.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 17 de abril de 1998.

PROPRIEDADE. Restrição ao uso. Preservação ambiental. Desapropriação. Prescrição vintenária.

Ementa: Recurso especial. Administrativo e civil. Leis Estaduais n.º 898/75, 1.172/76. Preservação ambiental. Restrição ao uso de propriedade particular. Ação de indenização por desapropriação. Prescrição vintenária. Recurso desprovido.

1. A jurisprudência vem firmando o entendimento de que as restrições de uso de propriedade particular impostas pela Administração, para fins de proteção ambiental, constituem desapropriação indireta, devendo a indenização ser buscada mediante ação de natureza real, cujo prazo prescricional é vintenário.

2. Recurso especial desprovido.

REsp 149.834/SP – 1.ª T. – STJ – j. 01.12.1998 – Rel. Min. José Delgado.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator para acórdão os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Brasília, 01 de dezembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Milton Luiz Pereira, Presidente.

Ministro José Delgado, Relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*: – O V. Acórdão recorrido formou-se em agravo de instrumento. Nele, o E. Tribunal *a quo* confirmou a decisão saneadora agravada. Disse, para tanto:

1. a falta de documentos comprobatórios da propriedade foi suprida;

2. a imposição de restrições administrativas gera a obrigação de indenizar. Por isto, o autor, na hipótese, tem interesse na indenização pleiteada;

3. de acordo com a jurisprudência do STJ, a ação de desapropriação indireta prescreve em vinte anos.

Houve embargos declaratórios, em que o Estado réu solicitou pronunciamento sobre:

1. pronunciamento quanto ao dispositivo contido no Art. 178, § 10.º, VI do Código Civil;

2. como pôde o acórdão dizer que a restrição administrativa gerou direito a indenização, sem adiantar julgamento do mérito, em ofensa ao Art. 331 do Código de Processo Civil?

3. o reconhecimento precoce do direito à indenização pressupõe exame do Art. 572 do Código Civil. O Acórdão foi omisso em não examinar tal dispositivo.

Os embargos foram rejeitados.

No recurso especial, o Estado reclama de ofensas aos Arts. 95, 331 e 535 do Código de Processo Civil. O acórdão recorrido teria, ainda, negado vigência ao Dec. 20.910/32.

Em tema de dissídio jurisprudencial, o recurso chama à colação o acórdão desta Turma, no Resp 6.118.

Este, o relatório.

VOTO-VENCIDO – *O Exmo. Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros* (Relator): – Afasto a alegação de ofensa ao Art. 95 do Código de Processo Civil: este dispositivo não foi questionado, na formação do Acórdão.

O Art. 331 também não foi maltratado: o acórdão limitou-se em dizer, incidentemente, que a imposição de limites administrativos pode gerar o dever de indenizar. Tal assertiva foi lançada, simplesmente, como fundamento para o reconhecimento do interesse do proprietário em movimentar o poder judiciário.

Por igual, o Art. 535 do Código de Processo Civil não foi desrespeitado. Ao rejeitar os embargos declaratórios, o Tribunal foi claro na afirmação de seus fundamentos.

O recurso merece exame, na parte em que se rebela contra o afastamento da prescrição. Nesta parcela, o Estado trouxe como paradigma, acórdão lavrado pelo Ministro Milton Luiz Pereira, nestes termos:

"Administrativo. Limitação de uso da propriedade. Responsabilidade Civil. Ação Ordinária de Indenização. Prescrição. Artigos 524 e 550 do Código Civil. Artigo 269, IV, CPC. Decreto 20.910/32 (Art. 1.º).

1. Objeto e causa de pedir circunstanciam litígio decorrente de ato administrativo que não causou a perda da propriedade, adequado à "ação ordinária de indenização", sujeita ao prazo qüinqüenal e não vintenário da prescrição.

2. A espécie também não se confunde com a chamada área *non aedificandi*, porque não resultou de ato desapropriatório (direto ou indireto).

3. Pretendido direito de indenização sem a qualificação jurídica do fato como direito real" (cf. fl.).

Contribui na formação daquele acórdão.

Tenho para mim que a prescrição da ação de desapropriação indireta é vintenária. Aliás, já manifestei esta convicção, em oportunidades anteriores. Lembro, a propósito, o voto com que conduzi esta Turma, no julgamento do Resp 5.440, nestas palavras:

"Este recurso tem como real escopo a preocupação com a eventualidade de estar prescrito o direito de ação do recorrente.

Aparentemente, a lide tem caráter obrigacional, pois envolve apenas indenização.

Na verdade, isto não ocorre.

Não se deve perder de vista que o ressarcimento, em tema de desapropriação, antecede o retorno da propriedade ao patrimônio estatal.

Vale dizer, enquanto não houver pagamento, não haverá desapropriação.

Por isto, a vítima da desapropriação indireta, quando aciona o Estado, está defendendo seu direito real.

A indenização é pressuposto para que se verifique o cancelamento do direito de propriedade.

Enquanto não houver pagamento, o direito de propriedade continuará no patrimônio do esbulhado.

Não há, nesta circunstância, como pensar em prescrição do direito de cobrar o ressarcimento.

Na desapropriação indireta apenas é possível conceber a ocorrência de usucapião, desde que se realizem os requisitos da prescrição aquisitiva.

Verificada a usucapião, o Estado adquire a propriedade. Adquire, porém, a outro título que não a desapropriação.

Assim, tenho como correto afirmar que no processo de desapropriação indireta, discute-se direito real."

Ora, em se tratando de indenização por limitações administrativas, não há desapropriação, a depender de prévio ressarcimento: o dano patrimonial opera-se instantaneamente; começa, desde logo, o prazo prescricional.

Como se percebe, o Acórdão recorrido afastou-se de nossa jurisprudência.

Dou provimento ao recurso.

CERTIDÃO – Certifico que a egrégia Primeira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Milton Luiz Pereira, pediu vista o Sr. Ministro José Delgado. Aguarda o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 10 de novembro de 1998.

VOTO-VISTA – *O Exmo. Sr. Ministro José Delgado*: – A única tese em debate é a respeito do prazo prescricional para a ação promovida por particular para ser indenizado por limitação administrativa, imposta pelo Estado, para o uso de sua propriedade.

Na situação examinada, o autor, ora recorrido, ingressou com ação ordinária de indenização contra o Estado de São Paulo, em decorrência das determinações administrativas impostas pelas Leis Estaduais de n.º 898/75 e 1.172/76, que criaram áreas de Proteção dos mananciais afetando, assim, o uso e pleno gozo de direito de propriedade.

As imposições administrativas são referidas de caráter impeditivo do uso pleno da propriedade por consistirem em (fls.):

"6 – É que a Lei Estadual n.º 898, de 18 de dezembro de 1975, que disciplinou o uso do solo para a proteção dos mananciais, cursos e reservatórios de água e demais recursos hídricos de interesse da região Metropolitana da Grande São Paulo, declarou, entre outras, área de proteção e reservada, aquela constituída pelo Reservatório Billings (art. 20, inc. I).

7 – As áreas de proteção declaradas pela lei acima referida foram posteriormente delimitadas pela Lei Estadual n.º 1.172, de 17 de novembro de 1976 (doc. Anexo), que estabeleceu normas de restrição de uso de solo. E uma das restrições, como sendo a maior, ao constituir área ou faixa de 1.ª categoria, foi "a faixa de 50 metros de largura, medida em projeção horizontal, a partir da linha de contorno correspondente ao nível de água máximo dos reservatórios públicos, existentes e projetados" (art. 20, inc. I).

II. A INTERDIÇÃO AO USO DA PROPRIEDADE

8 – Na faixa de 50 metros, a lei 1.172/76, condicionou os seguintes usos e atividades: pesca, excursionismo, excetuado o campismo, natação, esportes náuticos e outros esportes ao ar livre (art. 9.º), bem como obras e edificações destinadas à proteção dos mananciais (art. 10), e *proibiu* desmatamento, a remoção da cobertura vegetal existente e a movimentação de terra, inclusive empréstimos e bota-fora (art. 11), e igualmente impediu a ampliação de quaisquer serviços, obras e edificações já existentes (art. 12).

9 – Portanto, é o que se verifica, o Estado impôs restrições de uso no *grau máximo* dentro da *faixa* de primeira categoria, constituída de 50 metros de largura a partir do nível da represa, estando proibida qualquer instalação permanente, ou qualquer edificação (Lei n.º 1.172, art. 9.º, inc. V), *vedando por completo a ocupação do solo.*

10 – Para situar o alcance do direito ao uso da sua propriedade, o autor, em fevereiro de 1994, submeteu à EMPLASA, órgão estadual competente, projeto para análise e orientação em função das leis respectivas mencionadas, tendo-lhe sido fornecida a análise de orientação – APM n.º 101/92-94 – Reanálise, datada de 17.02.94 (docs. anexos), com a seguinte conclusão:

"CLASSIFICAÇÃO DA ÁREA"

É feita a seguinte observação:

O terreno possui 42,79% de sua área (166.970,00 m²), em área de 1.ª categoria onde não é permitido o desmatamento, a remoção da cobertura vegetal, a movimentação de terra e a *ocupação* (grifo original).

São Paulo, 10 de fevereiro de 1994.

(a.) ilegível (doc. Anexo).

11 – A própria EMPLASA forneceu ao autor um mapa de levantamento aerofotogramétrico, identificando no mesmo a sua propriedade e assinalando a faixa de 1.ª categoria de interdição total de uso (em amarelo), com legenda das outras restrições, com *data de 16 de maio de 1985* (doc. Anexo), uma vez que a solicitação feita pelo autor, em fevereiro de 1994, foi atendida sob a forma de "Reanálise" de orientação anteriormente já efetuada, mas do seu desconhecimento".

Cumpre, portanto, examinar-se, *prima facie*, se o ato administrativo em debate motivado pelo Poder Público caracteriza-se como simples limitação administrativa ou como uma restrição administrativa a uso e gozo pleno da propriedade.

Não se desconhece que o direito administrativo faz uma diferenciação entre simples limitação administrativa imposta à propriedade, em face do exercício do poder de polícia, e restrições impostas ao uso e gozo da propriedade. Isto porque, no caso da ocorrência da imposição de simples limitação administrativa, imposta no exercício regular de direito outorgado à administração, nenhuma indenização é gerada: ao contrário ocorrerá quando for imposta uma restrição de natureza concreta e que resulte em não se permitir o pleno uso e gozo da propriedade. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em sua obra "Direito Admi-

nistrativo", 5.ª Edição, valendo-se dos ensinamentos de doutrinadores como Bielsa Marcelo Caetano, Celso Antônio Bandeira de Melo, conclui por afirmar: "Sendo medidas impostas pelo poder de Polícia do Estado, com fundamento no princípio da supremacia do interesse público, não cabe ao particular qualquer medida, administrativa ou judicial, visando impedir a incidência da limitação sobre o imóvel de sua propriedade; o Estado age imperativamente, na qualidade de poder público, e somente poderá sofrer obstáculos, quando a administração aja com abuso de poder, extravasando os limites legais. Neste caso, cabe ao particular, além de opor-se à limitação estatal, pleitear a indenização por prejuízos dela decorrentes" (fls.).

Em outro trecho, a mesma autora explicita (fls.): "Sendo inerentes à propriedade ou constituição, no dizer de Bandeira de Mello (RDP 9:64), o próprio "perfil do direito", as limitações administrativas não dão direito à indenização, que só é cabível quando o proprietário se vê privado, em favor do Estado ou do público em geral, de alguns ou de todos os poderes inerentes ao domínio, como ocorre, respectivamente, na servidão administrativa e na desapropriação. Como diz Bielsa (1965, t. 4:376), as restrições não dão direito à indenização, "já que não são senão uma carga geral imposta a todas as propriedades".

Exemplo de limitação administrativa é a imposição de gabaritos para a construção de prédios em terrenos, e proibição de imóveis residenciais para uso comercial em determinada área, etc., Lúcia Valle Figueiredo, em sua primorosa obra "Curso de Direito Administrativo", 3.ª Edição, Malheiros, distingue, com absoluta clareza, as situações, em que o administrado tem ou não direito à indenização por atos oriundos do Poder Público afetando o uso e gozo da propriedade privada.

Explica a autora: "As restrições administrativas, à diferença das limitações, são específicas, atingem determinadas pessoas ou bens, produzem gravames e devem ser indenizadas na medida do dano provocado.

Se às restrições administrativas correspondeu a necessidade administrativa de implementar o interesse público primário, a indenizada igualdade e da responsabilidade administrativa por atos lícitos.

O que estamos a chamar de restrições administrativas é classificado por Giannini como 'potestades oblatórias'.

Entenderia, ao se referir à construção de Giannini, afirma o poder de a administração sacrificar situações patrimoniais dos particulares. Afirma que não se limitam os direitos afetados mas que, melhor, destroem-se, extinguem-se tais direitos, total ou parcialmente. E agora dizemos nós – a supressão do direito dar-se-á pela desapropriação".

O que interessa para o julgamento do recurso em exame a diferença conceitual acabada de ser feita?

Tenho como de profunda influência, em razão de, dependendo da natureza do ato administrativo praticado pela recorrente, serem diferentes os prazos prescricionais para a interposição de ação reivindicando indenização.

Os autos demonstram que o Poder Público, o recorrente, por ato lícito impôs sérias restrições administrativas ao uso e gozo de propriedade das recorridas. Atingiu, portanto, com o referido ato, com a expedição de Lei e de Decreto de natureza concreta, pessoas e bens determinados, produzindo fortes gravames ao uso e gozo de propriedade.

Esse atuar administrativo não contém vício de ilegalidade nem de abuso de poder, porém, não pode ser considerado como simples limitação administrativa, de caráter genérico, imposta à propriedade.

Caso estivesse configurada, no ato em análise, uma limitação administrativa, de caráter genérico, praticado com abuso de poder ou sem apoio na lei, a ação para buscar indenização por danos provocados estaria submetida ao prazo prescricional de cinco anos, por se fundar na ilicitude do atuar estatal e, portanto, prescrição regulamentada pelo Decreto 20.910/32, de sabida vigência.

Não é esse panorama presente nos autos.

O atuar da administração é lícito. Impôs ao proprietário, por questões de proteção ambiental, certas, objetivas e determinadas restrições ao uso e gozo de seu direito sobre o imóvel, desvalorizando-o fortemente perante o mercado.

Em situações como a configurada, embora não exista apossamento direto, tem jurisprudência entendendo que se trata de desapropriação, cuja indenização a ser buscada é por via de ação considerada como de natureza real, portanto, não sujeita ao prazo prescricional qüinqüenal previsto no Decreto 20.910/32, haja vista que só cuida de

regular a prescrição das ações pessoais contra o Poder Público.

Entre tantos outros precedentes jurisprudenciais sobre o tema, em situações fáticas semelhantes, registro.

No REsp 33.399, Rel. Min. Pádua Ribeiro, DJ de 18.04.94, pág. 8.476, onde se cuidou das restrições administrativas impostas pelo Estado de São Paulo para preservar mata formadora do Parque da Serra do Mar, decidiu a 2.ª Turma deste STJ que:

"Desapropriação indireta. Mata de preservação permanente. Parque Estadual da Serra do Mar. Prescrição.

I – O prazo prescricional de ação de desapropriação indireta é o vintenário e, no caso, não transcorreu.

II – Recurso especial não conhecido".

A 1.ª Turma deste Tribunal, no REsp n.º 30.674/SP, Rel. pelo eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 22.11.93, pág. 24.903, manifestou, em situação igual, o mesmo entendimento:

"Desapropriação indireta. Criação de reserva florestal. Restrição de uso de propriedade particular. Indenização. Prescrição vintenária.

A ação de desapropriação indireta é de natureza real. Ela não se expõe a prescrição qüinqüenal.

O titular do domínio agredido pela desapropriação indireta – enquanto não ocorrer usucapião – tem ação para pleitear ressarcimento".

No REsp n.º 124.010/SP, relatado pelo eminente Min. Adhemar Maciel, DJ 16.03.98, analisando os efeitos produzidos nas propriedades particulares pela criação do Parque da Serra do Mar, seguia, também, a linha jurisprudencial acima exposta: a parte da ementa que trata do tema explicita:

"I – ...

II – ...

III – ...É vintenário o prazo prescricional para a propositura da ação de indenização. Tal prazo corre da data em que efetivamente se deu o apossamento administrativo.

IV – ...

V – O proprietário de imóvel abrangido por parque criado pelo poder público faz jus a integral indenização da área atingida, e não apenas em relação à mata a ser preservada.

VI – Recurso especial não conhecido".

Por fim, a ementa do REsp n.º 34.062/SP, 2.ª T., Rel. Eminente Ministro Américo Luz, DJU de 08.05.95, pg. 12.362:

"Administrativo. Desapropriação indireta. Prescrição. Inocorrência.

O Decreto Estadual 10.215/77, ao criar o Parque Estadual Serra do Mar, impôs verdadeira servidão administrativa aos imóveis que abrangeu, caracterizando-se a desapropriação indireta, cujo prazo prescricional é vintenário".

Pelas razões expostas, com o meu pedido de *máxima venia* ao eminente relator, nego provimento ao recurso.

É como voto.

CERTIDÃO – Certifico que a egrégia Primeira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira, negou provimento ao recurso.

Lavrara acórdão o Sr. Ministro José Delgado.

Votaram com o Relator para acórdão os Srs. Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 1 de dezembro de 1998.

PROMESSA DE COMPRA E VENDA. Rescisão. SFH.

Ementa: Direito Civil. Promessa de compra e venda. Rescisão contratual. Súmula n.º 76 do STJ. SFH.

1. Dispõe a Súmula n.º 76, deste Superior Tribunal de Justiça, que:

"A falta de registro do compromisso de compra e venda de imóvel não dispensa a prévia interpelação para constituir em mora o devedor".

2. "A citação para a ação não supre a falta de interpelação" (REsp n.º 9.528-SP, 3.ª Turma) pelo que, para a rescisão do contrato de pro-

messa de compra e venda de imóvel, a prévia interpelação se faz necessária.

3. Não é dispensável a prévia interpelação do devedor que deixou de pagar pontualmente as prestações devidas, a fim de constituí-lo em mora e refletir na rescisão contratual.

4. Precedentes: REsp n.º 4.435-0-SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; REsp n.º 9.695-0-SP, Rel. Min. Fontes de Alencar; REsp n.º 9.836, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; REsp n.º 11.231-PR, Rel. Min. Barros Monteiro; REsp n.º 11.871-SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter.

5. Recurso provido.

REsp 170.493/RJ – 1.ª T. – STJ – j. 16.06.1998 – Rel. Min. José Delgado.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade dar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Brasília, 16 de junho de 1998 (data do julgamento).

Ministro Milton Luiz Pereira, Presidente.

Ministro José Delgado, Relator.

RELATÓRIO – *Exmo. Sr. Ministro José Delgado* (Relator): – Olga Maria Lacerda Pereira e cônjuge interpõem recurso especial para modificar acórdão com fundamentos sintetizados na ementa seguinte (fls.):

"Embargos infringentes. Rescisão de contrato de compra e venda com financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação. Ausência de notificação.

1. Se a ré, principal interessada e citada pessoalmente, incorre em revelia, não contesta o pedido, nem recorre, e aceita como notificação o documento assim apresentado, não se pode rejeitá-lo, negando-lhe o efeito por ela aceito.

2. Vale como declaração receptícia de vontade do vendedor, no sentido de notificar o comprador para a purga de mora, pena de rescisão, o aviso postal que contenha tais elementos, entregue pessoalmente ao comprador, sobretudo se ele não postula a emenda da mora judicialmente, no prazo da contestação, como o admite a jurisprudência.

Embargos rejeitados."

Os recorrentes alegam que o acórdão questionado negou vigência ao art. 1.º, do DL 745/69 e à Súmula n.º 76 deste Superior Tribunal de Justiça.

A recorrida, em suas contra-razões, defende o aresto recorrido, em face de ter fixado comprovada a incidência da constituição em mora dos recorrentes.

É o relatório.

VOTO – *O Exmo. Sr. Ministro José Delgado* (Relator): – O acórdão recorrido, em seu voto condutor, dispõe (fls.): "A carta-cobrança de fls. avisa a devedora de seu débito e confere-lhe o prazo de vinte dias para saldá-lo, como segundo aviso, sob pena de "que sejam tomadas medidas judiciais que resultarão na tomada do imóvel financiado. E, a nosso ver, o *quantum satis* para trazer à parte a declaração de vontade do credor no sentido de constituí-lo em mora, sob as penas da lei, tal como o afirmaram a sentença e o v. aresto, inaplicando-se a Súmula 76, do Superior Tribunal de Justiça, porque, em verdade, notificação ocorreu.

Registre-se, por fim, que a ré foi citada pessoalmente e não se defendeu nem pediu, no prazo da contestação, a purga de mora que a jurisprudência admite, quando ausente a notificação, o que confirma a licitude desta e a convicção de que o comprador de tudo estava ciente.

Eis porque se rejeitam os Embargos, afirmando-se estar correto o *decisum* alvejado.

Conheço do recurso por ter havido prequestionamento, no acórdão recorrido, da matéria jurídica nele desenvolvida e pela divergência jurisprudencial.

Dou-lhe provimento. Tem razão ao meu pensar, o voto-vencido (fls.) por ocasião do julgamento da apelação, da autoria do Des. Wilson Marques, composto pelos fundamentos seguintes (fls.): "Com as vênias da douta maioria, votei vencido, provendo o recurso, para cassar a sentença apelada e julgar a autora carecedora da ação intentada, por falta de notificação premonitória, que se traduz em condição específica da ação que se intentou, à margem da lei e dos princípios.

Eis as razões do meu dissenso:

Nos exatos termos do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 745, de 7.8.69, a constituição em mora do

promitente comprador de imóvel depende de prévia interpelação judicial, ou por intermédio do Cartório de Registro de Títulos e Documentos, com 15 (quinze) dias de antecedência, no mínimo.

Essa interpelação é exigível mesmo se a promessa de compra e venda não estiver registrada no Registro Geral de Imóveis (Súmula n.º 76, do Superior Tribunal de Justiça). É bem verdade que diante do que dispõe o artigo 219 do Código de Processo Civil, a citação faz as vezes da interpelação judicial ou extrajudicial, constituindo o promitente comprador em mora de pagar o preço ajustado, mas isso, como é de primeira evidência, somente ocorre nos casos em que, com a ação intentada, o promitente vendedor exige do outro contratante o pagamento da dívida em atraso, não nos em que pede a rescisão do negócio jurídico, em virtude do descumprimento da obrigação de pagar.

De resto, como tem proclamado, com acerto, o Superior Tribunal de Justiça, "se a mora do réu constitui o fundamento do direito em que o autor assenta o seu pedido, deverá ela preexistir ao ingresso em juízo e à própria citação inicial, uma vez que não poderia o autor findar a sua pretensão em fato ainda não ocorrido".

Em suma, conforme o ementado no REsp 9.528-SP, da Eg. Terceira Turma, na referida matéria "a citação para a ação não supre a falta de interpelação" (DJ 9.9.91).

Na espécie ora em exame, a constituição dos devedores em mora, através da prévia interpelação, para a ação de rescisão, era necessária e não foi feita.

Não pode suprir-lhe a falta o aviso de fls., que não foi recebido pela destinatária, senão que por uma certa Baiduina de Jesus, que ninguém sabe quem é."

De igual modo, prestigio as razões postas pelos recorrentes (fls.):

"Os recorridos propuseram ação ordinária visando a rescisão da Carta de Compromisso e Termo de Responsabilidade e Depósito celebrado com os recorrentes. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Interpuseram os recorrentes o recurso de Apelação que teve negado o seu provimento. Em face do voto vencido os recorrentes interpuseram Embargos Infringentes (fls.) tendo em vista o v. acórdão (fls.) proferido pela 4.ª Câmara Cível do Tribunal do Justiça do Rio de Janeiro que negou provimento ao recurso de Apelação (fls.).

O 5.º Grupo de Câmaras Cíveis rejeitou o referido recurso (fls.). O douto julgador argumentou que o doc. de fls., formalizado como carta de aviso de cobrança, valeu como notificação no sentido de constituir os recorrentes em mora.

DO CABIMENTO DO RECURSO

O dispositivo constitucional invocado estabelece que compete ao E. Superior Tribunal de Justiça julgar, em Recurso Especial, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência, ou ainda, der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro Tribunal.

A) DA NEGATIVA DE VIGÊNCIA

O v. Acórdão de fls., ao desprover o recurso interposto negou vigência ao art. 1.º do Decreto-Lei 745/69 e à Súmula n.º 76 do STJ considerando a carta de aviso de cobrança como meio hábil a notificar os recorrentes e constituí-los em mora.

O supra referido art. 1.º dispõe: "Nos contratos a que se refere o art. 22 do Decreto-lei n.º 58..., a constituição em mora do promissário comprador depende de prévia interpelação judicial ou por intermédio do cartório de Registro de Títulos e Documentos, com 15 (quinze) dias de antecedência".

E, ainda, a Súmula 76 do STJ: "A falta de registro do compromissário de compra e venda de imóvel não dispensa a prévia interpelação para constituir em mora o devedor".

Razão assiste ao eminente Des. Wilson Marques em seu douto voto vencido de fls., ao demonstrar que no presente caso não cabe a aplicação do art. 219 do CPC posto que o mesmo só se aplica aos casos em que, com a ação intentada, o promitente vendedor exige do outro contratante o pagamento da dívida em atraso. No presente caso temos o pedido de rescisão do negócio jurídico em virtude do descumprimento da obrigação de pagar, onde a mora do réu é fundamento do direito em que se funda o autor. Não é possível, portanto, fundar seu pedido em fato não ocorrido, vez que os recorrentes não foram constituídos em mora devido à falta de interpelação.

Ora, se os recorrentes não foram constituídos em mora, inconcebível que seja pedida a rescisão do negócio jurídico por descumprimento da obrigação de pagar e, mais ainda, que a citação seja capaz de suprir a falta da prévia interpela-

ção, que é imprescindível para a constituição em mora do devedor.

Não sendo exigida tal interpelação prévia, está negando-se vigência ao art. 1.º do Dec-Lei 745/69.

B) DA INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE

Acolhendo esse entendimento e, portanto, tendo entendimento divergente do proferido pelo E. 5.º Grupo de Câmaras Cíveis do TJ/RJ temos:

"Recurso Especial n.º 4.435-0-sp, Rel. Min. Eduardo Ribeiro.

Ementa: Compromisso de compra e venda – Mora – Interpelação – Contrato não registrado no Registro de Imóveis.

A falta de registro da promessa não faz dispensável prévia interpelação do devedor que deixou de pagar pontualmente as prestações devidas. Ao reportar-se aos contratos, a que se refere o art. 22 do Decreto-lei 58, o Decreto-Lei 745/69 não exigiu estivessem submetidos às formalidades de que ali se cogita, posteriores à sua conclusão. Não se compreenderia porque a forma de constituição em mora – questão exclusivamente de direito pessoal – condicione-se a providência que diz tão-só a formação de direito real e conseqüente oponibilidade a terceiros".

"Recurso Especial n.º 9.695-0-SP, Rel. Min. Fontes de Alencar.

Ementa: Imóvel. Promessa de compra e venda. Contrato não registrado. Mora.

É inarredável a prévia interpelação do promissário-comprador para sua constituição em mora, ainda que não lançado no Registro Imobiliário o compromisso de compra e venda.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp's n.º 4.435 e 9.836, Relator Min. Eduardo Ribeiro).

"Recurso Especial n.º 11.231-0-PR, Rel. Min. Barros Monteiro.

Ementa: Compromisso de venda e compra. Mora. Interpelação. Art. 1.º do Dec-lei n.º 745, de 7-8-69.

Para constituição em mora do compromissário-comprador, é necessária a prévia interpelação, ainda que se trate de promessa não inscrita no Registro Imobiliário.

Precedentes no STJ.

Recurso conhecido pelo dissídio jurisprudencial mas improvido."

"Recurso Especial n.º 11.871-0-SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter.

Ementa: Civil. Compromisso de compra e venda. Mora. Interpelação. Contrato não registrado no registro de imóveis.

I – A falta de registro da promessa não faz dispensável prévia interpelação do devedor que deixou de pagar pontualmente as prestações devidas. Ao reportar-se aos contratos, a que se refere o art. 22 do Decreto-Lei 745/69 não exigiu estivessem submetidos às formalidades de que ali se cogita.

II – Recurso provido."

O Dec.-Lei 745/69, ao estabelecer a obrigatoriedade de interpelação, para constituição em mora, reportou-se aos contratos mencionados no art. 22 do Dec.-Lei 58, os quais referem-se aos compromissos de compra e venda, ou de cessão de direito de imóveis não loteados. Certo é que no artigo menciona-se inscrição. Isso, entretanto, para que se atribua *direito real*, para que seja oponível a terceiros. É algo posterior ao contrato e que não serve para caracterizá-lo.

O Dec.-Lei 745 cogitou dos contratos a que se refere o artigo 22 mas não exigiu que fossem, após firmados, submetidos às formalidades ali previstas para fins de formação de *direito real*. Não deve o registro ter influência alguma na forma da constituição da mora, vez que trata-se de rescindir um contrato, questão, indiscutivelmente, de *direito pessoal*.

As decisões anexas demonstram claramente esse entendimento divergente do proferido pelo 5.º Grupo de Câmaras Cíveis do TJ/RJ. Impondo-se, portanto, seja o aresto recorrido cassado, considerando-se inválida a rescisão contratual, eis que carente da interpelação de que cogita o Decreto-Lei em comento."

O princípio supra-aventado aplica-se aos imóveis negociados pelo SFH.

Tenho que os convencimentos acima expostos são suficientes para se emprestar provimento ao recurso, pelo que os acompanho.

Isto posto, dou provimento ao recurso. Inversão dos ônus sucumbenciais.

É como voto.

CERTIDÃO – Certifico que a egrégia Primeira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 16 de junho de 1998.

ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. Promessa de V/C. Falta de registro.

Ementa: Adjudicação compulsória. Promessa de compra e venda. Falta de registro.

– A falta de registro não impede a ação de adjudicação compulsória promovida pelos promissários compradores.

Recurso não conhecido.

REsp 184.474/SP – 4.ª T. – STJ – j. 19.11.1998 – Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Brasília-DF, 19 de novembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente.

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator.

RELATÓRIO – *O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar*: – Adoto o relatório integrante da r. sentença, *verbis*: "José de Paula da Fonseca, José Bataus, Luiz Antonio de Souza e Luiz Souza Brito promovem a presente ação de adjudicação compulsória contra espólio de Christiano Altenfelder Silva alegando que adquiriram do requerido os imóveis descritos na petição inicial, firmando os respectivos contratos de compromisso de compra e venda e respectivas cessões com o requerido ou sucessores dos direitos sobre os imóveis, cujo preço se encontra totalmente quitado e os requerentes na posse dos imóveis. Porém, as escrituras definitivas não lhes foram outorgadas em razão dos herdeiros de Christiano Altenfelder Silva não terem se composto a respeito do inventário em curso na Cidade de São Paulo. Acompanham documentos (fls.). Regularmente citado, o requerido contestou o pedido inicial alegando em preliminar a impossibilidade da inventariante reconhecer o direito pleiteado na presente ação, em razão do disposto no art. 1.572 do Código Civil. Tocante ao mérito alega, em síntese, que não foram apresentados todos os documentos necessários para instruir o pedido inicial. Alega que as cessões e transferências dos direitos referentes aos imóveis, depende da aquiescência da loteadora, devendo estar demonstrada a quitação do preço entre cedente e cessionário. Alega a necessidade de comprovação da quitação de tributos municipais. Menciona, ainda, que a inventariante pleiteou alvará no juízo do inventário para regularizar a situação dos promitentes-compradores (fls.)" (fls.).

A sentença julgou procedente a ação e o réu apelou.

A eg. Oitava Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, negou provimento ao recurso, em acórdão assim fundamentado: "A documentação juntada aos autos pelos requerentes é apta a demonstrar que os imóveis foram realmente por eles adquiridos, mediante cessão de direitos, encontrando-se, há muito, quitadas as prestações. Expressivo a respeito é a 'confissão' do réu: 'Trata-se de lotes vendidos, com valores recebidos há décadas e que constaram do inventário apenas para permitir a expedição de alvará para a assinatura da escritura'.

Essa declaração espanca qualquer dúvida que porventura pudesse existir quanto ao direito dos autores de haver a escritura.

Do fato de não ter havido manifestação expressa de aquiescência do requerido relativamente às cessões não decorre impossibilidade jurídica do pedido de adjudicação compulsória. Os imóveis foram quitados pelos iniciais compradores, derivando disso o direito à escritura que têm os cessionários, independentemente do assentimento do primitivo vendedor nas cessões. Seria iníquo impedir os cessionários, pago o preço, de haver o documento de propriedade em razão de os vendedores não terem observado cláusula contratual que dispunha sobre a necessidade de concordância do primitivo proprietário com a cessão.

Quanto ao registro do compromisso, a inexistência não impede o exercício de um direito pessoal. Sendo obrigação de fazer (outorga pelo compromissário vendedor de escritura definitiva quando integralizado o preço), orienta-se a doutrina e atual jurisprudência no sentido da desnecessidade do registro. Se quiser, fá-lo-á o promissário comprador, para acautelar-se perante terceiros, mas para valer, entre ele e o promissário vendedor, do registro não há necessidade. 'A argüição de inidoneidade do pleito ante a falta de inscrição do compromisso no Registro Imobiliário improcede, pois sua eficácia se prende estritamente às partes, dando ensejo à execução de uma obrigação de fazer' (JTJ 81/147).

No mesmo sentido:

Adjudicação compulsória – Falta de registro do compromisso de compra e venda – Irrelevância – Pedido que versa sobre direitos pessoais – Extinção do processo por impossibilidade jurídica do pedido – Recurso provido, para o fim de dar-se seguimento ao feito. (Apelação Cível n.º 252.761-1 – Campinas – 1.ª Câmara de Direito Privado – Relator: Guimarães e Souza – 25.04.96 – v.u.).

Ou,

Contrato – Compromisso de compra e venda – Registro – Falta – Adjudicação compulsória – Possibilidade contra o promitente da obrigação de fazer – Ação procedente – Recurso não provido JTJ 145/58.

Nega-se, pois, provimento à apelação" (fls.).

O réu ingressou com recurso especial pela alínea *a*, alegando afronta aos arts. 1.572 do Código Civil, 22 e 23 do Decreto-Lei n.º 58/37, com a redação dada pela Lei n.º 6.014/73. Sustenta: a) – na ação de adjudicação compulsória todos os herdeiros devem ser citados, na condição de litisconsortes necessários, porquanto se refere à transferência de domínio e posse; b) – a inscrição no Registro de Imóveis é condição imprescindível à adjudicação compulsória de imóvel prometido à venda por instrumento particular, sem cláusula de arrependimento; daí que a melhor jurisprudência é no sentido de que "a adjudicação compulsória é ação real imobiliária, visando a obtenção de um título que dê o direito de propriedade" (RT n.º 542/138). No mesmo sentido, menciona vários julgados: RT 514/243, RJ 74/507, ERE 76.671, RE 89.191 *in* RTJ 87/1.060-1.065.

Admitido o recurso, subiram os autos. É o relatório.

VOTO – *O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar* (Relator): – São duas as questões propostas pelo recorrente: sem registro no álbum imobiliário, inadmissível a ação de adjudicação compulsória de imóvel prometido vender; para a ação de adjudicação, necessária a citação de todos os herdeiros do proprietário.

A primeira já foi há muito pacificada neste Tribunal, em desfavor da posição sustentada pelo recorrente:

"Compromisso de compra e venda por instrumento particular, não registrado no ofício imobiliário. Possibilidade de adjudicação compulsória, em demanda contra o promitente da obrigação de fazer.

A promessa de venda gera pretensões de direito pessoal, não dependendo, para sua eficácia e validade, de ser formalizada em instrumento público. A *obligatio faciendi*, assumida pelo promitente vendedor, pode dar ensejo à adjudicação compulsória.

O registro imobiliário somente é necessário para a produção de efeitos relativamente a terceiros.

Recurso especial conhecido e provido.

Recurso desprovido" (REsp n.º 9.945-SP, Quarta Turma, rel. em. Min. Athos Carneiro, DJ 30/09/91).

"Civil. Compromisso de compra e venda. Natureza jurídica pessoal do direito. Outorga uxória. Desnecessidade. Instrumento não registrado. Validade. Ação cominatória ou adjudicação compulsória. Precedentes da Turma. Doutrina e jurisprudência em recente estudo do Prof. Humberto Theodoro Júnior. Recurso desprovido.

I – Tendo em vista a natureza eminentemente pessoal dos direitos resultantes do contrato de compromisso de compra e venda, desnecessária é a outorga uxória da mulher que firmou o pacto.

II – Dispensável, também, a inscrição do instrumento no registro imobiliário como condição de procedibilidade das ações cominatória e adjudicatória, se o que se pretende é fazer valer os direitos entre as partes contratantes." (REsp n.º 34.466/RS, Quarta Turma, rel. em. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/02/97.)

"Processual civil. Recurso especial. Ausência de prequestionamento. Divergência não configurada. Não conhecimento.

Impossível o acesso ao recurso especial se o tema nele inserto não foi objeto de debate na cor-

te de origem, quando apreciou a apelação, nem teve a parte o cuidado de opor os necessários declaratórios.

Incidentes, assim, os verbetes das Súmulas 282 e 356/STF.

Quando não se trata, como no caso, de notória divergência a simples citação de ementa é insuficiente para caracterização do dissídio jurisprudencial.

'O direito à adjudicação compulsória é de caráter pessoal, restrito aos contratantes, não se condicionando a *obligatio faciendi* à inscrição no registro de imóveis' (REsp n.º 30/DF, relatado pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro).

Recurso especial não conhecido." (REsp n.º 16.822/SP, Quarta Turma, rel. em. Ministro Cesar Asfor Rocha. DJ 30/06/97.)

"Compromisso de compra e venda de imóvel. Registro imobiliário. Adjudicação compulsória.

A inscrição do compromisso de compra e venda no registro imobiliário não é essencial à adjudicação compulsória.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial não atendido.

Unânime." (REsp n.º 288/SP, Quarta Turma, rel. em. Ministro Fontes de Alencar, DJ 31/05/93.)

"Compromisso de venda e compra. Adjudicação compulsória. Registro imobiliário.

Para o exercício da ação de adjudicação compulsória não se faz indispensável a inscrição da promessa de venda e compra no registro de imóveis. Precedentes do STJ.

Recurso especial não conhecido." (REsp n.º 23.675/RS, Quarta Turma, rel. em. Ministro Barros Monteiro, DJ 30/11/92.)

O registro do contrato de promessa garantiria os promissários compradores frente a terceiros, mas é irrelevante se o imóvel continua em nome do promitente vendedor.

A segunda questão não pode ser examinada nesta via por falta de prequestionamento, pois a regra do art. 1.572 do Código Civil não foi enfrentada pela eg. Câmara.

Posto isso, não conheço.

É o voto.

CERTIDÃO – Certifico que a egrégia Quarta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 19 de novembro de 1998.

DESAPROPRIAÇÃO. Terrenos reservados. Servidão administrativa de passagem.

Ementa: Processual civil. Agravo de instrumento. Recurso especial. Pretensão que pressupõe o reexame da matéria fática. Questão federal não prequestionada. Agravo improvido.

Administrativo e civil. Desapropriação direta. Terrenos reservados. Indenização. Recurso não-conhecido.

I – Os denominados terrenos reservados são indenizáveis, pelo que devem ser incluídos na verba a ser paga ao expropriado a título de indenização.

II – Precedentes do STJ: REsp n.º 8.341/SP, REsp n.º 34.773/PR, REsp n.º 36.811/SP, REsp n.º 64.065/DF e REsp n.º 72.496/SP.

III - Recurso especial não conhecido.

REsp 104.358/SP – 2.ª T. – STJ – j. 10.02.1998 – Rel. Min. Adhemar Maciel.

ACÓRDÃO – Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso manifestado pela CESP, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros Ari Pargendler, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Peçanha Martins, Presidente.

Ministro Adhemar Maciel, Relator.

RELATÓRIO – *O Excelentíssimo Senhor Ministro Adhemar Maciel:* – A Companhia Energética de São Paulo – CESP ajuizou ação de desapropriação contra Maria Amália Arruda de Medeiros.

Apoiando-se na alínea *d* do parágrafo 1.º do art. 15 do Decreto-lei n.º 3.365/41, o juiz de primeiro grau majorou a quantia a ser depositada para fins de imissão provisória na posse do imóvel objeto da desapropriação.

Inconformada, a CESP interpôs agravo, o qual foi provido pelo TJSP (fls. do instrumento em apenso), admitindo o depósito da quantia oferecida na petição inicial.

Posteriormente, a CESP juntou o comprovante do depósito, dando ensejo à expedição de mandado de imissão provisória na posse.

Inconformada, Maria Amália Arruda de Medeiros interpôs agravo, o qual foi improvido pelo TJSP (fls. do instrumento em apenso).

Mais tarde, o juiz de direito proferiu o despacho saneador de fl.

Em seguida, o perito nomeado pelo juiz requereu a fixação dos honorários periciais. O juiz de primeiro grau deferiu o pedido. Inconformada, a CESP interpôs agravo, o qual foi provido para fins de diminuição da verba pericial (fls. do instrumento em apenso).

Concluída a perícia, Maria Amália Arruda de Medeiros atravessou a petição de fls., requerendo a realização de nova perícia, bem como a reunião do presente processo expropriatório ao movido contra Jair Ferreira de Medeiros e outra.

O juiz de primeiro grau indeferiu os pedidos (fl.).

Inconformada, a expropriada interpôs agravo retido.

Por fim, o juiz de primeiro grau julgou procedente a desapropriação, fixando a indenização a ser paga pela CESP.

Ambas as partes apelaram.

Conduzida pelo voto proferido pelo eminente Desembargador Scarance Fernandes, a 1.ª Câmara de Direito Público do TJSP, à unanimidade de votos, negou provimento ao agravo retido, e à apelação da expropriada. Já o apelo da CESP foi parcialmente provido. O acórdão restou assim ementado:

"Desapropriação. Agravos retidos improvidos.

Áreas reservadas. Indenizabilidade. Juros compensatórios. São devidos na base de 1% ao mês. Cumulação com os juros moratórios. Admissibilidade. Inaplicabilidade da Súmula n.º 74 do extinto TFR. Honorários. Percentual bem fixado na sentença. Recurso improvido nessa parte.

Valor da indenização. Prevalência do laudo do perito judicial, alterado apenas o valor das pastagens. Provimento em parte ao recurso da expropriante e negado ao da expropriada" (fl.).

Não se dando por vencida, a CESP recorre de especial pelas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional. Alega que o acórdão proferido pelo TJSP violou os arts. 11, 14 e 29 do Decreto n.º 24.643/34 ("Código das Águas"). Invoca em seu favor a Súmula n.º 479 do STF.

Maria Amália Arruda de Medeiros apresentou contra-razões, bem como interpôs recurso especial adesivo pela alínea *a* do permissivo constitucional. Alegou que o acórdão proferido pelo TJSP violou os arts. 105, 334, III, e 437, do CPC.

A CESP apresentou contra-razões.

O recurso especial interposto pela CESP foi admitido na origem. Já o recurso especial adesivo foi trancado, dando ensejo à interposição de agravo de instrumento.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial, em parecer assim ementado:

"1. Recurso Especial – Administrativo – Desapropriação de terrenos reservados, marginais do Rio Paranapanema, para formação de lago artificial.

2. Área de domínio público insuscetível de apropriação pelo particular desde o Império – Lei Imperial 1.537 de 1867 e Lei 601 de 1850.

3. Exclusão dos terrenos reservados – Indenização de benfeitorias nele edificadas – Inexistência de servidão civil, por se tratar de área de domínio público sujeita a limitação administrativa.

4. Ofensa artigos 11, 12 e 14 do Decreto Lei Federal 24.643/34 –Código de Águas.

5. Parecer do Ministério Público Federal pelo conhecimento e provimento do Recurso Especial" (fl.).

No que se refere ao agravo de Instrumento, o *Parquet* opinou pelo não-conhecimento, conforme se apreende da ementa do parecer:

"1. Agravo de Instrumento – Recurso Especial inadmitido.

2. Ausência de prequestionamento – Súmula 282 e 356 do STF.

3. Pretensão induzindo reexame de provas – Vedação da Súmula 07 do STJ.

4. Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do agravo" (fl.).

É o relatório.

VOTO – *O Excelentíssimo Senhor Ministro Adhemar Maciel* (Relator): – Senhor Presidente, por medida de economia e celeridade processual, mas atento ao disposto no art. 559 do CPC, passo ao julgamento, desde logo, do agravo de instrumento.

Como bem alertou o eminente subprocurador-geral da República no parecer (às fls. do instrumento do agravo), a questão federal inserta no art. 334, III, do CPC, não foi prequestionada, dando ensejo à aplicação das Súmulas n.°s 282 e 356 do STF.

No mais, a pretensão da ora agravante depende do reexame do conjunto probatório carreado aos autos, o que é vedado pela Súmula n.° 7 do STJ.

Com essas considerações, nego seguimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

O recurso especial interposto pela CESP também não merece prosperar.

O TJSP "confirmou" a indenização em relação às denominadas terras reservadas, pelos seguintes fundamentos:

"5) Não merece acolhida a alegação de que devem ser excluídas da indenização as terras denominadas reservadas, como pretende a expropriante. É evidente que tais áreas são de propriedade da expropriada, e são atingidas somente por uma servidão administrativa, nos termos dos artigos 11, 12 e 14 do Código de Águas (Decreto n.° 24.643, de 10/07/34).

Na lição do saudoso Professor Hely Lopes Meirelles, "interpretar a reserva dessas faixas como transferência de domínio é desconhecer a natureza e a finalidade da servidão que as onera e que visa, única e exclusivamente, deixar livre as margens das águas públicas para o policiamento pelos agentes da Administração. Por isso mesmo, em casos de desapropriação, indenizam-se também as terras reservadas. Nem se poderia a lei despojar a propriedade particular sem indenização. Se o legislador assim agisse praticaria um confisco vedado pela nossa Constituição" ("Direito Administrativo Brasileiro", Ed. RT, 12.ª ed. Atualizada, 1986, págs. 461/462). Em seguida anota o mestre que "hoje, remanesce como simples servidão administrativa de passagem para o policiamento das águas. Essa servidão (*ex lege*), como as demais, não retira a propriedade do particular, nem lhe tolhe a normal utilização das terras e dos produtos do subsolo nas faixas marginais reservadas. Veda apenas as construções que possam impedir o trânsito das autoridades incumbidas da fiscalização dos rios e lagos. Em caso de Administração precisar desses terrenos marginais, para obras ou serviços públicos que impeçam a sua utilização pelos proprietários particulares, impõe-se a sua desapropriação, pois que, a simples servidão administrativa de trânsito, não autoriza o Poder Público ou seus delegados a impedir totalmente o uso dessas terras ribeirinhas, que são do domínio privado" (idem, pág. 529) (fls.).

Nesse sentido também é a jurisprudência do STJ, conforme se apreende das ementas dos seguintes precedentes:

"Desapropriação. Terrenos reservados. Indenização. Terrenos reservados compreendidos na faixa marginal dos rios, em desapropriação, são indenizáveis" (Resp n.° 72.496/SP, 2.ª Turma do STJ, unânime, relator Ministro Hélio Mosimann, publicado no DJU de 08/04/96).

"Desapropriação. Terrenos reservados. Indenização (Código de Águas, art. 14). Precedentes TFR e STJ.

São indenizáveis os terrenos reservados, considerados aqueles compreendidos na faixa de quinze (15) metros, ao longo da margem do rio.

Recurso conhecido e provido" (REsp n.° 8.341/SP, 2.ª Turma do STJ, unânime, relator Ministro Peçanha Martins, publicado no DJU de 09/10/95).

"Desapropriação. Terreno reservado. Indenizabilidade. (*Omissis*)

I – Os terrenos reservados, a que se refere o art. 14 do Código de Águas, são indenizáveis"

(REsp n.º 34.773/PR, 2.ª Turma do STJ, unânime, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, publicado no DJU de 13/12/93).

"Desapropriação. Terrenos reservados. Indenização.

1. Em desapropriação, os terrenos marginais aos rios, de propriedade particular, são indenizáveis.

2. A titularidade pública dos terrenos reservados não se coaduna com o instituto da servidão, que expressa ônus real sobre a propriedade alheia.

3. Recurso provido" (REsp n.º 64.065/DF, 1.ª Turma do STJ, por maioria, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, publicado no DJU de 18/09/95).

"Administrativo. Desapropriação. Terrenos reservados marginais do rio Tietê. Indenização. Juros compensatórios. Critério de fixação. Servidão pública: impossibilidade de ser instituída sobre os próprios bens da União. Caracterização dos terrenos reservados como propriedade privada, não incluídos entre os bens da União (art. 20, inciso III, da CF).

Por imperativo constitucional, que determina seja justa a verba indenizatória paga ao expropriado, devem os juros compensatórios, na desapropriação, incidir sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente.

A interpretação literal da Súmula n.º 74 do Tribunal Federal de Recursos não se compadece com o disciplinamento constitucional dispensado ao instituto da desapropriação, precisamente por implicar evidente imolação ao princípio da adequada e justa reparação da perda patrimonial experimentada pelo particular (art. 182, § 3.º da Carta Federal).

Na forma da legislação de regência, a servidão pública, pela sua própria natureza jurídica, só pode afetar propriedade privada; não há falar em servidão instituída pela União sobre seus próprios bens.

Os denominados terrenos reservados caracterizam-se como propriedade privada e, por via de conseqüência, indenizáveis, se submetidos a desapropriação.

Precedentes.

Recurso a que se nega provimento, por maioria" (REsp n.º 36.811/SP, 1.ª Turma do STJ, unânime, relator Ministro Demócrito Reinaldo, publicado no DJU de 28/11/94) (grifei).

Em suma, Senhor Presidente, os terrenos reservados são indenizáveis, pelo que devem ser incluídos na verba a ser paga ao expropriado a título de indenização.

Com essas considerações, não conheço do recurso especial da CESP, prestigiando as decisões proferidas nas instâncias ordinárias.

É como voto.

CERTIDÃO – Certifico que a egrégia Segunda Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso manifestado pela CESP, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ari Pargendler, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 10 de fevereiro de 1998.

MATRÍCULA. Registro. Cancelamento do ofício. Contraditório e ampla defesa. Propriedade. Aquisição pelo registro.

Ementa: Processual civil. Desapropriação indireta. Decisão a quo *fundamentada. Cancelamento do registro e matrículas dos imóveis,* de ofício. *Impossibilidade.*

A jurisprudência assente na Corte impede que, no âmbito do especial, sejam apreciadas questões não decididas nas instâncias ordinárias.

Não se pode acoimar de desfundamentado, acórdão que, a par de expender, de forma exaustiva, os argumentos em que se estribou para confirmar a sentença de primeiro grau, respondeu, ainda que sucintamente, às questões jurídicas suscitadas nos embargos declaratórios.

Em face do sistema legal em vigor, a propriedade imóvel se adquiriu pela transcrição do título aquisitivo no registro imobiliário, presumindo-se pertencer o direito real à pessoa em cujo nome esteja feito a transcrição (a matrícula).

Nega vigência ao art. 252 da Lei n.º 6.015/73, a decisão jurisdicional que determina, de ofício *(no âmbito de expropriatória indireta), o*

cancelamento de registro imobiliário, *sem suporte em pedido expresso da parte interessada e sem o devido asseguramento ao titular do domínio, o contraditório e a ampla defesa, apanhando-o de surpresa.*

Recurso especial parcialmente provido. Decisão unânime.

REsp 153.828/SP – 1.ª T. – STJ – j. 01.12.1998 – Rel. Min. Demócrito Reinaldo.

ACÓRDÃO – Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e nesta parte dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, José Delgado e Garcia Vieira. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 01 de dezembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Milton Luiz Pereira, Presidente.

Ministro Demócrito Reinaldo, Relator.

RELATÓRIO – *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo* (Relator): – Cuida-se de ação indenizatória (desapropriação indireta por apossamento administrativo) promovida por particular contra a fazenda do estado de São Paulo, objetivando o ressarcimento pela restrição de uso de duas glebas de terra com a extensão, caracterização e localização mencionadas na inicial.

O fundamento é o de que as terras foram abrangidas no perímetro da Estação Ecológica de Juréia-Itatins, instituída pelo Decreto de n.º 24.646, de 1986.

O pedido foi julgado improcedente em ambas as instâncias, determinando-se o cancelamento dos respectivos registros.

Inconformado, interpôs, o vencido, recurso especial, sob o pálio da alínea *a*, do admissivo constitucional, ao fundamento de que o *aresto* se houve com ofensa aos arts. 458, II e 535 do Código de Processo Civil, arts. 859 e 860 do Código Civil e art. 252 da Lei 6.015, de 1973.

Admitido por decisão em agravo de instrumento e sem contra-razões, subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

VOTO – *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo* (Relator): – Adolfo Gevertz promoveu ação indenizatória contra a Fazenda do Estado de São Paulo, objetivando o ressarcimento em decorrência do apossamento administrativo (pelo Estado) de duas glebas de terra situadas no lugar denominado Posses da Ribeira ou Una do Prelado, no Município de Iguapé, sob fundamento de que essas terras foram abrangidas no perímetro da Estação Ecológica de Juréia-Itatins, instituída pelo Decreto n.º 24.646, de 1986.

O pedido foi julgado improcedente, em ambas as instâncias, sob fundamento de que, "o título dominial em que se embasa a pretensão é inválido", razão por que determinou-se, ainda, o cancelamento dos respectivos registros.

Houve embargos declaratórios, todavia rejeitados.

Irresignado, o vencido manifestou recurso especial (art. 105, III, letra *a*, da Constituição Federal), ao fundamento de que a decisão recorrida afrontou, a um só tempo, os arts. 458, II e 535 do Código de Processo Civil e os arts. 859 e 860 do Código Civil e art. 252 da Lei n.º 6.015/73, eis que:

a) o decisório não indicou o fundamento legal em que estribou a determinação do cancelamento dos registros;

b) o acórdão furtou-se à apreciação dos fatos e das provas (conclusivos providos parciais) e com apoio em presunções legais determinou cancelamento dos registros e julgou improcedente a ação;

c) o *decisum* ignorou o valor legal da prova documental e, *ex-officio*, transformou a ação indenizatória em anulatória de ato jurídico, apesar da presunção legal da propriedade.

Parece-me evidente que o recurso é inviável com arrimo na ofensa aos arts. 859 e 860 do Código Civil, por ser manifesta a ausência de prequestionamento. De fato, consoante jurisprudência remansosa do STJ, no âmbito do especial só se apreciam questões jurídicas que tenham sido discutidas e decididas nas instâncias ordinárias. E os questionados dispositivos da lei civil (859 e 860) não foram objeto de interpretação (e aplica-

ção) pelo acórdão desafiado, estando ausente condição essencial ao conhecimento do excepcional; o prequestionamento. Demais disso, não basta – ao conhecimento do especial – a argüição de questão jurídica no âmbito dos embargos declaratórios objetivando abrir ensanchas à via extraordinária, se inexistiu omissão no acórdão embargado. É necessário que a matéria (ofensa aos arts 859 e 860) tenha sido deduzida *in opportuno tempore*, omitindo-se o órgão jurisdicional em apreciá-la. Ora, no caso, tanto a sentença de primeiro grau, como o *decisório* que a confirmou, com apoio nos fatos da causa (perícia e demais elementos de informação), se limitaram a julgar improcedente o pedido (indenizatório) em face de as glebas de terra não pertencerem ao recorrente, sobretudo diante da nulidade dos títulos dominiais que instruíram a Inicial. Não houve, destarte, discussão alguma (e, muito menos, decisão) sobre a matéria disciplinada no art. 859 do Código Civil, "que presume pertencer o direito real à pessoa em cujo nome se transcreveu o título", bem como no 860, "que cuida da retificação do registro".

Por essa estria é impossível o conhecimento do *especial*, eis que, não tendo, a matéria, sido decidida, no acórdão recorrido, com o julgamento do recurso nobre, ter-se-ia a supressão de instância.

De igual modo, melhor sorte não colhe, a irresignação, pela alegada ofensa aos arts. 458 e 535 da lei processual. É que, do exame do acórdão hostilizado, não se pode concluir pela sua *desfundamentação*, eis que, apoiando-se na argumentação da sentença (a que confirmou), improveu a apelação por não reconhecer, ao autor-recorrente, a propriedade das terras, em face da nulidade dos títulos dominiais. Ademais, instado a se manifestar sobre possíveis omissões (através dos embargos), esclareceu o órgão julgador: "O acórdão, embargado não incidiu em omissão, no que tange aos motivos pelos quais entendera que o imóvel objeto da causa estava compreendido na área do chamado "Grilo Recantti", pois, ao que se dessume do texto respectivo, com os acréscimos que cuidou de alinhar, fez seus aqueles superiormente expostos na sentença. E a igual, não incorreu o v. acórdão embargado em omissão, no concernente ao fundamento legal da ordem de cancelamento das Matrículas n.ºs 82.695 e 82.696 do Registro de Imóveis da Circunscrição de Iguape, uma vez que na referida sede, limitou-se a excluir a ordem, constante da sentença, de cancelamento daquela sob o n.º 82.697. Finalmente, não padece o v. acórdão embargado de omissão, no que diz respeito à valoração da prova constante do processo, especialmente a relativa ao domínio do imóvel objeto da causa, pois, ao que dão conta os termos em que vazado, deu-lhe a importância que a argumentação em que se funda, estava a indicar" (fls.).

Como se observa, não há como se acoimar o acórdão objurgado de desfundamentado, porquanto, além de expender, de forma exaustiva, os argumentos em que se estribou para confirmar a sentença, respondeu, ainda que sucintamente, às questões suscitadas nos embargos declaratórios. Ademais, a valoração da prova é questão subjetiva, não sendo jurídico exigir-se do julgador que analise os elementos de convicção do processo de forma a satisfazer a pretensão ou os interesses de qualquer das partes. Não vejo, pois, como configurar ofensa aos preceitos legais invocados.

Quanto à ofensa ao art. 252 da Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), se me afigura caracterizada. É que, embora o acórdão recorrido não tendo feito menção expressa ao referido preceito legal, determinou o cancelamento dos registros, não em face de defeitos ou irregularidades intrínsecas destes (registros), mas pela ausência de *tradição*, pois que as terras a que se referem não pertenciam àqueles dos quais o recorrente as recebeu, em decorrência de ação divisória. E, segundo o mencionado dispositivo legal, "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os efeitos legais, ainda que se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido". Assim, ainda que existam provas de que as terras não pertencem ao recorrente, o registro há de prevalecer, não podendo ser cancelado *de ofício*, no âmbito de ação indenizatória (desapropriação indireta), em que se não discutiu a matéria, com a possibilidade de ampla defesa ao proprietário. Acerca do tema, é elucidativo o excerto do acórdão proferido no RE n.º 109.552-PR, de que foi Relator o Ministro Rafael Mayer, assim concebido:

"Pelo sistema legal brasileiro, a aquisição da propriedade do imóvel somente dá pela transcrição do título aquisitivo no registro de imóvel, como está no art. 530, I, do CC, sendo certo que, a teor do que dispôs o art. 859, presume-se pertencer o direito real à pessoa em cujo nome se acha, esteja feita a inscrição ou transcrição.

É inequívoco o entendimento de que essa presunção, diversamente do que ocorre com outros

sistemas jurídicos, não é absoluta, mas relativa, *juris tantum*, podendo ser elidida por prova em contrário.

Entretanto, a via para desfazimento da presunção culmina, necessariamente, no cancelamento do registro, pois, enquanto ele existe, firme é a demonstração de propriedade que dele resulta. Não fosse assim, falha estaria a própria função do sistema legal, que é a de conferir segurança e publicidade à situação jurídica imobiliária, de significação maior em nosso sistema jurídico.

Não há dúvida, diante do disposto na lei civil (art. 146), e na lei registrária (art. 214), quanto à possibilidade de ter por absolutamente nulo o registro, e declará-lo de ofício, no plano do direito registrário, por defeitos de sua formação.

Entretanto, se tal circunstância não se evidenciou, e se pretende que sua invalidade decorra da própria nulidade do título que foi a registro, *a pretensão deve ser buscada pelos meios processuais próprios"* (destacamos).

É o que advém da prestante lição do ilustre civilista, Orlando Gomes:

"A presunção estabelecida pelo registro em favor da pessoa em cujo nome a propriedade foi registrada, sendo *juris tantum*, pode ser destruída. Verificado que não é o verdadeiro proprietário quem tem imóvel registrado em seu nome, o registro terá de ser anulado, se a boa-fé não o validar nos termos já expostos.

O registro pode ser cancelado. O cancelamento se faz por decisão judicial, ou documento hábil. Antes de feito produz todos os efeitos legais, ainda que por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido" (Direito Reais, 8.ª ed., p. 132).

É o que o diz o art. 252 da Lei de Registros Públicos, segundo a qual "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais, ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido". Em comento a esse dispositivo, diz Walter Ceneviva:

"A presunção de que o direito real pertence à pessoa em cujo nome é registrado, embora relativa, constitui núcleo do sistema jurídico, no que respeita a segurança. Entretanto, não só via de retificação é possível corrigir dissonância existente entre o registro e realidade. Também pelo cancelamento esse resultado é obtido, quando justificado. A solução adotada pelo ordenamento brasileiro se destina – pela publicidade que dele advém – a resguardar a fé pública dos registros e boa-fé de quem confie na validade de seus assentamentos. A presunção legal subsiste até que o cancelamento seja efetuado" (Lei dos Registros Públicos Comentada, p. 536).

Estabelecida a premissa, pelo venerando acórdão recorrido, de que persiste a transcrição do imóvel em nome do recorrente, afasta expressamente a hipótese de seu cancelamento por inadequação do meio processual, recusar-lhe eficácia importa em descumprir a lei" (RTJ 119/446)" (fls.).

Efetivamente, uma vez que, em face da lei, persiste a transcrição dos imóveis em nome do autor (recorrente), ao meu sentir, negou-se vigência ao preceito legal invocado (art. 252 da Lei de Registros Públicos), ao determinar o seu cancelamento, *de ofício*, sem suporte em pedido expresso do Estado para possibilitar discussão e defesa, recusando-lhe a eficácia que a legislação de regência impõe. É possível, até, que, mesmo na esfera de uma ação indenizatória, mas, com o rito ordinário, fosse possível, ao Estado, pela via própria, postular o cancelamento dos registros. Se não o fez, era defeso ao Tribunal, *de ofício*, autorizar essa providência.

Com essas considerações, conheço do recurso, em parte, e em parte, dou-lhe provimento, para excluir do acórdão recorrido a matéria pertinente ao cancelamento dos registros, mantidas as demais cominações.

É como voto.

CERTIDÃO – Certifico que a egrégia Primeira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e nesta parte deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, José Delgado e Garcia Vieira.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 1 de dezembro de 1998.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. Consumidor. Cláusula. Nulidade.

Ementa: Compromisso de compra e venda. Devolução de prestações pagas. Segundo a orientação do STJ, não é válida a cláusula de perda total das importâncias pagas; pode o juiz reduzi-la proporcionalmente: REsp's 56.750, DJ de 25.11.96 e 74.672, DJ de 9.12.97. Súmulas 282, 356 e 284/STF. Recurso especial não conhecido.

REsp 93.578/RS – 3.ª T. – j. 14.12.1998 – Rel. Min. Nilson Naves.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 3.ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Impedido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Menezes Direito e Costa Leite. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Brasília-DF, em 14.12.98 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Nilson Naves, Relator.

RELATÓRIO – *Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*: – Foi a recorrente condenada a devolver ao autor "as prestações pagas pelo mesmo, monetariamente corrigidas, a partir do desembolso de cada uma delas, pelos índices oficiais de atualização, incidindo juros moratórios legais, a partir da citação", e a sentença foi em parte reformada pelo acórdão, *verbis*: "Como o autor pagou praticamente a metade do preço, deve ser reembolsado deste valor, abatido dos 10% sobre a parcela impaga". Eis a ementa:

"Promessa de compra e venda de imóvel entre construtora e adquirente.

Embora concretizado o contrato antes da vigência da Lei 8.078/90, seus efeitos futuros submetem-se ao Código de Defesa do Consumidor, por conter normas de ordem pública e de eficácia imediata.

Nulidade da cláusula de perdimento das prestações. Validade da multa moratória, reduzida a 10% do débito (art. 9.º, Decreto 22.626/33).

Apelação provida em parte. Unânime."

No especial, alegou-se ofensa aos arts. 6.º da Lei de Introdução e 920 e 1.092, parágrafo único do Cód. Civil, e foi indicado dissídio. Admitiu-se o recurso, nestes termos: "No entanto, o r. acórdão dissentiu dos julgados trazidos à colação pela recorrente, pois os precedentes afirmam a validade da pena convencional que estipula a perda das parcelas pagas em caso de inadimplemento do promitente comprador e a impossibilidade de aplicação retroativa do Código de Defesa do Consumidor.

Portanto, admito o recurso pela alínea *c* do permissivo constitucional."

É o relatório.

VOTO – *Sr. Ministro Nilson Naves* (Relator): – Não pretendo conhecer do recurso especial. Foi ele admitido quanto a que os "paradigmas afirmaram ser perfeitamente válida a pena convencional que estipula a perda das parcelas pagas em caso de resolução contratual". Ocorre, porém, que a recorrente não foi feliz na indicação do dissídio, não o comprovando segundo o modelo legal e regimental. Além do mais, segundo farta jurisprudência do Superior Tribunal, não é válida a cláusula de perda total das importâncias pagas (*verbi gratia*, REsp's 56.750, DJ de 25.11.96 e 74.672, DJ de 9.12.97).

No atinente aos arts. 920 e 1.092, de suas matérias não tratou o acórdão gaúcho, expressamente. Caso, portanto, das Súmulas 282 e 356/STF.

Sobre o art. 6.º da Lei de Introdução, o recurso é deficiente, isso porque a recorrente não é clara e objetiva em que consistiria a ofensa. Alega-se que "ao tempo da celebração do contrato de promessa de compra e venda, 26 de julho de 1990, inexistia disposição legal fulminando de nulidade a cláusula penal compensatória de perdimento das quantias pagas, pelo promitente comprador que desse causa à rescisão do contrato. O Código de Defesa do Consumidor, que, no art. 53, considera nula tal cláusula, Lei n.º 8.078, foi publicada no D.O.U. de 12.09.90, tendo entrado em vigor cento e oitenta dias após (art. 118)". Sucede, no entanto, que há, no Superior Tribunal, dezenas de julgados no sentido de que essa cláusula tem caráter penal compensatório (por exemplo, REsp 74.672, DJ de 9.12.97).

Do exposto, não conheço do recurso especial.

CERTIDÃO – Certifico que a egrégia Terceira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial.

Impedido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Menezes Direito e Costa Leite.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 14 de dezembro de 1998.

CONDOMÍNIO. Compromisso de compra e venda não registrado. Despesas condominiais.

Ementa: Processo civil. Direito probatório. Fatos alegados por uma parte e admitidos pela outra. Desnecessidade de prova. Art. 334-CPC. Compromisso ainda não registrado. Precedentes. Recurso provido. Valoração da prova. Condomínio. Despesas. Promitente-comprador. Responsabilidade.

I – Segundo princípio probatório consagrado no sistema do Código de Processo Civil em vigor, art. 334, os fatos alegados por uma parte e admitidos pela outra independem de prova, restando violada essa norma pelo julgado que deixa do considerar provados os fatos assim postos nos autos.

II – O promisssário-comprador, investido na posse do imóvel, responde pelas despesas de condomínio, independentemente de ainda não ter sido feito o registro.

III – A valoração da prova, presente na espécie, diz respeito a um princípio ou a uma regra no campo probatório, não incidindo nas restrições do enunciado sumular n.º 7 desta Corte.

REsp 136.562/DF – 4.ª T. – STJ – j. 27.10.1998 – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Bueno de Souza.

Brasília, 27 de outubro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

EXPOSIÇÃO – *Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira:* – Trata-se de ação de cobrança ajuizada pelo recorrente, buscando haver da recorrida importâncias concernentes às taxas de condomínio devidas pela unidade n.º 115, do Bloco F, da AOS 04.

O pedido foi julgado procedente na sentença, arrimada nas assertivas de que "a responsabilidade perante a administração do condomínio pelas taxas de conservação do patrimônio comum é do proprietário" e que "a ré confessa ter adquirido o imóvel da Sersan Ltda., apenas não registrando ainda a escritura".

Constaram da condenação "as importâncias discriminadas nas planilhas de fls., corrigidas a partir da propositura da ação, e acrescida dos juros e mora, contados da citação, ao percentual de 1% (um por cento) ao mês", aduzindo-se que "a multa já se encontra inserida no cálculo original não podendo incidir outra vez".

Os embargos declaratórios oferecidos pelo autor restaram rejeitados.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal deu provimento à apelação da ré, declarando prejudicada a do autor, em acórdão assim ementado:

"Ação de cobrança de taxas condominiais. Prova da obrigação insuficiente. Improcedência.

A cobrança de cotas de rateios condominiais deve recair sobre o comprador da unidade adquirida em condomínio, sendo irrelevante o fato da escritura de compra e venda não estar inscrita no Cartório de Imóveis. Mas, para que o autor tenha seu pedido acolhido não basta afirmar na inicial que a parte ré reside na unidade autônoma. É imprescindível que reste demonstrada a existência de contrato que tenha por objeto a aquisição da propriedade condominial, ainda que não este-

ja perfeito e acabado. O Judiciário não pode presumir a existência desse contrato".

Irresignado, manifestou o condomínio-autor recurso especial com suporte na alínea *a* do art. 105-III da Constituição, veiculando alegação de afronta aos arts. 12 da Lei 4.591/64 e 334-CPC.

Inadmitido o recurso na origem, adveio o agravo, que provi para melhor exame.

É o relatório.

VOTO – *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira* (Relator):

1. Relativamente à apontada vulneração do art. 12 da Lei 4.591/64, não logra prosperar a irresignação.

O acórdão recorrido não afirmou em nenhum momento do seu desenvolvimento não ser o condômino obrigado a concorrer para as despesas de manutenção do condomínio, tendo asseverado, outrossim, não haver restado provada a existência da condição de condômina da ré.

2. No que concerne à indigitada afronta ao art. 334 do Código de Processo Civil, melhor sorte ampara o recorrente.

Com efeito, a ré afirmou haver adquirido o imóvel por compromisso particular de compra e venda, entendendo, entretanto, não ser responsável pelo pagamento do condomínio em razão de não ter sido o seu título aquisitivo registrado no álbum imobiliário.

Embora não tenha o Colegiado de segundo grau encampado esse entendimento, cuja pertinência restou afastada ao longo do r. voto condutor do acórdão, acabou por vulnerar o dispositivo legal em apreço, ao exigir prova de fato alegado pelo autor e admitido pela ré.

Não se diga que a matéria aqui versada concerne ao reexame de fatos e provas. O debate tem sede no direito probatório, guardando pertinência com os princípios consagrados no sistema do Código de Processo Civil em vigor. Cuida-se, como se nota, de valoração de prova, que, como reiteradamente proclamado, diz respeito a um princípio ou a uma regra no campo da prova.

A aquisição pela ré da unidade autônoma sobre a qual pende o débito é fato que, no âmbito deste processo, não comporta mais discussão, tendo sido acobertado pelo manto da verdade processual, em face do art. 334, CPC, que dispõe:

"Não dependem de provas os fatos:

I – notórios;

II – afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;

III – admitidos, no processo, como incontroversos;

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade".

3. O entendimento adotado pela sentença e corroborado pelo Tribunal de Justiça, e apenas deixado de lado em face da questão probatória instaurada, acha-se em perfeita sintonia com a jurisprudência desta Corte no tema, do que é exemplo o Resp 76.275-SP (DJ 11.5.98), assim ementado:

"Civil. Condomínio. Lei 4.591/64. Despesas comuns. Taxas condominiais. Legitimidade passiva. Promissário-comprador. Contrato de promessa de compra-e-venda em caráter irrevogável. Responsabilidade do proprietário tal como definido no registro do imóvel. Impossibilidade. Precedente. Recurso desacolhido.

– O promitente-vendedor, ainda proprietário do imóvel, porque não alterado o registro do mesmo, transferida a posse do imóvel, não responde pelos encargos condominiais devidos após a alienação do imóvel feita por meio de promessa de compra-e-venda em caráter irrevogável e irretratável".

Ao votar como relator desse julgado, expressei: "2. No mais, discute-se nos presentes autos se o promitente-vendedor de unidade imobiliária em condomínio, e efetivo proprietário, pode ser responsabilizado pelo pagamento das taxas de condomínio ou se a obrigação passa ao promissário-comprador.

Embora pelo Código Civil a propriedade se transfira pela inscrição do título apto a transferir o bem no registro de imóveis, não é de se desconsiderar que pelo contrato de promessa de compra-e-venda, regulado no Brasil pela primeira vez em 1937, pelo Decreto-Lei 58, os direitos de propriedade passam ao promissário-comprador, que inclusive já pagou todo o preço.

Assim, se o proprietário alienou o bem por meio de promessa de compra-e-venda em caráter irrevogável e irretratável, como ocorreu no caso em exame, efetivamente não é de se lhe exigir o pagamento dos encargos condominiais, uma vez que havia se desligado do condomínio-recorrente, já que o contrato é anterior ao período cobrado.

Embora *en passant*, Marco Aurélio Viana adere à referida tese, ao assinalar, em rubrica destinada às "Despesas de Condomínio", que "no interesse da comunhão, impõe a lei ao adquirente (comprador, promitente comprador, promitente cessionário) a responsabilidade pelos débitos da unidade adquirida"(*Manual do Condomínio e das Incorporações Imobiliárias*, 2.ª ed., Saraiva, 1982, n. 32, p. 55).

Outra, aliás, não foi a conclusão a que chegou a Segunda Seção desta Corte, no REsp 74.495-RJ (DJ 3.6.96), em aresto assim ementado:

"Condomínio – Cotas.

Não elide a responsabilidade do promitente comprador a circunstância de o contrato não haver sido registrado".

Ao proferir o voto-condutor, o Ministro Eduardo Ribeiro sustentou:

"A lei 4.591/64, em seu artigo 9.º, ao dispor sobre a convenção de condomínio, estabelece que será elaborada pelos 'proprietários, promitentes compradores, cessionários ou promitentes cessionários dos direitos pertinentes à aquisição de unidades autônomas em edificações a serem construídas, em construção ou já construídas'. Nenhuma referência à necessidade de registro das promessas ou da cessão dessas, o que também não consta do § 2.º do mesmo dispositivo, ao tratar daqueles para quem é a convenção obrigatória.

Tenho que adequadas as observações do eminente Ministro Cláudio Santos, no julgamento do REsp 40.263: 'Na verdade, a questão do registro da escritura no Cartório de Imóveis somente tem relevo como condição para instituir direito real oponível a terceiro no caso de alienação do bem e assegurar a plena disponibilidade da coisa imóvel. A formalidade do registro destina-se a resguardar direito do promitente comprador na eventualidade do promitente vendedor alienar o imóvel a outrem, hipótese diversa da versada nos autos'.

Observo, mais, que não me parece procedente, com a devida vênia, a observação de que a responsabilidade pelas despesas condominiais supõe a condição de condômino, ou seja, o domínio em comum. Assim fosse, o promitente comprador, que obviamente não é proprietário, não poderia jamais ser responsabilizado, pouco importando que registrada ou não a promessa. O registro atribui direito real, mas não o domínio".

No mais, é de salientar-se ser de alta relevância o debate, quer pela repercussão no mundo dos negócios de compra-e-venda de imóveis, que atualmente se fazem pelos contratos de compromisso de compra-e-venda ou, em outras palavras, pelas promessas de compra-e-venda, quer pela extraordinária evolução pela qual o instituto tem passado nos últimos tempos, sobretudo em termos de execução coativa, ante a efetividade do processo civil contemporâneo".

4. À luz do exposto, conheço do recurso, vislumbrando a apontada violação do art. 334-II, CPC, para, dando-lhe provimento, restabelecer os termos da sentença.

VOTO – *O Sr. Ministro Barros Monteiro*: – Srs. Ministros, em face da transgressão do art. 334, inciso II, do CPC, acompanho, também, o voto do Sr. Ministro-Relator.

CERTIDÃO – Certifico que a egrégia Quarta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Bueno de Souza.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 27 de outubro de 1998.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. Consumidor. Cláusula de decaimento. Nulidade.

Ementa: Promessa de compra e venda. Código de Defesa do Consumidor. Cláusula de decaimento. Precedentes da Corte.

1. O Código de Defesa do Consumidor não autoriza a cláusula de decaimento estipulando a perda integral ou quase integral das prestações pagas. Mas, a nulidade de tal cláusula não impede o magistrado de aplicar a regra do art. 924 do Código Civil e autorizar, de acordo com as circunstâncias do caso, uma retenção que, no caso, deve ser de 10% (dez por cento).

2. Recurso conhecido e provido, em parte.

REsp 149.399/DF – 3.ª T. – STJ – j. 04.02.1999 – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Impedido o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Costa Leite, Nilson Naves e Waldemar Zveiter.

Brasília, 04 de fevereiro de 1999.

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente e Relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Senhor Ministro Carlos Alberto Menezes Direito*: – Encol S/A Engenharia Comércio e Indústria interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra Acórdão da 1.ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, assim ementado:

"Compromisso de compra e venda. Perda de 90% dos valores pagos. Ilicitude. Código de Defesa do Consumidor.

– A regra inscrita no art. 53 do Código de Defesa do Consumidor não permite que se atribua validade à cláusula contratual que estabelece a perda de 90% dos valores pagos pelo mutuário, notadamente se se considerar que está ela incluída em contrato de adesão." (fls.)

Sustenta a recorrente negativa de vigência ao artigo 924 do Código Civil, eis que o Acórdão recorrido deixou de aplicá-lo ao considerar nula a cláusula que estipulava a perda de 90% das prestações pagas pelo comprador inadimplente. Mesmo sendo abusiva tal cláusula, isso não levaria à sua eliminação ou à invalidade do contrato, mas sim à sua adequação aos princípios do Direito das Obrigações e às circunstâncias do contrato, podendo ser reduzido o seu valor com base no artigo supracitado.

Para demonstrar a divergência jurisprudencial indica precedente desta Corte.

Foram oferecidas contra-razões (fls.) e o recurso especial foi admitido (fls.).

É o relatório.

VOTO – *O Exmo. Senhor Ministro Carlos Alberto Menezes Direito*: – O Acórdão recorrido considerou em ação de rescisão contratual ajuizada pelo recorrido que o art. 53 do Código de Defesa do Consumidor não admite a cláusula contratual que estabelece a perda de 90% dos valores pagos pelo mutuário, estando o contrato já sob tal proteção, afastando a aplicação do art. 924 do Código Civil.

O recurso vem pelas letras *a* e *c* do permissivo constitucional. Eu conheço do especial por ambas, estando claramente demonstrada a divergência jurisprudencial.

Com o voto condutor do Senhor Ministro Ruy Rosado de Aguiar já decidiu a Corte que mesmo reconhecida a nulidade da cláusula de decaimento, que prevê a perda total ou quase das prestações pagas, o Juiz não está inibido de reduzir o montante nos termos do art. 924 do Código Civil (REsp n.º 134.629/RJ, DJ de 16/3/98; no mesmo sentido REsp n.º 85. 182/PE, Relator o Senhor Ministro Cesar Rocha, DJ de 08/9/97; REsp n.º 74.448/SP, Relator o Senhor Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 04/11/96).

Não está presente nestes autos, a meu juízo, a controvérsia que se instaurou nesta Turma quando do julgamento do REsp n.º 59.494/SP, sob a relatoria do Senhor Ministro Waldemar Zveiter (DJ de 01/7/96), que apresentou um voto divergente do Senhor Ministro Eduardo Ribeiro sobre a possibilidade do promitente comprador de um lote de terreno intentar a rescisão do contrato por não mais ter condições de pagar e pedir a devolução do que pagou, ou seja, se pode um demandante desconstituir o que foi pactuado por não mais poder adimplir as condições avençadas. Neste caso, como advertiu a sentença o promitente vendedor, ao contestar asseverou que o autor pretende rescindir contrato que já está rescindido, destacando que a recorrente, "claramente e insistentemente" pleiteou a rescisão.

Assim, na linha da jurisprudência da Corte, presentes os paradigmas do especial, eu conheço do especial, em parte, e nessa parte dou-lhe provimento para admitir a retenção de 10% (dez por cento).

CERTIDÃO – Certifico que a egrégia Terceira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Impedido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Costa Leite, Nilson Naves e Waldemar Zveiter.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 4 de fevereiro de 1999.

PARCELAMENTO DO SOLO URBANO. Casas populares. Empresa pública.

Ementa: Administrativo. Parcelamento do solo. Casas populares. Empresa pública. Incidência da Lei 6.766/79.

I – A Lei 6.766/79 não exclui de sua regência os parcelamentos (tanto loteamentos quanto desmembramentos) efetuados para construção de casas populares. Tampouco, deixa ao largo aqueles executados por empresas públicas (nem o poderia fazer, face ao preceito constitucional do Art. 173, § 1.º).

II – É que a disciplina dos Parcelamentos foi concebida em homenagem aos valores urbanísticos e ecológicos (Arts. 2.º a 17). O respeito a tais interesses é fundamental, nada importa que o parcelamento se destine a indústria, comércio, residências de luxo ou bairros populares.

III – Outro interesse tutelado através da lei 6.766/79 é a segurança dos registros públicos (Art. 18). A disciplina do registro imobiliário homenageia, sobretudo as pessoas que adquirirão os lotes resultantes do parcelamento. É necessário que as pessoas – sobretudo aqueles mais pobres – tenham em perpétua segurança a propriedade que adquiriram.

REsp 126.372/SP – 1.ª t. – STJ – j. 03.09.1998 – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros Luiz Pereira, José Delgado, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Brasília, 03 de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Milton Luiz Pereira, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*: – Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado de São Paulo recebeu, por doação do Município de Turiúba, uma gleba. Dividiu o terreno em lotes e construiu várias casas, para venda a pessoas de baixa renda. Não observou, entretanto, os preceitos da Lei 6.766/79.

O Ministério Público do Estado manejou ação civil pública, pleiteando a regularização do loteamento.

A pretensão do MP foi recebida como procedente.

O V. Acórdão recorrido, provendo apelação declarou o pleito improcedente. Fundou-se no argumento de que o Art. 18 da Lei federal 6.766/79 não se aplica na construção de conjunto habitacional urbano, efetuada por empresa pública.

O Ministério Público interpôs recurso especial, queixando-se de ofensa ao Art. 18 da Lei 6.766/79.

Esta, em suma, a controvérsia.

VOTO – *O Exmo. Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros* (Relator): – A empresa estatal dividiu a gleba em ruas e lotes, nos quais edificou casas residenciais.

Tal divisão é definida, pelo Art. 18 da Lei 6.766/79, como loteamento – uma das formas de parcelamento do solo urbano.

Loteamento do solo para fins urbanos é atividade regida pelos dispositivos da Lei 6.766/79 (V. Art. 1.º deste diploma legal).

A Lei não exclui de sua regência os parcelamentos (tanto loteamentos quanto desmembramentos) efetuados para construção de casas populares. Tampouco, deixa ao largo aqueles executados por empresas públicas (nem o poderia fazer, face ao preceito constitucional do Art. 173, § 1.º.

É que a Lei dos Parcelamentos foi concebida em homenagem a valores urbanísticos e ecológi-

cos (Arts. 2.° a 17). O respeito a tais interesses é fundamental – nada importa que o parcelamento se destine a indústria, comércio, residências de luxo ou bairros populares.

Outro interesse tutelado através da lei 6.766/79 é a segurança dos registros públicos (Art. 18). A disciplina do registro imobiliário homenageia, sobretudo as pessoas que adquirirão os lotes resultantes do parcelamento. É necessário que as pessoas – principalmente aquelas mais pobres – tenham em perpétua segurança a propriedade que adquiriram.

Na Sentença reformada pelo Acórdão recorrido, o eminente Juiz Ricardo Pereira Júnior observou, com muita propriedade: "Note-se que, apesar de pago o imóvel, somente dispõem os adquirentes de sua posse. Por fim, a própria lei de parcelamento do solo urbano criminaliza tal conduta, nos termos do parágrafo único, inciso I, do artigo 50, considerando delito a venda ou reserva de lote não registrado por quaisquer instrumentos.

O registro pretendido pela lei n.° 4.380/79, portanto, é dependente de prévio parcelamento do solo urbano para sua instauração. E sem ele não há como se efetivar os dispositivos dos artigos 60 a 62 da lei n.° 4.380/64" (fl.).

Dou provimento ao recurso.

CERTIDÃO – Certifico que a egrégia Primeira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 3 de setembro de 1998.

2.3

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DESAFETAÇÃO. Área institucional. Loteamento. Bem de uso comum do povo.

Ementa: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Desafetamento de área institucional de bem de uso comum do povo. Impossibilidade diante do artigo 180, inciso VII, da Constituição Estadual. Inconstitucionalidade decretada.

ADIn 35.918-0/0 – Órgão Esp. – TJSP – j. 11.06.1997 – Rel. Des. Cunha Bueno.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei n.° 35.918-0/0, da Comarca de São Paulo, em que é requerente o Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo e requeridos o Presidente da Câmara Municipal de Amparo e o Prefeito do Município de Amparo e interessada a Procuradoria Geral do Estado:

Acordam, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, julgar procedente a ação, de conformidade com o relatório e voto do Relator que ficam fazendo parte integrante do v. julgado.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Yussef Cahali (Presidente), Carlos Ortiz, Silva Leme, Rebouças de Carvalho, Ney Almada, Márcio Bonilha, Nélson Fonseca, Djalma Lofrano, Cuba dos Santos, Dirceu de Mello, Luís de Macedo, José Osório, Viseu Júnior, Gentil Leite, Álvaro Lazzarini, Dante Busana, José Cardinale, Denser de Sá, Mohamed Amaro, Luiz Tâmbara, Fortes Barbosa e Gildo dos Santos, com votos vencedores.

São Paulo, 11 de junho de 1997.

Yussef Cahali, Presidente.

Cunha Bueno, Relator.

RELATÓRIO – Vistos, etc.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade de lei ajuizada pelo Douto Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo, visando à suspensão de eficácia da Lei n.° 1.985, de 11/12/

1992, do Município de Amparo, que aprovou a reurbanização e reparcelamento de parte do loteamento "Fazenda Tamburi", naquela localidade, desafetando as respectivas vias, logradouros e áreas públicas, da classe dos bens de uso comum do povo para a classe dos bens públicos dominicais.

Sustenta o requerente que ao desafetar área de uso comum do povo, definida em projeto de loteamento como área institucional, o diploma em questão afrontou o artigo 180, inciso VII, da Constituição Estadual, cuja observância pelo Município, por sua vez, está regulada pela norma do artigo 144 da mesma Carta.

Não houve requerimento de suspensão liminar.

Citada, a Douta Procuradoria Geral do Estado requer sua exclusão do feito, por não ser de sua competência a defesa judicial de leis municipais.

Vieram aos autos as informações da Câmara Municipal.

Manifestou-se a Douta Procuradoria Geral de Justiça pela procedência da ação.

Este é o relatório,

Descabe a exclusão da Procuradoria-Geral do Estado do feito, posto que efetuada sua citação nos termos do comando do artigo 90, parágrafo 2.°, da Carta Paulista. Nada a decidir, outrossim, no que se refere a sua ausência de legitimidade para defender a lei hostilizada, tratando-se de diploma municipal.

No mérito, a ação procede.

A lei municipal em questão, consoante se depreende de seu artigo 2.°, disciplinou que as vias, logradouros e áreas públicas existentes no loteamento que aprovava a reurbanização e parcelamento, "ficam desafetadas e desincorporadas da classe dos bens de uso comum do povo, passando a bens públicos dominicais ou patrimoniais".

Ao fazê-lo, desrespeitou norma expressa da Constituição Estadual, que, por sua vez, estabelece:

"Artigo 180 – No estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano, o Estado e os Municípios assegurarão:

...

VII – as áreas definidas em projeto de loteamento como áreas verdes ou institucionais não poderão, em qualquer hipótese, ter sua destinação, fim e objetivos originariamente estabelecidos alterados."

As áreas comunitárias e destinadas aos espaços livres de uso público, pelo loteador, são as que podem ser consideradas como áreas institucionais, estando na esfera de proibição de modificação, garantida pelo constituinte bandeirante.

Assim, aliás, já se decidiu nesta E. Seção Plenária, no julgamento da Adin 18.468-0/1: "Tanto na vigência do antigo Decreto-lei federal n.° 58, de 1937, como na atual Lei Federal n.° 6.766, de 19 de dezembro de 1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, era e é requisito urbanístico de obrigatório atendimento, a destinação de parte da área para sistema de circulação, para a implantação de equipamento urbano e comunitário e espaços livres de uso público. As áreas destinadas à implantação do equipamento urbano e comunitário e aos espaços livres de uso público são áreas institucionais (rel. Dirceu de Mello)".

Ao desafetar as vias de circulação os logradouros e a totalidade das áreas públicas do referido loteamento, o legislador municipal, à evidência, alterou a destinação das áreas institucionais – as instituídas pelo loteador, com fundamento na lei, para os fins comunitários e de utilidade pública – e, em conseqüência, afrontou a norma constitucional estadual que impede a modificação.

Nem se diga, de outra sorte, que o legislador municipal não estaria adstrito à fiel observância da norma proibitiva do artigo 180, inciso VII, ante sua própria autonomia.

Ainda que detendo competência para legislar sobre assuntos de interesse local, promovendo o "adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano" (art. 30, inciso VIII, da CF), de curial observância que os Municípios se auto-organizam por Lei Orgânica, *atendidos os princípios estabelecidos nas Constituições Federais e Estaduais* (art. 29, da Constituição Federal, e 144, da Carta Paulista).

Assim, inquestionável a necessidade do Município de se submeter às limitações da Constituição do Estado a que pertençam; no caso em tela, a obrigação de respeitar o limite de alteração da destinação dos bens em loteamento, disciplinados pelo constituinte paulista.

Nesta conformidade, declara-se a inconstitucionalidade da Lei Municipal n.° 1.985, de

11/12/1992 do Município de Amparo, determinando-se a expedição de ofício à Câmara local para a suspensão da eficácia do diploma legal.

Cunha Bueno, Relator.

PARCELAMENTO IRREGULAR DO SOLO. Loteamento. Ação penal. Trancamento. Crime contra a Administração Pública. Sucessão em loteamento. Reflexos penais. Desmembramento sucessivo. Reparcelamento.

Ementa: Ação Penal. Trancamento. Legitimidade passiva. Loteamento. Agente que não deu início ou efetuou o loteamento. Crime contra a administração pública. Lei 6.766/79, art. 50. Parcelamento irregular do solo.

HC 241.872-3/8 – 3.ª Câm. Crim. – TJSP – j. 09.12.1997 – Rel. Des. Segurado Braz.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas corpus* n.º 241.872-3/8, da Comarca de Mauá, em que é impetrante o Bacharel Doroteu Pupilino dos Santos, sendo paciente Geraldo Luiz Ferreira:

ACORDAM, em Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, denegar a ordem, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte do acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Luiz Pantaleão (Presidente) e Oliveira Ribeiro, com votos vencedores.

São Paulo, 9 de dezembro de 1997.

Segurado Braz, Relator.

RELATÓRIO – O Advogado Doroteu Pupilino dos Santos impetra o presente *habeas corpus* visando, em síntese, o trancamento da ação penal movida contra o paciente Geraldo Luiz Ferreira.

Prestadas as informações de praxe, manifestou-se a d. Procuradoria pela denegação da ordem.

É o relatório.

1 – O d. Procurador de Justiça Doutor Jorge Augusto Morais da Silva assim se manifestou:

"Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo advogado Doroteu Pupilino dos Santos, em favor de Geraldo Luiz Ferreira, no qual se alega estar este sofrendo coação ilegal em razão de ter a autoridade coatora, o Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da 4.ª Vara da Comarca de Mauá, recebido a denúncia oferecida pelo Ministério Público imputando ao paciente a prática de crime previsto no artigo 50, *caput*, incisos I, II, III, c.c. o seu parágrafo único, incisos I e II, da Lei 6.766/79, conforme consta dos autos do processo-crime n.º 163/97 das referidas Vara e Comarca.

Diz o impetrante, em síntese, que o paciente não tem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação penal, posto não ter sido ele o agente que deu início ou efetuou o loteamento.

Argumenta o impetrante que o paciente limitou-se a adquirir lotes remanescentes de um loteamento aprovado e registrado sob a égide do Decreto-lei 58/37, portanto anterior à Lei 6.766/79, apenas tendo revendido parte deles em data recente, não podendo, assim, ser considerado de modo algum como loteador para fim de identificação do sujeito ativo do crime em tela. Além disso, sustenta que essas vendas posteriores de lotes produto de loteamento implantado de acordo com legislação anterior não configuram nenhum fato típico previsto na Lei 6.766/79, já que a norma penal não pode atingir relações jurídicas perfeitas e acabadas, com estimativa comprovadamente formalizada na vigência da legislação anterior.

Em defesa de sua tese, cita o impetrante precedente desse Egrégio Tribunal, onde restou decidido que "...Não se pode aplicar as disposições penais da lei 6.766/79 (parcelamento do solo urbano com infração à referida lei) a fatos anteriores à sua vigência sob alegação de que a venda dos lotes do loteamento irregular lhe foi posterior...", concedendo-se então *habeas corpus* por falta de justa causa para a ação penal. (HC 100.365-3 – 4.ª Câm. – j. 3.12.90 – rel. Des. Barreto Fonseca).

Pretende, pois, o trancamento da ação penal.

Em que pese o denodado trabalho do d. impetrante, a ordem pleiteada não merece ser concedida.

Vejamos:

1– O paciente como sucessor do loteador e seus reflexos penais

Ao contrário do que pretende demonstrar o impetrante, o paciente não é mero adquirente de lotes individuais, mas sim adquirente da proprie-

dade loteada, ainda que de forma parcial, tornando-se pois sucessor do loteador, pelo que deve assumir todos os direitos e obrigações relacionados ao loteamento (artigo 29 da Lei 6.766/79).

Conforme se pode extrair do organograma elaborado pela prefeitura do Município de Mauá a fls. sobre a titularidade da propriedade loteada no decorrer do tempo, o loteamento Vila Nova Mauá pertenceu inicialmente a José Carlos Paes de Barros.

Este, em 1978, transferiu todos os seus direitos sobre os lotes ainda não comercializados para Vitantonio D'Abril e sua mulher, Mario Eugênio Dorsa e Marilda Helena Miranda Lopes Dorsa.

Alguns anos depois, em 1988, Vitantonio D'Abril e sua mulher venderam sua parte no loteamento para Prefar Ltda. e esta, então, em 14.03.96, transferiu seus direitos para Dantas Imóveis S/C Ltda., da qual o paciente é o sócio-gerente. (Apenas para completar a informação, Marilda Helena Miranda Lopes Dorsa, entre 1988 e 1996, adquiriu a metade ideal que pertencia a Mario Eugênio Dorsa, resultante de partilha.)

Vê-se, portanto, que as transferências ocorridas não se referiram a vendas individuais de lotes. Ao contrário, o que se negociava nessas diversas transações era o negócio global do loteamento original, ainda que referente à sua parte remanescente.

Tanto isso é verdade que os compradores supra-citados adquiriam sua parte no loteamento, ainda que relativa ao restante de lotes não vendidos pelo loteador antigo, com o propósito claro de negociá-los a terceiros de forma individualizada, sendo estes, e não aqueles, os verdadeiros adquirentes dos lotes.

Raciocínio inverso é permitir que se fraude o espírito do artigo 29 da Lei 6.766/79, que pretendeu resguardar os interesses dos atuais e futuros adquirentes e mesmo da Municipalidade, nos casos em que o loteador original repassa por ato *inter vivos* ou *causa mortis* a propriedade loteada a terceira pessoa.

E nem se diga que o fato da aquisição ter sido parcial impediria o reconhecimento de compra da propriedade loteada.

Como bem salientaram Toshio Mukai, Alaor Caffé Alves e Paulo José Vilela Lomar, na obra "Loteamentos e Desmembramentos Urbanos", editora Sugestões Literárias, 2.ª edição, págs. 169/172, a expressão propriedade loteada deve ser entendida como compreensiva de uma realidade distinta daquela contida nas noções de gleba e lote, definindo-a como sendo "a gleba parcelada acrescida dos direitos e obrigações do parcelador exsurgentes do processo de parcelamento".

Admitem esses autores, a princípio, duas situações em que é possível reconhecer a transmissão da propriedade loteada:

"a) a transmissão da propriedade loteada, total ou parcialmente, após o registro do parcelamento enquanto não tiver sido alienado nenhum dos lotes;

b) a transmissão da propriedade loteada, total ou parcialmente, abrangendo lotes ainda não comprometidos para fins de alienação e os direitos e obrigações do parcelador, na condição de compromitente-vendedor, decorrentes dos compromissos de compra e venda que tenha celebrado com terceiros, adquirentes de lotes.

Verifica-se, então, que, ao menos em tese, não há qualquer óbice em se reconhecer na aquisição de centenas de lotes pelo paciente (vide seu interrogatório de fls.), com a finalidade declarada de colocá-los imediatamente à venda, a transmissão a ele da propriedade loteada, de forma parcial, abrangendo lotes ainda não comercializados.

É bem verdade que para essa afirmação ser absolutamente segura, ou seja, para definirmos se o paciente é mero adquirente de um conjunto de lotes individualizados ou se é adquirente de parte de uma propriedade loteada, dependendo de outros elementos de prova, que em sede de *habeas corpus* não se pode colher e, nem ao menos, os temos desde logo comprovados nestes autos.

Assim, sendo essa questão dependente de produção e valoração de provas, não se pode descartar de plano que ao paciente foi transmitida parte da propriedade loteada e, com ela, transmitidos também os direitos e obrigações contraídos pelo parcelador perante o poder público.

Reconhece-se que a sucessão prevista no artigo 29 da Lei 6.766/79 refere-se especificamente à transmissão dos direitos e obrigações civis do transmitente, não respondendo o adquirente por fatos típicos penais praticados por aquele na implantação inicial do loteamento.

No entanto, o conceito de sucessor do loteamento tem relevância na esfera penal se, analisando os atos praticados por ele como tal, puderem ser enquadrados como crimes previstos no

artigo 50, seus incisos e parágrafo 1.º e seus incisos, da Lei de Parcelamento do Solo.

Vale dizer, não se cuida de analisar o conceito de sucessor do loteamento para fazer recair sobre ele a responsabilidade penal por atos pretéritos tipificados como crimes e praticados pelo antecessor. Cuida-se de demonstrar que o sucessor é tal qual o loteador primitivo, assume sua feição, direitos e deveres e, portanto, nos atos presentes, praticados sob sua gestão, deve ele cumprir as regras vigentes que dispõem sobre o parcelamento do solo, sob pena de incorrer em suas normas incriminadoras.

E nessa linha de raciocínio, o paciente incorreu, em tese, no crime tipificado pelo artigo 50, inciso III, c.c. o parágrafo único, inciso I, da Lei 6.766/79, conforme bem capitulou a denúncia oferecida pelo d. Promotor de Justiça oficiante.

Ao adquirir parte da propriedade loteada (centenas de lotes), o paciente, como sucessor do loteador – e esta é uma afirmação possível em tese conforme acima analisamos –, tornou-se responsável por todos os direitos e obrigações do transmitente existentes em relação ao loteamento, dentre os quais o compromisso de executar as obras de infra-estrutura assumido pelo loteador e até então não cumprido.

Note-se que, embora o loteamento tenha sido aprovado e registrado sob a vigência do Decreto-lei 58/37 e tendo o loteador primitivo se compromissado a executar as obras exigidas pela prefeitura no prazo de dois anos, isto em 11.11.69 (fls.), não foram estas executadas até o presente momento.

Essa situação de completa irregularidade do loteamento motivou e tem motivado durante todos esses anos a Prefeitura Municipal a tomar diversas providências administrativas em relação a ele e seus responsáveis (vide fls.), sendo a mais recente o embargo (fls.) do empreendimento até que seja renovado o alvará para a sua correta implantação.

O paciente não ignorava e não ignora as condições em que o loteamento se encontrava e se encontra atualmente, até porque sua empresa Dantas Imóveis foi notificada a obter novo alvará para a comercialização de lotes (fls.), tendo sido recusada a assinatura do embargo sob a pueril alegação de que o responsável pelo loteamento seria o antigo proprietário José Carlos Paes de Barros (fls.), que vendeu sua parte há quase vinte anos atrás (fls.), em 1978, antes inclusive da entrada em vigor da atual legislação sobre loteamento.

Apesar de conhecer a irregularidade e ilegalidade em que se encontrava o loteamento, por ausência de execução de obras de infra-estrutura a cargo do loteador e/ou sucessores, o paciente não se intimidou em fazer e veicular comunicação aos interessados, através de carta promocional endereçada a clientes aos quais vendeu lotes por intermédio de sua empresa Dantas imóveis (fls.), afirmando falsamente, entre outras coisas, que a Prefeitura já iniciara a instalação de água, luz e esgoto, fato este desmentido pela própria Municipalidade (fls.), de forma a ocultar fraudulentamente que, na verdade, o loteamento encontra-se completamente irregular perante a Prefeitura, em razão da expiração do prazo concedido no alvará de licença para a execução das obras, acarretando a sua caducidade e sujeitando o loteamento a embargo da fiscalização municipal até que sejam atendidas as exigências legais.

Se em plena vigência da Lei 6.766/79, o paciente praticou os fatos acima mencionados, é forçoso reconhecer que a norma penal do art. 50, III, c.c. seu parágrafo único, I, é aplicável ao caso, ao menos em tese, sendo, pois, típica a conduta a ele imputada e que foi descrita e capitulada na denúncia.

Nem se diga que o fato do loteamento ter sido aprovado e registrado anteriormente à Lei de Loteamento impediria a incidência de suas disposições penais sobre o caso, em atenção ao princípio da irretroatividade da lei penal.

É que a conduta acima foi cometida em data recente, na vigência da Lei 6.766/79, e o tipo penal a que ela se refere diz respeito a fazer afirmação falsa sobre a legalidade do loteamento e ocultar fraudulentamente fato a ele relativo, sendo indiferente para a sua tipificação o fato do loteamento ser ou não anterior à atual Lei de Parcelamento do Solo.

Assim, não tendo ocorrido retroação de lei penal posterior, visto não estarem sendo alcançados fatos pretéritos praticados por terceiros mas tão-somente ações presentes cometidas pelo paciente, inexiste a coação ilegal alegada pelo impetrante.

II – O paciente como loteador original

Apenas para argumentar, admitamos que o paciente não possa ser considerado como sucessor do loteador primitivo, e, portanto, livre estaria de cumprir as determinações legais atuais so-

bre o parcelamento do solo, bem como de cumprir as obrigações assumidas pelos seus antecessores, visto ser ele mero adquirente de lotes, ainda que de centenas deles.

Ainda assim, a ordem almejada não poderia ser-lhe concedida.

É que, conforme consta da denúncia (fls.), do pedido de prisão preventiva (fls.), das declarações de adquirentes (fls.), o paciente, após ter comprado pouco mais de duas centenas de lotes, de loteamento aprovado e registrado sob a égide do Decreto-lei 58/37, passou a desmembrá-los – agora já sob a vigência da Lei 6.766/79 – em lotes de tamanhos bem menores do que aqueles constantes do projeto inicial, e, dessa forma, passou a vendê-los. Tudo isso, em completo desrespeito às disposições da Lei 6.766/79 (artigos 12, 13 e 18), visto que esses fatos, praticados pelo paciente, ocorrem desde março de 1996 e, desse modo, àquela lei deveriam submeter-se.

O posicionamento jurisprudencial sobre esse comportamento, reparcelamento de área já loteada sem obediência à Lei 6.766/79, é praticamente pacífico no sentido de que constitui desmembramento irregular e configura a forma prevista no artigo 50, inciso I, da referida lei.

Nesse sentido, o acórdão proferido no *Habeas Corpus* 67.444-5, de São Paulo, pela 1.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do qual foi relator o Ministro Sydney Sanches, em julgamento de 15.5.89, publicado pela Revista dos Tribunais 644/jun. 89/pag. 366, cuja ementa transcrevemos:

"Crime contra a administração pública. **Parcelamento do solo urbano com infração à Lei 6.766/79.** Redivisão de área já loteada. Fracionamento com aptidão para a formação de novo núcleo habitacional, por alterado substancialmente o antigo loteamento, importando desmembramento irregular. Condenação mantida. Inteligência do art. 50, parágrafo único, I, da referida lei.

Ementa oficial: Direito penal. Parcelamento irregular de lotes urbanos, para fins de venda, em loteamento regularizado. Conduta típica: art. 50, parágrafo único, I, da Lei 6.766/79, de 19.12.79.

Não é penalmente atípica a conduta de quem, irregularmente, desmembra lotes, em loteamento regular, por qualquer das formas previstas no inc. I do parágrafo único do art. 50 da lei que regula o parcelamento do solo urbano (n.º 6.766, de 19.12.79).

Não é possível no âmbito estreito do *writ* reexaminar aprofundadamente elementos de prova sobre a caracterização do tipo penal.

Habeas corpus denegado."

Também do Supremo Tribunal Federal, encontramos o acórdão proferido no Recurso de *Habeas Corpus* 64.275-6, de São Paulo, do qual foi relator o Ministro Célio Borja, pela 2.ª Turma, em julgado de 12.12.86, publicado na Revista dos Tribunais 613/nov. 86/pag. 421/422, do qual citamos a ementa:

"Crime contra a administração pública – Parcelamento do solo urbano – Infração à Lei 6.766/79 – Loteamento irregular – Desdobramento dos lotes originais em desacordo com a legislação pertinente – Delito configurado em tese – Recurso de *habeas corpus* improvido – Inteligência e aplicação dos arts. 50, I, II e III, da Lei 6.766/79 e 648, I, do CPP.

Em sede de *habeas corpus*, o fundamento da falta de justa causa somente acolhível para o trancamento da ação penal quando reconhecível de imediato a ausência de tipicidade penal do fato descrito na denúncia, ou quando a inocência do acusado ressalta evidente e incontestável nos autos, a ponto de dispensar análise valorativa da prova.

Ementa oficial: Lei 6.766/79, art. 50, I, II e III. Configuração de crime em tese. *Habeas corpus* impetrado para excluir promotores de loteamento irregular da denúncia, por falta de justa causa. Recurso de *habeas corpus* improvido."

Nesses dois acórdãos da Suprema Corte ficou patenteado que não importa o nome ou nomes que se dê ao ato de proceder à divisão de **lotes originários de parcelamento do solo regularizado** (loteamento ou desmembramento aprovado e registrado sob o prisma do Decreto-lei 58/37 ou da lei 6.766/79) – desdobros sucessivos, mero desdobro, desdobramento, reparcelamento, reloteamento e outros tantos –, mas sim a capacidade de gerar um novo núcleo urbano mais densamente povoado que o inicialmente previsto para fazer incidir sobre essa "redivisão" a mesma disciplina normatizada pela Lei 6.766/79 tal qual ocorreria se se tratasse de um loteamento original.

E os fatos imputados ao ora paciente enquadram-se perfeitamente nessa hipótese: comprou ele em 1996 – portanto sob a vigência da Lei 6.766/79 – duas centenas de lotes de loteamento aprovado e registrado pelo Decreto-lei 59/37 (mas

não regularizado como vimos acima); sem obter as aprovações necessárias, dividiu os lotes originais em porções menores, multiplicando em mais de duas vezes a quantidade inicialmente adquirida; em seguida, sem ter registrado a alteração profunda que promoveu em parte do loteamento original, desnaturando o antigo projeto, passou a anunciar a venda e a vender essas porções menores, denominando-as ora de "meio-lote", ora utilizando-se da numeração do projeto primário, mas identificando as porções desmembradas irregularmente como por exemplo "lote n.º...-A" e " lote n.º...-B".

Assim, ainda que se admita, e aqui o fazemos apenas para argumentar, que o paciente não pode ser encarado como sucessor do loteador do parcelamento original, não há como deixar de reconhecer que, ao menos em tese, agiu ele próprio como verdadeiro parcelador original ao desmembrar centenas de lotes de forma totalmente irregular, alterando substancialmente o projeto inicial e dando a ele uma configuração totalmente nova, pelo que ao paciente e ao parcelamento por ele efetuado aplicam-se todas as disposições da Lei de Loteamento, em especial as normas incriminadoras.

Sua conduta, sob o prisma ora enfocado, configura, em tese, o crime previsto no artigo 50, I, c.c. o parágrafo único, I, da Lei 6.766/79, que foi também descrito e capitulado na peça acusatória.

Presente a tipicidade penal da conduta imputada ao paciente, inexiste constrangimento ilegal a ser sanado por via do remédio heróico.

III. Do descabimento da tutela

Por tudo o quanto foi colocado até aqui – e sequer esgotamos a análise de cada um dos tipos penais em que o paciente foi denunciado –, verifica-se, com clareza, não ser penalmente atípica a conduta do paciente.

Ao contrário, ainda que limitada nossa análise aos elementos de informação constantes destes autos, é possível concluir pela existência de indícios veementes da materialidade e da autoria dos delitos imputados a ele.

Nestas condições, tendo a denúncia contra o ora paciente descrito a prática de fatos delituosos em tese, cuja autoria e ocorrência efetiva encontram-se amparadas de forma bastante razoável nos documentos juntados a estes autos e por nós já apreciados, não é possível trancar, através, do presente *habeas corpus*, a ação penal contra sua pessoa objeto do processo crime em questão." (fls.)

2. Adota-se citado parecer como razão de decidir.

Pelo exposto, denega-se a ordem.

Segurado Braz, Relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR – Impossível, em face da falta de apresentação dos documentos necessários ao exame da hipótese, dar atendimento à pretensão deduzida pelo impetrante.

Os autos não estão sequer instruídos com cópia da escritura de 15.8.88 mediante a qual Vitantonio D'Abril e sua mulher venderam parte do loteamento para Prefar Ltda., nem com cópias das duas escrituras de 14.3.96 que instrumentaram a transferência dos direitos desta última empresa para Dantas Imóveis S/C Ltda. Do mesmo modo, nenhum exemplar existe do instrumento de contrato particular de compromisso de venda e compra de imóvel em que o paciente figurou como "alienante ou corretor-intermediador", que permita a verificação do eventual desmembramento de lotes. Não se conhece também o teor da publicidade feita em torno do loteamento, inclusive das áreas pertencentes a Marilda Helena Miranda Lopes Dorsa.

Enfim, as alegações do impetrante não vieram documentalmente comprovadas, o que impede a constatação de eventual falta de justa causa para a ação penal.

Pelo exposto, nos exclusivos termos da presente declaração de voto, nego a ordem.

Luiz Pantaleão.

LOTEAMENTO CLANDESTINO. Averbação de Ação Civil Pública. Publicidade. Princípio de informação. Consumidor.

Ementa: Registros públicos. Averbação publicitária. Alegação de ausência de requerimento expresso. Interpretação do art. 16, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor. Denegação da ordem.

MS 232.080-1/5 – 3.ª Câm. Cív. – TJSP – j. 07.03.1995 – Rel. Des. Toledo Cesar.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de *mandado de segurança* n.º 232.080-1/5, da Comarca de São Paulo, em que são impetrantes Genézio Pereira de Avila (e outros), sendo impetrado MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo e litisconsorte o Ministério Público:

Acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, denegar a segurança.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por proprietários do loteamento Jardim Oriental, contra ato praticado pelo MM. Juiz de direito da 1.ª Vara de Registros Públicos que, ao apreciar reclamação feita pelo Ministério Público de São Paulo, determinou ao oficial de registros de imóveis que averbasse na matrícula n.º 95.182 e nas outras abertas para os lotes integrantes do loteamento a existência da ação pública.

Entendem os impetrantes que essa determinação fere o direito líquido e certo, segundo expõe, a pleitear a liminar que restou indeferida.

O douto magistrado prestou informações e o parecer do Exmo. Dr. Procurador de Justiça foi no sentido de ser denegada a segurança.

É o relatório.

O Ministério Público ajuizou uma ação civil pública, pela Vara competente, com o intuito de buscar a regularização do loteamento Jardim Oriental com inúmeros pedidos que não importa repetir.

Paralelamente pleiteou junto à primeira Vara de Registros Públicos o cancelamento desse loteamento, acoimado de clandestino.

Segundo a r. decisão de fls. o cancelamento restou indeferido, entendendo o douto magistrado que ficava ressalvada medida jurisdicional respectiva, porém, determinou S. Exa. o seguinte: "Para fins de publicidade, determino ao Senhor Oficial do Registro de Imóveis que averbe na matrícula n.º 95.182 e naquelas abertas para os lotes gerados pelo ato averbatório que o Ministério Público de São Paulo, ingressou com ação civil pública para, dentre outras providências compelir os loteadores e alterar o loteamento, constituindo, no máximo, trinta e sete lotes, e que a Municipalidade cassou, posteriormente à averbação n.º 2 da matrícula de n.º 95.182, o auto de regularização do parcelamento".

Contra isso é que se insurge o impetrante que alega não ter sido essa publicidade pleiteada pelo Ministério Público afora não estar entre as previsões das averbações no regime imobiliário.

De fato, a um primeiro exame, essa averbação publicitária não se encontra entre as faculdades de averbação possibilitada pela Lei de Registros Públicos, porque o seu art. 167, II, não contém essa possibilidade.

No entanto, o Exmo. Dr. Procurador de Justiça trouxe um argumento novo para a sustentação do despacho proferido pelo douto magistrado, e essa fundamentação reside no Código de Defesa do Consumidor, que impõe seja ele informado de tudo aquilo que possa representar "a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos" (CDC, art. 16, VI).

Essa lei é posterior à lei registrária e não há proibição de que uma nova modalidade publicitária seja admitida na Lei dos Registros Públicos, mesmo porque, como bem esclareceu o Exmo. Dr. Juiz de Direito em suas informações, há uma orientação no sentido de se considerar "como comunicação oficial, para fins registrários, os ofícios da Promotoria da Habitação e Urbanismo, da espécie, conhecidos, pois, como elementos tabulares e, como tal, arquivados são e, por sua vez, recebem a publicidade ínsita aos registros, por força do artigo 18 da Lei 6.015/73, e item 136, Capítulo XX, do Tomo II, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, de tal sorte que acaso tivesse o Ministério Público singelamente oficiado à Serventia Predial, o ofício seria recepcionado e o Oficial Registrador, salvo melhor juízo, não poderia subtrair seus informes de eventual certidão de inteiro teor, de maneira que a informação afloraria ainda que não houvesse o ato de averbação, cujo fundamento maior, sem dúvida, é levar ao conhecimento de terceiros interessados, geralmente pessoa humilde e de pouco conhecimento – não se podendo olvidar que se cuida, *in casu*, de loteamento clandestino, o qual atinge as faixas mais modestas da população; a fim de evitar prejuízos àquele que imagina a compra de imóvel totalmente desembaraçado, o qual teria ilaqueada sua boa-fé, caso não se noticiasse o cancelamento da regularização procedida pela Municipalidade, estar-se-ia a subverter a ordem maior dos registros, a qual se revela transparência e segurança dada aos negócios jurídicos, salvo melhor juízo".

O Exmo. Procurador de Justiça ressalvou que "ninguém tem o direito líquido e certo de manter situação enganosa com o consumidor".

Frise-se que, ainda com apoio no aludido parecer, "no caso das autos, a alteração havida é substancial. A Municipalidade tornou nulo o ato de regularização do loteamento porque expedido contra norma municipal, de modo que, a seu tempo, inevitavelmente, o registro será cancelado, vez que a regularização registrária (averbação n.º 2) não pode substituir sem a aprovação municipal. Aliás, se isso não bastasse, a ação civil pública também invoca a nulidade do ato municipal de regularização por descumprimento de norma estadual relativa a uso e ocupação do solo em área de proteção aos mananciais, tanto que pede reurbanização em função do previsto nessa lei estadual, o que se confirmou pelo laudo pericial (fls.)".

Esta Câmara, aliás, em decisão semelhante, já admitiu substituição de pedido de indenização, feito também pela Curadoria do Meio Ambiente, por "averbação no Registro Público, das restrições do loteamento", em voto memorável do Des. Alfredo Migliore, ratificado, também, por declaração do Des. Gonzaga Franceschini, e seguidos pelo Des. Flávio Pinheiro (*RJTJESP* 155/100).

O que não se admitiria sem apoio jurídico.

O fato de o juiz ter determinado a averbação sem pedido explícito não poderá ser considerado prejudicial, porque S. Exa. concedeu menos do que o Ministério Público pleiteava, ou seja, o cancelamento puro e simples do loteamento.

O mesmo se diga por se tratar de loteamento antigo, porque sempre haveria possibilidade de ser regularizado, não se podendo permitir vendas sem que o adquirente tenha ciência dos seus defeitos jurídicos.

E não há direito adquirido *contra legem*.

De qualquer forma, não existe direito líquido e certo a amparar.

Denegam a segurança, custas pelos impetrantes.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Mattos Faria (Presidente) e Alfredo Migliore, com votos vencedores.

São Paulo, 7 de março de 1995.

Toledo Cesar, Relator.

PARCELAMENTO DO SOLO URBANO PELA MUNICIPALIDADE. Programa de habitação popular. Loteamento. Regularização. Obras de infra-estrutura e registro.

Ementa: Ação Civil Pública. Urbanização e loteamento. Regras aplicáveis. Legitimidade. Municipalidade. Ao executar programa de habitação popular, a Municipalidade tem obrigação de seguir as normas gerais emanadas do Estado e da União no que pertine ao parcelamento de solo, em especial a Lei Federal n.º 6.766/89, podendo editar leis especiais para tal projeto dentro do âmbito de sua competência. Legitimidade do Ministério Público para a propositura de ação civil pública que vise a regularização de loteamento assim realizado. Possível a condenação do ente público que assume o papel de loteador, sendo viável a imposição de multa pelo atraso no inadimplemento da obrigação de fazer. Verba honorária indevida. Preliminares rejeitadas. Recursos improvidos.

ApCiv 13.940-5/8 – 9.ª Câm. "Janeiro/98" de Dir. Públ. – TJSP – j. 29.01.1998 – Rel. Des. Lineu Peinado

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 13.940-5/8, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente o Juízo *ex officio*, sendo apelantes e reciprocamente apelados Prefeitura Municipal de São Paulo e Ministério Público:

Acordam em Nona Câmara "Janeiro/98" de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, rejeitar as preliminares e negar provimento aos recursos, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte do acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Sidnei Beneti (Presidente) e Ricardo Lewandowski.

São Paulo, 29 de janeiro de 1998.

Lineu Peinado, Relator.

RELATÓRIO – Trata-se de recursos de apelação e de reexame necessário interpostos nos autos da ação civil pública que visava a condenação da ré na obrigação de fazer consistente em regularizar o parcelamento, o uso e a ocupação do solo, julgada procedente pela R. Sentença de fls.

Sustenta a Municipalidade, em resumo, ser o pedido juridicamente impossível por ter o Município competência para legislar sobre interesse local, tendo faculdade e não dever de regularizar parcelamentos de solo além de ser o autor parte ilegítima. No mérito sustenta não serem aplicáveis ao caso concreto as disposições da Lei n.º 6.766/89, não se tendo examinado a questão do problema social, não estando o Município sujeito a anuência prévia do Estado para execução de suas urbanificações. Sustenta, ainda, não poder prevalecer a imposição de multa.

Recorre o Ministério Público, sustentando cuidar-se de hipótese de condenação genérica, de forma que a constatação se é possível a continuidade da obra ou será necessário o seu desfazimento somente pode ser efetuada em sede de execução. Sustenta ainda ser cabível a condenação na verba honorária.

Ambos os recursos receberam resposta, tendo a D. procuradoria ofertado parecer no sentido de serem providos o recurso de apelação da Municipalidade e o reexame necessário, e prejudicado ou improvido o recurso do Ministério Público.

É o breve relatório, adotado no mais, o da R. Sentença de fls.

Sustenta a Municipalidade ser sua competência para legislar sobre o parcelamento do solo urbano, tendo ela regulamentado o parcelamento do solo para as edificações de interesse social.

A alegação, quando considerada de *per si* é absolutamente correta. Mas não se aplica ao caso dos autos. A ação civil pública aforada tinha por escopo a regularização de parcelamento de solo, para que fosse a Municipalidade compelida a implementar obras de infra-estrutura e regularizar documentalmente o empreendimento. O que se pediu não foi a aplicação de leis outras que interferissem no interesse local, de competência da Municipalidade.

Com efeito. O pedido formulado, embora se cuide de pedido alternativo, é o de regularização do empreendimento à luz de normas federais e estaduais que se entenderam aplicáveis à espécie. Em nenhum momento discutiu-se a conveniência e oportunidade da implementação do projeto habitacional, as normas de edificações a serem seguidas, ou a aplicação de posturas outras que não aquelas emanadas da própria apelante.

Não se está, pois, vulnerando a autonomia municipal, como poderia parecer à primeira vista. O que se quer é a obediência à legislação estadual e federal, que são normas gerais de direito urbanístico, normas estas que as leis municipais não podem contrariar. Não se quer que a Municipalidade siga normas outras que contrariem suas próprias normas. O que se quer é que a Municipalidade siga as suas próprias normas, que se encontram em conformidade com as normas gerais.

É de se notar que a Constituição da República, em seu artigo 21, inciso XX, atribuiu à União a competência para estabelecer e instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos. E atribuiu aos Estados competência concorrente para legislar sobre defesa do solo, proteção do meio ambiente e proteção ao patrimônio paisagístico (artigo 24, incisos VI e VII). E aos Municípios, além de legislar sobre assuntos de interesse local, conferiu a Constituição da República a competência para legislar de forma suplementar a legislação federal e estadual no que couber (artigo 30, inciso II).

Tem-se, pois, que a Constituição da República, ao estabelecer a competência legislativa horizontal, atribuiu à União o poder de editar normas gerais, possibilitando aos Estados legislar de modo concorrente e aos Municípios de forma complementar. Desta forma, se a União editar lei que proíba de forma clara e cabal determinada coisa, por exemplo, instalação de indústria em área urbana, não poderá o Estado dispor de forma contrária, e muito menos o Município, que poderão, quando muito, estabelecer regras de não edificação, regulamentando a proibição, quanto ao Estado podendo o Município fixar a sua área urbana, mas, nunca, vir o Município editar lei que regule a instalação de indústria em sua área urbana.

Assim posta a questão, afasta-se a alegação de infringência de norma constitucional, pois a competência do Município para legislar sobre interesse local é limitada pela existência de normas gerais, a cargo da União, e da legislação estadual. E nestes autos, o que se pede é a observância destas normas gerais. Daí a rejeição da preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

Sustenta, ainda, a Municipalidade, não estar obrigada a regularizar loteamento, pois o artigo 40 da Lei n.º 6.766/89 não a obriga a tanto. Razão lhe assiste, sendo clara a dicção da lei no sentido de cuidar-se de faculdade da Prefeitura a

regularização de loteamento. Mas daí não se pode tirar a conclusão de que por tal razão não pode ela ser condenada a promover a regularização de, um loteamento, mormente quando o loteador não é outro senão a própria Prefeitura.

Com efeito. Não é demais lembrar-se de que a atividade administrativa pode ser auferida pelo Poder Judiciário quando se cuidar de ação administrativa, e também quando se cuidar de omissão. Exemplo de tal permissão encontra-se na Lei n.º 4.717/65, a qual permite o aforamento de ação popular quando houver omissão da autoridade na prática de atos em defesa do patrimônio público. Ademais, na hipótese, há de se levar em conta que a faculdade de regularizar é cometida à Prefeitura de forma a permitir a atuação pronta e eficaz da autoridade administrativa, sem necessidade de intervenção do Poder Judiciário, pois esta faculdade, a rigor, implica em atuação da Administração sobre bens particulares, estes protegidos pela Constituição, na forma da lei.

Significa, tal faculdade, que poderá o Município intervir em loteamento que não esteja conforme suas normas, impedindo o loteador de perceber as parcelas do preço, que serão depositados em Juízo e levantadas após o pagamento do montante dispendido pelo ente público na regularização do loteamento considerado irregular. Mas omitindo-se a Municipalidade na sua atuação, por qualquer motivo, pode ela ser compelida a atuar fazendo valer as suas próprias posturas.

Ademais, no caso concreto, é a própria Municipalidade quem, em vista do alcance social do projeto, assume a função que é cometida ao loteador, em verdadeira simbiose. E o princípio da legalidade impõe que na atuação do ente público sejam seguidas as normas postas, não se podendo admitir que venha o Poder Público fazer tábula rasa das leis vigentes no País e aplicáveis à espécie.

Não se argumente aqui com a violação ao princípio da separação de poderes previsto no artigo 2.º da Constituição da República Não se cuida de invasão de competência ou de determinação para que se faça ou se deixe de fazer alguma coisa de acordo com a vontade do julgador. Cuida-se, sim, de aplicação de lei vigente a caso concreto. Vislumbrando-se a vulneração de texto legal, cabe a atuação do Poder Judiciário para que venha a lei a ser respeitada em sua inteireza. E impor o respeito a lei não é vulnerar o princípio da separação de poderes, mas sim prestigiá-lo, na exata medida em assim se agindo estarão atuando os sistemas de freios e contrapesos ínsitos ao sistema de separação de poderes do governo. Daí o afastamento da preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

Sustenta a Municipalidade a ilegitimidade do Ministério Público para ajuizar a presente demanda, por não se tratar de direito difuso. Razão não lhe assiste. Mesmo que se possa concordar não se cuidar de interesse difuso, é evidente tratar-se de direito coletivo, tendo a ação nítido contorno social, pois servirá de parâmetro para futura atuação administrativa. Neste sentido, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça em V. Acórdão inserto em *RSTJ* 90/233, que teve como Relator o Eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, de onde se extrai:

"Ementa: Processual Civil. Ação civil pública. Mensalidades escolares. Ministério Público. Interesse coletivo. Legitimação ativa. Doutrina. Precedentes. Recurso provido.

I – Sob o enfoque de uma interpretação teleológica, tem o Ministério Público, em sua destinação institucional, legitimidade ativa para a ação civil pública, versando mensalidades escolares, uma vez caracterizados na espécie o interesse coletivo e a relevância social.

II – Na sociedade contemporânea, marcadamente de massa, e sob os influxos de uma nova atmosfera cultural, o processo civil, vinculado estreitamente aos princípios constitucionais e dando-lhes efetividade, encontra no Ministério Público uma instituição de extraordinário valor na defesa da cidadania."

E, do voto do Eminente Relator se extrai:

"A questão já foi enfrentada por esta Quarta Turma mais de uma vez. Assim, ao julgar a relatoria do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, o REsp n.º 38.176-2/MG ementou:

'Ação civil pública. Interesses coletivos. Legitimidade ativa. Ministério Público. Anuidade escolar.

O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública, na defesa de interesses coletivos da comunidade de pais e alunos de estabelecimento escolar, visando à fixação da anuidade escolar.

Recurso conhecido e provido'.

Esse acórdão foi tomado por unanimidade, colhendo-se do voto condutor:

'O v. acórdão recorrido, ao reconhecer a ilegitimidade do autor, negou vigência ao disposto no artigo 82, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, que atribuiu ao Ministério Público legitimidade para promover a defesa dos interesses e direitos dos consumidores em juízo, através de ação coletiva, sejam eles interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, assim como definidos no parágrafo único do artigo 81.

No plano constitucional, a Lei Maior atribuiu ao Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (artigo 129, III). Ainda prescreveu que a ordem econômica está fundada, entre outros, no princípio de defesa do consumidor (artigo 170, inciso V), e que o ensino, sendo livre à iniciativa privada, está condicionado ao cumprimento das normas gerais da educação nacional (artigo 209).

Trata-se, no caso, de ação coletiva proposta para a defesa do interesse da comunidade de pais e alunos do Colégio Arnaldo, com o propósito de impedir o aumento das mensalidades escolares. O interesse defendido é coletivo, assim como definido no artigo 81, parágrafo único, inciso II, do CDC; 'interesses transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base'. Discorrendo sobre eles, e acentuando a diferença com os interesses difusos, escreveu Kazuo Watanabe: 'Nas duas modalidades de interesses ou direitos coletivos, o traço que os diferencia dos interesses ou direitos difusos é a determinabilidade das pessoas titulares, seja através da relação jurídica base que as une (membros de uma associação de classe ou acionistas de uma mesma sociedade), seja por meio do vínculo jurídico que as liga à parte contrária (contribuintes de um mesmo tributo, prestamistas de um mesmo sistema habitacional ou contratantes de um segurador com um mesmo tipo de seguro, estudantes de uma mesma escola etc.)'. (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, p. 506).

São interesses metaindividuais, que não são nem públicos nem privados, mas interesses sociais, como ensina a douta Profa. Ada Pellegrini Grinover: 'são interesses de massa, de configuração coletiva, caracterizados por uma conflituosidade, também de massa, que não se coloca no clássico contraste indivíduo versus indivíduo, nem indivíduo versus autoridade, mas que é típica das escolhas políticas' ... 'Novos grupos, novas categorias, novas classes de indivíduos, conscientes de sua comunhão de interesses, de suas necessidades e de sua fraqueza individual, unem-se contra as tiranias da nossa época, que não é mais exclusivamente a tirania dos governantes: a opressão das maiorias, os interesses dos grandes grupos econômicos, a indiferença dos poluidores, a inércia, a incompetência ou a corrupção dos burocratas. E multiplicam-se as associações dos consumidores, defesa da ecologia, de amigos de bairros, de pequenos investidores' (A ação civil pública e a defesa dos interesses individuais homogêneos. *Dir. do Consumidor*, n.º 5/206). Enquanto essas associações não se organizam, enquanto não se fortalece a consciência da cidadania, como recomenda a ilustrada mestra, oficia subsidiariamente o Ministério Público como titular das ações coletivas. Cortar a possibilidade de sua atuação, na fase em que vive a nossa sociedade, será cercear o normal desenvolvimento dessa tendência de defesa de interesses metaindividuais e impedir, através da negativa de acesso à Justiça, o reiterado objetivo das modernas leis elaboradas no país.

A aversão a estes novos instrumentos processuais, que surgiram exatamente para atender a novas expectativas e necessidades sociais, mantém-nos sempre presos ao modelo clássico da ação individual, como se só houvesse o interesse individual. Lembro, a propósito, as palavras do eminente Professor José Carlos Barbosa Moreira, no encerramento de sua aula inaugural na Universidade do Rio de Janeiro:

'A filosofia do egoísmo, que impregnou a atmosfera cultural dos últimos tempos, não concebe que alguém se possa deixar mover por outra força que o interesse pessoal. Nem faltou quem ousasse enxergar aí a regra de ouro: a melhor maneira de colaborar na promoção do bem comum consistiria, para cada indivíduo, em cuidar exclusivamente de seus próprios interesses. O compreensível entusiasmo com que se acolheu há dois séculos e se cultua até hoje, em determinados círculos, essa lição de Adam Smith, explica o malogro da sociedade moderna em preservar de modo satisfatório bens e valores que, por não pertencerem individualmente a quem quer que seja, nem sempre se vêem bem representados e ponderados ao longo do processo decisório político-administrativo, em geral mais sensível à influência de outros fatores'. (*A Tutela dos Interesses Difusos*, p. 105).

Tratando de caso assemelhado ao dos autos, escreveu o Prof. Nelson Nery Jr.: 'O direito perseguido pelo Ministério Público nesse caso do AI n.º 127.154-1, aqui analisado, poderia ser considerado coletivo, em face da relação jurídica base que existe entre uma das partes (grupo mantenedor da escola) e alunos e seus pais. Mas não é só.

O direito seria coletivo porque os alunos e seus pais, embora indeterminados, não são indetermináveis, porquanto serão sempre determináveis, na medida em que se tiver o controle do quadro completo do alunado ou em que se puder dimensionar o universo desses consumidores, quantificando-os e qualificando-os' (Cód. Bras. de Defesa do Consumidor, p. 622).

Registro que este Tribunal já examinou a mesma questão em julgados anteriores, inclinando-se pela ilegitimidade (REsp 37.171 e 35.644, rel. em. Min. Garcia Vieira; RESp 47.019, rel. em. Min. Cesar Rocha). Parece-me, data vênia, melhor a corrente contrária.

Discorrendo sobre o tema, escreveu, com a segurança habitual, o Procurador de Justiça paulista Hugo Nigro Mazzilli (*A defesa dos interesses difusos em juízo*, Saraiva, 7. ed., 1995, cap. 4 n.º 14, citando *RT* 668/52):

'Quanto à defesa de interesses coletivos, em sentido estrito, e de interesses individuais homogêneos, cremos deva firmar-se uma interpretação finalística. A defesa de interesses de meros grupos determinados ou determináveis de pessoas só se pode fazer pelo Ministério Público quando isso convenha à coletividade como um todo, respeitada a destinação institucional do Ministério Público'.

Ainda desta Turma, unânime, e sob a mesma relatoria, o REsp n.º 70.997-SP, especificamente sobre mensalidades escolares:

'Ação Civil Pública. Ministério Público. Mensalidade escolar. O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública acerca de fixação e cobrança de mensalidades escolares'.

Em síntese, descortina-se na espécie a presença do interesse coletivo, sabido que no Código de Defesa do Consumidor a expressão 'coletivo' tem conceito mais abrangente, devendo, ademais, ser perquirido caso a caso, notadamente sob o ângulo da relevância social (confira-se, ainda no tema, Kazuo Watanabe, Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense, *in As garantias do cidadão na Justiça*, coletânea, Saraiva, n.º 13, 1993). Por tais razões, conheço do recurso e lhe dou provimento para que, superada a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público, seja processado o feito como de direito."

Em conseqüência, rejeito a preliminar de ilegitimidade de parte. Superadas as preliminares, passa-se ao exame do mérito do recurso.

Sustenta a Municipalidade que o interesse público não se resume a declaração do legislador, mas a realidade sentida pelo critério social é que este não foi objeto de exame. Sem razão em sua afirmação. O legislador sempre tem em mente o critério social, por isso que os representantes do povo, eleitos pelo voto secreto, não são todos juristas. Ademais, a população carente que o programa visa atender também tem o direito de usufruir dos serviços públicos em sua inteireza, dentre eles uma habitação que possa lhes ser outorgada como propriedade, e não como favor de algum dirigente no exercício de mandato eletivo limitado no tempo, além de receber a habitação em condições de higiene e em meio ambiente, ainda que artificial este, saudável.

Tampouco se justifica a não elaboração de obras de infra-estrutura, pois já demonstra a experiência que inundações em decorrência de fortes chuvas em sua maioria ocorrem nos locais desprovidos de sistemas de captação de águas pluviais, causando danos ao patrimônio e à saúde das pessoas, implicando, a médio prazo, não em solução de problema habitacional, mas na criação de problemas de saúde pública, a demandar maiores investimentos da Administração. E, como já se viu, na hipótese dos autos, a Municipalidade está ocupando o lugar e fazendo as vezes de loteador, de forma que lhe cabe cumprir as determinações legais vigentes. Finalmente, neste tópico, há de se considerar que se a solução encontrada pelo Administrador implica desrespeito a normas de caráter público, a resposta não é desconsiderar-se a lei, mas encontrar-se outra solução que esteja conforme os mandamentos legais.

A alegação de que a Municipalidade tem competência para decidir a melhor forma de urbanização não a exime de observar, quer na elaboração de sua legislação própria, quer na execução de projetos, os princípios gerais emanados da União e do Estado. Pode a Municipalidade estabelecer critérios diferenciados para a consecução de seus programas habitacionais e esta prerrogativa dela não se retira. O que se exige é o

respeito às demais normas vigentes sobre a mesma matéria.

A alegação de não estar a Municipalidade sujeita a prévia aprovação para execução de suas urbanificações tampouco se presta para alterar-se a sorte da ação. E certo não estar a Municipalidade sujeita a prévia aprovação de seus projetos de urbanização, no tocante a matéria atinente a urbanização, não no tocante a matéria de proteção ambiental e de registros públicos.

Com efeito. Pode-se admitir caber ao Administrador Municipal estabelecer, de acordo com a conveniência do município, as normas de edificação, de tributação e de urbanização de sua área urbana. Mas não podem sua conveniência investir contra normas legais que regem a proteção ao meio ambiente, posto serem estas de competência estadual e federal.

Para ilustrar tal ponto, não é aceitável que Prefeito de município onde se localizam os mananciais que abastecem o Município de São Paulo edite normas que permitam a ocupação desenfreada e predatória destes mesmos mananciais, posto cuidar-se de área protegida por legislação que lhe cumpre respeitar. Sobre este tema, há de lembrar-se que os poderes de Estado são independentes e harmônicos entre si, de forma que não se pode vislumbrar um conflito de interesses desta ordem no plano horizontal de estruturação do Poder Público. O Município, embora tenha certa autonomia, está inserido no território de um Estado Federado, que compõem todo o País com outros Estados. Há de existir, entre os Chefes do Poder Executivo, uma harmonia de propósitos e uma concatenação de ações, porque ambos estão atuando na Administração Pública de um mesmo território, e as atuações devem obedecer a uma certa hierarquia, estabelecida pelas regras de competência atribuída a cada um.

Como o Município se dispõe a gerenciar programa de construção de habitações coletivas, deverá observar em seu gerenciamento as normas que regem a ocupação do solo emanadas da União e do Estado, podendo elaborar suas próprias normas. E quando assim atua, repita-se, assume o papel que caberia ao loteador, cabendo-lhe observar as normas gerais. Tem. pois, na hipótese, aplicação ao Município das normas dirigidas ao loteador que sejam de caráter geral. Aliás, não é sustentável possa o Poder Público deixar de aplicar a lei vigente em sua atuação.

Insurge-se a Municipalidade em face da imposição de multa, insinuando a possibilidade de inexistência de recursos. Sem razão neste ponto. A multa pode ser imposta se no prazo assinalado, na hipótese, de dois anos, não for cumprida a obrigação de fazer. E não há como se negar a possibilidade de vir o Poder Público a ser condenado em obrigação de fazer, hipótese até corriqueira quando se têm em mente ações movidas por servidores que pedem o apostilamento de seu direito judicialmente declarado.

A alegação de ser excessiva a multa não está demonstrada, não se cuidando, grosso modo, de multa excessiva, ante a necessidade de elaboração de obras. Anote-se ser, em tese, possível ao Poder Público requerer, de forma justificada, prazo maior para o cumprimento da obrigação, situação que deverá ser apreciada no momento processual oportuno.

A alegação de inexistência de recursos não tem albergue. Uma vez transitada em julgado a decisão condenatória, caberá ao Administrador, que se mostre probo e diligente, reservar os recursos necessários para se atender a condenação judicial. A falta de recursos só poderia surgir se a verba não fosse incluída no orçamento. Mas não se pode olvidar que o orçamento é elaborado pelo Poder Executivo.

Em conseqüência, a ausência de previsão orçamentária outra coisa não é do que simples e singelo desatendimento a decisão judicial, injustificável sob qualquer prisma, que uma vez ocorrida gerará a responsabilização pessoal do administrador, quer sob o prisma administrativo, quer sob o prisma penal.

E, ainda no ponto, tudo se passa como se condenação em quantia certa fosse, condenação esta que não mais se discute acerca de sua possibilidade. Transitada em julgado a decisão, será a Municipalidade citada para cumprir o julgado, devendo, no prazo assinalado, proceder a regularização e calcular o montante de recursos necessários à consecução das obras para que estes sejam incluídos no orçamento, atendendo-se assim a determinação judicial.

O recurso do Ministério Público também não colhe guarida. Primeiro há de se considerar que a petição inicial contém pedido alternativo, o que é reconhecido explicitamente pelo recorrente. Ora, atendido um, não há como se atender a outro, fato que é decorrência lógica da formulação de pedido alternativo. A alegação de tratar-se de ação civil pública com condenação genérica não afeta este tema. De qualquer forma, o recurso,

nesta parte, não é de ser conhecido, porque inexistente a sucumbência do recorrente, que teve atendido o pleito formulado em sua inicial. E não seria possível uma condenação onde se assinalasse prazo para regularizar a obra, fixando-se multa pelo atraso no inadimplemento, ou se desfizesse a obra, pois os pedidos são incompatíveis entre si.

No tocante ao segundo pleito, qual seja, a de condenação na verba honorária, o improvimento é de rigor. O Ministério Público está isento do pagamento de custas, despesas e verba honorária quando perdedor na demanda. Como, nestas hipóteses de substituição processual, assume ele os mesmos ônus e obrigações da parte, se está isento de pagamento, por aplicação singela do princípio de merecerem as partes tratamento não diferenciado, tampouco pode obter tal verba quando vencedor na demanda.

Aliás, a verba honorária, ainda que entendida, como pré fixação de perdas e danos, tem o caráter de reembolso, ou seja, de assegurar à parte vencedora o reembolso do que dispendeu em razão da demanda, inclusive com a contratação de Advogado. Mas o Ministério Público não está representado por Advogado nestes autos, de forma que, não podendo o Promotor de Justiça receber honorários, não há sustentáculo para uma condenação na verba honorária.

Ante tais ponderações, rejeitam-se as preliminares, negando-se provimento a todos os recursos, não conhecido em parte o recurso interposto pelo Ministério Público.

Lineu Peinado, Relator.

LOTEAMENTO. Obras de infra-estrutura. Cobrança. Loteamento e incorporação imobiliária. Distinções.

Ementa: Loteamento. Alienação de lotes. Posterior execução de guias e sarjetas pelo loteador. Reembolso pretendido. Previsão contratual. Irrelevância. Obras que, embora não incluídas no preço do terreno, são elementares ao loteamento, não ensejando posterior cobrança. Recurso improvido.

Tratando-se de loteamento não se permite o custeio de obras, não havendo fundamento para o reembolso de despesas efetuadas com a execução de guias e sarjetas, mesmo que constante de cláusula contratual, posto que elementares ao empreendimento.

ApCiv 108.252-2 – 18.ª Câm. Cív. – TJSP – j. 09.08.1986 – Rel. Des. José Osório.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 108.252-2, da comarca de Jundiaí, em que são apelantes Deurb – Desenvolvimento Urbano e Rural S/C Ltda. e Nova Terra S/A – Empreendimentos Imobiliários e apelados Sérgio Poli e outros: Acordam, em 18.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento aos recursos.

Ação declaratória de inexigibilidade de cláusula de contratos de aquisição de lotes de terreno desenvolvida pelo rito sumaríssimo foi julgada procedente pela r. sentença de fls., cujo relatório é adotado, condenadas as rés em custas e honorários.

Apelaram ambas as rés. A Deurb afirma que a questão diz respeito a reembolso dos custos com execução e manutenção de guias e sarjetas do loteamento, nada tendo a ver com o aspecto tributário da taxa, referido na sentença; que o reembolso pretendido encontra claro e legítimo apoio no contrato; que não houve qualquer abuso na cobrança e que tudo se fez em benefício dos compradores; que estes tinham conhecimento do contrato-padrão e que agora estão obtendo um enriquecimento sem causa; e que está havendo grave infração ao princípio do *pacta sunt servanda*.

A Nova Terra repete alguns argumentos da Deurb e alega que a hipótese é tipicamente de Direito Privado, havendo contrato juridicamente perfeito e autorizador da cobrança; que as obras com guias e sarjetas não estavam incluídas no preço, nem constavam das exigências da Prefeitura; que os autores conheciam o contrato-padrão, o qual obedeceu aos requisitos do art. 25 da Lei 6.766/79; que as taxas cobradas pela Prefeitura não se relacionam com guias e sarjetas; e que a atitude dos autores vai dar prejuízo a outros 500 compradores.

Os recursos foram regularmente processados, com resposta, que destaca o acerto da decisão. É o relatório.

Os recursos não têm provimento. Com a presente ação, os autores, como compradores de lo-

tes do Loteamento Portal de Santa Fé, em Itupeva, se insurgem contra a cobrança de uma "taxa de manutenção e benfeitoria", que constitui, na realidade, tentativa de reembolso, pela loteadora, dos custos com execução e manutenção de guias e sarjetas.

A questão não se coloca no mero campo do Direito Privado e sob o influxo do princípio do *pacta sunt servanda*, ao qual tanto se apegam as rés apelantes. A matéria de loteamento é de Direito Urbanístico, e mesmo nas relações entre os particulares existem inúmeras regras de forte conteúdo de normatividade pública, que não podem ser contrariadas pelas partes. Com o registro do projeto de loteamento, as vias e praças passaram a integrar automaticamente o domínio público municipal (art. 22 da Lei 6.766/79). No caso dos autos, a Prefeitura até já efetuou os lançamentos do IPTU e taxas municipais incidentes sobre os lotes. Só esses fatos mostram a inviabilidade da cobrança, por parte da loteadora, das despesas por ela feitas com construção e manutenção de guias e sarjetas. Nesse sentido, muita razão assiste ao MM. Juiz ao fazer paralelismo com a cobrança de taxas municipais: se nem mesmo o Município poderia cobrar taxas (ou despesas, o nome realmente não vem ao caso) de guias e sarjetas, com maior razão não poderia fazê-lo a loteadora.

Tal previsão contratual não favorece as rés. É verdade que a cláusula 8.ª especifica as obras a que a loteadora se obrigou, junto à Prefeitura e aos adquirentes, entre as quais não se encontram as de guias e sarjetas. E é também verdade que a cláusula 9.ª permite à loteadora executar "outras benfeitorias" e cobrar dos compradores os respectivos custos. Mas daí não se segue que a cobrança seja legítima.

A disposição da cláusula 9.ª é francamente genérica e incompatível com o rigorismo e precisão exigidos pela lei (art. 26) nesse tipo de contrato, sob forma de oferta pública. Com efeito, é inconcebível que a lei exigisse tantos pormenores expressos no contrato quanto ao preço (forma e local do pagamento, valor do sinal, limite de multa, taxa dos juros etc.) e deixasse em aberto a possibilidade de o loteador se reembolsar de despesas com obras elementares do loteamento, como é o caso das guias e sarjetas. Seria dar um cheque em branco ao loteador.

É de se lembrar que a problemática do loteamento difere muito da da incorporação imobiliária. Nesta permite-se o custeio de obras. Mas com a maior cautela: as obras e respectivos orçamentos são especificados, o andamento das obras é comunicado etc. etc. (arts. 32, *h* e § 10, 35, § 6.º, 39, 43, I-VI e 48 e ss. da Lei 4.791/64 etc.). Na Lei de Loteamentos nada disso se vê, exatamente porque não há que se falar em reembolso de despesas.

Pode-se imaginar, em tese, algum tipo de loteamento fechado e fora da zona urbana em que reembolso de custos pudesse ser estipulado com precisão. Todavia, em hipótese como a dos autos, de oferta pública e de previsão contratual genérica, o reembolso é inteiramente inviável, haja ou não abuso por parte do loteador.

Na verdade, a r. sentença muito bem decidiu a questão e é confirmada, por seus sólidos fundamentos, pelo que é negado provimento a ambos os recursos.

O julgamento teve a participação dos Des. Theodoro Guimarães, pres., sem voto, Benini Cabral e Roberto Rodrigues, com votos vencedores. São Paulo, 8 de setembro de 1986 – José Osório, relator.

2.4

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

CONDOMÍNIO. Incorporação. Registro: Ausência. Compromisso de compra e venda. Ineficácia.

Ementa: Condomínio. Incorporação. Registro. *A ausência do registro da incorporação imobiliária constitui vício, resultando na ineficácia jurídica da promessa de compra e venda, por não estar o incorporador habilitado a negociar as unidades autônomas, uma vez que não satisfez ele as exigências contidas no artigo 32 e seus itens da Lei n.º 4.591, de 16.12.1964.*

A inobservância daquelas formalidades, contidas no § 1.º do artigo 31, faculta ao adquirente pleitear o reembolso dos valores pagos, além da multa de 50% (cinqüenta por cento), através da via Executiva, nos termos do artigo 585, inciso VII, do Código de Processo Civil. Recurso conhecido e provido.

AgIn 1998.00.2.000124-9 – 2.ª T. Cível – j. 22.06.1998 – Rel. Des. Hermenegildo Gonçalves.

ACÓRDÃO – Acordam os Desembargadores da Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Hermenegildo Gonçalves – Relator, João Timóteo e José Divino – Vogais, sob a presidência do Desembargador Getúlio Moraes Oliveira, em *dar provimento. Unânime*, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 22 de junho de 1998.

Desembargador Getúlio Moraes Oliveira, Presidente.

Desembargador Hermenegildo Gonçalves, Relator.

RELATÓRIO – Roberto Macedo de Siqueira Filho interpôs o presente Recurso de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra despacho proferido pela MMA. Juíza de Direito da Quarta Vara Cível, nos autos da Execução por Título Extrajudicial, requerida, em desfavor da Encol S/A – Engenharia, Comércio e Indústria, através do qual a i. magistrada facultou a emenda da inicial, no prazo de dez dias, sob pena de seu indeferimento, por entender inexistir título, com força executória, instruindo o processo (fl.).

Em suas razões, sustentou o Agravante não haver a Agravada providenciado o registro do memorial de incorporação de unidade residencial adquirida por ele, fato que, por si só, ensejou o ajuizamento da Ação Executiva, visando ao recebimento do valor integral do imóvel já pago.

Textualmente, asseverou que: "De fato, a conduta omissiva e culposa da empresa incorporadora – negligenciando em providenciar o registro da documentação legalmente exigida para a comercialização das unidades, da qual resultou a não efetivação da incorporação e, por conseguinte, a não fixação do prazo de carência previsto nos artigos 34 e 35 da lei de incorporações – não pode ser utilizada em seu benefício de sorte a impedir que lhe seja cobrado o valor pago, com os acréscimos legais, por meio da via executiva".

Prosseguiu o Agravante invocando, em seu prol, como supedâneo, julgados dos Tribunais, que admitiam a cobrança, por via executiva, da multa, legalmente, prevista e da restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador.

O Recurso encontra-se, devidamente, instruído.

Às fls., através de despacho, foi indeferido o pedido liminar de efeito suspensivo, por ausência dos pressupostos legais.

Embora, devidamente, intimada a Agravada, por via postal, e através de publicação, no Órgão Oficial, deixou ela escoar o prazo, sem se manifestar.

Eis o relatório.

VOTOS

PRELIMINAR

O Senhor Desembargador Hermenegildo Gonçalves – Relator – Há uma preliminar, rela-

tiva à natureza do despacho. O despacho mandou emendar a inicial no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento por inexistir título com força executória.

Há jurisprudência que entende que o despacho que manda emendar, na verdade, não tem conteúdo decisório, seria despacho de mero expediente e assim não recorrível.

Acho que a referida jurisprudência é um pouco severa, porque como a ordem é para emendar, sob pena de indeferimento, há uma carga decisória. Assim, conheço do recurso.

O Senhor Desembargador João Timóteo – Vogal – Senhor Presidente, a jurisprudência tem entendido que o despacho que manda emendar a petição inicial não tem conteúdo decisório, mas, como ressaltou o Desembargador Relator, em face de a Juíza ter consignado que, se não emendasse, ela indeferiria a inicial, mantenho-me com o Relator, no sentido de reconhecer a preliminar.

O Senhor Desembargador José Divino – Vogal – Com o eminente Relator.

MÉRITO

O Senhor Desembargador Hermenegildo Gonçalves – Relator – Quanto ao mérito, insurgiu-se o Agravante contra despacho da MMA. Juíza de Direito da Quarta Vara Cível de Brasília que determinou fosse emendada a inicial de Execução por ele ajuizada, em face da Encol S/A – Engenharia, Comércio e Indústria, por entender a i. magistrada inexistir, nos autos, título executivo.

Narrou ele que firmara com a Agravada Contrato de Promessa de Compra e Venda, visando à aquisição de uma unidade autônoma residencial, no Setor Sudoeste, com uma vaga de garagem, no subsolo, empreendimento este a ser edificado pela empresa Executada, tendo sido quitado, integralmente, o preço.

Aduziu, ainda, que, na qualidade de incorporadora, a Agravada descumpriu a Lei n.º 4.591/64 e, especificamente, a alínea "g", do artigo 32, deixando de providenciar o registro do memorial de incorporação de imóvel, no Cartório de Registro de Imóveis competente. Daí, ser-lhe assegurado o direito ao ingresso da Execução, objetivando o reembolso da importância paga e seus acréscimos.

Argumentou ele que, por ter sido celebrado o contrato, com inobservância dos requisitos legais, o fato veio gerar título executivo, revestido da liquidez e certeza.

Assiste razão ao Agravante, pois a Agravada, como incorporadora, não satisfez as exigências, catalogadas pelo artigo 32 e seus itens, da Lei n.º 4.591, de dezesseis de dezembro de 1964, circunstância que obstava a negociação das unidades autônomas.

E a inobservância daquelas formalidades, de que trata o § 1.º, do artigo 31, acrescido do fato de não ter sido outorgado o contrato, no prazo legal, ficou a incorporadora sujeita ao pagamento da multa de 50% (cinqüenta por cento) sobre a quantia, efetivamente, recebida, cobrável, por via executiva, juntamente com a restituição das parcelas pagas, quando o promitente comprador pedir a extinção do contrato (artigo 35, § 5.º).

É certo que se não foi diligenciado o registro da incorporação, mostrou-se a Agravada omissa, assegurando-se ao Agravante o direito de pleitear a restituição dos valores já pagos, pela via executiva.

Orlando Gomes, em "Contrato de Incorporação Imobiliária", consignou que: "As obrigações legais são estabelecidas no propósito de preservar os adquirentes de unidades autônomas de um edifício da leviandade ou da malícia do incorporador. Distribuem-se no tempo, sendo exigíveis antes da incorporação, no curso do empreendimento, ou após a conclusão da obra.

São obrigações legais que têm de ser satisfeitas pelo incorporador a fim de poder empreender uma incorporação, celebrando, com eventuais adquirentes de unidades do edifício respectivo, no competente contrato, as seguintes: a) inscrever a incorporação no registro imobiliário; b) consignar nos documentos preliminares o prazo de carência". (*RT* 461/16).

Na verdade, o contrato firmado, com o vício da ausência do registro de incorporação imobiliária, resultou na ineficácia jurídica do ato, sendo facultado ao adquirente pleitear o reembolso dos valores pagos, além da multa de 50% (cinqüenta por cento), através da via Executiva, nos termos do artigo 585, inciso VII, do Código de Processo Civil, que, assim, estampou: "todos os demais títulos, a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva".

Não se cogite, ainda, do fato de não haver a Apelada formalizado a denúncia ou desistência da incorporação, obrigações que lhe eram afetas. Ora o adquirente, prejudicado, ficaria à mercê da

providência a ser adotada pela incorporadora, o que implicaria, conforme registrou o Eminente Desembargador Mário Machado, ao proferir seu voto, na Ap. Civ. n.º 44.117/97, em premiar o empreendedor inescrupuloso, que se prevaleceria da própria transgressão.

Já se firmou que: "Não tem validade o contrato firmado por adquirente de unidade autônoma de prédio edificado sob regime de incorporação, se o incorporador não procedeu, previamente, ao registro dos documentos indispensáveis, cuja inobservância faz incidir a multa legalmente prevista, cobrável por via executiva, juntamente com a restituição das parcelas pagas" (Ac. v.u. 4.ª T. Civ. TJDF, 20/10/97, Ap. Civ. n.º 44.117/97, Rel. Des. Estevam Maia, Reg. Ac. n.º 100.129).

De certa feita, o Ministro Nilson Naves, como Relator do REsp n.º 7.119-SP, ao fundamentar seu voto, declarou que: "De fato, conforme a dicção do aludido art. 32, o incorporador só se acha habilitado a negociar uma vez registrados os documentos ali mencionados: 'O incorporador somente poderá negociar sobre unidades autônomas após ter arquivado, no cartório competente de registro de imóveis, os seguintes documentos: ...'. Ora, não procedido o registro, os contratos firmados pelo incorporador com as autoras não têm existência no mundo jurídico, donde se pode reputar por não cumprida a obrigação que lhe incumbia, e donde ainda irrepreensível a incidência, ditada pelas instâncias ordinárias, da multa do referido § 5.º".

Ante o exposto, conheço do Recurso e dou-lhe provimento para, reformando a decisão recorrida, determinar o prosseguimento do feito Executivo.

É o meu voto.

O Senhor Desembargador João Timóteo – Vogal – Senhor Presidente, voto com o Desembargador Relator, até mesmo porque a Lei n.º 4.591 determina que o rito seja o executivo.

O Senhor Desembargador José Divino – Vogal – Senhor Presidente, voto com o eminente Relator, pois também entendo que no caso vertente trata-se de título com eficácia executiva, conforme disposto no art. 35, § 5.º, da Lei n.º 4.591/64, combinado com o art. 585, VII, do CPC. Tal crédito goza de privilégio, segundo a Lei de Falência.

DECISÃO – Deu-se provimento. Unânime.

2.5

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA

CONDOMÍNIOS ESPECIAIS. Aprovação pelo Estado (Graprohab).

Proc. CGJ 1.352/98 – Comarca da Capital – TJSP – C.G.J. – j. 18.07.1998 – C.G.J. Sérgio Augusto Nigro Conceição.

Excelentíssimo Senhor Doutor Corregedor Geral da Justiça:

Tratam os autos de proposta de alteração do subitem 211.3, "c", do Capítulo XX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, tendo em vista que a redação dada ao apontado item não se mostrou suficiente para que seja compreendida a verdadeira extensão da norma, que tem permitido diferentes interpretações.

É o relatório.

Passo a opinar:

O provimento 17/97, modificado pelo 11/98, menciona que será exigida a aprovação do Graprohab também para os condomínios especiais, regulados pela Lei Federal 4.591/64, nos casos

que especifica, porque aquela aprovação será indispensável sempre que o núcleo habitacional provocar adensamento de população capaz de interferir na infra-estrutura urbana ou no meio ambiente.

Não se fez mais distinção entre adensamento provocado por loteamento urbano ou por grande empreendimento habitacional que tenha a mesma conseqüência, não obstante seja regido pelas normas aplicáveis aos condomínios especiais e não à lei que rege o parcelamento do solo urbano.

Ocorre que um dos parâmetros adotados é o de que tenha mais de 15.000 m², como consta daquele mencionado item das normas de serviço desta Corregedoria Geral.

Tal como redigido, no entanto, esse dispositivo das normas não explicitou se essa metragem quadrada se refere à área do terreno destinada a edificação, ou à área construída do empreendimento.

Embora o parecer então aprovado não dê margem a outro entendimento, importante seja explicitado que, quando o citado subitem 221.3, "c", se refere àquela área, está levando em conta a área construída.

Com efeito, só a área construída provocaria aquele aludido adensamento populacional que se pretende controlar, com a prévia aprovação daquele órgão competente. A área de terreno, ao contrário, quanto maior for, menor será o adensamento que se pretende evitar quando a infra-estrutura urbana ou o meio ambiente não comportarem o respectivo impacto que decorrerá da implantação de núcleo habitacional de grande porte.

Daí por que o parecer é no sentido de sugerir que o subitem 211.3, "c", do Capítulo XX, Tomo II, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral passe a ter a seguinte redação: "seja maior que 15.000 m² (quinze mil metros quadrados) de área construída.", e não como constou.

Alvitra-se ainda seja expedido o provimento necessário.

É o parecer que, respeitosamente, submeto à elevada consideração de Vossa Excelência, *sub censura*.

São Paulo, 12 de agosto de 1998.

Marcelo Martins Berthe, Juiz Auxiliar da Corregedoria Geral da Justiça.

MINUTA

Provimento n.º (...)

Dá nova redação ao subitem 211.3, "c", do Capítulo XX, Tomo II, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça.

O Desembargador Sérgio Augusto Nigro Conceição, Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo, no uso de suas atribuições legais e *considerando* o decidido no processo CG n.º 1.352/98;

Resolve

Art. 1.º – O subitem 211.3, "c", do Capítulo XX, Tomo II, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, passa a ter a seguinte redação: "seja maior que 15.000 (quinze mil metros quadrados) de área construída".

Art. 2.º – Este provimento entra em vigor na data de sua publicação.

São Paulo, (...).

Sérgio Augusto Nigro Conceição, Corregedor Geral da Justiça.

CONCLUSÃO – Aprovo o parecer do MM. Juiz Auxiliar e, conseqüentemente, adotados os seus fundamentos determino a expedição de provimento para a adoção da redação sugerida.

Publique-se.

São Paulo, 18 de agosto de 1998.

Sérgio Augusto Nigro Conceição, Corregedor Geral da Justiça.

DESMEMBRAMENTO. Registro especial. Abertura de ruas. Permuta. Doação ao município.

Proc. CGJ 1.930/98 – Comarca de Sorocaba – TJSP – CGJ – j. 05.02.1999 – C.G.J. Sérgio Augusto Nigro Conceição.

Excelentíssimo Senhor Corregedor Geral da Justiça:

Trata-se de recurso interposto por Comercial Agropastoril e Imobiliária Campo Florido Ltda. contra a r. decisão proferida pela MM. Juíza Corregedora Permanente do 2.º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Sorocaba, que inde-

feriu pedido de averbação do desmembramento, em cinco novas glebas de metragens variadas, do imóvel objeto da matrícula n.º 33.424 do mencionado registro imobiliário, embora aprovado pela Municipalidade, dada a caracterização, no caso, de parcelamento sujeito ao registro especial do artigo 18 da Lei n.º 6.766/79.

Sustentou a recorrente o provimento do recurso, com a reforma da r. decisão recorrida, sustentando tratar-se de mero desmembramento de área, e que não se confunde com loteamento. Afirma que o imóvel em questão resultou de desmembramento decorrente da implantação regular de loteamento, e que a área mencionada encontra-se circundada por vias publicas, é dotada de toda infra-estrutura, rede de água, esgoto e iluminação pública, contando, ainda, com escola estadual em funcionamento, apenas não tendo sido ainda levada a registro a permuta de áreas relativa a ruas em face da exigência do oficial registrador de prévia consulta à MM. Juíza Corregedora Permanente, que indeferiu o pedido.

O Ministério Público opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

OPINO – Pretende a recorrente a reforma da decisão de primeiro grau, que indeferiu seu pedido de desmembramento, em cinco glebas de metragens variadas, do imóvel objeto da matrícula n.º 33.424 do 2.º registro de imóveis da Comarca de Sorocaba, exigindo para a prática dos atos registrários pretendidos, que a recorrente proceda ao registro especial do artigo 18 da Lei n.º 6.766/79.

Sustenta tratar-se de mero desmembramento de área, que utiliza infra-estrutura e sistema viário já existentes, e, por tal razão, prescinde dos requisitos necessários à implantação de um loteamento.

As questões pertinentes à doação ou permuta de área para abertura de ruas e à utilização deste singelo expediente como tentativa de burla às disposições da Lei n.º 6.766/79, são objeto de firme orientação desta Egrégia Corregedoria Geral da Justiça, e constam das Normas de Serviço itens expressos cujo atendimento se revela suficiente para obstar eventuais pretensões de fraude à lei que regula o parcelamento do solo.

Merece destaque, no caso, o disposto no item 176, do Capítulo XX, do Tomo II, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, que estabelece: "176. O registro de escrituras de doação de ruas, espaços livres e outras áreas destinadas a equipamentos urbanos, salvo quando o sejam para fins de alteração de alinhamento das vias públicas, mesmo que ocorrido anteriormente a 20 de dezembro de 1979, não eximirá o proprietário-doador de proceder, de futuro, o registro especial, obedecidas as formalidades legais.

A referida regra visa obstar expedientes que possibilitem ladear as exigências da lei de parcelamento do solo, o que deverá ser sempre objeto de atenta análise pelo oficial registrador, a quem compete, juntamente com os Órgãos Administrativos Superiores, a verificação, em cada caso concreto, da incidência das regras da Lei n.º 6.766/79, como expresso no item 150.4, do Capítulo XX, do Tomo II, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça: "Nos desmembramentos, o Oficial, sempre com o propósito de obstar expedientes ou artifícios que visem a afastar a aplicação da Lei n.º 6.766/79, cuidará de examinar, com seu prudente critério e baseado em elementos de ordem objetiva, especialmente na quantidade de lotes parcelados, se se trata ou não de hipótese de incidência do registro especial. Na dúvida, submeterá o caso à apreciação do Juiz Corregedor Permanente".

Fixadas estas premissas verifica-se que não se justifica, no presente caso, o pretendido abrandamento administrativo dos requisitos do artigo 18 da Lei n.º 6.766/79, viável apenas em situações excepcionais, e como tal não se caracteriza o parcelamento objeto destes autos, pois na verdade, como bem relatado pelo oficial registrador, não há aproveitamento do sistema viário existente, mas, efetiva abertura de novas vias públicas, representadas pelas partes designadas como "B" e "D" na planta de fls.

Caracteriza-se, portanto, manifesta tentativa de burla à legislação que trata do parcelamento do solo, impondo-se a exigência de integral cumprimento dos requisitos legais, que não podem ser afastados pelo argumento de que o projeto conta com aprovação municipal.

Portanto, o parecer que me permito, respeitosamente, submeter ao elevado exame de Vossa Excelência é no sentido de negar provimento ao recurso interposto pela recorrente, ratificando a r. decisão proferida pela MM. Juíza Corregedora Permanente do 2.º oficial de registro de imóveis da Comarca de Sorocaba.

Sub-censura.

São Paulo, 29 de janeiro de 1999.

Luís Paulo Aliende Ribeiro, Juiz Auxiliar da Corregedoria.

CONCLUSÃO – Aprovo o parecer do MM. Juiz Auxiliar e, por seus fundamentos, que adoto, nego provimento ao recurso interposto pela recorrente, ratificando a r. decisão proferida pela MM. Juíza Corregedora Permanente do 2.º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Sorocaba.

Publique-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 1999.

Sérgio Augusto Nigro Conceição, Corregedor Geral da Justiça.

3. NOTAS E COMENTÁRIOS

3.1

CONVÊNIO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA ENTRE MP-SP E IRIB

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL

Termo de Convênio de Cooperação Técnica que entre si celebram o Ministério Público do Estado de São Paulo e o Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – IRIB, para a interação das atividades dos registradores relacionadas às funções das Promotorias de Justiça com atribuições na área de habitação e urbanismo.

O *Ministério Público do Estado de São Paulo*, daqui por diante chamado de Ministério Público, representado pelo Senhor Procurador Geral de Justiça, Doutor Luiz Antônio Guimarães Marrey, e o *Instituto de Registro Imobiliário do Brasil*, doravante designado *IRIB*, representado pelo seu Presidente, Doutor Lincoln Bueno Alves,

considerando as recentes alterações trazidas pela Lei 9.785, de 29/01/99, à Lei 6.766/79, que trata do parcelamento do solo para fins urbanos;

considerando que a inovação legislativa traz reflexos na seara registrária, com interesse direto dos registradores quanto ao alcance dos dispositivos legais;

considerando serem convergentes as atividades dos registradores e dos membros do Ministério Público na tutela dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos afetos à habitação e ao urbanismo, notadamente ao uso, ocupação e parcelamento do solo urbano;

firmam as partes o presente Convênio, mediante as cláusulas e condições que se seguem:

Cláusula primeira – Do objeto

O objeto do presente Convênio consiste na interação das atividades das partes convenentes, mediante intercâmbio para a discussão de temas, interpretação e aplicação das normas e dispositivos legais concernentes às questões registrárias e à área de habitação e urbanismo, notadamente quanto aos assuntos relativos ao uso, ocupação e parcelamento do solo urbano, visando a publicação dos respectivos textos e trabalhos produzidos.

Cláusula segunda – Das atribuições e obrigações

I. Para a implementação do presente convênio, o Ministério Público será representado pelo Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Habitação e Urbanismo – Caohurb, por seu co-

ordenador ou, supletivamente, por um de seus assessores previamente designados pelo Procurador Geral de Justiça.

II. O IRIB e o Ministério Público, sempre que conveniente a ambos, promoverão estudos, cursos, palestras e eventos congêneres visando o aprofundamento dos estudos dos temas consignados na cláusula primeira.

III. O IRIB remeterá ao Ministério Público – para disponibilização em sua biblioteca e no Caohurb –, pelo menos dois exemplares de suas publicações especializadas (revistas, boletins, etc.), com textos produzidos na área de uso, ocupação e parcelamento do solo para fins urbanos, empreendimentos habitacionais e urbanismo em geral, oferecendo espaço para divulgação, pelo Ministério Público, nas mesmas publicações, de matérias jurídicas de interesse comum, em especial na Revista de Direito Imobiliário produzida pela Editora Revista dos Tribunais.

IV. O Ministério Público, após prévia concordância dos respectivos autores, remeterá ao IRIB, para publicação, os textos e trabalhos produzidos internamente – inclusive em seminários, cursos e eventos assemelhados – no campo de atuação das Promotorias de Justiça com atribuições na área de habitação e urbanismo.

V. O IRIB e o Ministério Público promoverão a inserção de matérias técnicas e legais, relativas ao objeto do presente convênio, em suas respectivas publicações internas.

VI. O IRIB e o Ministério Público, visando o interesse público, promoverão, sempre que possível, a divulgação deste convênio e das ações dele decorrentes.

Cláusula terceira – Das despesas

I. As despesas decorrentes da execução do presente Convênio serão suportadas pela parte diretamente relacionada com a realização do serviço ou atividade, exceto as que estão expressas no item III desta cláusula.

II. Não será devida qualquer remuneração, entre as partes convenentes, pela colaboração prestada.

III. As despesas relativas à realização conjunta de cursos, seminários, congressos e eventos congêneres, de interesse das duas partes convenentes, serão suportadas somente pelo IRIB.

Cláusula quarta – Do prazo

O prazo de vigência deste Convênio é de 02 (dois) anos, com início na data da assinatura do presente instrumento, devendo as partes providenciar, no prazo de 15 (quinze) dias, a publicação do instrumento no Diário Oficial do Estado ou noutro meio de divulgação. O presente Convênio poderá ser prorrogado de comum acordo pelas partes, por prazo determinado.

Cláusula quinta – Do aditamento

O presente Convênio poderá ser aditado mediante simples acordo entre as partes, que será divulgado pelos mesmos meios de publicação referidos na cláusula quarta.

Cláusula sexta – Da rescisão

Qualquer das partes poderá denunciar este Convênio, mediante notificação à outra, com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias.

Cláusula sétima – Do foro

Para as questões que se originarem do presente Convênio, não resolvidas administrativamente, as partes elegem o Foro da Comarca da Capital do Estado de São

Paulo, renunciando a qualquer outro, por mais privilegiado que seja.

E, por estarem assim acordados, firmam o presente em 2 (duas) vias, para que produza seus efeitos legais.

São Paulo, 12 de abril de 1999.

Luiz Antônio Guimarães Marrey, Procurador-Geral de Justiça, Ministério Público do Estado de São Paulo.

Lincoln Bueno Alves, Presidente do IRIB – Instituto de Registro Imobiliário do Brasil.

3. NOTAS E COMENTÁRIOS

3.2

ACORDO DE COLABORAÇÃO ENTRE O IRIB – INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL, A ANOREG-BR – ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO BRASIL E A *DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTROS DE URUGUAY*

O IRIB – Instituto de Registro Imobiliário do Brasil e a Anoreg-BR – Associação dos Notários e Registradores do Brasil (de agora em diante IRIB e Anoreg-BR), e a *Dirección General de Registros de Uruguay* (de agora em diante D.G.R.), atendendo ao comum objetivo de aprofundar no estudo do Direito Registral, a busca de soluções comuns, a modernização dos registros públicos, através de uma sistematização adequada, ágil, segura e eficiente dos mesmos, convêm subscrever o presente acordo de colaboração, com as seguintes cláusulas:

Preâmbulo

Que, a similitude nas características dos sistemas registrais de ambos Países, facilite as possibilidades de colaboração e facilite os laços de irmandade entre suas respectivas organizações registrais.

Que, o IRIB, a Anoreg-BR e a D.G.R. tenham à sua responsabilidade, de acordo com as disposições legais vigentes em ambos Estados, a função registral, isto é, a inscrição de atos e contratos e a informação daqueles que se encontrem inscritos, o qual implica no bom funcionamento dos Registros, para o qual é imprescindível a formação, o estudo e a investigação do Direito.

Que, para o cumprimento de seus cometidos, ambas partes estão facultadas para fazerem acordos de colaboração com associações, organizações, Colégios e outras Instituições Públicas ou privadas com fins semelhantes.

Que, os acordos de colaboração possam abranger tanto o aspecto acadêmico, material, técnico ou científico.

Que, a eficácia dessa colaboração no terreno do Direito Comparado se fortaleça mediante a assinatura de acordos com outros organismos.

Que, o Uruguai e o Brasil continuem, por imperativo de suas normas de Direito Civil, o sistema de publicidade do Direito, que garante com especial fortaleza a seguridade jurídica extrajudicial, o qual significa a seguridade do tráfego jurídico, com a finalidade de contribuir à paz social.

Que, esses rasgos substantivos comuns possibilitem a mais estreita colaboração no intercâmbio de experiências, técnicas e científicas, na busca de soluções adequadas para afrontar problemas comuns.

Que, o IRIB, a Anoreg-Br e a D.G.R., através de seus representantes legítimos, assinem o presente acordo nos seguintes termos:

Artigo I

É objeto deste acordo a direta colaboração material, técnica e científica entre o IRIB, a Anoreg-Br e a D.G.R., que decla-

ram seus interesses em aperfeiçoar o sistema jurídico registral e utilizar a informática como medida material de facilitar a modernização e aperfeiçoamento deste serviço, com finalidade estreitamente jurídica, adotando todas as medidas de segurança que a transcendência de suas funções implica para os cidadãos que exigem e consideram a mesma uma necessidade da evolução técnica.

Artigo II

As duas partes propõem a colaboração recíproca e as possibilidades de conhecer e estudar em profundidade a legislação e o sistema registral de cada País, facilitando de acordo às possibilidades de cada um, a permanência necessária nos Países para o conhecimento acadêmico de ambos sistemas.

Artigo III

As duas partes reconhecem que a adequada programação das funções registrais levam o benefício, sem menosprezar a responsabilidade do Registrador, de prestar à sociedade um serviço profissional mais ágil dotado das mesmas ou maiores garantias que as anteriores à sua implantação. As aplicações informáticas fazem-se possíveis, entre sistemas registrais com identidade ou similar normativa, sua adaptação às peculiaridades de cada um deles.

Artigo IV

O IRIB e a Anoreg-Br, conhecedores da necessidade de prestar apoio técnico e jurídico para a possível adoção pelo Registro de suas aplicações informáticas, criará uma vaga para que um registrador ou um técnico uruguaio, indicado pela D.G.R., estude e conheça em profundidade as ampliações informáticas e/ou jurídicas do sistema registral brasileiro e possa adaptá-lo e levá-lo em consideração das necessidades particulares da D.G.R. Do mesmo modo e de acordo com as possibilidades da D.G.R. um técnico ou jurista brasileiro, indicado pelo IRIB e/ou Anoreg-Br, poderá estudar e conhecer em profundidade o sistema informático ou jurídico registral da D.G.R. na R.O.U.

Artigo V

Como a finalidade suprema e única da publicidade registral é a seguridade jurídica extrajudicial, o IRIB, a Anoreg-Br e a D.G.R. acordam celebrar reuniões de caráter técnico por espaço de quatro anos consecutivos para o estudo e desenvolvimento de suas respectivas legislações em adequação aos cambiantes requerimentos sociais. As referidas reuniões ocorrerão anualmente de acordo com as necessidades e possibilidades de cada um, salvo que as partes, por mútuo acordo, as convoquem com menor ou maior espaço de tempo. O lugar das reuniões será, alternativamente, Uruguai e Brasil.

Artigo VI

Este acordo ou convênio não modifica, nem contraria os tratados, acordos ou protocolos internacionais já firmados pelos países signatários nesta área de atuação.

Artigo VII

Este documento será publicado nos registros oficiais correspondentes a ambos países.

Montevidéu, Uruguai, em 4 de dezembro de 1998.

Léa Emília Braune Portugal, Anoreg-Br – Associação dos Notários e Registradores do Brasil.

Lincoln Bueno Alves, IRIB – Instituto de Registro Imobiliário do Brasil.

Juan Pablo Croce, D.G.R. – Dirección General de Registros de Uruguay.

3. NOTAS E COMENTÁRIOS

3.3

ACORDO DE PUBLICAÇÃO RECÍPROCA ENTRE IRIB, ANOREG-BR E *COLEGIO DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD Y MERCANTILES DE ESPAÑA*

En la Ciudad de Buenos Aires, a 29 de septiembre de 1998,

Reunidos:

De una parte: Doña Léa Emília Braune Portugal, registradora de la Propiedad, en representación del Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (en adelante IRIB), debidamente facultada por el Sr. Presidente del dicho Instituto, Sr. Lincoln Bueno Alves y en calidad de Presidenta de la Associação de Notários e Registradores do Brasil (en adelante Anoreg-Br).

De otra: Don Rafael Arnaiz Eguren, registrador de la Propiedad, en representación del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España (en adelante el Colegio), debidamente facultado por el Sr. Decano-Presidente de dicho Colegio, Don Antonio Pau Pedrón.

Exponen:

Que, con fecha 4 de abril de 1997, se suscribió en Madrid un Protocolo de Intenciones dirigido a encauzar las relaciones profesionales y científicas entre las Instituciones firmantes del presente Acuerdo.

El Colegio edita en España la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario y el Boletín de Información Jurídica. Por su parte, el IRIB publica en Brasil la Revista de Direito Imobiliário y el Boletim do IRIB.

Na Cidade de Buenos Aires, aos 29 de setembro de 1998,

Reunidos:

De um lado, Dra. Léa Emília Braune Portugal, registradora, representando o Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (a seguir identificado como IRIB) devidamente autorizada por seu Presidente, Dr. Lincoln Bueno Alves e na condição de Presidente da Associação dos Notários e Registradores do Brasil (a seguir Anoreg-Br).

De outro, Don Rafael Arnaiz Eguren, registrador, representando o Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España (a seguir simplesmente Colegio), devidamente autorizado pelo seu Decano Presidente, Don Antonio Pau Pedrón,

Expõem:

Que, a 4 de abril de 1997, subscreveu-se, em Madri, um Protocolo de Intenções visando a fundamentar as relações profissionais e científicas entre as Instituições signatárias do presente Acordo.

O Colegio edita, na Espanha, a Revista Crítica de Derecho Inmobiliario e o Boletín de Información Jurídica. De outra parte, o IRIB publica, no Brasil, a Revista de Direito Imobiliário e o Boletim do IRIB.

Dado que en las Revistas y Boletines relacionados se insertan artículos y trabajos científicos cuya publicación puede resultar conveniente en las revistas de la otra institución firmante, en desarrollo del Protocolo antes citado,

Acuerdan,

Primero – Promover e incentivar la publicación en sus respectivas Revistas y Boletines de los artículos y trabajos cuyo conocimiento consideren conveniente en sus respectivos países.

Segundo – Ambas partes se comprometen a remitir a la otra tres ejemplares de cada número de sus respectivas publicaciones.

Tercero – Una vez seleccionado por el Colegio, por el IRIB o por la Anoreg-Br un artículo o un trabajo científico determinado, cuya publicación les interese en su respectiva Revista o Boletín, lo comunicarán a la otra parte.

Cuarto – Para que pueda publicarse un trabajo o artículo a petición de una de las partes en su Revista o Boletín, deben cumplirse los seguientes requisitos:

a) Que el autor preste su consentimiento, a cuyo efecto cada una de las partes se compromete a gestionar la obtención de dicho consentimiento en el más breve plazo posible.

b) Que, en cada caso, los Órganos de dirección de las Instituciones firmantes presten su consentimiento para la publicación solicitada.

Quinto – Ambas partes convienen en dar la máxima celeridad a las gestiones anteriormente relacionadas, a cuyo efecto acuerdan la utilización de cualquier medio de comunicación telemático, como fax, telex o correo electrónico.

Considerando que nas Revistas e Boletins relacionados contêm-se artigos e trabalhos científicos, cuja reprodução pode resultar conveniente nas Revistas da outra parte signatária, desenvolvendo e concretizando o Protocolo anteriormente citado,

Acordam,

Primeiro – Promover e incentivar a publicação, em suas Revistas e Boletins respectivos, de artigos e trabalhos cuja divulgação considerem conveniente em seus respectivos países.

Segundo – Ambas as partes se comprometem a remeter à outra três exemplares de cada número de suas publicações respectivas.

Terceiro – Uma vez selecionado pelo Colegio, pelo IRIB ou pela Anoreg-Br, um artigo ou trabalho científico determinado, cuja publicação possa interessar às suas respectivas Revistas ou Boletins, comunicarão tal fato à outra parte.

Quarto – Para que se possa publicar um trabalho ou artigo, em atenção à solicitação de uma das partes em sua Revista ou Boletim, devem ser cumpridos os seguintes requisitos:

a) Que o autor possa consentir com a tal publicação, em razão da qual cada uma das partes se compromete a empreender gestões no sentido de se obter tal consentimento no mais breve lapso de tempo possível.

b) Que em cada caso, os Órgãos de direção das Instituições signatárias devem consentir com a publicação solicitada.

Quinto – Ambas as partes convêm empreender a máxima celeridade nas gestões anteriormente referidas, em razão do que acordam a utilização de quaisquer meios de comunicação telemática, como fax, telex ou correio eletrônico.

Sexto – Los artículos y trabajos se publicarán en el idioma original. Para su traducción será necesario el consentimiento expreso de su autor.

Séptimo – Publicado el artículo o trabajo de que se trate, cada una de las partes se compromete a remitir a su autor al menos dos ejemplares del número de la Revista o Boletín correspondiente.

Y para que conste, ambas partes firman el presente Acuerdo, por duplicado, en doble columna en español y en portugués, en la Ciudad y fecha indicadas.

Sexto – Os artigos e trabalhos serão publicados em seus respectivos idiomas originais. Para que se façam traduções dos textos, necessário expresso consentimento do autor.

Sétimo – Publicado o artigo ou trabalho, cada uma das partes se compromete a remeter ao seu autor, ao menos, dois exemplares do número da Revista ou Boletim correspondente.

E, para constar, ambas as partes firmam o presente Acordo em duas vias de igual teor, lavrado em dúplice coluna, redigido em espanhol e português na Cidade e data indicadas.

Em Madrid, a quatro de abril de mil novecentos e noventa e sete

Reunidos,

Dr. Lincoln Bueno Alves, na qualidade de Presidente do IRIB – Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, Dra. Léa Emília Braune Portugal, na qualidade de Presidente da Anoreg-Br – Associação dos Notários e Registradores do Brasil, Don Jose Poveda Dias, na qualidade de Decano do Colégio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España,

Tendo em conta:

1.º) A antiga e amistosa relação entre as Instituições Registrais brasileira e espanhola;

2.º) As características similares dos registros da propriedade de ambos Países;

3.º) Seu critério e atitude comuns dos registradores espanhóis e brasileiro frente à função e possibilidade de desenvolvimento da instituição dos registros;

4.º) A necessidade de uma colaboração submetida a um critério institucional adequado às normas básicas de organização dos registros em ambos Países

Acordam: em firmar o presente protocolo de intenções com os seguintes pontos:

Primeiro – O regime de colaboração descrito no presente protocolo prolongar-se-á durante os três anos seguintes à sua assinatura;

Segundo – Os aspectos referidos na colaboração institucional pactuada serão os seguintes:

a) O desenvolvimento do registro da propriedade como instituição básica de estruturação social e tráfego jurídico, tendo como destinatário fundamental o cidadão;

b) A afirmação da independência dos registradores em sua função essencial de decisão sobre a legalidade dos títulos levados a registro, no que diz respeito às Administrações Públicas e o poder político;

c) O estudo comum de todos os tipos de questões de direito registral, no âmbito das novas necessidades que suscita o desenvolvimento econômico, especialmente no que se refere ao urbanismo e ao acesso à casa própria das classes sociais mais necessitadas;

d) A colaboração no âmbito internacional com o fim de assessorar, nas suas respectivas áreas geográficas a outros Países onde a instituição registral não exista, careça de desenvolvimento técnico suficiente ou a necessária independência em suas decisões;

e) A realização de quantas reuniões e consultas que sejam necessárias entre os organismos signatários ou seus órgãos de estudo para desenvolver o presente protocolo.

E, para constar, firmam o presente, em espanhol e português, no local e data assinalados.

Lincoln Bueno Alves
Léa Emília Braune Portugal
Jose Poveda Dias

ÍNDICE REMISSIVO

Adjudicação compulsória 43, 50
Adjudicação compulsória. Promessa de compra e venda. Falta de registro .. 230
Afetação. Bens de domínio público. Registro do parcelamento 11, 183, 184
Aliança Cooperativa Internacional 138
Alienação fiduciária. Execução extrajudicial. Simetria 193
ANOREG-BR 270, 272
Aprovação de parcelamento. Certidão desatualizada da matrícula 47, 103, 107
Aprovação do loteamento. Caducidade da aprovação do Estado 83
Área institucional. Desafetação. Loteamento. Bem de uso comum do povo. Inconstitucionalidade. 245
Áreas de lotes e áreas *non aedificandi*. Exigências 73
Áreas e vias públicas logradouros. Desafetação por lei municipal. Inconstitucionalidade 245
Áreas mínimas de lotes 68, 74
Áreas públicas. Loteamento 17, 79, 101
Áreas públicas. Percentagem 17, 36, 47, 101
Áreas públicas. Plano diretor 19, 68, 101, 111
Áreas públicas. Previsão em leis municipais 73, 101
Áreas públicas e *non aedificandi*. Desmembramentos 21, 69
Áreas verdes. Desafetação. Concessão de direito real de uso 19, 188
Averbação de existência de ação civil pública. Loteamento clandestino. Publicidade. Princípio de informação. Código de Defesa do Consumidor .. 251
Bem de domínio público. Afetação. Concurso voluntário 12
Bem de uso comum do povo. Desafetação. Loteamento. Área institucional. Inconstitucionalidade. 245
Bens de uso comum do povo. Meio ambiente urbano 184
Bens públicos. Loteamentos. Proteção legal 184, 245
Bloqueio de matrícula. Caducidade de aprovação de parcelamento 48
Bloqueio de parcelamento do solo urbano. Caducidade de aprovação 48
Boa-fé. Contratos entre particulares e a administração pública 202, 213
Caducidade de aprovação. Não execução de obras de infra-estrutura. Conseqüências. Bloqueio do parcelamento do solo urbano 48
Cancelamento de registro e matrícula de ofício. Contraditório e ampla defesa 235
Casamento. Divórcio. Estrangeiro. Homologação no STF 196
Caução de direitos (Lei 9514/97) 61

CDHU. São Paulo. Parcelamento para construção de casas populares. Incidência da Lei 6766/79 244
Certidão da matrícula. Parcelamento do solo. Dispensa da apresentação do título 85, 107
Cessão de posse 38, 49, 97
Cessão quitada. Transferência de domínio 50, 98
Cidades. Organização. Impacto das leis urbanísticas 126
Código de Defesa do Consumidor. Loteamento clandestino. Averbação de existência de ação civil pública. Publicidade. Princípio de informação ... 251
Colégio de Registradores de la Propriedad y Mercantiles de España. Acordo com o Instituto de Registro Imobiliário do Brasil 272
Compromisso de compra e venda. Condomínio. Incorporação imobiliária. Registro. Ausência. Ineficácia da promessa 261
Compromisso de compra e venda. Rescisão. SFH. Mora. Interpelação ... 226
Compromisso de compra e venda não registrado. Condomínio. Taxas condominiais 240
Compromisso de compra e venda quitado. Transferência de domínio 38, 49, 50, 62, 98
Compromisso de compra e venda. Consumidor. Cláusula de decaimento. Nulidade 242
Compromisso de compra e venda. Consumidor. Nulidade de cláusula contratual. Perda de prestações 239
Concurso voluntário. Bem de domínio público 12
Condomínio. Convenção. Quórum para alteração. Anulabilidade. 216
Condomínio. Incorporação imobiliária. Registro. Ausência. Ineficácia de promessa de compra e venda 261
Condomínio de casas. Loteamento e desmembramento. Distinções 151
Condomínio. Compromisso de compra e venda não registrado. Taxas condominiais 240
Condomínios especiais. Aprovação pelo Estado (GRAPROHAB) 263
Condomínios rurais. Loteamentos 52
Conjunto habitacional. Averbação regularizadora 81
Conjuntos habitacionais. Aprovação pelo Estado 78
Conjuntos habitacionais de interesse social. Áreas mínimas de lotes 74, 137
Construção em lotes de parcelamentos irregulares 113
Consumidor. Aquisição de lote 16, 66, 109, 110
Consumidor. Compromisso de compra e venda. Cláusula de decaimento. Nulidade 242
Consumidor. Compromisso de compra e venda. Nulidade de cláusula contratual. Perda de prestações 239
Consumidor. Cooperativa habitacional 161

Consumidor. Loteamento clandestino. Averbação de existência de ação civil pública. Publicidade. Princípio de informação. Código de Defesa do Consumidor. 251
Consumidor. Qualificação registral 28
Continuidade. Regularização de loteamento 81
Cooperativa. Falência. Insolvência civil 142
Cooperativa de crédito. Requisitos para funcionamento 139
Cooperativa habitacional. Aquisição de imóveis pelos cooperados. Título hábil 136
Cooperativa habitacional. Autorização para funcionamento. Dispensa 140
Cooperativa habitacional. Captação antecipada de poupança popular 159
Cooperativa habitacional. Caracterização 145
Cooperativa habitacional. Cargos diretivos. Associados 144
Cooperativa habitacional. Código de Defesa do Consumidor 161
Cooperativa habitacional. Conceito 135
Cooperativa habitacional. Consórcio de bens imóveis. Distinções 156
Cooperativa habitacional. Empresários do setor imobiliário 144
Cooperativa habitacional. Incorporação imobiliária. Distinções 150, 151
Cooperativa habitacional. Parcelamento do solo urbano. Distinções 155
Cooperativa habitacional. Regime constitucional 138
Cooperativa habitacional. Regime infraconstitucional 140
Cooperativas. Registro nas juntas comerciais 141
Cronograma de execução de obras de infra-estrutura de loteamentos. Caducidade. Conseqüências 33, 48, 82
Cronograma de obras. Expiração. Comunicação do registrador 85
Cronograma de obras de infra-estrutura. Loteamentos 33, 74, 85, 103, 107
Desafetação. Áreas verdes. Concessão de direito real de uso 19, 188
Desafetação. Comunicação do registrador ao Ministério Público 28, 189
Desafetação. Desequilíbrio do meio-ambiente 190
Desafetação de áreas públicas. Loteamento 18, 53, 113, 188, 245
Desafetação. Loteamento. Área institucional. Bem de uso comum do povo. Inconstitucionalidade. 245
Desapropriação. Indenização. Preservação ambiental. Propriedade. Restrição administrativa. Prescrição vintenária 222
Desapropriação. Retrocessão. Parcelamento do solo urbano. Fins sociais ... 56, 96
Desapropriação. Terrenos reservados. Servidão administrativa. Indenização 232
Desapropriação de áreas urbanas ou de expansão. Reloteamento 86
Desdobro sucessivo 21, 250
Desdobro sucessivo de lotes. Crime contra a administração pública 250
Desmembramento. Disposições urbanísticas referentes a loteamentos 104, 111

Desmembramento. Registro especial. Abertura de ruas. Doação e permuta ao município 264
Desmembramento e loteamento. Casas populares. Empresa pública. Incidência da Lei 6766/79 244
Desmembramento sucessivo 21, 250
Desmembramento sucessivo. Crime contra a administração pública 250
Desmembramentos. Aprovação pelo Estado 22, 52, 70, 78
Desmembramentos. Áreas *non aedificandi*. Áreas públicas 21, 69, 111
Dirección General de Registros do Uruguay. Acordo com o IRIB 270
Direito real de uso. Áreas verdes. Desafetação 19, 188
Diretrizes de parcelamentos. Prazo de validade 102
Divórcio. Casamento. Estrangeiro. Homologação no STF 196
Domínio público. Afetação. Registro do parcelamento 11, 183, 184
Dúvida registrária. Natureza administrativa. Causa. Recurso extraordinário ao STF 196
Edificação. Loteamento desprovido de infra-estrutura básica 125
Edificação. Loteamentos irregulares 113
Empreendimentos habitacionais de interesse social. Condições favoráveis . 137
Especialidade. Verificação pelo município. Aprovação de projeto de parcelamento 82
Especialidade. Regularização de loteamento 81
Estação ecológica. Propriedade. Limitações administrativas. Parques estaduais. Meio-ambiente. Floresta de preservação permanente. Indenização 204, 217
Execução extrajudicial. Constitucionalidade 193
Execução fiscal. Fraude. Penhora. Embargos. Compromisso de v/c registrado em títulos e documentos. Boa-fé. 211
Favelas. Invasões. Assentamentos. Regularização 112, 128
Floresta. Parque estadual. Propriedade. Limitações administrativas. Estação ecológica. Meio-ambiente. Floresta de preservação permanente. Indenização 204, 217
Fração ideal – venda. Comunicação ao Ministério Público 28
Fusão de matrículas. Posse 46
Graprohab. São Paulo 22, 51, 73, 83, 118, 264
Habitação popular. Parcelamento do solo urbano irregular. Município parcelador. Loteamento. Regularização. Obras de infra-estrutura e registro. 253
Hipoteca. Legitimação de posse 60
Hipoteca. Parcelamento do solo. Registro concomitante 82
Hipoteca e posse 38, 49, 60, 61

Imissão provisória na posse. Loteamento. Registro 30, 32, 46, 56
Incorporação e loteamento. Custeio de obras. Distinções 259
Incorporação imobiliária. Falta do registro. Ação civil pública 153
Incorporação imobiliária. Falta do registro. Contravenção penal 154
Incorporação imobiliária. Registro. Ausência. Ineficácia de promessa de compra e venda 261
Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. Acordo com a *Dirección General de Registros do Uruguay* 270
Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. Acordo com o *Colégio de Registradores de la Propriedad y Mercantiles de España* 272
Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. Convênio com o Ministério Público de SP 267
Invasões. Favelas. Assentamentos. Regularização 112, 128
Legitimação de posses. Constituição de hipotecas 60
Leilão. Execução extrajudicial. Constitucionalidade 193
Limitações administrativas. Propriedade– Parques estaduais. Estação ecológica. Meio-ambiente. Floresta de preservação permanente. Indenização 204, 217
Logradouros. Áreas e vias públicas. Desafetação por lei municipal. Inconstitucionalidade 245
Lote. Área mínima 73, 74, 100, 109, 111, 120
Lote. Definição 14, 81, 100, 109
Loteamento. Aprovação pelo Estado 22, 37, 49, 51, 70, 73, 78, 83, 105
Loteamento. Aprovação pelo Estado. Caducidade 83
Loteamento. Áreas de proteção. Aprovação do Estado 77
Loteamento. Áreas *non aedificandi*. Vias de comunicação. Espaços livres. Áreas verdes, de lazer e recreação 187
Loteamento. Áreas públicas 17, 80, 101, 111, 120
Loteamento. Áreas verdes e institucionais. Definição 184
Loteamento. Atividade econômica. Relação de consumo 16
Loteamento. Atividade pública 12
Loteamento. Cronograma de execução de obras de infra-estrutura 33, 66, 74, 85, 103, 107
Loteamento. Cronograma de execução de obras de infra-estrutura. Caducidade. Conseqüências 33, 48, 82
Loteamento. Cronograma de obras. Expiração do prazo. Comunicação do registrador 85

Loteamento. Desafetação. Área institucional. Bem de uso comum do povo. Inconstitucionalidade. 245
Loteamento. Meio-ambiente. Consumidor 13
Loteamento. Obras de infra-estrutura. Conceito 15, 81, 109
Loteamento. Obras de infra-estrutura. Preço. Repasse de custos 40, 66, 67, 109, 259
Loteamento. Obras de infra-estrutura. Responsabilidade do parcelador .. 16, 66, 67, 109, 259
Loteamento. Obras de infra-estrutura mínima ou básica 14, 15, 20, 32, 48, 66, 67, 81, 100, 109, 110
Loteamento. Prazo de execução de obras de infra-estrutura. Prorrogação ... 85
Loteamento. Prazos de aprovação e cronograma. Prorrogação 36, 85
Loteamento. Projeto. Aprovação. Omissão da municipalidade 84, 106, 112
Loteamento. Qualificação registral. Obras de infra-estrutura. Inexecução. Comunicação ao Ministério Público 28
Loteamento. Região metropolitana. Aprovação pelo Estado 70, 73, 78, 105
Loteamento. Regularização. Anuência do Estado 51, 70, 73, 74, 78, 80, 81, 11
Loteamento. Revogação da aprovação. Anulação de contratos. Conseqüências 202, 213
Loteamento. Sucessão. Obras de infra-estrutura. Responsabilidade 249
Loteamento. Sucessão do loteador. Registro 79
Loteamento aprovado não registrado. Venda ou promessa de venda 72
Loteamento clandestino. Regularização 23, 70, 71, 72, 74, 80, 81, 112, 118
Loteamento clandestino. Averbação de existência de ação civil pública. Publicidade. Princípio de informação. Código de Defesa do Consumidor. 251
Loteamento de interesse público. Regularização 112
Loteamento e desmembramento. Casas populares. Empresa pública. Incidência da Lei 6766/79 244
Loteamento e incorporação. Custeio de obras. Distinções 259
Loteamento e Urbanização. Município parcelador 253
Loteamento em etapas. Diretrizes 69
Loteamento fechado. Ilegalidade 184
Loteamento irregular. Áreas públicas. Ressarcimento em pecúnia 71, 107
Loteamento irregular. Construção 113
Loteamento irregular. Município. Compromisso de c/v. Anulação. Boa-fé. Teoria dos atos próprios 202, 213

Loteamento irregular. Parcelamento do solo urbano. Município parcelador. Habitação popular. Loteamento. Regularização. Obras de infra-estrutura e registro. 253
Loteamento para fins urbanos irregular. Zona rural. Inquérito policial. Trancamento. Habeas corpus 199
Mananciais. Áreas de proteção 128
Matrícula. Bloqueio. Caducidade de aprovação de parcelamento 48
Matrícula. Certidão. Apresentação para registro de loteamento 85, 103, 107
Matrícula. Fusão. Posse. Parcelamento do solo para fins residenciais 46
Matrícula e registro. Cancelamento de ofício. Contraditório e ampla defesa 235
Mauá. Município de São Paulo 114
Meio ambiente urbano. Bens de uso comum do povo 184
Meio-ambiente. Desmembramento. Aprovação pelo Estado 52, 78
Meio-ambiente. Preservação ambiental. Propriedade. Restrição administrativa 222
Meio-ambiente. Propriedade. Limitações administrativas. Parques estaduais. Estação ecológica. Floresta de preservação permanente. Indenização 204, 217
Ministério Público. Convênio com o IRIB 267
Município. Loteamento irregular. Anulação de compromisso de venda e compra 202, 213
Obras de infra-estrutura. Aceitação pela municipalidade 48, 112

Obras de infra-estrutura. Execução. Responsabilidade. Preço. Consumidor 66, 67, 109, 110, 259
Obras de infra-estrutura. Inexecução. Comunicação ao Ministério Público 28
Obras de infra-estrutura. Recusa pelo município 70, 112
Organização das cooperativas brasileiras 137
Organização das cooperativas da América 138
Organização das cooperativas do Estado de São Paulo 137
Parceladores irregulares. Cadastro municipal. Constitucionalidade 73
Parcelamento. Aprovação. Prazos. Indenização 69, 106, 112
Parcelamento do solo para fins urbanos em zona rural. Inquérito policial. Trancamento. Habeas corpus. 199
Parcelamento do solo urbano. Hipoteca de lotes. Registro concomitante 82
Parcelamento do solo urbano. Município parcelador. Habitação popular. Loteamento. Regularização. Obras de infra-estrutura e registro. 253
Parcelamento do solo urbano. Regulamentação por lei municipal 73, 74

Parcelamento do solo urbano. Título de propriedade. Apresentação 23, 85
Parcelamento do solo urbano compulsório 55
Parcelamento do solo urbano irregular. Município parcelador. Aplicação da Lei 6766/79 nos aspectos urbanísticos e registrários. 253
Parcelamento do solo urbano irregular. Regularização. Anuência do Estado 51, 70, 74, 78, 80, 81, 118
Parcelamento do solo urbano. Casas populares. Empresa pública. Incidência da Lei 6766/79 244
Parcelamento popular do solo urbano. Desapropriação. Retrocessão. Imissão provisória 56, 59, 96
Parcelamentos irregulares. Regularização. Requisitos 23, 50, 51, 70, 71, 72, 74, 80, 81, 112, 118
Parque estadual. Propriedade. Limitações administrativas. Estação ecológica. Meio-ambiente. Floresta de preservação permanente. Indenização 204, 217
Penhora. Execução fiscal. Fraude. Embargos. Compromisso de v/c registrado em títulos e documentos. Boa-fé. 211
Plano diretor. Inexistência. Aprovação de parcelamentos 68, 101, 111, 112
Plano diretor e áreas públicas 19, 68, 102, 111
Posse. Cessão. Força de escritura pública. Registro 46, 49, 98
Posse. Crédito contra o expropriante. Imissão provisória. Loteamento 58
Posse. Direito real, pessoal ou fato? 46, 57, 58, 86
Posse. Fusão de matrículas 46
Posse. Imissão. Modo originário de aquisição 52, 53
Posse. Imissão. Parcelamentos populares. Direito obrigacional 60
Posse. Registro 46
Posse e hipoteca 38, 49, 61
Preservação ambiental. Propriedade. Restrição administrativa 222
Princípio de continuidade. *Vide continuidade.* .....
Princípio de especialidade. *Vide especialidade.* .....
Princípio de informação. CDC. Loteamento clandestino. Averbação de existência de ação civil pública. Publicidade. 251
Princípio de unitariedade de matrícula. *Vide unitariedade* .....
Promessa de cessão quitada. Transferência de domínio 50, 98
Propriedade. Função social 13, 55
Propriedade. Limitações administrativas. Parques estaduais. Estação ecológica. Meio-ambiente. Floresta de preservação permanente. Indenização 204, 217
Propriedade. Restrição administrativa. Preservação ambiental. 222
Propriedade. Uso. Loteamento 70

Publicidade registral. Loteamento clandestino. Averbação de existência de ação civil pública. Princípio de informação. Código de Defesa do Consumidor. 251
Qualificação registral. Consumidor. Contrato padrão 28
Qualificação registral. Desafetação. Comunicação ao Ministério Público ... 28, 189
Qualificação registral. Fração ideal. Venda. Comunicação ao Ministério Público 28
Qualificação registral. Obras de infra-estrutura. Inexecução. Comunicação ao Ministério Público 28
Qualificação registral. Registro de loteamento. Aprovação do projeto 52
Quitação. Compromisso de v/c 39, 49
Região metropolitana. Loteamento. Aprovação pelo Estado 70, 73, 78, 105
Registrador. Desafetação. Comunicação ao Ministério Público 28, 189
Registro. Eficácia. Caducidade da aprovação 105, 251
Registro. Loteamentos – regularização. Documentação exigida 113
Registro e matrícula. Cancelamento de ofício. Contraditório e ampla defesa 235
Registro imobiliário. Atividade preventiva 27
Registros públicos 11, 27, 30, 32, 46, 49, 52, 56, 79, 82, 85, 98, 103, 105, 107, 113, 118, 141, 153, 154, 183, 184, 196, 230, 235, 251, 253, 261
Regularização. Áreas públicas. Densidade de ocupação 71, 120
Regularização. Documentos. Exigências. Registro imobiliário 113, 118
Regularização de loteamento pelo município. Anulação de compromisso de venda e compra 202, 213
Regularização de loteamentos. Áreas metropolitanas. Aprovação prévia pelo Estado 74, 78, 118
Regularização de parcelamento do solo urbano irregular. Município parcelador. Habitação popular. Loteamento. Regularização. Obras de infra-estrutura e registro. 253
Regularização de parcelamentos irregulares. Requisitos 23, 50, 51, 70, 71, 72, 74, 80, 81, 112
Regularização privada. Parcelamentos do solo urbano 71, 112

Retificação de registro. Estado civil. Casamento. Divórcio. Estrangeiro. Homologação pelo STF 196
Retrocessão. Desapropriação. Imissão provisória na posse. Parcelamento popular do solo 56, 96
Ruas. Abertura. Doação ao município. Desmembramento. Registro especial. 264
Servidão administrativa. Desapropriação. Terrenos reservados. Indenização. 232
Servidão administrativa. Floresta de preservação permanente. Desapropriação indireta. Limitação administrativa. Propriedade. 217
Sistema Financeiro da Habitação. Execução extrajudicial. Constitucionalidade 193
Sistema Financeiro da Habitação. Promessa de c/v. Rescisão. Interpelação. Mora 226
Terrenos reservados. Desapropriação. Servidão administrativa. Indenização 232
Títulos e documentos. Execução fiscal. Fraude. Penhora. Embargos. Compromisso de v/c registrado em títulos e documentos. Boa-fé. 211
Unitariedade de matrículas. Posse 46
Urbanismo. Convênio entre o Ministério Público de São Paulo e o IRIB 267
Urbanismo. Importância da Lei 6766/79 ..... 126, 267
Urbanismo. Regras. Competência 76, 253
Urbanização específica. Áreas mínimas de lotes 74
Uso. Direito real. Áreas verdes. Desafetação 19, 188
Zona de urbanificação específica 17, 36, 47, 52, 101, 125
Zona rural. Destinação urbana. Loteamento irregular. Inquérito policial. Trancamento. Habeas corpus 199
Zonas habitacionais de interesse social. Infra-estrutura diferenciada 111, 113, 123

Normas de publicação para os autores

1. Os trabalhos para publicação nos periódicos editados pela Editora Revista dos Tribunais *deverão ser inéditos e sua publicação não deve estar pendente em outro local*. Uma vez publicados pela editora, também poderão sê-lo em outros lugares desde que citada a publicação original.

2. Os trabalhos deverão ser enviados em arquivos gravados em disquetes de 3,5 polegadas, acompanhados de prova impressa dos mesmos. Recomendamos a utilização do processador de texto *Microsoft Word 97*. Pode-se, no entanto, utilizar qualquer processador de texto, desde que os arquivos sejam gravados no formato .RTF *(Rich Text Format)* que é um formato de leitura comum a todos os processadores de texto.

3. Os trabalhos deverão ter entre 20 e 50 laudas. Os parágrafos devem ser alinhados à esquerda. Não devem ser usados recuos, deslocamentos, nem espaçamentos antes ou depois. Não se deve utilizar o tabulador <TAB> para determinar os parágrafos: o próprio <ENTER> já determina, automaticamente, a sua abertura. Como fonte, usar o *Times New Roman*, corpo 12. Os parágrafos devem ter entrelinha 1,5; as margens superior e inferior 2,5 cm e as laterais 3,0 cm. O tamanho do papel deve ser A4.

4. Os trabalhos deverão ser precedidos por uma folha onde se fará constar: o título do trabalho, o nome do autor (ou autores), endereço, telefone, fax e *email*, situação acadêmica, títulos, instituições às quais pertença e a principal atividade exercida.

5. As referências bibliográficas deverão ser feitas de acordo com a NBR 6023/89 (Norma Brasileira da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT). Uma referência bibliográfica básica deve conter: sobrenome do autor em letras maiúsculas; *vírgula*; nome do autor em letras minúsculas; *ponto*; título da obra em itálico; *ponto*; número da edição (a partir da segunda); *ponto*; local; *dois pontos*; editora (não usar a palavra editora); *vírgula*; ano da publicação; *ponto*, como no exemplo a seguir:

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 3. ed. São Paulo : RT, 1999.

6. Os trabalhos deverão ser precedidos por um breve *Resumo* do mesmo (10 linhas no máximo) e de um *Sumário*, do qual deverão constar os itens com até 3 dígitos, como no exemplo:

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Responsabilidade civil ambiental: legislação: 2.1 Normas clássicas; 2.2 Inovações; 2.2.1 Dano ecológico; 2.2.2 Responsabilidade civil objetiva ...

7. Deverão ser destacadas as palavras-chaves (palavras ou expressões que expressem as idéias centrais do texto), as quais possam facilitar posterior pesquisa ao trabalho. Vide exemplo:

PALAVRAS-CHAVE: criminologia; criminalidade organizada; lavagem de dinheiro; deliqüência econômica etc.)

8. Todo destaque que se queira dar ao texto impresso deve ser feito com o uso de *itálico*. Jamais deve ser usado o negrito ou a sublinha. Citações de textos de outros autores deverão ser feitas entre aspas, sem o uso de itálico.

9. Não serão devidos direitos autorais ou qualquer remuneração pela publicação dos trabalhos em nossas revistas, em qualquer tipo de mídia (papel, eletrônica etc.). O autor receberá gratuitamente um exemplar da revista em cujo número seu trabalho tenha sido publicado.

10. Os trabalhos que não se ativerem a estas normas serão devolvidos a seus autores que poderão reenviá-los, desde que efetuadas as modificações necessárias.

11. A seleção dos trabalhos para publicação é de competência do Conselho Diretivo da revista. Os trabalhos recebidos e não publicados não serão devolvidos.

(dobre aqui)

Agora, invista em si mesmo: assine já as revistas especializadas RT e garanta o retorno em sucesso profissional

Para adquirir a assinatura de qualquer das nossas revistas, procure o livreiro de sua região ou preencha, destaque e envie agora mesmo este cupom (não é necessário selar).
Editora Revista dos Tribunais ▮ Rua do Bosque, 820 ▮ CEP 01136-000 ▮ São Paulo ▮ SP

Nome: _____

Endereço: _____ Bairro: _____

Cidade: _____ UF: _____ CEP: _____

CGC (MF)/CPF: _____ Insc. Estadual/RG: _____

Telefone: (___) _____ Fax: (___) _____

Data do pedido: _____

Preços e condições de pagamentos válidos para assinatura do ano de 1999

Assinaturas que deseja adquirir	Prazo de pagamento preferencial	
Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas	❑ à vista (R$ 140,00)	❑ a prazo (1 + 2 de R$ 48,00)
Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política	❑ à vista (R$ 140,00)	❑ a prazo (1 + 2 de R$ 48,00)
Revista Brasileira de Ciências Criminais	❑ à vista (R$ 140,00)	❑ a prazo (1 + 2 de R$ 48,00)
Revista de Direito Ambiental	❑ à vista (R$ 140,00)	❑ a prazo (1 + 2 de R$ 48,00)
Revista de Direito do Consumidor	❑ à vista (R$ 140,00)	❑ a prazo (1 + 2 de R$ 48,00)
Revista de Processo	❑ à vista (R$ 140,00)	❑ a prazo (1 + 2 de R$ 48,00)
Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais	❑ à vista (R$ 105,00)	❑ a prazo (1 + 2 de R$ 39,00)
Revista do Instituto dos Advogados do Estado de São Paulo	❑ à vista (R$ 80,00)	❑ a prazo (1 + 2 de R$ 27,00)
Revista de Direito Imobiliário	❑ à vista (R$ 80,00)	❑ a prazo (1 + 2 de R$ 27,00)

TOTAL R$ _____

Assinale a forma de pagamento preferencial (para pagamentos à vista)

❑ Anexo cheque no valor de R$ _____ nominal à **Editora Revista dos Tribunais Ltda.**

_____ assinatura

❑ Débito no cartão de crédito no valor de R$ _____
Nome do cartão: ❑ Credicard/Diners ❑ Visa ❑ Amex/Sollo
n.º _____ validade: _____/_____

_____ assinatura

❑ Depósito bancário, sendo obrigatório o envio do comprovante pelo correio ou fax (011) 3107-5802. Favorecido: **Editora Revista dos Tribunais** Banco Itaú ▮ Agência 0177 ▮ Conta n.º 01705-0

_____ assinatura

Assinale a forma de pagamento preferencial (para pagamentos a prazo)

❑ Anexos 3 (três) cheques no valor de R$ _____ nominais à **Editora Revista dos Tribunais Ltda.**

_____ assinatura

❑ Débito no cartão de crédito no valor de R$ _____ (em três parcelas sem juros) • Nome do cartão: ❑ Credicard/Diners ❑ Visa
n.º _____ validade: _____/_____

_____ assinatura

Cole aqui

05999-999 – São Paulo – SP

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.
O SELO SERÁ PAGO POR

CARTA-RESPOSTA
NÃO É NECESSÁRIO SELAR

ICR 40-2385/83
UP - AG. CENTRAL
DR/SÃO PAULO

revistas especializadas

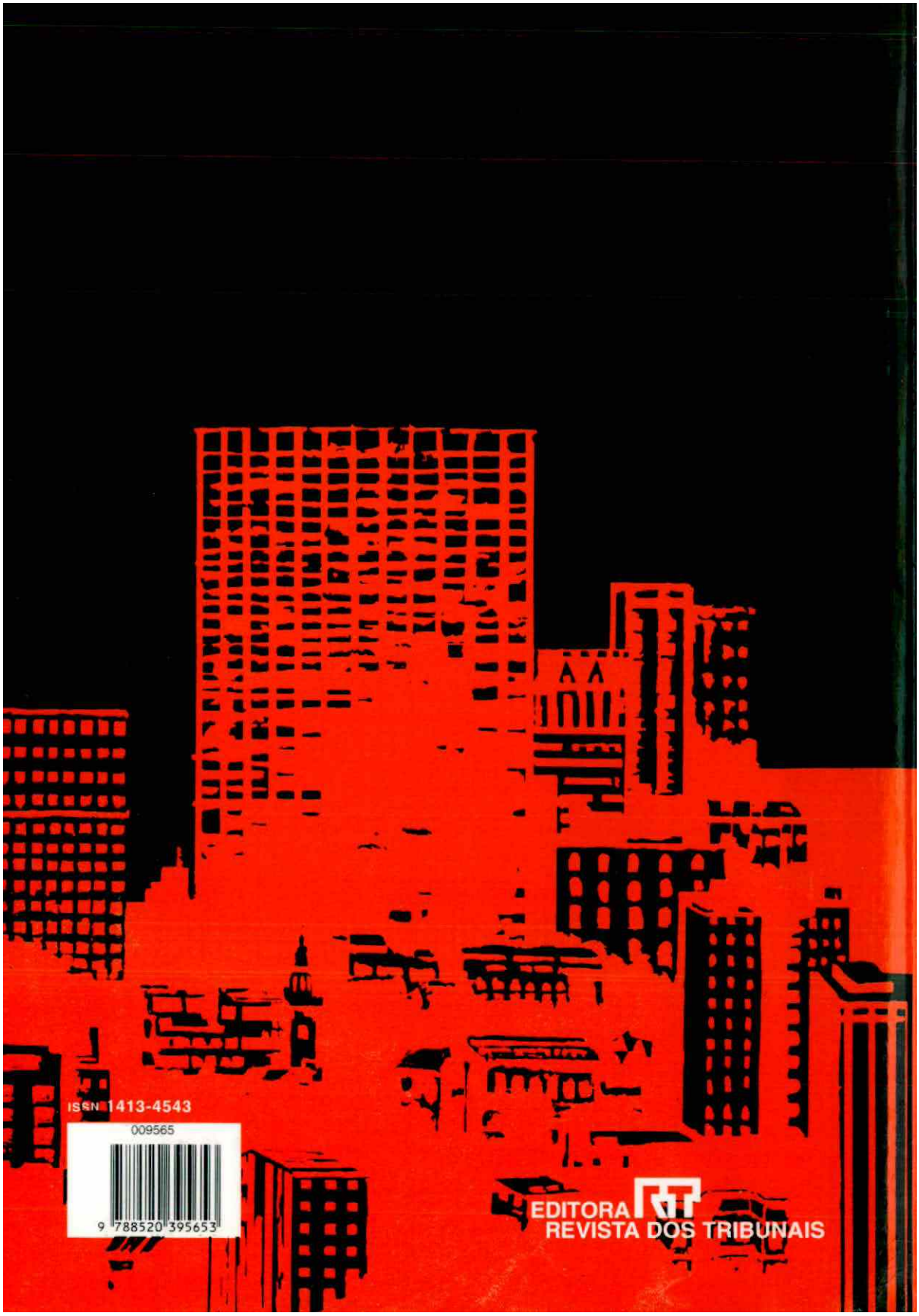
Revista de Direito Imobiliário

EDITORA RT
REVISTA DOS TRIBUNAIS

http://www.rt.com.br

Atendimento ao Consumidor

0800 11 2433



ISSN 1413-4543

009565

9 788520 395653

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS