

JUSTIÇA CIDADANIA &

revistajc@revistajc.com.br - www.revistajc.com.br

A igualdade entre
homens e mulheres

*A igualdade e as ações
Afirmativas*

*A democracia
exigente*

*Editorial:
A Lei de Moisés*

Ministra Ellen Gracie:

**Os ônus e responsabilidades
da tarefa árdua de julgar**



Responsabilidade Urbanística do Município em Loteamentos

Juiz João Melo Rosa

No exercício do poder de polícia, à Administração compete o poder-dever de agir na forma da Lei. As regras que disciplinam o parcelamento do solo urbano decorrem exatamente da Lei 6766/79. Trata-se de diploma de magna importância, porquanto diz respeito diretamente a preceito fundamental da Constituição, qual seja, o direito à moradia. Em assim sendo, por força do artigo 40, compete ao Poder Executivo municipal regularizar o loteamento não autorizado, ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença. Assim agindo, evitará lesão aos padrões de desenvolvimento urbano e defenderá os direitos dos adquirentes de lotes.

Na verdade, compete ao Município promover adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, nos termos do artigo 30, VIII, da Constituição Federal. Portanto, *ab initio*, já configura falha do serviço, a existência de loteamentos clandestinos, porque caracterizam negligência no exercício do poder de polícia.

Entretanto, conforme permissivo contido no artigo 38, da mesma lei, a Prefeitura Municipal poderá promover a notificação do loteador, visando a suspensão dos pagamentos a serem feitos pelos adquirentes, até a sanção da falta.

Cria-se, portanto, mecanismo jurídico compensatório. Isto é, ante a falha do Serviço de Fiscalização, para que não haja, desde logo, dever de indenizar, nos termos do artigo 37, § 6º da Constituição Federal, abre-se oportunidade para que a Prefeitura faltosa redima seu erro e providencie (ela própria), a urbanização do loteamento e obtenha o reembolso dos gastos, mediante levantamento das prestações depositadas, com os respectivos acréscimos de

correção monetária e juros. Estão autorizados novos equipamentos urbanos e até expropriações para regularizar o loteamento. Permanecendo saldo devedor, poderá a Prefeitura ressarcir-se diretamente junto ao loteador.

A Lei Magna brasileira contempla, entre os princípios que regem a atividade administrativa, o princípio da eficiência. A Emenda Constitucional 19, de 4 de junho de 1998, introduziu nova redação ao artigo 37 da Constituição Federal. A ênfase dada pelo legislador exsurge desde a abrangência redacional. Seria suficiente mencionar: *A Administração Pública obedecerá aos princípios...* Entretanto, quis a Emenda patentear de forma inequívoca que estava se referindo à direta e à indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Ao lado de princípios de consagração unânime no Direito Administrativo dos países civilizados, tais como legalidade e publicidade, passou a figurar o princípio da eficiência.

Na verdade, tal princípio tão-somente veio à tona. Antes, já estava implícito no sistema, merecendo a mesma respeitabilidade constitucional, a teor do disposto no artigo 5º, § 2º, que proíbe a exclusão dos direitos e garantias decorrentes dos princípios por ela adotados, ainda que implícitos. Com efeito, antes mesmo da novidade principiológica, a indenizabilidade dos prejuízos decorrentes das falhas no Serviço Público já pressupunha a exigência de observância de eficiência na sua prestação.

Todas as normas constitucionais estão mutuamente imbricadas, no dizer sempre oportuno de Celso Bastos, em sua obra *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*, página 103. Na verdade, a análise do tema enseja aprofundamento que poderia conduzir aqui a algum desvio, mas o fato é que, estando o município incluído indissoluvelmente na noção pétreia de República Federativa, seu desempenho, empenha o dever de cumprir a própria Constituição. Conclui-se, portanto, que, sendo os princípios, preceitos fundamentais (por óbvio) seu descumprimento abre ensejos à arguição preconizada no artigo 102, § 1º, da

Constituição Federal.

Em excelente e pioneira monografia sob título: "Tratado de Arguição de Preceito Fundamental", André Ramos Tavares considera que *Dois são, na verdade, os argumentos que fundamentam a adoção do sentido mais lato de inconstitucionalidade ou descumprimento da Constituição. Assim, além da possibilidade de qualquer comportamento ser contrário à Carta Constitucional, como exposto linhas acima, tem-se que toda a inconstitucionalidade está nivelada no mesmo patamar, ou seja, não se faz gradação ou mensuração da suposta intensidade de uma inconstitucionalidade eventualmente detectada. Ou há a inconstitucionalidade ou não há, vale dizer, a inconstitucionalidade é sempre absoluta em sua manifestação. Isso faz com que toda lei, ato normativo ou comportamento praticado em descompasso com a Constituição revista-se da nota da inconstitucionalidade, ainda que essa inconstitucionalidade atinja toda a comunidade (caso da lei geral incompatível com a Constituição) ou apenas um interesse individual (caso de um particular que com seu comportamento nocivo viola direitos fundamentais de outro, ou da Administração Pública, que desprezive direitos individuais em suas práticas diárias).* (Ed. Saraiva, 2001, pág. 170)

Resulta evidente, portanto, que comportamento de agente administrativo enseja a abertura de processo de Arguição, quando descumpra preceito fundamental.

Apesar do disposto no artigo 6º da Constituição Federal, assegurando o direito à moradia, como fundamental, apesar ainda do que vem determinado no artigo 182 do mesmo diploma magno, acerca da política urbana e da necessidade de implantação de Planos Diretores, o fato é que o tema "loteamentos clandestinos" está permanentemente na ordem do dia. São ações criminosas que vitimizam milhares de pessoas incautas que, na busca da realização do "sonho da casa própria", caem nas garras de falsos empreendedores, seduzidas pelas facilidades do parcelamento do preço.

Excluídos os casos extremos de

loteamentos em áreas invadidas, existem aqueles implantados em áreas adquiridas, mas sem o preenchimento das exigências legais. A aquisição de unidade em "condomínios", "jardins", "granjas", "chácaras", "esplanadas", qualquer que seja o belo nome, sem número da matrícula no Registro de Imóveis, só traz transtornos. O adquirente compra, paga, mas não se torna dono, isto é, nunca terá o domínio. Não poderá ter escritura, nem averbar eventual compromisso de compra e venda no Registro de Imóveis.

O cumprimento dos requisitos da Lei 6766/79 não é tarefa fácil. Além dos requisitos privatísticos, muitos deles elencados na Lei de Registros Públicos, os que nos interessam decorrem das posturas do ordenamento urbano. Vêm arroladas na própria Lei ora em exame (art. 6º), merecendo menção: as curvas de nível; indicação dos arruamentos contíguos a todo o perímetro; o tipo de uso predominante a que o loteamento se destina e as características, dimensões e localização das zonas de uso contíguas. Tudo isso é imprescindível para que haja coincidência com o planejamento, incluindo as ruas que compõem o sistema viário da cidade, relacionadas com o loteamento pretendido. Outro dado preocupante, principalmente em São Paulo, que mereceu a atenção do legislador: faixas sanitárias do terreno necessárias ao escoamento das águas pluviais e as faixas não edificáveis. A lei trouxe aperfeiçoamentos ao longo Decreto 58/37, o qual ainda permane-

ce em vigor em alguns artigos. Dispondo sobre o parcelamento do solo urbano, disciplina a matéria e tipifica crimes, para algumas hipóteses de transgressão. O que se passa, todavia, é que os ladinos "loteadores" atribuem às suas arapucas, a denominação de *condomínio fechado*. Com isso, tentam inserir-se no regime jurídico da Lei 4591/64, que disciplina condomínio em edificações e incorporações imobiliárias. Na verdade, há um hiato entre um regime jurídico e outro, o que não passou ao olvido das autoridades policiais e judiciárias, acerca da prodigiosa imaginação dos aproveitadores.

De início, verifica-se que conjunto de casas, com edificações justapostas, é uma forma de enganar o adquirente, que fica eternamente subscritor de cotas ideais do terreno. Tal mecanismo contravém flagrantemente à configuração física. A Lei de Incorporações Imobiliárias adequa-se à sobreposição de moradias, isto é, num terreno são edificados vários pavimentos, cada um com dez apartamentos, por exemplo. É fisicamente impossível dividir comodamente a área. A solução é fácil e contemplada na Lei: faz-se a divisão em frações ideais. Quando, entretanto, as moradias são construídas, uma ao lado da outra, é elementar que cada qual terá o próprio terreno, não havendo necessidade de divisão ideal. A fração é delimitada, cercada e privada. Observados os recuos edilícios, o interessado terá adquirido um terreno, coincidentemente com uma casa. À parte, eventuais dificuldades com os alvarás,

entre eles o *habite-se*, a qualidade dos materiais, o funcionamento das torneiras, o adquirente faz jus à matrícula independente, pressupondo-se, evidentemente que o alienante tenha matrícula em seu nome.

Loteamentos pressupõem dois crivos de controle e regulamentação: um municipal, outro registrário, com exigências incrustadas na Lei de regência, e na Lei de Registros Públicos 6015/73. Incorporações Imobiliárias, todavia, pressupõem somente um crivo, qual seja, o registrário, pressupondo-se obviamente, a aprovação da planta e construção com ela consentânea.

Por este motivo, os espertalhões, mesmo edificando unidades justapostas, optam pelo rótulo de *condomínio fechado*, para contornarem os requisitos de arruamento, destinação de áreas institucionais e submissão às autoridades municipais. Formam-se bolsões habitacionais que agridem elementares preceitos urbanísticos. Evidentemente que o propósito do disfarce conduz também à ganância quanto a ganho imediato, isto é, normalmente os *incorporadores* incluem entre as cláusulas contratuais o dever de *pagar condomínio*. Entretanto, tal prática é terminantemente ilegal, isto porque as benfeitorias a serem introduzidas não de estar incluídas nos custos do empreendimento. Não podem, portanto, permanecer em aberto, para implementação, à medida que o dinheiro for sendo arrecadado.

Nesse sentido, a Egrégia Corregedoria

Geral de Justiça de São Paulo tem claríssimo estudo, emanado do Processo CG 1816/94, com a seguinte ementa: *É descabido o repasse, para futuros adquirentes de lotes, do custo das obras de infra-estrutura, necessária para a implantação de loteamento. Não deve ser registrado o parcelamento quando o contrato-padrão contiver cláusulas que repasse para os futuros adquirentes de 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, forma e local de pagamento.*

Sem que possa ser exigível taxa condominial, mui rapidamente, os muros, que artificialmente davam aspecto de *condomínio fechado*, se rompem. Desaparece o que deveria ser a portaria, não há controladores de transeuntes e a área se converte num autêntico labirinto, porque não houve observância dos requisitos de arruamento, tais como largura e traçado. Estará vulnerado outro preceito fundamental contemplado na Constituição Federal, qual seja, a função social da propriedade. Cumpre-a a propriedade urbana quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no Plano Diretor. Desaparecem as funções sociais da cidade e o bem-estar de seus habitantes.

Entretanto, se constatado, posteriormente, que o loteamento não está registrado, nem aprovado pelas autoridades municipais, apesar do documento de compra fazer menção ao regime jurídico da Lei 4591/54, o fato é que há parcelamento do solo urbano, mesmo que, no local, estejam edificadas muitas casas.

Para os fins do artigo 27, § 1º, da LPSU, terão o mesmo valor de pré-contrato a promessa de cessão, a proposta de compra e reserva de lote ou qualquer outro instrumento, do qual conste a manifestação de vontade das partes, a indicação do lote, o preço e o modo de pagamento, e a promessa de contratar. Conseqüentemente, tem o mesmo alcance contratual, eventual subscrição de cotas, ou mesmo missiva dirigida ao loteador, ainda que sedizente incorporador.

O regime jurídico, portanto, fica definido, ante a realidade fática. Passa-se que, por força do artigo 6º da lei retro mencionada, antes da elaboração do projeto de loteamento, deve ser solicitada à Prefeitura Municipal, a definição das diretrizes para uso do solo e das áreas reservadas para equipamentos urbano

e comunitário. Da planta deverá constar, pelo menos a demonstração de que a declividade não excede 30%, além, evidentemente, do título de propriedade.

Os vendedores que tentaram escapar das exigências da lei do parcelamento do solo urbano, introduzindo o regime jurídico da lei de incorporações imobiliárias, agiram no vazio, todavia, porquanto a realidade fala mais alto. Seus disfarces ruem rapidamente, porque não se trata de venda de parcelas ideais do terreno. Tampouco de unidades sobrepostas. Ao contrário, as casas são edificadas lado a lado, e os terrenos, nitidamente demarcados. Tentam também impor cobrança de taxa condominial, sem preenchimento de exigências mínimas, sem prestação de contas e sem escolha de representantes, nem aprovação prévia de orçamentos.

Os doutrinadores não ignoram tais expedientes. Em exemplar monografia sobre o tema, Arnaldo Rizzado, ensina: *"De maneira muito simplista, procura-se, não raramente, implantar loteamento, ou formas assemelhadas, dando-lhe outra configuração jurídica, com o fito básico de afastar as exigências da Lei 6766, não reservando-se, assim, terreno para as áreas verdes, vias e demais equipamentos, e não submetendo-se o proprietário à complexidade do procedimento administrativo e cartorário, que constitui um fator de inibição nas iniciativas de abrir novos loteamentos"*. (omissis) *"Desde que a situação interna revele a especificação de lotes dimensionados em metragens certas, a atribuição de áreas comuns, espaços para vias e outros equipamentos, não há como não reconhecer um loteamento, ou mesmo um condomínio fechado uma ou outra hipótese demandando os trâmites de acordo com a Lei 6766 ou a Lei 4591/64.* (Promessa de Compra e Venda e Parcelamento do Solo Urbano, 5ª Ed., pág. 37).

O instrumento assinado no ato da alienação, seja ele qual for, tem plena validade de contrato de promessa de venda, para os fins do artigo 27 da Lei aqui tratada. Isto porque seu parágrafo primeiro, inclui como tal, até reserva de lote, ou qualquer outro instrumento. Portanto, há gritante transgressão à determinação do artigo 37, cujo teor veda prometer vender parcela de loteamento não registrado.

A responsabilidade do Município, portanto decorre *ex lege* competindo-lhe ressarcir todos os prejuízos que o administrado já tiver sofrido, mais os que vier a sofrer.

A polícia das construções se efetiva pelo controle técnico funcional da edificação particular, tendo em vista as exigências de se-

gurança, higiene e funcionalidade da obra segundo sua destinação e o ordenamento urbanístico da cidade, expresso nas normas de zoneamento, uso e ocupação do solo urbano". (Direito Municipal Brasileiro, Hely Lopes Meirelles, 11ª Edição, Malheiros, pág. 407).

Por força do artigo 159 do Código Civil, aquele que causar prejuízo a outrem, é obrigado a indenizar. Por sua omissão, o Município deverá arcar com o ressarcimento dos danos patrimoniais do comprador. Por força, com mais razão, do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, estará configurada a falha no Serviço Público, reforçando o dever de indenizar.

A Constituição da República dispõe expressamente que: *"As pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadora de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo e culpa"* (art. 37, § 6º). O exame desse dispositivo revela que o constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais e particulares prestadora de serviços públicos a obrigação de indenizar a vítima, independentemente de culpa no evento lesivo. (Direito Municipal Brasileiro, Hely Lopes Meirelles, 11ª Edição, Malheiros, pág. 407).

Por força do disposto no artigo 40 da Lei 6766/79, está o munícipe legitimado a compelir o poder público municipal a agir na defesa de seu direito. Trata-se de poder-dever, de cujo exercício a Administração não pode abrir mão.

Celebrando o contrato de compra nessa situação, vê-se o administrado preso de uma cilada, porque não tem como alienar algo que se apresenta falto de legalidade. Normalmente, o material empregado é de última qualidade. Em menos de um ano de uso, as portas já não fecham, há somente uma fossa séptica para várias casas e o escoamento de água pelo sistema hidráulico é precário. A tudo isso, o Município mostra-se indiferente, se sua fiscalização for ineficaz, contrariamente ao artigo 37 da Constituição Federal que impõe a observância do princípio da eficiência.

O Município poderá ser condenado judicialmente a regularizar o loteamento, tomando-o adequado à Lei 6766/79, além de ser condenado a compor os prejuízos suportados pelo administrado, referentemente ao serviço público falho e ineficiente, que tiver acarretado o mau negócio, com aquisição de lote irregular e casa sem planta aprovada.

Juiz João Melo Rosa é do Tribunal de Alçada Criminal-SP