



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 859.905 - RS (2006/0124817-0)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA**
RECORRENTE : GILBERTO VEIRA DE CÓRDOVA E OUTROS
ADVOGADO : RAFAEL VIEIRA GRAZIOTTIN E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL
PROCURADOR : ADIVANDRO RECH E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. LOTEAMENTO. OBRAS DE INFRA-ESTRUTURA. EXEGESE DO ART. 40 DA LEI N. 6.766/79.

– O art. 40 da Lei n. 6.766/1979 confere ao município a faculdade de promover a realização de obras de infra-estrutura em loteamento, sob seu o critério de oportunidade e conveniência.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, 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 Castro Meira e a retificação de voto do Sr. Ministro Herman Benjamin, por maioria, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Votaram com o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin.

Brasília, 1º de setembro de 2011(data do julgamento).

MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 859.905 - RS (2006/0124817-0)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : **GILBERTO VEIRA DE CÓRDOVA E OUTROS**
ADVOGADO : **RAFAEL VIEIRA GRAZIOTTIN E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL**
PROCURADOR : **ADIVANDRO RECH E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por Gilberto Veira de Córdova e outros, com fundamento nas alíneas 'a' e 'c' do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, à unanimidade, negou provimento à apelação, nesses termos ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE DECRETO EXPROPRIATÓRIO PROPOSTA CONTRA O MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL, COM CUMULAÇÃO DE PEDIDO DE CONDENAÇÃO EM OBRIGAÇÃO DE FAZER, CONSISTENTE EM CONCLUIR OBRAS DE LOTEAMENTO NÃO REALIZADAS PELO LOTEADOR. CONQUANTO EXPEDIDOS OS DECRETOS EXPROPRIATÓRIOS, NÃO CHEGOU A EFETIVAR A DESAPROPRIAÇÃO. PERDA DO OBJETO DA PRETENSÃO ANULATÓRIA. ILEGITIMIDADE DO MUNICÍPIO DE INTEGRAR O PÓLO PASSIVO DA LIDE. A OBRIGAÇÃO DE REALIZAR AS OBRAS DE INFRA-ESTRUTURA NECESSÁRIAS À CABAL IMPLANTAÇÃO DO LOTEAMENTO É DE RESPONSABILIDADE DO LOTEADOR. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO QUE SE MANTÉM. APELAÇÃO DESPROVIDA.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados (fls. 484/493).

Em suas razões recursais, sustenta contrariedade ao disposto no artigo 40 da Lei 6.766/79, ao fundamento de que o referido dispositivo legal traz em seu conteúdo poder-dever da Administração Pública para a execução de obras de loteamento. Por tal razão, o Município de Caxias do Sul é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

Contrarrazões nos autos (fls. 456/464).

Admitido na origem, os autos foram encaminhados ao STJ (fls. 551/553).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso especial (fls. 558/561).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 859.905 - RS (2006/0124817-0)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO IRREGULAR. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. ART. 40 DA LEI N. 6.766/79. PODER-DEVER. PRECEDENTES.

1. O art. 40 da Lei 6.766/79, ao estabelecer que o município "poderá regularizar loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença", fixa, na verdade, um poder-dever, ou seja, um atuar vinculado da Municipalidade. Precedentes.
2. O art. 30, VIII, da Constituição da República, determina competir ao Município "promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano".
3. Recurso especial provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Entendo que o recurso especial merece provimento.

Isto porque O art. 40 da Lei 6.766/79, que "dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências", determina o seguinte:

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 (sem grifos no original).

A determinação contida no art. 40 da Lei n. 6.766/99 envolve um dever-poder do Município, pois, consoante dispõe o art. 30, VIII, da Constituição da República, compete-lhe "promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano". Assim, não há como a Municipalidade eximir-se de tal responsabilidade, por cuidar-se da prática de uma atuação de natureza vinculada.

Nesta linha, colaciono os seguintes precedentes desta Turma:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO IRREGULAR. ÁREA DE MANANCIAIS. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO E DO ESTADO. PODER-DEVER. ARTS. 13 E 40 DA LEI N. 6.766/79.

1. As determinações contidas no art. 40 da Lei n. 6.766/99 consistem num dever-poder do Município, pois, consoante dispõe o art. 30, VIII, da Constituição da República, compete-lhe "promover, no que couber, adequado ordenamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano".

2. Da interpretação sistemática dos arts. 13 da Lei nº 6.766/79 e 225 da CF, extrai-se necessidade de o Estado interferir, repressiva ou preventivamente, quando o loteamento for edificado em áreas tidas como de interesse especial, tais como as de proteção aos mananciais.

3. Recurso especial provido (REsp 333.056/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 06.02.06);

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO PARA FINS SOCIAIS IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. PODER-DEVER. ART. 40 DA LEI N. 6.766/79. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO.

1. As exigências contidas no art. 40 da Lei n. 6.766/99 encerram um dever da municipalidade de, mesmo que para fins sociais, regularizar loteamento urbano, visto que, nos termos do art. 30, VIII, da Constituição Federal, compete-lhe promover o adequado ordenamento territorial mediante planejamento, controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e não-provido" (REsp 131697/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.05);

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PARCELAMENTO DE SOLO - REGULARIZAÇÃO PELO MUNICÍPIO - PODER-DEVER - LEI 6.766/79, ART.40 - LEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO.

- O Município tem o poder-dever de agir no sentido de regularizar loteamento urbano ocorrido de modo clandestino, sem que a Prefeitura Municipal tenha usado do seu poder de polícia ou das vias judiciais próprias, para impedir o uso ilegal do solo. O exercício desta atividade é vinculada.

- Recurso não conhecido (REsp n. 124.714-SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 25.09.00);

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REGULARIZAÇÃO DO SOLO URBANO. ART. 40 DA LEI N. 6.766/79. MUNICÍPIO. COMPETÊNCIA VINCULADA.

No que concerne à alegação de que a Lei n. 6.766/79 não se aplica aos conjuntos habitacionais de interesse social, o recurso não merece prosperar. Com efeito, como bem salientou o Ministério Público Federal, 'a Lei 6.766/79 é aplicável a toda e qualquer forma de parcelamento do solo para fins urbanos (art. 1º da Lei), independentemente de haver vinculação ou não com os programas habitacionais de interesse social' (fl. 517).

Por outro lado, nos termos da Constituição Federal, em seu artigo 30, inciso VIII, compete aos Municípios 'promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.'

Cumpre, pois, ao Município regularizar o parcelamento, as edificações, o uso e a ocupação do solo, sendo pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual esta competência é vinculada. Dessarte, 'se o Município omite-se no dever de controlar loteamentos e parcelamentos de terras, o Poder Judiciário pode compeli-lo ao cumprimento de tal dever' (REsp 292.846/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 15.04.2002).

No mesmo diapasão, sustentou o Ministério Público Federal que 'o Município não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pode se furtar do poder-dever de agir vinculado e constitucionalmente previsto com vistas à regularização do solo urbano, sob pena de responsabilização, como sucedeu no caso por intermédio da via judicial adequada que é a ação civil pública' (fl. 518).

Recurso especial improvido (REsp 259.982-SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 27.09.04).

Portanto, é vinculada a atuação preconizada no art. 40 da Lei 6.766/79, como está pacificado na jurisprudência desta Corte, razão porque o recurso especial merece provimento.

Por todo o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2006/0124817-0

PROCESSO ELETRÔNICO

REsp 859.905 / RS

Números Origem: 1001326057 70010752095

PAUTA: 28/09/2010

JULGADO: 19/10/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GILBERTO VEIRA DE CÓRDOVA E OUTROS

ADVOGADO : RAFAEL VIEIRA GRAZIOTTIN E OUTRO(S)

RECORRIDO : MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL

PROCURADOR : ADIVANDRO RECH E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Intervenção do Estado na Propriedade - Desapropriação

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro-Relator, dando provimento ao recurso, pediu vista dos autos, antecipadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin."

Aguardam os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins.

Brasília, 19 de outubro de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI

Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 859.905 - RS (2006/0124817-0)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : GILBERTO VEIRA DE CÓRDOVA E OUTROS
ADVOGADO : RAFAEL VIEIRA GRAZIOTTIN E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL
PROCURADOR : ADIVANDRO RECH E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. LOTEAMENTO. REGULARIZAÇÃO. ART. 40 DA LEI LEHMANN. ESTATUTO DA CIDADE. ENTENDIMENTO DO STJ. DEVER MUNICIPAL.

1. A jurisprudência do STJ dispõe que o termo "poderá", utilizado no art. 40 da Lei 6.766/1999, indica, na verdade, um dever-poder do Município, a quem, sem prejuízo das obrigações pessoais dos sujeitos responsáveis pelo ilícito (inclusive os administradores públicos omissos), incumbe concluir as obras necessárias para a regularização de loteamento incompleto.

2. Não se pode conhecer do recurso, pois o acórdão recorrido tem por fundamento a interpretação da legislação local. De toda sorte, caso superada a fase do conhecimento, já apresento, desde logo, minha posição sobre o mérito, acompanhando o eminente Relator, com as observações e esclarecimentos que acrescento abaixo.

3. A rigor, o dever do Município não se restringe ao loteamento incompleto, nem decorre essencial ou exclusivamente da disposição da Lei Lehmann.

4. É encargo inafastável do Município promover a ocupação ordenada do solo urbano, consoante previsão do art. 30, VIII, da CF. O dever de realizar o asfaltamento das vias, a implementação de iluminação pública, redes de energia, água e esgoto, calçamento de ruas etc. refere-se a todo o território do ente político, e não apenas a esses loteamentos incompletos, de modo a "garantir o bem-estar de seus habitantes", nos termos do Plano Diretor e da legislação urbanística, conforme o art. 182 da CF, atendendo-se aos mais carentes em primeiro lugar.

5. No âmbito infraconstitucional, a atuação do governo local deve buscar garantir o "direito a cidades sustentáveis" e evitar o parcelamento do solo inadequado em relação à infraestrutura urbana, segundo determina o art. 2º, I e VI, "c", do Estatuto da Cidade.

6. O dever de regularizar loteamentos há de ser interpretado à luz dessas disposições constitucionais e legais. A omissão do loteador não gera, por si, prioridade absoluta e automática no confronto com outras demandas preexistentes e relativas à malha urbana. Seria desarrazoado interpretar a lei federal de tal modo a nela enxergar uma garantia de "fura-fila" no atendimento das carências sociais, sobretudo se, para solucionar as eventualmente judicializadas, acabar-se por desamparar os mais pobres, com igual precisão urbanístico-ambiental.

7. O art. 40, § 5º, da Lei Lehmann determina que a regularização dos loteamentos deve observar as diretrizes fixadas pela legislação urbanística, sendo inviável impor ao Município descumprimento de suas próprias leis (quando, por exemplo, proíbe a ocupação de certas áreas de risco), por conta tão-só de omissão do loteador.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. Evidentemente, ao Poder Judiciário não compete, pois seria um despropósito, determinar a regularização de loteamentos *clandestinos* (não aprovados pelo Município) em terrenos que ofereçam perigo imediato para os moradores lá instalados, assim como os que estejam em Áreas de Preservação Permanente, de proteção de mananciais de abastecimento público, ou mesmo fora do limite de expansão urbana fixada nos termos dos padrões de desenvolvimento local. A intervenção judicial, nessas circunstâncias, faz-se na linha de exigir do Poder Público a remoção das pessoas alojadas nesses lugares insalubres, impróprios ou inóspitos, assegurando-lhes habitação digna e segura – o verdadeiro *direito à cidade*.

9. Mesmo na hipótese de loteamentos *irregulares* (aprovados, mas não inscritos ou executados adequadamente), a obrigação do Poder Público restringe-se à infraestrutura para sua inserção na malha urbana, como ruas, esgoto, iluminação pública etc., de modo a atender aos moradores já instalados, sem prejuízo do também dever-poder da Administração de cobrar dos responsáveis os custos em que incorrer na sua atuação saneadora.

10. Mais importante que discutir se há discricionariedade ou dever-poder de regularizar loteamentos (e, sem dúvida, dever-poder existe!) é reconhecer que a atuação da Prefeitura não serve para beneficiar o loteador faltoso. Sem falar que vai muito além de garantir os direitos dos adquirentes de lotes prejudicados pela omissão, pois incumbe ao Administrador, também por força de lei, considerar a cidade como um todo e os direitos dos outros municípios à qualidade urbanístico-ambiental.

11. O que deve orientar a atuação do Município é, essencialmente, o interesse coletivo na observância aos "padrões de desenvolvimento urbano" (art. 40, *caput*, *in fine*, da Lei Lehmann), para cumprir as "funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes" (art. 182, *caput*, da CF). Isso, como é fácil perceber, nem sempre é observado ao se impor ao Município, simples e automaticamente, a imediata regularização de um dado loteamento, quando houver situações mais graves e urgentes de degradação urbana e de dignidade da pessoa humana em outros bolsões de pobreza.

12. Descabe impor ao Município o asfaltamento, por exemplo, de um condomínio de veraneio ou de classe-média se as ruas da cidade, que servem diariamente os moradores permanentes ou os em pobreza extrema, não possuem esse melhoramento. Inviável ainda obrigá-lo a implantar calçadas e vias em um condomínio de luxo, apenas porque o loteamento não foi completado, se o restante da cidade, onde moram os menos afortunados, não conta com iluminação pública ou esgotamento sanitário. Em síntese, o juiz dos fatos haverá, na apuração da responsabilidade estatal, de estar atento a esses conflitos para definir, entre as prioridades urbanístico-ambientais, o que é mais importante.

13. Compete ao governo local implementar sua legislação urbanística, em especial seu Plano Diretor, à luz das diretrizes constitucionais. São elas que, no atacado, determinam as prioridades e orientam o direcionamento dos recursos públicos, previstos na legislação orçamentária. Nesse contexto, a intervenção do Judiciário, determinando a atuação da Prefeitura, caberia apenas na hipótese de descumprimento das políticas urbanísticas locais, conforme traçadas nas normas aplicáveis.

14. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que há um dever do Município de regularizar os loteamentos, inexistindo margem para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

discrecionariade. O dever-poder, contudo, não é absoluto, nem mecânico ou cego, competindo à Municipalidade cumpri-lo na forma dos padrões urbanístico-ambientais estabelecidos na legislação local, estadual e federal. E, naquelas hipóteses em que os óbices legais não ensejem a regularização, a única solução é a remoção, de modo a garantir habitação digna e que respeite as exigências da lei.

15. Na presente demanda, os particulares promoveram "ação declaratória de nulidade de decreto expropriatório, cumulando pedido de condenação do ente público a concluir obras de infra-estrutura do loteamento não implementadas pelo loteador". O pedido de nulidade do decreto expropriatório ficou prejudicado, pois houve revogação do ato normativo.

16. As instâncias *a quo* não analisaram o mérito (conclusão do loteamento pelo Município) para aferir se há, de fato, alguma obra a ser realizada ou qual sua natureza, pois o processo foi extinto por ilegitimidade passiva do Município.

17. Ainda que o acórdão recorrido deva ser reformado, pois afasta peremptoriamente a responsabilidade do Município, confrontando a jurisprudência do STJ, é preciso devolver os autos para que as instâncias ordinárias prossigam no julgamento, examinando as provas e aferindo se há, efetivamente, obras essenciais a serem implantadas, em conformidade com a legislação urbanística local (art. 40, § 5º, da Lei Lehmann) e, somente nesse caso, condenem o Poder Público local a realizá-las.

18. Recurso Especial não conhecido.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Discute-se a obrigação de o Município regularizar loteamentos, por força do disposto no art. 40 da Lei Lehmann (Lei 6.766/1999 – grifei):

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.**

(...)

A jurisprudência do STJ dispõe que o termo "poderá", utilizado no art. 40 da Lei 6.766/1999, indica, na verdade, um "dever-poder" do Município, a quem, sem prejuízo das obrigações pessoais dos sujeitos responsáveis pelo ilícito (inclusive os administradores públicos omissos), incumbe concluir as obras necessárias para a regularização de loteamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incompleto.

Não se pode conhecer do recurso, pois o acórdão recorrido tem por fundamento a interpretação da legislação local, conforme os votos divergentes proferidos pelos eminentes Ministros Cesar Asfor Rocha e Castro Meira.

De toda sorte, caso superada a fase do conhecimento, já apresento, desde logo, minha posição sobre o mérito, acompanhando o eminente Relator, com as observações e esclarecimentos que acrescento abaixo.

A rigor, o dever do Município não se restringe ao loteamento irregular ou clandestino, nem decorre essencialmente da disposição da Lei Lehmann.

De fato, é incumbência inafastável do Município promover a ocupação ordenada do urbano, nos termos do art. 30, VIII, da CF:

Art. 30. Compete aos Municípios:

(...)

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

(...)

Nesse sentido, o dever de promover o asfaltamento das vias, a implementação de iluminação pública, redes de energia, água e esgoto, os calçamentos etc. refere-se a todo o território do Município, e não apenas a esses loteamentos incompletos, de modo a "garantir o bem-estar de seus habitantes", nos termos do plano diretor e da legislação urbanística, conforme o art. 182 da CF, atendidos os mais carentes em primeiro lugar:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

No âmbito infraconstitucional, é importante lembrar que a atuação do governo local deve buscar garantir o "direito a cidades sustentáveis" e evitar o parcelamento do solo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inadequado em relação à infraestrutura urbana, conforme determina o art. 2º, I e VI, "c", do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001 – grifei):

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do **direito a cidades sustentáveis**, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

(...)

VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a **evitar**:

(...)

c) o **parcelamento do solo**, a edificação ou o uso excessivos ou **inadequados em relação à infra-estrutura urbana**;

(...)

O dever de regularizar loteamentos deve ser interpretado à luz dessas disposições constitucionais e legais.

A omissão do loteador não gera, por si só, prioridade absoluta e automática no confronto com outras demandas preexistentes relativas à malha urbana e a outros aspectos associados à regularidade urbanístico-ambiental.

A interpretação da lei federal não pode implicar um "fura-fila" no atendimento das carências sociais, sobretudo se, para solucionar as eventualmente judicializadas, acabar-se por desamparar os mais pobres, com igual precisão urbanístico-ambiental.

O governo local deve promover, sim, as melhorias necessárias para aqueles que moram nesses loteamentos, mas direcionadas a todos os habitantes da cidade.

Nesse ponto, tenho dúvida quanto aos limites desse dever municipal, especialmente em casos de loteamentos clandestinos, ou seja, aqueles realizados sem a aprovação do Poder Público.

Importante registrar, inicialmente, a distinção entre loteamentos clandestinos e irregulares, conforme a lição de José Afonso da Silva:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esses *loteamentos* (sentido amplo) *ilegais* são de duas espécies: (a) os *clandestinos*, que são aqueles que não foram aprovados pela Prefeitura Municipal; (b) os *irregulares*, que são aqueles aprovados pela Prefeitura mas que não foram inscritos, ou o foram mas são executados em conformidade com o plano e as plantas aprovadas.

Também é oportuno reiterar que o dever do município refere-se exclusivamente a "evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes" art. 40, *caput*, da Lei Lehmann.

Evidentemente, ao Poder Judiciário não compete, pois seria um despropósito, determinar a regularização de loteamentos *clandestinos* (não aprovados pelo Município) em terrenos que ofereçam perigo imediato para os moradores lá instalados, assim como os que estejam em Áreas de Preservação Permanente, de proteção de mananciais de abastecimento público, ou mesmo fora do limite de expansão urbana fixada nos termos dos padrões de desenvolvimento local.

A intervenção judicial, nessas circunstâncias, faz-se na linha de exigir do Poder Público a remoção das pessoas alojadas nesses lugares insalubres, impróprios ou inóspitos, assegurando-lhes habitação digna e segura – o verdadeiro direito à cidade.

Mesmo na hipótese de loteamentos *irregulares* (aprovados, mas não inscritos ou executados adequadamente), a obrigação do Poder Público restringe-se à infraestrutura necessária para sua inserção na malha urbana, como ruas, esgoto, iluminação pública etc., de modo a atender aos moradores já instalados, sem prejuízo do também dever-poder da Administração de cobrar dos responsáveis os custos em que incorrer na sua atuação saneadora.

Não teria cabimento exigir que o Município realize obras não essenciais, inexistentes no restante da cidade (como fiação subterrânea, calçamento especial, iluminação pública diferenciada etc.), ou que atendam a lotes ainda não comercializados e ocupados, apenas porque constavam do plano aprovado pelo loteador inadimplente. Isso ampliaria indevidamente a atuação Municipal, tal qual fixado no art. 40, *caput*, da Lei Lehmann ("evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lotes").

Vai nesse sentido o disposto no art. 40, § 5º, da Lei Lehmann, determinando que a regularização dos loteamentos não pode contrariar a legislação urbanística do Município:

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.

(...)

§ 5º A regularização de um parcelamento pela Prefeitura Municipal, ou Distrito Federal, quando for o caso, não poderá contrariar o disposto nos arts. 3º e 4º desta Lei, ressalvado o disposto no § 1º desse último.

Perceba-se que os arts. 3º e 4º da Lei 6.766/1999, citados no dispositivo acima transcrito, são exatamente aqueles que definem os requisitos mínimos para a implementação dos loteamentos e impõem, como não poderia deixar de ser, observância à legislação urbanística local.

Parece evidente, portanto, que não se pode impor ao Município o descumprimento de sua própria legislação urbanística (ao se proibir, por exemplo, a ocupação de certas áreas de risco), por conta da omissão do loteador.

Nesse ponto, destaco minha discordância com o decidido no REsp 448.216/SP, segundo o qual a ressalva no art. 40, § 5º, da Lei Lehmann (referindo-se ao art. 4º, § 1º, da mesma Lei) imporá ao Município o dever de regularizar loteamentos inclusive em violação aos parâmetros urbanísticos para a zona.

Esse precedente da Primeira Turma adota a lição de Diógenes Gasparini de modo incompleto, com a devida vênia.

Ocorre que o respeitável autor defende que o art. 40 da Lei Lehmann cria uma *faculdade* para o Poder Público local regularizar os loteamentos, e, no exercício dessa *faculdade*, poderiam ser dispensados determinados requisitos, com o intuito de atender ocupações urbanas já consolidadas.

Não se trata, portanto, de lição doutrinária segundo a qual haveria o *dever* de o Município descumprir sua própria legislação urbanística. Eis trecho de artigo paradigmático



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desse autor (grifei):

"Caberia, nesta altura, indagar se a regra que ora se comenta encerra uma obrigação ou faculdade outorgada ao Município. **Cremos que o outorgado é uma faculdade.** É o que indica o dispositivo ao enunciar, nas hipóteses que mencionou, que o Município *poderá*. Esse verbo indica uma faculdade. Destarte, não está o Município obrigado a regularizar. A regularização será feita se for conveniente e oportuno para o Município. Não seria, ainda, correto ou legal entender-se nessa outorga uma obrigação, já que às entidades públicas, por legislação ordinária, não se impõem deveres ou obrigações. **Além disso, observe-se que se o Município optar pela regularização, esta há de ser para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento e defesa dos direitos dos adquirentes de lotes. Os padrões serão os fixados no planejamento do Município** e os direitos dos adquirentes são os previstos no contrato e na legislação vigente. Outra razão não pode sustentar a regularização, a exemplo da que favoreça o parcelador-infrator. De outra parte, não tem prazo o Município para iniciar a regularização. Essa circunstância permite-lhe planejar, segundo seus interesses, essa nova atividade que a Lei lhe faculta. O ideal é, no entanto, a regularização após esgotar os outros meios que poderiam levar o parcelador a regularizar o parcelamento. Tudo fica mais fácil se for assim" (Gasparini, Diógenes. *O Município e o parcelamento do solo*, 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 1988, pp. 145-146).

A propósito, é interessante notar que a maior parte da doutrina defende que, considerando as limitações orçamentárias dos governos, cabe a eles definir, em conformidade com sua legislação urbanística e interesse local, as prioridades concernentes à regularização da malha urbana, existindo, portanto, *discricionariedade* quanto ao art. 40 da Lei Lehamann:

Ressalte-se que a Lei não tornou obrigatória a regularização pela Prefeitura, a qual, embora de inegável sentido social, dependerá, para sua efetivação, dos recursos econômicos do Município e de outros fatores sociais. (Pazzaglini Filho, Marino; Frontini, Ana Maria S.P. Frontini; Ricupero, Renê. *Da nova lei de parcelamento do solo urbano: Lei Federal n. 6.766 de 19.12.79*. São Paulo, Emplasa, 1980, p. 65).

Urge ainda considerar que, uma vez constatada a irregularidade do parcelamento, por parte da Prefeitura ou do Distrito Federal, estes passam a ter a faculdade de promover a devida regularização. A expressão 'poderá regularizar' não se põe diretamente com um conteúdo de 'dever', porque não há como compelir entes políticos a fazer algo mediante imperativos de caráter infraconstitucional. Entretanto, a faculdade anunciada tem, em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público, o caráter de 'poder-dever', visto que não é possível admitir-se a transigência do poder público para renunciar à regularização indispensável a evitar-se lesão aos padrões de desenvolvimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

urbano. (Mukai, Toshio; Alves, Alaôr Caffé; Lomar, Paulo José Villela. *Loteamentos e desmembramentos urbanos (comentários à Nova Lei n. 6766, de 19-12-1979)*, 2ª ed., São Paulo, Sugestões Literárias, 1980, p. 235).

A rigor, mais importante do que discutir se há discricionariedade ou dever-poder de regularizar loteamentos (e, sem dúvida, dever-poder existe!) é reconhecer que a atuação da Prefeitura não serve para beneficiar o loteador faltoso. Sem falar que vai muito além de garantir os direitos dos adquirentes de lotes prejudicados pela omissão, pois incumbe ao Administrador, também por força de lei, considerar a cidade como um todo e os direitos dos outros munícipes à qualidade urbanístico-ambiental.

O que deve orientar a atuação do Município é, essencialmente, o interesse coletivo na observância aos "padrões de desenvolvimento urbano" (art. 40, *caput*, *in fine*, da Lei Lehmann), para atender às "funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes" (art. 182, *caput*, da CF).

Isso, como é fácil perceber, nem sempre é observada, ao se impor ao Município, simples e automaticamente, a imediata regularização de um dado loteamento, quando há situações mais graves e urgentes de degradação urbana e de dignidade da pessoa humana em outros bolsões de pobreza.

Exemplifico com incontáveis loteamentos clandestinos e irregulares que implementam condomínios de veraneio suntuosos em áreas de beleza natural privilegiadas. Muito comumente, esses empreendimentos formam ilhas de luxo encravadas e muradas em regiões que, em contraste, não oferecem aos moradores permanentes condições adequadas de saneamento, mobilidade urbana, segurança etc.

Incabível impor ao Município o asfaltamento, por exemplo, de um condomínio de veraneio ou de classe-média se as ruas da cidade, que servem diariamente os moradores permanentes ou os em pobreza extrema, não possuem esse melhoramento.

Inviável ainda obrigá-lo a implantar calçadas e vias em um condomínio de luxo, apenas porque o loteamento não foi completado, se o restante da cidade, onde moram os menos afortunados, não conta com iluminação pública ou esgotamento sanitário.

Seria verdadeira inversão absurda de prioridades, ou distribuição invertida de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

riqueza, dos mais necessitados para os mais afortunados.

Em síntese, o juiz dos fatos haverá, na apuração da responsabilidade estatal, de estar atento a esses conflitos para definir, entre as prioridades urbanístico-ambientais, o que é mais importante.

Compete ao governo local implementar sua legislação urbanística, em especial seu Plano Diretor, à luz das diretrizes constitucionais. São elas que determinam o que é prioritário e orientam o direcionamento dos recursos públicos, previstos na legislação orçamentária.

Nesse contexto, a intervenção do Judiciário, determinando a atuação da Prefeitura, caberia apenas na hipótese de descumprimento das políticas urbanísticas locais, conforme traçadas na legislação aplicável.

A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que há um dever do Município de regularizar os loteamentos, inexistindo margem para discricionariedade.

O dever-poder, contudo, não é absoluto, nem mecânico ou cego, competindo à Municipalidade cumpri-lo na forma dos padrões urbanístico-ambientais estabelecidos na legislação local, estadual e federal. E, naquelas hipóteses em que os óbices legais não ensejem a regularização, a única solução é a remoção, de modo a garantir habitação digna, que respeite as exigências da lei.

No caso dos autos, ressalte-se que os particulares promoveram "ação declaratória de nulidade de decreto expropriatório, cumulando pedido de condenação do ente público a concluir obras de infra-estrutura do loteamento não implementadas pelo loteador" (fl. 463).

O pedido de nulidade do decreto expropriatório ficou prejudicado, pois houve revogação do ato normativo.

As instâncias de origem afastaram em preliminar o pleito relativo à conclusão das obras porque entenderam pela ilegitimidade passiva processual do Município.

Perceba-se, portanto, que, **em nenhum momento, as instâncias a quo analisaram o mérito da demanda para aferir se há, efetivamente, alguma obra a ser realizada ou qual sua natureza.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na verdade, ao proporem a ação, concentrando-se no pedido de anulação do decreto expropriatório, os autores chegaram a afirmar que "o loteamento encontra-se em vias de conclusão, restando apenas a finalização de uma pequena parte das obras". Transcrevo trecho da inicial, a que me refiro (fl. 10):

16. O que foi feito com relativo sucesso. Todos os lotes foram negociados e **o loteamento encontra-se em vias de conclusão, restando apenas a finalização de uma pequena parte das obras.**

17. Como visto esta área está cumprindo a contento sua função social, tornando a desapropriação abusiva e desnecessária.

Reitero que as instâncias de origem não apreciaram essas alegações, nem aferiram qual seria a "pequena parte das obras" que não foi finalizada.

Pode tratar-se de melhorias necessárias, como ruas e iluminação pública para servir aos loteamentos já ocupados por moradores, hipótese em que caberia ao Município implementá-las. Mas também pode-se estar a referir a vias que atendam lotes ainda não comercializados ou outras obras não essenciais previstas no loteamento aprovado, mas inexistentes no restante da malha urbana, cuja implantação não pode ser imputada ao Poder Público.

Assim, ainda que o acórdão recorrido deva ser reformado, pois afasta peremptoriamente a responsabilidade do Município, confrontando a jurisprudência do STJ, **é preciso devolver os autos para que as instâncias ordinárias prossigam no julgamento, examinando as provas e aferindo se há, efetivamente, obras essenciais a serem implantadas, em conformidade com a legislação urbanística local (art. 40, § 5º, da Lei Lehmann) e, somente nesse caso, condenem o Poder Público local a realizá-las.**

A propósito, assinalo que os próprios recorrentes, embora façam pedido principal de imediata condenação do Poder Público à realização das obras (fl. 515), formulam também pleito subsidiário, para que se reconheça a legitimidade passiva processual do Município e, como consequência, se determine a "baixa à origem para que seja proferida sentença de mérito" (fl. 516).

O Ministro Mauro Campbell consignou que o Município deve "proceder à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regularização do loteamento, às expensas do loteador", atendendo, assim, ao pedido principal dos recorrentes.

Entendo, com a devida vênia, que, reconhecida a legitimidade passiva processual do Município, os autos devem retornar às instâncias ordinárias para que julguem o mérito da demanda, após produção de provas que eventualmente entendam necessárias, em relação à existência de obras não realizadas pelo loteador e sua natureza, acolhendo, assim, o pleito subsidiário dos particulares.

Reitero que faço essas considerações em caráter subsidiário, considerando que não se pode conhecer do Recurso Especial, nos termos da Súmula 280/STF.

Diante do exposto, **divirjo do eminente Ministro Mauro Campbell, sempre brilhante nas suas manifestações, para não conhecer do Recurso Especial.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2006/0124817-0 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 859.905 / RS

Números Origem: 1001326057 70010752095

PAUTA: 22/03/2011

JULGADO: 22/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GILBERTO VEIRA DE CÓRDOVA E OUTROS
ADVOGADO : RAFAEL VIEIRA GRAZIOTTIN E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL
PROCURADOR : ADIVANDRO RECH E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Intervenção
do Estado na Propriedade - Desapropriação

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin, dando provimento ao recurso, pediu vista regimental dos autos o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques."

Aguardam os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 859.905 - RS (2006/0124817-0)

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES: Ratifico o voto proferido, por seus próprios fundamentos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 859.905 - RS (2006/0124817-0)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. LOTEAMENTO. OBRAS DE INFRA-ESTRUTURA. EXEGESE DO ART. 40 DA LEI N. 6.766/79.

– O art. 40 da Lei n. 6.766/1979 confere ao município a faculdade de promover a realização de obras de infra-estrutura em loteamento, sob seu o critério de oportunidade e conveniência.

Recurso especial não conhecido.

VOTO-VENCEDOR

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA:

Trata-se de ação declaratória de nulidade dos Decretos ns. 9.518/99 e 9.781, cumulada com pedido de condenação do Município de Caxias do Sul "a concluir as obras do loteamento que restaram inacabadas".

Com a revogação dos referidos decretos expropriatórios pelo Município réu, foi declarada, em audiência de conciliação, a perda do objeto da lide nesse aspecto.

Após instrução do feito, sobreveio sentença extinguindo o processo sem julgamento do mérito com base no art. 267, inciso VI, do CPC, por ilegitimidade passiva, sob a seguinte motivação:

"Conforme o artigo 32 da Lei Municipal n. 3.300, de 29 de novembro de 1988 (folha 167), a obrigação de realizar as obras necessárias à implantação do loteamento é do loteador. Assim, a empresa Multi-Terra Comércio e Indústria Ltda. é legitimada passiva para o feito.

[...]

Quanto ao Município, o artigo 40 da Lei Municipal n. 3.300, de 29 de novembro de 1988 (folha 169) determina que, caso o loteador não cumpra com sua obrigação de construir as obras de infra-estrutura, o Município poderá executá-las. Assim, o requerido não tem obrigação de realizar tais serviços e obras, inexistindo dever legal. A expressssão poderá indica que o administrador tem poder discricionário para optar pela realização das obras, caso não venham a ser efetivadas pelo obrigado. Desta forma, o demandado não tem obrigação solidária nem subsidiária em relação ao loteador. A única obrigada a realizar as obras é a empresa Multi-Terra Comércio e Indústria Ltda.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A lei autoriza o Município a realizar as obras por conta do loteador. Contudo, não o obriga, uma vez que a responsabilidade é exclusiva da empresa.

[...]

Assim, o Município é ilegitimado passivo para o feito, uma vez que a lei não lhe obriga a realizar as obras de infra-estrutura do loteamento.

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em juízo apelatório, manteve integralmente a decisão de primeiro grau, adotando os seus fundamentos. Incorporou, outrossim, a manifestação do Ministério Público, assim lançada:

"A questão trazida em sede recursal limita-se à extinção do feito em relação ao requerido, face ao reconhecimento da ilegitimidade passiva. Entendeu o juízo *a quo* que não há responsabilidade do ente público pela realização de obras de infra-estrutura do loteamento, as quais devem ser postuladas junto ao loteado.

Argumentam os autores, ora apelantes, que o loteamento foi aprovado em 1981 e, em razão do Termo de Compromisso firmado entre o loteador e o Município, este deveria ter tomado as medidas cabíveis para que as obras fosse realizadas.

Entretanto, os próprios apelantes afirmam que o Município tem o dever de fiscalizar e supervisionar as obras. Não está, todavia, obrigado a executá-las.

Por outro lado, a referida Lei n. 6.766/99, em seu artigo 40, é expressa ao referir que a Prefeitura poderá realizar loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença. OU seja, trata-se, conforme reconhecido pela sentença, de poder discricionário da Administração, não cabendo ao Judiciário determinar a realização das obras a que a municipalidade não está obrigada.

Assem sendo, mostra-se acertada a decisão que extinguiu o feito, eis que evidente a ilegitimidade passiva do ente municipal no que se refere ao pedido de implementação de obras de infra-estrutura" (fls. 468-469).

O recurso especial aponta ofensa ao art. 40 da Lei n. 6.766/1979 (Lei de Parcelamento de Solo Urbano), que assim dispõe:

"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".

Correta, no meu entender, a exegese conferida pelos juízos ordinários ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

referido dispositivo legal.

Com efeito, a norma transcrita concede ao município o direito, não a obrigação, de realização de obras de infra-estrutura em loteamento. O verbo utilizado pelo legislador, revela uma faculdade da municipalidade. Quer dizer que esta empreenderá nos loteamentos quando considerar, por razões superiores, de interesse social, que tem condições de fazê-lo.

Não cabe outra interpretação ao preceito legal, não só diante da clareza do texto como dos princípios informadores da administração pública, não se mostrando razoável impor ao município a realização de obras que eventualmente não sejam do interesse da coletividade ou obrigá-lo a assumir encargos que não tenha condições de cumprir.

Nesse contexto, tenho por inafastável a ilegitimidade passiva *ad causam* do Município, ora recorrido, que não tem obrigação legal de atuar em substituição ao loteador, como se responsável solidário fosse, estando os seus atos estão vinculados ao bem comum.

Assim, *data venia* do entendimento do eminente relator, que se ampara em precedentes anteriores desta Turma, ousou dele discordar por considerar, como os juízos ordinários, que o art. 40 da Lei 6.766/79 confere ao Município a faculdade de poder intervir, sob o critério de conveniência e oportunidade.

Diante disso, não conheço do recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2006/0124817-0 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 859.905 / RS

Números Origem: 1001326057 70010752095

PAUTA: 16/08/2011

JULGADO: 16/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GILBERTO VEIRA DE CÓRDOVA E OUTROS
ADVOGADO : RAFAEL VIEIRA GRAZIOTTIN E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL
PROCURADOR : ADIVANDRO RECH E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Intervenção do Estado na Propriedade - Desapropriação

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, dando provimento ao recurso e o voto do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, divergindo do Sr. Ministro-Relator, não conhecendo do recurso, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Castro Meira."

Aguarda o Sr. Ministro Humberto Martins.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 859.905 - RS (2006/0124817-0)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : GILBERTO VEIRA DE CÓRDOVA E OUTROS
ADVOGADO : RAFAEL VIEIRA GRAZIOTTIN E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL
PROCURADOR : ADIVANDRO RECH E OUTRO(S)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE DECRETO EXPROPRIATÓRIO PROPOSTA CONTRA O MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL, COM CUMULAÇÃO DE PEDIDO DE CONDENÇÃO EM OBRIGAÇÃO DE FAZER, CONSISTENTE EM CONCLUIR OBRAS DE LOTEAMENTO NÃO REALIZADAS PELO LOTEADOR. CONQUANTO EXPEDIDOS OS DECRETOS EXPROPRIATÓRIOS, NÃO CHEGOU A SE EFETIVAR A DESAPROPRIAÇÃO. PERDA DO OBJETO DA PRETENSÃO ANULATÓRIA. ILEGITIMIDADE DO MUNICÍPIO PARA INTEGRAR O PÓLO PASSIVO DA LIDE. A OBRIGAÇÃO DE REALIZAR AS OBRAS DE INFRA-ESTRUTURA NECESSÁRIAS À CABAL IMPLANTAÇÃO DO LOTEAMENTO É DE RESPONSABILIDADE DO LOTEADOR. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO QUE SE MANTÉM. APELAÇÃO DESPROVIDA.

Os embargos de declaração a seguir opostos foram rejeitados (fls. 484-493).

Os recorrentes sustentam a violação do artigo 40 da Lei nº 6.766/79 ao argumento de que Município possui obrigação de concluir loteamento urbano que ainda não foi totalmente implantado.

Admitido (fls. 551-553), subiram os autos.

O Ministério Público em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. João Francisco Sobrinho opina pelo conhecimento e provimento do recurso especial.

O relator, Exmo. Min. Mauro Campbell, na sessão do dia 19/10/ 2010, deu provimento ao recurso especial. Em seguida (22/03/2011), o Exmo. Min. Herman Benjamin também proferiu voto no sentido de dar provimento ao recurso. Posteriormente (16/08/2011) o Exmo. Min. Cesar Asfor Rocha divergiu do relator e não conheceu do recurso especial, ocasião em que foi solicitada a vista dos autos por este Relator.

É o relatório. Decido.

O recurso especial não preenche os requisitos de admissibilidade.

Nota-se que desde a inicial a causa de pedir dos autores está ancorada na obrigação da Municipalidade de concluir obras de infra estrutura do loteamento particular em virtude do inadimplemento do loteador.

Os autores encontraram respaldo na legislação municipal de parcelamento do solo urbano



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que estabeleceu, como eles mencionam, uma hipoteca em favor do ente federado tendo por objeto 6 (seis) lotes, como forma de garantia das obrigações do loteador referentes à implantação do loteamento, como está posto na inicial:

Advertia o art. 34 da lei municipal nº 2.088 de 27 de dezembro de 1972, que disciplinava os loteamentos urbanos na época, que quando o loteador não obedecer os prazos previstos para a conclusão das obras e serviços exigidos a Prefeitura executá-los-a e promoverá a ação competente para adjudicar ao seu patrimônio os lotes caucionados que se constituirá em bem dominical do Município

A mesma intenção do legislador de 1972 foi renovada na nova legislação Municipal de parcelamento do solo. A lei nova de 29 de novembro de 1988, sob o nº 3.300 em seu artigo 40 estabelece que: Findo os prazos previstos, caso não tenham sido realizadas obras e serviços exigidos o Município poderá executá-los, promovendo a ação competente para adjudicar ao seu patrimônio os lotes previamente hipotecados, na forma da legislação pertinente, que se constituirão em bens dominiais do Município.

Porém isso nunca aconteceu, em que pese os incessantes esforços dos compradores em verem concluídas as obras de infra-estrutura no local.

[...]

Quando da aprovação do loteamento Jardim Embaixador, o Município, até por exigência da lei nº 2.088/72, em vigor na época, hipotecou seis (06) terrenos como garantia de conclusão das obras a que o loteador se obrigava a cumprir.

A fim de evitar-mos divagações jurídicas em torno da questão de qual legislação devemos aplicar ao caso concreto cabe salientar que a Lei Municipal nº 2.088/72 foi substituída pela atual Lei de Parcelamento do Solo nº 3.300/88, e em que pese algumas alterações, a vontade do legislador de 1972 permaneceu a mesma no tocante a **obrigação do Município em concluir as obras que o loteador não fez.** (sem grifo no original). (e-STJ fl. 8 e fls. 13/14)

O juiz de primeiro grau julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva do Município. Concluiu que a Lei municipal nº 3.300/88 não criou obrigação para o ente federativo, mas outorgou-lhe faculdade de avaliar a conveniência e a oportunidade para realização das obras.

O acórdão recorrido, ao manter a sentença, dela transcreveu o ponto central de sua fundamentação na seguinte passagem:

Conforme o artigo 32 da Lei Municipal nº 3.300, de 29 de novembro de 1988 (folha 167), a obrigação de realizar as obras necessárias à implantação do loteamento é do loteador. Assim, a empresa Multi-Terra Comércio e Indústria é legitimada passiva para o feito.

Assim, decidiu o Tribunal de Justiça deste Estado:

EMENTA: AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO E PRINCIPAL DE ANULAÇÃO CAMBIAL. LOTEAMENTO. OBRIGAÇÃO DA EXECUÇÃO DO PROJETO E INFRA-ESTRUTURA. AUSÊNCIA DE CAUSA DA DÍVIDA. A EXECUÇÃO DE PROJETO E DAS OBRAS DA INFRA-ESTRUTURA E OBTENÇÃO DA ALVARÁ DO PODER PÚBLICO É DA RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO LOTEADOR, SALVO AVENÇA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FORMAL EM CONTRÁRIO. O LOTEADOR NÃO TEM LEGITIMIDADE PARA EMITIR CAMBIAIS CONTRA O ADQUIRENTE DE IMÓVEL E PRETEXTO DE COBRANÇA DE OBRAS DE INFRA-ESTRUTURA DE RESPONSABILIDADE DELE E AINDA NÃO EXECUTADAS. PROTESTO INDEVIDO. CAMBIAIS ANULADAS. VERBA HONORÁRIA. OS HONORÁRIOS DEVEM ATENDER A DIGNIDADE DO ADVOGADO E SEU DESEMPENHO PROFISSIONAL. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO IMPROVIDO. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 186042883, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE ALÇADA DO RS, RELATORA: CELESTE VICENTE ROVANI, JULGADO EM 03/09/1986).

Quanto ao Município, o artigo 40 da Lei Municipal nº 3.300, de 29 de novembro de 1988 (folha 169) determina que, caso o loteador não cumpra com sua obrigação de construir as obras de infra-estrutura, o Município **poderá** executá-las. Assim, o requerido não tem obrigação de realizar tais serviços e obras, inexistindo dever legal. A expressão **poderá** indica que o administrador tem poder discricionário para optar pela realização das obras, caso não venham a ser efetivadas pelo obrigado. Desta forma, o demandado não tem obrigação solidária nem subsidiária em relação ao loteador. A única obrigada a realizar as obras é a empresa Multi-Terra Comércio e Indústria Ltda.

A lei autoriza o Município a realizar as obras por conta do loteador. Contudo, não o obriga, uma vez que a responsabilidade é exclusiva da empresa. Nesta esteira decidiu o Tribunal de Justiça:

EMENTA: AÇÃO DE COBRANÇA. LOTEAMENTO. OBRAS REALIZADAS POR TERCEIRO. RESPONSABILIDADE DO LOTEADOR. OBRIGAÇÃO CONSTITUÍDA EM AÇÃO COMINATÓRIA. FLUÊNCIA DO PRAZO FIXADO. INÉRCIA DO LOTEADOR CONDENADO A REALIZAÇÃO DAS OBRAS. SERVIÇOS ESSENCIAIS REALIZADOS POR TERCEIROS. POSSIBILIDADE. ART. 634, CPC. DERAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70002016483, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Rafael dos Santos Júnior, Julgado em 11/09/2001)

Assim, o Município é ilegitimado passivo para o feito, uma vez que a lei não lhe obriga a realizar as obras de infra-estrutura do loteamento.” (“ut” sentença, fls. 340/344) (e-STJ fls. 404).

Como se vê, o Tribunal de origem foi ao encontro do entendimento do magistrado de primeiro grau. O cerne do acórdão, que inclusive utilizou-se da sentença como fundamento, foi a interpretação da lei local, precisamente do artigo 32 da Lei Municipal nº 3.300/88.

Esse foi seu ponto central. A referência à lei federal 6.766/79 ocorreu apenas na transcrição do parecer do Exmo. Procurador de Justiça Antônio Augusto Vergara Cerqueira, como mero reforço de argumentação.

Todavia, não houve análise específica da legislação federal, ou seja, o Tribunal não avaliou a aplicação da norma frente ao caso concreto decidindo por sua incidência ou não, isso foi feito apenas com relação à regra de direito local.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desta forma, deve incidir, o óbice da Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário".

Caso prevaleça o entendimento contrário, haverá outro óbice a considerar: O acórdão recorrido decidiu à luz da lei municipal que dali não se extrai a obrigação do Município de realizar as obras não executadas pela empresa loteadora. Esse entendimento, como é pacífico, não pode ser modificado, ante o obstáculo sumular. Ora, a conclusão pelo provimento do recurso com base na interpretação da lei federal colocará, evidentemente, esta última em confronto com a lei municipal, matéria de competência do Supremo Tribunal (CF, art. 102, III, *d*).

Ademais, como já ressaltado, a leitura do acórdão recorrido evidencia que seu núcleo central é a ratificação da sentença, plasmada exclusivamente na legislação do município, tendo-se referido à manifestação ministerial, meramente a título de reforço.

Ante o exposto, **pedindo vênias ao eminente relator, acompanhamento a divergência e não conhecimento do recurso especial.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2006/0124817-0 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 859.905 / RS

Números Origem: 1001326057 70010752095

PAUTA: 16/08/2011

JULGADO: 01/09/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **CESAR ASFOR ROCHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GILBERTO VEIRA DE CÓRDOVA E OUTROS
ADVOGADO : RAFAEL VIEIRA GRAZIOTTIN E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL
PROCURADOR : ADIVANDRO RECH E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Intervenção
do Estado na Propriedade - Desapropriação

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Meira e a retificação de voto do Sr. Ministro Herman Benjamin, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques."

Votaram com o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin.