

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC**

**CURSO DE DIREITO**

**BRUNO ACORDI BECK**

**ASPECTOS DESTACADOS DA LEI Nº 6.766/79 QUE REGULA O  
PARCELAMENTO DO SOLO URBANO**

**CRICIÚMA, JUNHO DE 2013**

**BRUNO ACORDI BECK**

**ASPECTOS DESTACADOS DA LEI Nº 6.766/79 QUE REGULA O  
PARCELAMENTO DO SOLO URBANO**

Trabalho de Conclusão do Curso,  
apresentado para obtenção do grau de  
Bacharel no Curso de Direito da  
Universidade do Extremo Sul Catarinense,  
UNESC.

Orientador: Prof. Fabrizio Guinzani

Criciúma, 13 de Junho de 2013.

**BANCA EXAMINADORA**

**Profº Fabrizio Guinzani – UNESC – Orientador.**

**Profª Sheila Martignago Saleh – UNESC.**

**Profº Vladimir Trizotto – UNESC.**

Dedico esta monografia especialmente a minha Mãe, Vânea Luiza Acordi, que me apoiou, incentivou e me fortaleceu incondicionalmente durante toda minha vida.

## **AGRADECIMENTOS**

A todos aqueles que participaram da minha trajetória até aqui. Agradeço imensamente minha família “de casa”, minha mãe Vânea Luiz Acordi, minha irmã Paula Acordi Fortuna e meu padrasto Jorge Rodney Fortuna, que diariamente conviveram comigo nos momentos bons e ruins, que me apoiaram e incentivaram a cada vez mais lutar pelos meus ideais e sonhos, e jamais duvidaram do meu potencial. Agradeço especialmente a minha mãe, o alicerce da minha educação e do meu caráter, que sempre esteve ao meu lado e que de maneira alguma, jamais, irei conseguir, em palavras, descrever o tanto de gratidão que sinto por ela.

Agradeço também aos meus amigos, que são a família que Deus nos permite escolher, quem sempre torceram pelo meu sucesso e sempre que precisei estiveram do meu lado, ouvindo desabafos, passando seus conhecimentos... enfim, sendo Amigos.

Não posso deixar de agradecer aos meus colegas de trabalho todo o aprendizado até aqui absorvido e toda a compreensão obtida até o momento. Agradecendo em especial ao Dr. Paulo Cesar Rosa Góes, com quem trabalhei diretamente desde o primeiro semestre da faculdade e hoje, prestes a me formar, tenho orgulho e satisfação do que faço. Este também que de forma simples e sincera, a cada dia, me ensinou a trabalhar e mostrou que devemos ter perseverança e lutar constantemente para que possamos atingir os objetivos que traçamos na nossa vida e jamais desistir, mesmo nas adversidades que a vida nos apresenta.

Finalmente, agradeço ao meu orientador Fabrizio Guinzani por toda paciência exercida e por toda disponibilidade oferecida ao longo do meu trabalho, e que de apenas professor, também se tornou um dos grandes amigos que adquiri no meio acadêmico.

“Se uma pessoa não tem mais sonhos, não tem mais razão nenhuma para viver. Sonhar é necessário, mesmo que nos sonhos se veja um pouco de realidade. Para mim, é um dos princípios da vida.” (Ayrton Senna da Silva).

## RESUMO

Este trabalho visa verificar a aplicabilidade da Lei 6.766 de 1979 que estabelece as dimensões e diretrizes do Parcelamento do Solo urbano ou urbanizável, sendo que, no transcorrer deste trabalho, será pautado, explicado, fundamentado e exemplificado de maneira clara e sucinta, as formas do parcelamento do solo com finalidade urbanística, bem como, um breve relato de seu precedente histórico e evolução, apontando o uso e ocupação adequado do solo, a gleba, do direito a propriedade, competência, função do plano diretor, levando em consideração principalmente a Lei nº. 6.766 de 19 de dezembro de 1979 que dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências a respeito deste assunto, ou seja, a fundamentação base neste trabalho é a referida lei.

Aprofundando, serão apontadas as formas do parcelamento do solo que, embora alguns doutrinadores afirmem ser mais de duas, a Lei acima citada prevê apenas duas formas de parcelamento do solo urbano, sendo eles o loteamento e o desmembramento. Adiante, está destacado também, os pontos principais do Plano Diretor do Município de Criciúma/SC, no que tange ao parcelamento de solo urbano, e análise jurisprudencial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, onde fica claro algumas das penalidades em caso de descumprimento das normas pertinentes ao parcelamento de solo urbano e suas consequências. O trabalho utilizou o método dedutivo, com pesquisa bibliográfica junto a doutrina, bem como, a pesquisa jurisprudencial referente ao tema no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, de forma aleatória e qualitativa.

Palavras-chave: Parcelamento do Solo Urbano. Loteamento. Desmembramento. Plano Diretor Criciúma.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>8</b>
<b>2</b>	<b>PARCELAMENTO DO SOLO COM FINALIDADE URBANÍSTICA</b> .....	<b>10</b>
2.1	NOÇÕES GERAIS.....	10
2.2	PRECEDENTE HISTÓRICO .....	11
2.3	DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE .....	14
2.4	DA GLEBA.....	16
2.5	COMPETÊNCIA DA UNIÃO, ESTADO E MUNICÍPIO .....	17
2.6	FORMAS DE PARCELAMENTO DO SOLO URBANO .....	18
<b>3</b>	<b>ESPÉCIES LEGAIS DE PARCELAMENTO DO SOLO URBANO</b> .....	<b>22</b>
3.1	DO LOTEAMENTO.....	22
3.1.1	LOTEAMENTO FECHADO.....	23
3.2	DO DESMEMBRAMENTO .....	25
3.3	DO PROJETO DE LOTEAMENTO.....	26
3.4	DO PROJETO DE DESMEMBRAMENTO .....	29
3.5	DA APROVAÇÃO DOS PROJETOS.....	32
<b>4</b>	<b>PARCELAMENTOS DE SOLO URBANO CLANDESTINOS OU IRREGULARES E SEUS REFLEXOS</b> .....	<b>33</b>
4.1	DIREITO URBANÍSTICO.....	33
4.1.1	DO BEM ESTAR SOCIAL.....	36
4.2.	DO REGISTRO .....	36
4.3.	USO E OCUPAÇÃO DO SOLO URBANO .....	41
4.4.	LOTEAMENTO CLANDESTINO E/OU IRREGULAR.....	42
4.5.	PLANO DIRETOR. ....	42
4.5.1.	Plano Diretor no Município de Criciúma/SC.....	45
4.6.	ANÁLISE JURISPRUDENCIAL NO TJ/SC.....	47
4.6.1.	DECISÃO 1.....	47
4.6.2.	DECISÃO 2.....	49
4.6.3.	DECISÃO 3.....	51
4.6.4.	DECISÃO 4.....	52
<b>5</b>	<b>Conclusão</b> .....	<b>53</b>
	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>55</b>
	<b>ANEXOS</b> .....	<b>58</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Mediante ao enorme crescimento populacional e, conseqüentemente, a concentração deste, nos grandes centros urbanos, ou melhor, em cidades com população elevada em relação ao seu território, surgiu a necessidade de uma norma que estabelecesse diretrizes em relação ao uso e ocupação do solo. Neste norte, se enfatizará o grande problema enfrentado pelo direito municipal.

Pelo fato de que o crescimento do parcelamento do solo clandestino e irregular vem se tornando desenfreado é que algumas situações deverão ser elaboradas e apresentadas nesta monografia.

Diante dessa realidade, a presente monografia tem como tema a Lei nº. 6.766 de 1979 que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, com isso, perante tal lei, o presente trabalho irá apresentar as formas para o modo ideal de ser feito o parcelamento do solo urbano, quais sejam o loteamento e desmembramento, e seu intuito maior, ou seja, o que buscou tal lei, bem como todos os procedimentos, diretrizes, obrigações, competências, entre outros requisitos previstos neste dispositivo.

Cabe lembrar que nosso ordenamento jurídico trata do parcelamento de solo urbano em diversas áreas e normas, como a ambiental, porém não será objeto e nem fará parte dos estudos deste trabalho, já que o nosso foco será a Lei 6.766/79.

Desta feita, com o intuito de deixar claro tal trabalho, será abordado de maneira sucinta e direta de tópicos relativos aos modais de parcelamento do solo urbano, ou seja, a gleba envolvida no parcelamento, seu registro, a função do plano diretor e a competência de todos esses procedimentos.

É notório e sabido por todos que habitam cidades com elevada população que, atualmente, o crescimento desenfreado de posses irregulares e clandestinas está alto, onde este trabalho irá apontar qual a intervenção que cabe ao Poder Público para a regularização destes, contudo, este mesmo Poder Público encontra dificuldades em solucionar tais problemas após este já ter sido concretizado, como exemplo deste são as favelas e periferias. Além de ser percebido e notado pela população a presença de oportunistas em áreas de parcelamento irregular ou clandestino que ocupam um determinado lote e após de algum tempo acabam



vendendo usando-o de má-fé. É importante ressaltar que tais loteamentos, desmembramentos clandestinos e irregulares podem gerar danos graves irreversíveis em relação ao meio ambiente, abrangendo esta monografia ao Direito Ambiental.

Após, será apresentado de forma objetiva os principais pontos do Plano Diretor do Município de Criciúma/SC, o qual especificou claramente normas objetivas quanto ao parcelamento de solo urbano na cidade.

Diante disto, o ponto crucial, ou seja, o problema de pesquisa para a elaboração e desenvolvimento deste trabalho se desenvolveu a partir do questionamento se as formas de parcelamento do solo apontadas na Lei nº. 6.766 de 1979 estão sendo eficazes, uma vez que, as estatísticas mostram a crescente desordem no surgimento de loteamento e desmembramentos irregulares e/ou clandestinos.

Neste norte, o trabalho irá apontar com o objetivo geral de qual é a eficácia das diretrizes estabelecidas na Lei nº. 6.766 de 1979, interligando com o objetivo específico, quais seriam os benefícios e avanços trazidos pela Lei, bem como suas limitações para o fim de apontar possíveis soluções para buscar a minimização dos loteamentos e desmembramentos irregulares e/ou clandestinos. Neste ponto, é importante ressaltar que este trabalho irá apontar as competências para a questão, logo, deverá apontar também as medidas cabíveis em cada caso, exemplificando, inclusive, com decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que serão pesquisadas de forma qualitativa demonstrando o atual entendimento do referido Tribunal.

## 2 PARCELAMENTO DO SOLO COM FINALIDADE URBANÍSTICA

### 2.1 NOÇÕES GERAIS

O pronunciamento da palavra “parcelamento” nos passa de imediato o entendimento de repartição de algo, neste caso a gleba (terra), ou um terreno. Partindo desta premissa, se faz oportuno discorrer a cerca do posicionamento de Ricardo Luís Sant’Anna de Andrade, segundo o autor, este parcelamento do solo urbano nasce do Direito Urbanístico cujo seu objetivo é ordenar de maneira coerente todo o espaço urbano com a finalidade de habitação residencial, observando sempre o dispositivo em lei.

Gasparini esclarece a respeito do solo urbano:

Por solo urbano, esclareça-se, há de ser entendido aquele compreendido (encerrado) pelas zonas urbanas (área das cidades e vilas) e pelas zonas de expansão urbana (área reservada para o crescimento das cidades e vilas, adjacente ou não à zona urbana), definidas por lei municipal. Essas zonas, para fins de parcelamento receberam da nova lei o mesmo tratamento jurídico, pois em ambas, e somente nelas, podem ser projetados e implantados loteamentos e desmembramento para fins urbanos. Essas zonas são constituídas por imóveis (terrenos) e é sobre esses que incidirão ou não normas dessa Lei quando seu proprietário pretender parcelá-los, mediante loteamento ou desmembramento. Não foi, assim objeto da Lei o parcelamento de zonas, mais de imóveis individualizados, situados nas zonas urbanas ou de expansão urbana. (GASPARINI, 1988, p.03-04)

Já no entendimento de Haroldo Guilherme Vieira Fazano (2003, p.123), esse parcelamento significa fracionar, dividir ou subdividir um único espaço de terra em lotes menores e limitados, sempre observando o que está redigido e protegido pelo direito, entregando cada parcela, ou seja quinhão cabível a cada um dos parceleiros.

O Guia do Parcelamento do Solo Urbano do Ministério Público do Estado de Santa Catarina determina que:

O Parcelamento do Solo Urbano é um instrumento de execução da política de desenvolvimento e expansão urbanos em sede municipal, vinculado às diretrizes do art. 2º do Estatuto da Cidade e regulado pela Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979, compreendendo normas urbanísticas sanitárias, civis e penais visando a disciplinar a ocupação do solo e o desenvolvimento urbano, e a tutela do interesse público coletivo subsumido na defesa da coletividade adquirente dos lotes previstos no empreendimento. (MPSC, 2010, p.11)

Todavia, deve-se ter em mente que o parcelamento do solo para fins urbanos e em zonas urbanas, com finalidade de expansão ou urbanização específica deve sempre observar os preceitos legais, neste caso, deve ser observado o plano diretor ou leis municipais aprovadas, consoante o disposto no artigo 3º da Lei 6.766 de 1979. Neste norte, o parcelamento do solo com a finalidade urbana, observado a Lei em comento, pode ser feito por meio de loteamento ou desmembramento.

Artigo 2º, caput da Lei 6.766 de 1979, *in verbis*:

Art. 2º - O parcelamento do solo urbano poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento, observadas as disposições desta Lei e as das legislações estaduais e municipais pertinentes.(BRASIL, Lei 6.766/79)

José Afonso da Silva ao discorrer sobre o assunto entende que o parcelamento de solo urbanístico é um processo de urbanificação de uma gleba, decorrente de sua divisão ou redivisão em diferentes partes, destinados à finalidade urbanística e que são caracterizados por diferentes modalidades de operações materiais previstas em lei, e que correspondem à execução de planos de loteamento e desmembramento onde estão sujeitos às normas urbanísticas estabelecidas pela legislação municipal.(2000, p. 316)

## 2.2 PRECEDENTE HISTÓRICO

Conforme dispõe Haroldo Guilherme Vieira Fazano (2003, p. 121-122) o Parcelamento do Solo pode ser considerado como uma introdução a reforma agrária. Despontou em Roma, com o intuito de incentivar a melhor disposição das terras (gleba) na qual eram separadas e entregues aos velhos guerreiros que

acabavam por se tornar grupos de colonizadores. Por volta de 1919, visando à estruturação urbanística, a França edita uma Lei, específica, sobre o parcelamento do solo urbano, tal lei buscava a proteção ambiental e previa direitos dos proprietários de lotes urbanos. Neste ponto, vale ressaltar que a legislação francesa deu base às legislações do Brasil, Uruguai entre outros países da América do Sul.

Após 05 (cinco) anos, foi a vez da Alemanha produzir sua lei, buscando a harmonia na convivência das cidades, principalmente criando regras e limites nas concentrações populacionais em torno do centro e/ou comércio. A referência de tal dispositivo no Brasil é registrada a partir de 1936, considerando o Decreto-lei nº. 58/37, projeto este de Waldemar Martins Ferreira. Diante, em 1967 Hely Lopes Meirelles reformula o decreto-lei acima exposto, surgindo o Decreto-lei nº. 271/67 tratando especificamente do parcelamento de solo urbano, já que o parcelamento de solo rural era discutido pelo Estatuto da Terra. Por fim, o Senador Lehmann apresentou um projeto lei com redação exclusiva para o parcelamento de solo urbano, tal projeto de lei foi apresentado em 1977, sendo que 02 (dois) anos depois foi editado a Lei nº. 6.766, de 19 de dezembro de 1979, que, embora tenha sofrido alterações, esta vigente até os dias atuais. (FAZANO, 2003, p.121)

Neste mesmo sentido o autor Gasparini afirma que a origem da Lei nº. 6.766 de 1979 é do projeto de lei apresentado pelo Senador Otto Cyrillo Lehmann, sendo que tal foi aprovado e publicado em 20 de dezembro de 1979, sendo chamado como a Lei do Parcelamento do Solo Urbano, vindo a ser aplicado, obrigatoriamente em todo território nacional, mesmo tratando do retalhamento de glebas abrangentes em território urbano, bem como, em território de expansão urbana.(1988, p.01)

O Autor Viana afirma que o direito anterior ao da Lei nº. 6.766 de 1979 que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, era o Decreto-lei nº. 58, de 10 de dezembro de 1937 e o Decreto nº. 3.079, de 15 de setembro de 1938. (1984, p.01)

Silva (2000, p.55) ao versar sobre a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, diz que o legislador ao tratar do assunto inseriu vários dispositivos sobre diretrizes do desenvolvimento urbano, como é o caso dos artigos 21, XX e 182 caput, *in verbis*:

Art. 21. Compete à União:

[...]

XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

[...]

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. (BRASIL, 1988)

O mesmo autor frisa que a respeito de preservação ambiental prevê os artigos 23, III, IV, e VII; 24, VII e VIII e 225 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;

[...]

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

[...]

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

[...]

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, 1988)

E sobre planos urbanísticos os artigos 21, IX; 30, VIII e 182, da lei citada no parágrafo anterior, que versa a respeito da função urbanística da propriedade urbana.

Art. 21. Compete à União:

[...]

IX - elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;

[...]

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;

[...]

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. (BRASIL, 1988)

A respeito do artigo 21, IX e XX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 exposto acima, o autor BULOS esclarece que a competência urbanística é da União, sendo que, para este autor, tal dispositivo visou instituir a competência material exclusiva da União. Já para o artigo 23, III, IV e VII também da nossa Lei Maior e segundo o autor em epígrafe trata-se de competência comum dos entes político-administrativos, ou seja, conclui-se que tanto a União como o Estado, o Distrito Federal e os Municípios devem operar simultaneamente na realização de trabalhos, buscando o mesmo objetivo. O artigo 30, VIII evidencia a competência urbanística do Município, contudo, tendo claro que deve-se observar o previsto no artigo 24, I, VII e VIII onde prevê que este mesmo tema tem competência legislativa concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal. (2007, p.538)

Com o intuito de impor uma medida única em relação a política urbana em todos os Municípios de todos os Estados situados em território brasileiro é que foi criado o artigo 182 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 para o autor Manoel Gonçalves Ferreira Filho. E sobre o artigo 225 também da Constituição, o mesmo autor posiciona-se que o direito ao meio ambiente trata-se da terceira geração dos direitos fundamentais, sendo que a primeira visa a liberdade e a segunda os direitos sociais. (1999, p. 194-276)

### 2.3 DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A propriedade é um direito real caracterizada pela posse de determinado bem que é conferida a uma pessoa. Encontra-se prevista e regulamentada em nosso ordenamento jurídico no Código Civil, nos Títulos II e III do seu Livro III – Direitos das Coisas.

Sobre o tema leciona Silva:

O direito de propriedade era tradicionalmente concebido como uma relação entre uma pessoa e uma coisa, de caráter absoluto, natural e imprescritível. Verificou-se, mais tarde, o absurdo dessa teoria, em primeiro lugar porque entre uma pessoa e uma coisa não pode existir relação jurídica, que só se opera entre pessoas. Um passo adiante, à vista dessa crítica, passou-se a entender o direito de propriedade como uma relação entre um indivíduo (sujeito ativo) e um sujeito passivo universal integrado por todas as pessoas, o qual tem o dever de respeitar esse direito, abstraindo-se de violá-lo, e assim o direito de propriedade se revela: um modo de imputação jurídica de uma coisa a um sujeito. Mas aí se manifesta uma visão muito parcial do regime jurídico da propriedade: uma perspectiva muito civilista, que não alcança a complexidade do tema, que é resultante, por isso mesmo, de um complexo de normas jurídicas de Direito Público e de Direito Privado, e que pode interessar como relação jurídica, como situação jurídica e como instituto jurídico. Demais, o caráter absoluto do direito de propriedade, na concepção da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (segundo o qual seu exercício não estaria limitado senão na medida em que ficasse assegurado aos demais indivíduos o exercício de seus direitos), foi sendo superado pela evolução, desde a aplicação da teoria do abuso do direito, do sistema de limitações negativas e depois também de imposições positivas, deveres e ônus, até chegar-se à concepção da propriedade como função social, e ainda do estágio mais avançado da propriedade socialista. Essa evolução implicou também a superação da concepção da propriedade como direito natural, pois “não se há de confundir o direito de propriedade sobre um bem, que é sempre atual, isto é, só existe enquanto é atribuído positivamente a uma pessoa, com a faculdade que tem todo indivíduo de chegar a ser sujeito desse direito, que é potencial”, “não sendo a propriedade senão um direito atual, cuja característica é a faculdade de usar, gozar e dispor de bens, fixada na lei”. É o que, alias, decorre do nosso Direito Positivo, ao estatuir que a lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens (CC, art. 524). É, assim, o Direito Positivo, a lei ordinária mesma, que fixa o conteúdo desse direito que é institucionalmente garantido pela -- Constituição. (SILVA, p.68-69, 2000)

Caber observar por fim que a propriedade, bem como a sua função social – que foi devidamente explanada no excerto doutrinário acima colacionado - encontram-se insculpidas no art. 170 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 , que assim dispõe:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;(BRASIL, 1988)

Sobre o princípio da função social, José Afonso da Silva aduz que:

O princípio da função social traduz um novo regime jurídico à propriedade, pois incide no próprio conteúdo deste direito como elemento que determina a aquisição, o gozo e utilização; logo, ela só é considerada legítima enquanto considerada propriedade função. (SILVA, p.249, 1999)

Desta forma, a propriedade deve ter uma função, mesmo que de forma individualizada, mas que seja socialmente utilizada, cumprindo os requisitos de gozo e utilização.

## 2.4 DA GLEBA

Onde há determinado espaço de terra que não tenha sofrido qualquer forma de parcelamento, é o que se entende e denomina-se Gleba. Nesse sentido, o Guia do Parcelamento de Solo Urbano do Ministério Público de Santa Catarina, dispõe que:

Gleba é a área de terreno que ainda não foi objeto de loteamento ou desmembramento regular, isto é, aprovado e registrado. Após o registro do parcelamento, o imóvel deixa de existir juridicamente como Gleba e passa a existir como coisa loteada ou desmembrada, composta de lotes e áreas públicas. (MPSC,2010, p.19)

José Afonso da Silva, em poucas palavras, define que gleba é uma porção de terra, no qual ainda não sofreu nenhum modal de parcelamento do solo urbano.(2000, p. 315)

Também em poucas palavras e citando o Deputado Federal Adail Vetorazzo (autor do Projeto de Lei federal nº. 3.695/84), bem como os ensinamentos de Nelson Takeo Shimabukuru, explana o autor Gasparini:

O Projeto de Lei federal n. 3.695/84, de autoria do Deputado Federal Adail Vetorazzo, que se propõe alterar algumas disposições da Lei do Parcelamento do Solo Urbano, define a gleba como a área de terra que não foi objeto de loteamento ou desmembramento. Para nós, gleba é toda área em que se pode, nos termos da lei, implantar um loteamento ou um desmembramento para fins urbanos, conforme Nelson Takeo Shimabukuru (A delimitação da zona urbana pelo Município e suas implicações, mimeografia editada pela Fundação Prefeito Faria Lima, CEPAM, São Paulo, 1981). A gleba há de ser dividida em lotes. Lote é uma porção de terreno que tem ao menos uma frente para a via pública, embora a Lei do Parcelamento do Solo Urbano não haja definido. Pode ter, no entanto, mais de uma como ocorre nos lotes de esquina e em alguns arruamentos. Nos arruamentos, algumas quadras são os próprios lotes. A Lei do Parcelamento do Solo Urbano define o que é lote mínimo. Este, nos termos do art. 4º, II, é o terreno que tem área de 125 m<sup>2</sup> e, no mínimo cinco metros de frente para uma via pública. (1988, p. 12)



Portanto a Gleba passa a ser denominada e existir juridicamente até o momento em que ocorre o parcelamento daquele solo. Neste norte, o autor Marco Aurelio S. Viana entende que gleba deve ser compreendida como uma área de terra grande, não dividida e com a finalidade de implantação de uma área industrial, habitacional ou comercial. (1980, p.08)

## 2.5 COMPETÊNCIA DA UNIÃO, ESTADO E MUNICÍPIO

Está previsto na Constituição Federal duas formas de competência para legislar, referenciando a cada um das unidades da federação, sendo que, a União tem competência privativa e concorrente, já os Estados, bem como, o Distrito Federal tem sua competência fixada como concorrente e suplementar, e a competência dos Municípios, abrange legislar sobre temas relativos ao interesse local com o intuito de suplementar a legislação federal e estadual.(MACHADO, 2001, p.357)

Neste prisma, leciona Meirelles:

Os assuntos urbanísticos são correlatos a todas as entidades estatais – União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios –, porque a todas elas interessa a ordenação físico-social do território nacional. E, dentro dessa conjugação de interesses, a Constituição de 1988, pela primeira vez, fez referência expressa ao Direito Urbanístico, delimitando sua competência legislativa e executiva. No tocante a competência legislativa, esta é concorrente, restrita à União, aos Estados e ao Distrito Federal (CF, art. 24, I), cabendo à União a edição de normas gerais (art. 24, § 1º), e aos Estados a competência suplementar sobre a matéria (art. 24, § 2º). Contudo, determina, ainda, o dispositivo constitucional que, inexistindo norma geral, a competência estadual é plena para legislar sobre Urbanismo, em atendimento às suas peculiaridades, vigorando a lei estadual até a superveniência da norma federal (art. 24, §§ 3º e 4º). Dentro da competência executiva, cabe privativamente à União “instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos” (CF, art. 21, XX), permanecendo competência executiva comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para “promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico” (CF, art. 23, IX). Mais especificamente em relação aos Municípios, possuem estes competência para “promover, no que couber, adequado ordenamento

territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano” (art. 30, VIII). Fixados estes princípios constitucionais, tentaremos balizar a competência da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios em assuntos urbanísticos, analisando as disposições federais que direta ou incidentemente versam a matéria. (2000, p.440-441)

Aprofundando no tema, Silva discorre:

A competência dos Estados em matéria urbanística foi objeto de controvérsia em face do sistema constitucional anterior, porque nele não se encontrava referência ao urbanismo. Assim mesmo, reconhecemos a eles, então, a possibilidade de atuar nesse campo por via direta, elaborando seus planos gerais e regionais de desenvolvimento, no que se inseria a ordenação do seu território. A Constituição vigente eliminou a discussão ao lhes atribuir competência concorrente com a União para legislar sobre Direito Urbanístico, o que significa, nos termos do art. 25, I, e seus §§, que lhes cabe dispor suplementarmente sobre a matéria, conforme já vimos pormenorizadamente antes (Título I, Capítulos III, n. 3, e IV, n.9). Abre-se aos Estados, aí, no mínimo, a possibilidade de estabelecer normas de coordenação dos planos urbanísticos no nível de suas regiões, além de sua expressa competência para estabelecer regiões metropolitanas (art. 25, § 3º). Não padece mais dúvida de que os Estados dispõem de competência para estabelecer planos urbanísticos. Os limites dessa competência é que se tentará indicar em seguida, pois, apesar de se lhes reconhecer expressamente competência em matéria urbanística, continuaram eles sujeitos a limites institucionais inafastáveis. O primeiro é a obediência à norma geral federal que dispuser sobre o assunto. O segundo, mais concreto e traumático, está na competência municipal, que não é subordinada e nem mesmo suplementar à competência estadual no que tange à ordenação do solo urbano. (2000, p.121)

Conforme leciona Rizzardo, a Lei nº. 6.766 de 1979, que dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano é originária da competência legislativa da União, contudo, tomou como base a construção de requisitos urbanísticos mínimos para os dois modelos de parcelamento, quais sejam o loteamento e o desmembramento, cabendo, facultativamente, aos Estados e Municípios produzir novas exigências complementares, mediante legislação, com o intuito de adequar a Lei com as necessidades regionais e locais.(2003, p. 30-31)

## 2.6 FORMAS DE PARCELAMENTO DO SOLO URBANO

Citando Pontes de Miranda, o Autor Silva refere-se a respeito das formas de parcelamento do solo urbano da seguinte forma:

O parcelamento urbanístico do solo caracteriza-se por vários tipos de operações materiais juridicamente reguladas, que consistem na execução de planos de arruamento, planos de loteamento, em desmembramentos, em desdobro de lotes ou, ainda, em reparcelamento. Daí decorrem os institutos que dão configuração à instituição do parcelamento, que são: o arruamento, o loteamento, o desmembramento, o desdobro de lote e o reparcelamento. (2000, p. 315-316)

Diante disto, conforme estabelece o artigo 2º da Lei nº. 6.766 de 1979, o parcelamento do solo urbano pode suceder mediante duas formas, sendo eles o Loteamento ou Desmembramento:

Art. 2º - O parcelamento do solo urbano poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento, observadas as disposições desta Lei e as das legislações estaduais e municipais pertinentes.

§ 1º - Considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes.

§ 2º - considera-se desmembramento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique na abertura de novas vias e logradouros públicos, nem no prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes.

[...]

§ 4º 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.

§ 5º A infra-estrutura básica dos parcelamentos é constituída pelos equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação.

§ 6º A infra-estrutura básica dos parcelamentos situados nas zonas habitacionais declaradas por lei como de interesse social (ZHIS) consistirá, no mínimo, de:

I - vias de circulação;

II - escoamento das águas pluviais;

III - rede para o abastecimento de água potável; e

IV - soluções para o esgotamento sanitário e para a energia elétrica domiciliar. (BRASIL, 1979)

Essas duas modalidades previstas em lei são dotadas de características distintas no que diz respeito a sua aplicabilidade, ou seja, ao loteamento é permitida a criação, modificação e demais ajustes das vias de circulação, logradouro público ou prolongamento, bem como estrutura básica de escoamento de águas pluviais, iluminação pública, escoamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação já existentes, sendo que, o desmembramento deve aproveitar todo este sistema existente sem modificá-los e/ou ampliá-los, observando-se sempre o Plano Diretor do Município responsável.

Para melhor entendimento do artigo 2º da Lei nº. 6.766 de 1979 o Autor Gasparini, citando Toshio Mukai, esclarece afirmando que as formas de parcelamento do solo urbano previstos em lei são o loteamento (já previsto anteriormente pelo Decreto Lei federal nº.58 de 1937) e o desmembramento (já previsto anteriormente pelo Decreto Lei federal nº. 271/67). E vai além:

Não cuidou esse artigo, ou qualquer outra disposição da nova Lei, do arruamento, que é a divisão de uma área ou gleba por meio da abertura de logradouros públicos e espaços livres sem qualquer subdivisão das partes resultantes. Nem havia necessidade, o arruamento, como forma de parcelamento da gleba, não foge à sua disciplina porque se constitui em loteamento. Submete-se, portanto, ao conceito dado pelo parágrafo primeiro desse artigo. O arruamento é parcelamento do solo, se situado nas zonas urbanas ou de expansão urbana e se destinado ao fim urbano. As unidades resultantes são lotes essa inteligência pelo menos em São Paulo, afina-se com o disposto no parágrafo único do art. 19, do Decreto Estadual n. 13.069/78, que aprova normas técnicas especiais relativas ao saneamento nos loteamentos para fins urbanos que exige a aprovação da abertura de ruas pela autoridade sanitária assim, a abertura de rua, pelo particular, caracteriza um loteamento. Já a abertura de ruas por parte do poder público municipal, estadual ou federal, a título de obra pública, não caracteriza loteamento, pois a preocupação não é a implantação de núcleo habitacional. No caso, se está, às voltas com uma obra pública, não com a instituição de um novo núcleo populacional urbano. Também não tratou de outras formas indiretas de parcelamento, a exemplo de amembramento ou remembramento. Quanto a isso quer nos parecer que andou certo, mais uma vez, o legislador federal. Tais institutos tratam da reUnião de lotes para um posterior loteamento. A reUnião de lotes nunca foi objeto dessa ou de outra lei, salvo alguma lei municipal. Para outros fins a Lei federal n. 6.015/73, que “dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências”, cuida da reUnião de lotes ou áreas. Uma vez reunidos os lotes, tem-se uma gleba, e a sua divisão deverá obedecer ao prescrito para o loteamento ou desmembramento. Não se há de condicionar um a outro desses momentos ou fases da organização da área para subtraí-la da incidência da nova legislação. Destarte, o parcelamento do solo urbano é o gênero do qual o loteamento e os desmembramentos são as únicas espécies admitidas. (1988, p. 9-10)

O Guia do Parcelamento do Solo Urbano do Ministério Público do Estado de Santa Catarina contempla que, para fins urbanos, o parcelamento de solo em zonas urbanas e de expansão urbana ou de urbanização específica se previsto em lei municipal, não poderá estar em desconformidade com o disposto no plano diretor do Município, uma vez que, ele é um instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

Em relação aos modais de parcelamento do solo urbano previstos em lei, o autor Mukai evidencia os ensinamentos de Meirelles:

Loteamento urbano é a divisão voluntária do solo em unidades edificáveis (lotes) com abertura de vias e logradouros públicos, na forma da legislação pertinente. Distingue-se do desmembramento, que é a simples divisão da área urbana ou urbanizável, com aproveitamento das vias públicas existentes. O loteamento e o desmembramento constituem modalidades de parcelamento do solo, mas apresentam características diversas: o loteamento é meio de urbanização e só se efetiva por procedimento voluntário e forma do proprietário da gleba, que planeja a sua divisão e submete à aprovação da Prefeitura, para subsequente inscrição no Registro Imobiliário, transferência gratuita das áreas das vias públicas e espaços livres ao Município e a alienação dos lotes aos interessados; o desmembramento é apenas repartição da gleba, sem atos de urbanização, e tanto pode ocorrer pela vontade do proprietário (venda, doação...) como por imposição judicial (arrematação, partilha...), em ambos os casos sem qualquer transferência de área ao domínio público. A ainda o arruamento, que é unicamente a abertura de vias de circulação na gleba, como início de urbanização, mas que, por si só, não caracteriza loteamento ou desmembramento, e tanto pode ser feito pelo proprietário, com prévia aprovação da Prefeitura e transferência gratuita das áreas das ruas ao Município, pode ser realizado por este para interligação do seu sistema viário, caso em que deverá indenizar as faixas necessárias às vias públicas. Assim, pode haver o arruamento sem loteamento ou desmembramento, mas não pode haver aquele ou este sem vias públicas, abertas anteriormente ou concomitantemente com o parcelamento da gleba. (2004, p. 133-134)

Diante, o desmembramento diferencia-se do loteamento devido a sua característica de aproveitar o sistema viário existente não podendo sofrer este, qualquer tipo de modificações, ampliações, aberturas de novas vias, prolongamentos e logradouros públicos.

### 3 ESPÉCIES LEGAIS DE PARCELAMENTO DO SOLO URBANO

Neste capítulo serão abordadas as espécies de parcelamento do solo urbano previstas na Lei 6.766/79, bem como os procedimentos que devem ser tomados para que sejam realizados os projetos e sua respectiva aprovação em consonância com os preceitos insculpidos na referida norma.

#### 3.1 DO LOTEAMENTO

Com base no disposto no §1º, do artigo 2º da lei nº. 6.766 de 1979 o loteamento ocorre quando há a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, podendo as vias públicas existentes serem prolongadas, modificadas ou ampliadas e até mesmo a abertura de novas vias e de novos logradouros públicos.

Com o intuito de melhor de fazer entender o §1º, do artigo 2º da Lei nº. 6.766 de 1979, o autor Gasparini leciona:

Eis aí, nesse parágrafo, o conceito legal de loteamento, que não deixou de ser, em termos, o enunciado pelo Decreto-lei federal n. 271/67, numa interpretação combinada das regras trazidas pelos §§ 1º e 2º do seu art. 1º. Cabe, desde já, afirmar que o loteamento é divisão, e não, como explicitado no parágrafo em apreço, a subdivisão de gleba em lotes. A subdivisão pressupõe uma divisão, e isso não ocorre. Além dessa impropriedade, há de ser observado que a explicitação “prolongamento das vias existentes” já está compreendida na expressão abertura “de novas vias de circulação”. Quando se prolonga uma via, o prolongamento constitui abertura. De outra sorte, a ampliação (naturalmente da largura) e a modificação das vias existentes refogem aos limites do parcelamento, pois tais operações incidem sobre bens públicos. A modificação do sistema viário não cabe ao loteador, salvo hipóteses especialíssimas e quando devidamente autorizada. (1988, p. 11)

O loteamento surge com a subdivisão de uma porção de terra, com a finalidade de edificação, sendo necessário o prolongamento, modificação ou ampliação das vias já existentes ou até mesmo com a abertura de novas vias e logradouros públicos.

## Segundo Fazano:

Considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados à edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamentos, modificação ou ampliação das vias existentes. A respeito, diz Pontes de Miranda: “é parcelamento material o que se faz, precisamente ou não, na imagem da coisa (planta, delimitação), ainda sem se fazer na coisa. Onde existe, ainda no plano material, execução da parcelação material, que não foi executada”. De outro lado, devemos distinguir o parcelamento do solo da denominada multipropriedade imobiliária, a que alude Maria Helena Diniz, bem como do loteamento fechado. (2003, p.123)

Já o autor Arnaldo Rizzardo entende que o loteamento é um procedimento que se utiliza das técnicas de agrimensura para dividir um determinado espaço de terra em outras porções distintas menores, tendo estas possibilidades de autonomia própria. Feita a divisão da gleba estes lotes não farão mais parte daquela que foi dividida, passando a existir, todos estes lotes, como uma nova propriedade.(2003, p. 35)

### 3.1.1 Loteamento fechado

A criação do loteamento fechado vem desde a legislação anterior da Lei nº. 6.766/79, cito-se assim o Decreto Lei nº. 58/37 e 271/67 onde regia sobre os loteamentos bem como estes, começaram a surgir nos grandes centros urbanos no Brasil á época.

Silva fundamenta seu posicionamento sobre loteamento fechado citando Álvaro Pessoa:

A denominação “loteamento fechado” vem sendo atribuída a certa forma de divisão de gleba em lotes para edificação que, embora materialmente se assemelhe ao loteamento, na verdade deste se distancia no seu regime como nos seus efeitos e resultados. Não se trata, por isso, de instituto do parcelamento urbanístico do solo, ainda que possa ser considerado uma modalidade de urbanificação, porque se traduz num núcleo populacional de caráter urbano. Modalidade especial de aproveitamento do espaço, não pode o Direito Urbanístico desconhecê-la, a despeito de reger-se por critérios do Direito Privado entre nós, sob forma condominial. Então, o

chamado “loteamento fechado” constitui modalidade especial de aproveitamento condominial de espaço para fins de construção de casas residenciais térreas ou assobradadas ou edifícios. Caracteriza-se pela formação de lotes autônomos com áreas de utilização exclusiva de seus proprietários, confinando-se com outras de utilização comum dos condôminos. O terreno assim “loteado” não perde sua individualidade objetiva, conquanto sofra profunda transformação jurídica. (2000, p.335-336)

Dito isto, é importante mencionar o que dispõe Arnaldo Rizzardo ao citar o entendimento de Viana, onde este autor entende que o termo loteamento fechado é usado por alguns doutrinadores no sentido de que é constituído na forma da lei 6.766 de 1979, por ela regido, mas difere do loteamento tradicional, pois as vias de circulação e logradouros públicos, que passam ao domínio público são utilizadas apenas pelos proprietários dos lotes, e que sua utilização correta se faz através de permissão ou concessão de uso. (2003, p. 49-50)

A respeito de loteamento fechado, o autor Fazano, contraria Maria Helena Diniz, Silvio de Salvo Venosa, Arnaldo Rizzardo entre outros autores afirmando que esta forma de loteamento não é um modal de condomínio especial previsto no artigo 8º da Lei nº. 4.591 de 1964, cita-se a Lei de Condomínio, e vai além:

Trata-se de uma propriedade do tipo especial, fisicamente horizontal, com o uso de espaços público, privado e condominial. José Afonso da Silva conceitua o loteamento fechado como “uma modalidade especial de aproveitamento de espaço, para fins de construção de casas residenciais térreas ou assobradadas ou edifícios. Caracteriza-se pela formação de lotes autônomos, com áreas de utilização exclusiva de seus proprietários, confinando-se com outras de utilização comum dos condôminos”. Do mesmo modo, Elvino Silva Filho entende que o loteamento fechado, apesar de não estar previsto na Lei nº. 6.766/79, “é forma de parcelamento do solo urbano, que deve ser submetido às disposições desse diploma legal, e que as vias de comunicação, praças e espaços livres integrantes do loteamento fechado passam, desde a data do registro do loteamento, a integrar o domínio dos Municípios”. Também Biasi Ruggiero, no mesmo sentido, além de Diógenes Gasparini e Toshio Mukai. Nessa mesma linha, posiciona-se a jurisprudência, ou seja, ao loteamento fechado não se aplica a Lei nº. 4.591/64, nem os artigos 623 e seguintes do Código Civil brasileiro, mas a Lei Federal nº. 6.766/79. (2003, p.124)

Neste mesmo sentido, o autor Toshio Mukai ao definir loteamento fechado cita os ensinamentos de José Afonso da Silva que segundo este autor o loteamento fechado é tido como uma modalidade especial de aproveitamento condominial do espaço para fins de construção de moradias no plano horizontal e vertical, referindo-se a casas e edifícios. E são caracterizados pela formação autônomas dos lotes juntamente às áreas de utilização exclusiva dos seus respectivos proprietários, bem



como, as áreas de uso comum de todo o condomínio fechado. O autor vai além ao explicar que a inserção desses loteamentos fechados tem cada vez mais aumentado devido ao alto índice de violência urbana, contudo, tais criações não ocorrem a luz da Lei de Parcelamento do Solo, logo, trás a tona sérios problemas, inclusive, de ordem urbanística.(2004, p.134)

### 3.2 DO DESMEMBRAMENTO

Anteriormente ao entendimento que a Lei nº. 6.766 de 1979 nos trouxe, tínhamos somente como referência o decreto lei nº. 58 de 1937, onde, não se pronunciava a cerca do parcelamento de áreas urbanas somente dispunha sobre a venda de terrenos urbanos ou rurais que eram divididos em lotes, para pagamento do preço a prazo e restringia-se apenas a venda de lotes de certa área. A noção de um novo título de desdobramento surgiu somente com o advento do decreto lei nº. 271 de 1967 onde já trazia uma nova modalidade de parcelamento do solo.

Neste ponto, faz-se oportuno citar Silva:

O desmembramento é uma espécie de parcelamento do solo. Seu conceito dado pelo art. 1º, §2º, do Decreto-lei 271, de 1967, repetido em essência no art. 2º, §2º, da Lei 6.766, de 1979, coincide com o doutrinário. Ei-lo: “Considera-se desmembramento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique a abertura de novas vias e logradouros públicos, nem o prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes”. Algumas leis municipais de parcelamento do solo, como a paulistana de n. 7.805, de 1972, art. 2º, VIII, com a redação da Lei 8.001, de 1973, conceituam desmembramento como “divisão de área em outra, para incorporação a lotes já existentes ou a terrenos adjacentes”. Em nenhum dos dois conceitos o projeto de desmembramento implicará arruamento, porque, se implicasse, seria plano de arruamento e loteamento. Na verdade, no conceito das referidas leis municipais o desmembramento é uma espécie de reloteamento, ou seja, redivisão da área em lotes que se incorporam em outros, ao passo que no conceito da lei federal ele é uma espécie de divisão de área em lotes – portanto, no fundo, simples loteamento (em sentido estrito), sem prévia operação de arruamento, porque este já existe. (2000,p.331-332)

Neste mesmo sentido, o autor Diogenes Gasparini, após citar o §2º, do artigo 2º da Lei nº. 6.766 de 1979, esclarece:

Nesse parágrafo está o conceito legal de desmembramento. No caso, repetiu-se, com pequena variação redacional, a definição trazida, pela

primeira vez, pelo Decreto-lei federal n. 271/67. O conceito apresenta os mesmos vícios apontados em relação à definição de loteamento, enunciada pela nova lei no § 1º, do art. 2º, já por nós anotado. O conceito ainda peca por oferecer explicitações desnecessárias. É impossível entender-se que possa exigir uma hipótese de desmembramento que escape ao aproveitamento do sistema viário existente. Se implicar a abertura de vias e logradouros públicos ou o prolongamento, ampliação ou modificação do sistema viário existente, tem-se loteamento, não desmembramento. Assim, até as "vilas" disciplinadas quanto a sua implantação, em São Paulo, pelo Decreto estadual n. 13.069/78, são loteamentos. Logo, se para existir desmembramento é necessário o aproveitamento do sistema viário existente, a explicitação (desde que... já existentes) é despicienda. (1988, p.21)

Já para o Autor Arnaldo Rizzardo, a lei nº. 6.766 de 1979, além de inovadora deu ênfase ao considerar o desmembramento como a subdivisão de uma gleba destinados a edificação onde poderia ser aproveitado o sistema viário existente desde que, não acarrete na abertura de novas vias e logradouros públicos muito menos que ocasiona-se o prolongamento ou modificação nas vias já existentes.(2003,p. 53-54)

O Guia do Parcelamento do Solo do Ministério Público do Estado de Santa Catarina frisa que o parcelamento do solo na modalidade de desmembramento, deve pressupor um estado mais avançado do loteamento, uma vez que, dispensa a realização de obras no geral, ou seja, o desmembramento é uma modalidade de parcelamento do solo mais simplificada em relação ao loteamento, uma vez que utiliza-se de todas as vias já existentes.(MPSC, 2010. p. 21)

### 3.3 DO PROJETO DE LOTEAMENTO

Previsto no capítulo III da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, cito, lei nº. 6.766 de 1979, estabelece todos os requisitos para a solicitação, elaboração e realização do projeto de loteamento, conforme dispõe os seguintes artigos:

#### CAPÍTULO III

##### Do Projeto de Loteamento

Art. 6º. Antes da elaboração do projeto de loteamento, o interessado deverá solicitar à Prefeitura Municipal, ou ao Distrito Federal quando for o caso, que defina as diretrizes para o uso do solo, traçado dos lotes, do sistema viário, dos espaços livres e das áreas reservadas para equipamento urbano e

comunitário, apresentando, para este fim, requerimento e planta do imóvel contendo, pelo menos:

- I - as divisas da gleba a ser loteada;
- II - as curvas de nível à distância adequada, quando exigidas por lei estadual ou municipal;
- III - a localização dos cursos d'água, bosques e construções existentes;
- IV - a indicação dos arruamentos contíguos a todo o perímetro, a localização das vias de comunicação, das áreas livres, dos equipamentos urbanos e comunitários existentes no local ou em suas adjacências, com as respectivas distâncias da área a ser loteada;
- V - o tipo de uso predominante a que o loteamento se destina;
- VI - as características, dimensões e localização das zonas de uso contíguas.

Art. 7º. 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:

- I - as ruas ou estradas existentes ou projetada, que compõem o sistema viário da cidade e do Município, relacionadas com o loteamento pretendido e a serem respeitadas;
- II - o traçado básico do sistema viário principal;
- III - a localização aproximada dos terrenos destinados a equipamento urbano e comunitário e das áreas livres de uso público;
- IV - as faixas sanitárias do terreno necessárias ao escoamento das águas pluviais e as faixas não edificáveis;
- V - a zona ou zonas de uso predominante da área, com indicação dos usos compatíveis.

Parágrafo único. As diretrizes expedidas vigorarão pelo prazo máximo de quatro anos.

Art. 8º Os Municípios com 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 de diretrizes previstas nos arts. 6º e 7º desta Lei. (

Art. 9º 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 § 4º do art. 18.

§ 1º - Os desenhos conterão pelo menos:

- I - a subdivisão das quadras em lotes, com as respectivas dimensões e numeração;
- II - o sistema de vias com a respectiva hierarquia;
- III - as dimensões lineares e angulares do projeto, com raios, cordas, arcos, pontos de tangência e ângulos centrais das vias;
- IV - os perfis longitudinais e transversais de todas as vias de circulação e praças;
- V - a indicação dos marcos de alinhamento e nivelamento localizados nos ângulos de curvas e vias projetadas;
- VI - a indicação em planta e perfis de todas as linhas de escoamento das águas pluviais.

§ 2º - O memorial descritivo deverá conter, obrigatoriamente, pelo menos:

- I - a descrição sucinta do loteamento, com as suas características e a fixação da zona ou zonas de uso predominante;
- II - as condições urbanísticas do loteamento e as limitações que incidem sobre os lotes e suas construções, além daquelas constantes das diretrizes fixadas;
- III - a indicação das áreas públicas que passarão ao domínio do Município no ato de registro do loteamento;

IV - a enumeração dos equipamentos urbanos, comunitários e dos serviços públicos ou de utilidade pública, já existentes no loteamento e adjacências.

§ 3o Caso se constate, a qualquer tempo, que a certidão da matrícula apresentada como atual não tem mais correspondência com os registros e averbações cartorárias do tempo da sua apresentação, além das conseqüências penais cabíveis, serão consideradas insubsistentes tanto as diretrizes expedidas anteriormente, quanto as aprovações conseqüentes. (Incluído pela Lei nº 9.785, de 1999).

Em relação aos artigos citados acima o autor Marco Aurélio S. Viana discorre a respeito do artigo 6º afirmando que as diretrizes de elaboração para o projeto de loteamento é de competência dos Municípios e o Distrito Federal, se for o caso, observando o artigo 13 da mesma lei, que estabelece que em determinados casos, para a aprovação do Município é necessário a anuência do Estado. Já o artigo 7º, acima exposto, trás que na resposta do requerimento do loteador, o poder público indicará uma série de orientações que unifica as diretrizes para gleba, servindo de base para o projeto definitivo que será apresentado para a aprovação. É importante que estará dispensado da fase de fixação de diretrizes nos casos previstos no artigo 8º acima exposto. Encerrando o capítulo III da Lei em epígrafe o artigo 9º trás todos os requisitos relativos a documentação a ser apresentada junto com o projeto definitivo.(1984, p. 27-33)

Sobre o projeto de loteamento, o autor Arnaldo Rizzardo, leciona que para compreender a elaboração do projeto faz-se necessário dividir em duas fases, sendo a primeira, a fase preliminar que busca as diretrizes iniciais com a intenção de buscar base para o projeto definitivo, ou seja, nesta fase é requerido ao poder público municipal ou do Distrito Federal, a indicação das diretrizes para o uso correto do solo em que será loteado, colocando em anexo a planta da gleba já indicando o traçado dos lotes, o sistema viário, o curso d'água, os espaços livres, entre outros.

Após, o Poder Público por meio de resposta ao requerimento irá indicar suas diretrizes, por meio das linhas básicas a serem seguidas de acordo com a Lei do Parcelamento do Solo, Lei Estadual (se houver), aprovadas municipais e o Plano Diretor, conforme estabelece o artigo 6º e 7º da Lei 6.766 de 1979. Tal procedimento é previsto na Lei de Parcelamento do Solo Urbano para que seja cumprido o planejamento de urbanização do Município, de acordo com suas diretrizes. Vale lembrar que o vigor do aval do órgão competente, perdura por 4 (quatro) anos, conforme estabelece o parágrafo único do artigo 7º da Lei nº. 6.766 de 1979. Já a segunda fase, que o autor trás como a fase do projeto definitivo, é quando o loteador

receber a resposta do órgão competente, passando assim, para a confecção do projeto definitivo, o qual contemplará todos os documentos constantes no artigo 9º da Lei nº. 6.766 de 1979. (2010, p. 41-42)

No Guia do Parcelamento do Solo Urbano estão previstas hipóteses em que o Poder Público deve barrar a realização de loteamentos sendo:

- em terrenos alagadiços e sujeitos à inundação sem as devidas providencias para assegurar o escoamento das águas;
- em terrenos que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde pública, sem que sejam saneados;
- em terreno com declividade igual ou superior a trinta por cento, salvo se atendidas às exigências específicas das autoridades competentes;
- em terrenos cujas condições geológicas não aconselhem a edificação;
- em áreas de preservação ecológicas (envolve aqui a proteção de mananciais, de patrimônio cultural, histórico, paisagístico e arqueológico, definidas por legislação estadual ou federal, ainda, as florestas de preservação permanente, os parques nacionais, estaduais e municipais, as reservas biológicas, reservas de caça, as estações e as áreas de proteção ambiental) ou com condições de poluição que impeçam as condições sanitárias suportáveis à habitação (verificar os padrões de emissão fixados pelas autoridades federais, estaduais e municipais em todas as formas de poluição, além das as normas da ABNT). (MPSC, p.41-42,2010)

O Autor Gasparini esclarece que o loteador do projeto de loteamento pode ser toda pessoa física ou jurídica de natureza pública ou privada. Já a diretriz é toda as indicações impostas pelo poder público, com o intuito de estipular o uso da terra, bem como a forma dos lotes, o sistema viário e os espaços livres. Tal interesse no loteamento refere-se a forma em que será utilizada o solo, ou seja, se será realizada para fins de loteamento residencial, industrial e suas variantes, entre outros observando-se o Plano Diretor.(1988, p. 49-50)

### 3.4 DO PROJETO DE DESMEMBRAMENTO

Assim como o loteamento, o projeto de desmembramento também esta regulamentado na Lei nº. 6.766 de 1979, especificamente no capítulo IV que contempla o artigo 10 e 11, in verbis:

#### CAPÍTULO IV Do Projeto de Desmembramento

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 § 4º do art. 18, e de planta do imóvel a ser desmembrado contendo: (Redação dada pela Lei nº 9.785, de 1999)

I - a indicação das vias existentes e dos loteamentos próximos;

II - a indicação do tipo de uso predominante no local;

III - a indicação da divisão de lotes pretendida na área.

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. (Redação dada pela Lei nº 9.785, de 1999)

Parágrafo único - O Município, ou o Distrito Federal quando for o caso, fixará os requisitos exigíveis para a aprovação de desmembramento de lotes decorrentes de loteamento cuja destinação da área pública tenha sido inferior à mínima prevista no § 1º do art. 4º desta Lei. (BRASIL, 1979)

Discorrendo sobre os artigos acima expostos, Marco Aurelio S. Viana, afirma que o requerente do desmembramento, apresentará os documentos constantes no artigo 10 da citada lei, contudo, nada impede demais exigências por parte do órgão competente, cito Município ou Distrito Federal, uma vez que o artigo 11 da autonomia ao disposto exigido para o loteamento, bem como, o que exigir em lei estadual, aprovadas municipais e/ou Plano Diretor. (1984, p. 33-34)

O Autor Diogenes Gasparini, reafirma que o procedimento e a competência para pedido de aprovação, referente ao projeto de desmembramento pelo interessado é feito do mesmo modo do loteamento, observando o disposto no artigo 10 e 11 acima expostos. (1988, p. 70-71)

Interpretando a Lei nº. 6.766 de 1979, Arnaldo Rizzardo, define o parcelamento como gênero e o loteamento e desmembramento como espécies, e levando em consideração o assunto tratado ora, esclarece que o requerente solicitará a autorização do órgão competente, que é o mesmo para o projeto de loteamento, anexando os documentos cabíveis é exigidos, conforme o artigo 10 caput e seus incisos, acima expostos, que teve sua redação alterada pela Lei nº. 9.785 de 1999, e vai além, entendendo que embora a legislação seja omissa, deve-se juntar memorial descritivo, contemplando o indicado nos incisos acima citados, bem como especificando se estão presentes as condições do solo previsto no artigo 3º da mesma lei. Diante, antes do aval, o projeto será encaminhado ao Estado, para anuência quando se tratar das situações, segundo o Autor:

I – Quando o loteamento localizar-se em áreas de interesse especial, tais como de proteção aos mananciais ou ao patrimônio cultural, histórico,

paisagístico e arqueológico, assim definidas por legislação estadual ou federal. Os casos apontados são meramente exemplificativos, mas dificilmente aparecerão outros. Seria demasiado exagerado entender que o fracionamento causará prejuízos em Municípios que, por lei, sejam declarados, v.g., áreas de segurança nacional. Em parte, o dispositivo não passa de norma em branco, visto dependerem os Estados de decreto classificando as áreas de interesse especial, conforme art. 14.

II – Quando o desmembramento situar-se em zona limítrofe do Município, ou que pertença a mais de um Município, nas regiões metropolitanas ou em aglomerações urbanas, definidas em lei estadual ou federal. Mas, integrando o Município região metropolitana, o exame e a anuência prévia competem à autoridade daquele órgão, ordena o parágrafo único, do art. 13; implantando-se a subdivisão em aglomerações urbanas, mencionados atos dependerão de lei especial.

III – Quando o desmembramento abranger área superior a 1.000.000 m<sup>2</sup>, o que dificilmente ocorrerá, pois importaria na abertura de novas vias, configurando-se, então, o loteamento.

Os atos prévios de anuência e exame estão na dependência de decreto determinando as normas reguladoras a que se submeterão os projetos. Mesmo assim, nada mais inoportuno e inaplicável poderia prever a lei. Além de aferir a autonomia dos Municípios, cujas autoridades são as verdadeiras conhecedoras da realidade local e aptas, portanto, para a formulação de uma política real quanto ao uso do solo, complexou grandemente a tramitação burocrática, tornando-a tão difícil quanto a do loteamento. As áreas das quais derivam os lotes são, em geral, de pequenas dimensões. Não Há razão plausível para assemelhar as duas espécies de parcelamento nas exigências para sua implantação.

[...]

Ordena o art. 11 a aplicação, no que couber, das disposições urbanísticas vigentes para as regiões em que se situarem ou, na ausência destas, as disposições urbanísticas para os loteamentos. Os terrenos terão uma área superficial mínima de 125 m<sup>2</sup> e uma frente mínima de 5 m. Outrossim, exigindo o Poder Público, o projeto reservará uma faixa *non aedificandi* destinada a equipamentos urbanos de abastecimento de água, serviços de esgoto, energia elétrica, coleta de águas pluviais, rede telefônica e canalização de gás. Necessária a destinação de área, quando extensa a gleba e com poucos espaços livres, para a finalidade de equipamentos urbanos, praças, vias etc.(RIZZARDO, 2013, p.53)

O Guia do Parcelamento do Solo Urbano do Ministério Público do Estado de Santa Catarina também sustenta a presença do memorial descritivo no projeto e vai além destacando que:

A descrição sucinta do loteamento, com as suas características e a fixação da zona, ou zonas, de uso predominante, as condições urbanísticas do loteamento e as limitações que incidem sobre os lotes e suas construções, indicação das áreas públicas que passarão para o domínio do Município, no ato do registro do loteamento, e a enumeração dos equipamentos urbanos, comunitários e dos serviços públicos ou de utilidade pública já existentes no loteamento e nas adjacências. (MPSC, p.51,2010)

Na mesma linha, o Autor Galhardo elucida:

O indispensável memorial descritivo, que deverá acompanhar o pedido de registro, trará a descrição da gleba a ser loteada (ou desmembrada). Se se tratar de parte do imóvel, o pedido será precedido do desmembramento, com a abertura da matrícula da parte loteada, onde se efetuará o registro. Esse desmembramento, alias, como todos os demais urbanos, deve, também, ser aprovado pelo Município. (2004, p.73-74)

Diante, fica claro e evidenciado pelas referências neste sub capítulo, da importância do memorial descritivo do projeto, bem como, a omissão da lei neste requisito.

### 3.5 DA APROVAÇÃO DOS PROJETOS

O Guia do Parcelamento do Solo Urbano do Ministério Público do Estado de Santa Catarina trata deste assunto separando o loteamento do desmembramento, ou seja, para o Município aprovar o projeto definitivo de loteamento o requerente apresentará tal projeto contemplando desenhos, memorial descritivo, certidão atualizada de matrícula do terreno, certidão negativa de tributos municipais e do competente instrumento de garantia, bem como, o cronograma de execução das obras com prazo máximo em 4 anos e no mínimo a execução primária de urbanização, conforme os ditames da lei já citada e comentada anteriormente.

Destacando que, caso não cumprido o prazo legal, aplicar-se-á ao requerente uma responsabilidade criminal, incorrendo ao tipo penal previsto no artigo 50, inciso I, da Lei nº. 6.766 de 1979. Lembrando que compete ao cartório de registro de imóveis a emissão da certidão de matrícula do terreno e fica dispensado da comprovação do título de propriedade para averbação popular em imóveis comprovado de utilidade pública conforme dispõe o artigo 18 §4º a Lei nº. 6.766 de 1979. Sobre o instrumento de garantia cabe ao Município determinar, por meio de legislação, qual será a forma do caução exigido para a garantia das obras de infraestrutura do loteamento.

Já a respeito do projeto de desmembramento a ser apresentado ao Município, o requerimento do projeto definitivo de desmembramento, deverá vir contemplando a certidão atualizada da matrícula do terreno, bem como a planta indicando as vias públicas já existentes, o tipo de uso que predomina na região e a repartição da gleba em lotes. No Estado de Santa Catarina, tal projeto deverá ter o aval da FATMA – Fundação do Meio Ambiente, que é o órgão competente no Estado supra, quando a gleba que será apresentada para o projeto de



desmembramento, estiver em área litorânea a uma faixa de 2 quilômetros das terras marinhas nas regiões costeiras, conforme a lei apresentada e explicada anteriormente.

#### **4 PARCELAMENTOS DE SOLO URBANO CLANDESTINOS/IRREGULARES E SEUS REFLEXOS.**

O parcelamento de solo irregular faz parte das raízes problemáticas de urbanização do nosso país. Neste capítulo iremos estudar quais as formas corretas para o efetivo registro de uma gleba, o que são considerados parcelamentos clandestinos ou irregulares e quais medidas devem ser adotadas para regularização ou se for caso quais as sanções que o Estado deve aplicar. Ainda, iremos trazer estudo jurisprudencial no TJSC sobre tais irregularidades e dar ênfase ao Plano Diretor do Município de Criciúma/SC.

##### **4.1 DIREITO URBANÍSTICO**

Citando Gomes e Meirelles, o autor Silva sustenta que o direito urbanístico é fruto da evolução social, na qual ainda esta em processo de formação, apresentando ferramentas legais para o Poder Público atuar em relação ao sistema social, bem como coordenar a realidade no interesse da massa. Ainda neste tema, o autor vai além alegando que:

Seu estudo mal se esboça entre nós, por isso traz-nos à lembrança o ensina de Rubens Gomes de Souza quando dizia que qualquer disciplina jurídica pode ser estudada sob dois aspectos: “o *especulativo*, que procura, com base em princípios gerais, as soluções possíveis para os diversos problemas que se apresentam; e o *positivo*, que examina a solução efetivamente adotada em lei para cada problema particular, dentre as várias soluções indicadas como possíveis pelo estudo especulativo”. Mas, exatamente por ser uma disciplina jurídica ainda em formação, o método de estudo do Direito Urbanístico há de desenvolver-se dialeticamente quase em sentido contrário ao apontado pelo pranteado jurista. Efetivamente, a experiência mostra que primeiramente vão surgindo normas disciplinadoras de uma realidade em desenvolvimento, e, se essa normatividade específica se amplia, logo começam os doutrinadores a preocupar-se com ela, especulando a seu respeito com base em princípios gerais da ciência jurídica, na busca da sistematização do material existente, e – então, sim – passam a oferecer as soluções possíveis para os diversos problemas que se apresentam. Essa sistematização, no que se refere ao Direito

Urbanístico, importa a aplicação do processo dialético, que sob da realidade em que suas normas devem atuar para transformá-la no sentido da realização da convivência humana, mais adequada nos espaços habitáveis e, depois, desse das normas àquela realidade para ajustá-la (torná-la justa) àqueles fins de convivência. Trata-se de um processo científico que se envolve da realidade normada e normativa com que vai construindo o novo ramo do Direito. Com isso, manifestam-se os dois aspectos do Direito Urbanístico (como de outro ramo jurídico qualquer): (a) o Direito Urbanístico objetivo, que consiste no conjunto de normas jurídicas reguladoras da atividade do Poder Público destinada a ordenar os espaços habitáveis – o que equivale dizer: conjunto de normas jurídicas reguladoras da atividade urbanística; (b) o Direito Urbanístico como ciência, que busca o conhecimento sistematizado daquelas normas e princípios reguladores da atividade urbanística. (2000, p. 35-36)

Toshio Mukai parte da mesma linha afirmando que o Direito Urbanístico é uma tendência da sociedade moderna, podendo ser constatado no Brasil e no mundo a necessidade e capacidade do cidadão em instalar-se em regiões antes não propícias a moradia, logo, o Direito Urbanístico vem, de forma a atender as relações entre o cidadão, o Município e seus bens, ou seja, tal normativa jurídica se evolui com a relação entre o Município e o homem.

Citando Leopoldo Mazzaroli e Gastón Bardet, Toshio Mukai traz um entendimento de urbanismo no foco técnico, destacando que trata-se de um ciência que busca a melhor estrutura a ser aplicada a um Município, visando o bem estar de sua população, ou seja, localização de ruas, edifícios, residências, comércio, entre outros, ou seja, a organização do solo em todos os sentidos da melhor forma possível, para que a população urbana tenha uma considerável melhoria em relação as condições de vida naquele local. Até este momento, o autor em questão, trás conceitos e objetivos em relação ao urbanismo.

Já no foco do Direito Urbanístico propriamente dito, o autor afirma que este ramo do direito está ligado com o Direito Ambiental, bem como outros ramos de conhecimento como agronomia, sociologia... e elucida, ainda, que este prevê normas jurídicas capazes de dirimir conflitos sociais, buscando o equilíbrio dos interesses da população, não deixando de considerar o direito a propriedade, e vai além, citando demais autores:

Nesse sentido, Jacquignon desenvolve seu conceito, ao dispor que “o Direito Urbanístico é o conjunto de regras através das quais a administração, em nome da utilidade pública, e os titulares do direito de propriedade, em nome da defesa dos interesses privados, devem coordenar suas posições e respectivas ações com vistas à ordenação do território”. A análise do conceito jurídico do urbanismo nos leva à consideração de um critério material, segundo o objeto regulado, configurando um conjunto de

normas cujo objetivo é a organização dos espaços habitáveis, proporcionando melhores condições de vida às pessoas, e um critério substancial, que obedece à unidade de princípios que constitui o Direito Urbanístico como ciência, devendo ser considerado como ramo do direito público cujo objeto é expor, interpretar e sistematizar as normas e princípios disciplinadores dos espaços habitáveis. Diogo de Figueiredo Moreira Neto conceitua de forma bastante clara e eficaz o Direito Urbanístico como “o conjunto de técnicas, regras e instrumentos, sistematizados e informados por princípios apropriados, que tenha por fim a disciplina do comportamento humano relacionado aos espaços habitáveis”. (MUKAI, 2004, p.11-15)

No capítulo 3 da obra Planejamento, Gestão e Legislação Territorial Urbana: uma abordagem sustentável, organizada por Pedro Carlos Schenini, Daniel Trento do Nascimento e Edson Telê Campos, registra-se que:

A problemática do urbanismo nasce a partir do momento em que se estima ser necessário iniciar ou provocar uma ação para transformar os modos de utilização do espaço e chegar a uma situação julgada preferível. A maneira de efetuar as escolhas e, conseqüentemente, os critérios de decisão são portanto bem centrais e relaciona-se a especificidade de uma conduta de urbanismo. (SCHENINI,2006, p.76)

Hely Lopes Meirelles relata que nos primórdios o conceito de urbanismo era exclusivamente de embelezar o Município, algo que evoluiu, segundo o Autor, do estético para o social. Apresentando o conceito inglês e o entendimento de Bardet e Rosier, Hely Lopes Meirelles destaca que urbanismo busca as melhores condições no ambiente em que o homem esta, aproximando da melhor maneira possível a relação da natureza e o homem, buscando sempre diagnosticar e sanar problemas advindos da existência e extensão das cidades modernas, ou seja, visando um urbanismo, propriamente dito, para o homem que ali esta.

O mesmo autor, trás os conceitos e entendimento dos autores Bezerra Baltar e Anhaia Mello, onde estes entendem que o urbanismo esta ligado a aspectos artísticos uma vez que cria novas sínteses, científico, pois estuda especificamente os fatos e a filosofia pois sua aplicação também exige dos valores humanos e espirituais do homem, sendo que, juntando todos esses aspectos fica evidenciado, para os autores o objetivo geral e específico, ao mesmo tempo, de estruturar o espaço urbano, afim de organizar da melhor forma possível para atender as necessidades da massa, sendo que, tal tarefa será feita por meio de uma legislação, de um planejamento e de execução de obras para alcançar tais fins e que atinjam funções urbanas elementares como a habitação, o trabalho, a recreação, a circulação no espaço urbano, entre outras, logo, o urbanismo pode e deve abranger

todas as atividades, bem como setores que estejam ligados ao bem estar social individual e coletivo, seja no âmbito urbano ou âmbito rural, contudo, a aplicação no âmbito urbano é muito mais exigida e rigorosa, devido a concentração de pessoas numa determinada área.

Por isso o urbanismo prescreve e impõe normas para o desenvolvimento, funcionalidade, maior conforto e estética do Município, tornando reflexivo o uso do solo, bem como, ordenando o traçado urbano, sistema viário e as construções no geral, todavia, deve-se distinguir, mas não separar o Direito Urbanístico do Direito de Construir e do Direito de Vizinhança, uma vez que utilizam-se de fundamentos diferentes.(2000, p. 432-437),

#### 4.1.1 DO BEM ESTAR SOCIAL

Por ser citado repetidamente a palavra “*Bem Estar Social*”, faz-se oportuno esclarecer com os ensinamentos de Meirelles:

O bem-estar social é o bem comum, o bem do povo em geral, expresso sob todas as formas de satisfação das necessidades comunitárias. Nele se incluem as exigências materiais e espirituais dos indivíduos coletivamente considerados; são as necessidades vitais da comunidade, dos grupos, das classes que compõem a sociedade. O bem-estar social é o escopo da justiça social a que se refere nossa constituição (art. 170) e só pode ser alcançado através do desenvolvimento nacional. (2000, p.498)

Diante, o autor acima identificado, conclui que para oferecer este bem estar social, o Poder Público pode e deve intervir tanto na propriedade privada como nas atividades econômicas das empresas, levando em consideração os limites previstos na constituição designadas as atividades estatais, por meio de normas legais e atos administrativos próprio com a finalidade da intervenção.

#### 4.2. DO REGISTRO

O registro do loteamento e desmembramento está previsto no capítulo VI da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, cito, lei nº. 6.766 de 1979, onde dispõe os seguintes artigos:

## CAPÍTULO VI

### Do Registro do Loteamento e Desmembramento

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 ou certidão da matrícula, ressalvado o disposto nos §§ 4º e 5º; (*Redação dada pela Lei nº 9.785, de 1999*)

II - histórico dos títulos de propriedade do imóvel, abrangendo os últimos 20 (vintes anos), acompanhados dos respectivos comprovantes;

III - certidões negativas:

- a) de tributos federais, estaduais e municipais incidentes sobre o imóvel;
- b) de ações reais referentes ao imóvel, pelo período de 10 (dez) anos;
- c) de ações penais com respeito ao crime contra o patrimônio e contra a Administração Pública.

IV - certidões:

- a) dos cartórios de protestos de títulos, em nome do loteador, pelo período de 10 (dez) anos;
- b) de ações pessoais relativas ao loteador, pelo período de 10 (dez) anos;
- c) de ônus reais relativos ao imóvel;
- d) de ações penais contra o loteador, pelo período de 10 (dez) anos.

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 a duração máxima de quatro anos, acompanhado de competente instrumento de garantia para a execução das obras; (*Redação dada pela Lei nº 9.785, de 1999*)

VI - exemplar do contrato padrão de promessa de venda, ou de cessão ou de promessa de cessão, do qual constarão obrigatoriamente as indicações previstas no art. 26 desta Lei;

VII - declaração do cônjuge do requerente de que consente no registro do loteamento.

§ 1º - Os períodos referidos nos incisos III, alínea b e IV, alíneas a, e d, tomarão por base a data do pedido de registro do loteamento, devendo todas elas serem extraídas em nome daqueles que, nos mencionados períodos, tenham sido titulares de direitos reais sobre o imóvel.

§ 2º - A existência de protestos, de ações pessoais ou de ações penais, exceto as referentes a crime contra o patrimônio e contra a administração, não impedirá o registro do loteamento se o requerente comprovar que esses protestos ou ações não poderão prejudicar os adquirentes dos lotes. Se o Oficial do Registro de Imóveis julgar insuficiente a comprovação feita, suscitará a dúvida perante o juiz competente.

§ 3º - A declaração a que se refere o inciso VII deste artigo não dispensará o consentimento do declarante para os atos de alienação ou promessa de alienação de lotes, ou de direitos a eles relativos, que venham a ser praticados pelo seu cônjuge.

§ 4º 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 promovido pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios ou suas entidades delegadas, autorizadas por lei a implantar projetos de habitação. (*Incluído pela Lei nº 9.785, de 1999*)

§ 5º No caso de que trata o § 4º, 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. *(Incluído pela Lei nº 9.785, de 1999)*

Art. 19. Examinada a documentação e encontrada em ordem, o Oficial do Registro de Imóveis encaminhará comunicação à Prefeitura e fará publicar, em resumo e com pequeno desenho de localização da área, edital do pedido de registro em 3 (três) dias consecutivos, podendo este ser impugnado no prazo de 15 (quinze) dias contados da data da última publicação.

§ 1º - Findo o prazo sem impugnação, será feito imediatamente o registro. Se houver impugnação de terceiros, o Oficial do Registro de Imóveis intimará o requerente e a Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, para que sobre ela se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de arquivamento do processo. Com tais manifestações o processo será enviado ao juiz competente para decisão.

§ 2º - Ouvido o Ministério Público no prazo de 5 (cinco) dias, o juiz decidirá de plano ou após instrução sumária, devendo remeter ao interessado as vias ordinárias caso a matéria exija maior indagação.

§ 3º - Nas capitais, a publicação do edital se fará no Diário Oficial do Estado e num dos jornais de circulação diária. Nos demais Municípios, a publicação se fará apenas num dos jornais locais, se houver, ou, não havendo, em jornal da região.

§ 4º - O Oficial do Registro de Imóveis que efetuar o registro em desacordo com as exigências desta Lei ficará sujeito a multa equivalente a 10 (dez) vezes os emolumentos regimentais fixados para o registro, na época em que for aplicada a penalidade pelo juiz corregedor do cartório, sem prejuízo das sanções penais e administrativas cabíveis.

§ 5º - Registrado o loteamento, o Oficial de Registro comunicará, por certidão, o seu registro à Prefeitura.

Art. 20. O registro do loteamento será feito, por extrato, no livro próprio.

Parágrafo único - No Registro de Imóveis far-se-á o registro do loteamento, com uma indicação para cada lote, a averbação das alterações, a abertura de ruas e praças e as áreas destinadas a espaços livres ou a equipamentos urbanos.

Art. 21. Quando a área loteada estiver situada em mais de uma circunscrição imobiliária, o registro será requerido primeiramente perante aquela em que estiver localizada a maior parte da área loteada. Procedido o registro nessa circunscrição, o interessado requererá, sucessivamente, o registro do loteamento em cada uma das demais, comprovando perante cada qual o registro efetuado na anterior, até que o loteamento seja registrado em todas. Denegado registro em qualquer das circunscrições, essa decisão será comunicada, pelo Oficial do Registro de Imóveis, às demais para efeito de cancelamento dos registros feitos, salvo se ocorrer a hipótese prevista no § 4º deste artigo.

§ 2º - É defeso ao interessado processar simultaneamente, perante diferentes circunscrições, pedidos de registro do mesmo loteamento, sendo nulos os atos praticados com infração a esta norma.

§ 3º - Enquanto não procedidos todos os registros de que trata este artigo, considerar-se-á o loteamento como não registrado para os efeitos desta Lei.

§ 4º - O indeferimento do registro do loteamento em uma circunscrição não determinará o cancelamento do registro procedido em outra, se o motivo do indeferimento naquela não se estender à área situada sob a competência desta, e desde que o interessado requeira a manutenção do registro obtido, submetido o remanescente do loteamento a uma aprovação prévia perante a Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso.

Art. 22. Desde a data de 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.

Parágrafo único. Na hipótese de parcelamento do solo implantado e não registrado, o Município poderá requerer, por meio da apresentação de planta de parcelamento elaborada pelo loteador ou aprovada pelo Município e de declaração de que o parcelamento se encontra implantado, o registro das áreas destinadas a uso público, que passarão dessa forma a integrar o seu domínio. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 23. 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;

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.

§ 1º - A Prefeitura e o Estado só poderão se opor ao cancelamento se disto resultar inconveniente comprovado para o desenvolvimento urbano ou se já se tiver realizado qualquer melhoramento na área loteada ou adjacências.

§ 2º - Nas hipóteses dos incisos II e III, o Oficial do Registro de Imóveis fará publicar, em resumo, edital do pedido de cancelamento, podendo este ser impugnado no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da última publicação. Findo esse prazo, com ou sem impugnação, o processo será remetido ao juiz competente para homologação do pedido de cancelamento, ouvido o Ministério Público.

§ 3º - A homologação de que trata o parágrafo anterior será precedida de vistoria judicial destinada a comprovar a inexistência de adquirentes instalados na área loteada.

Art. 24. O processo de loteamento e os contratos de depositados em Cartório poderão ser examinados por qualquer pessoa, a qualquer tempo, independentemente do pagamento de custas ou emolumentos, ainda que a título de busca.(BRASIL, 1979)

Comentando tal capítulo, Marco Aurélio S. Viana, aponta a importância do registro, pois é através deste, que o loteamento passa a ter vida jurídica, surgindo seus direitos e deveres. É importante ressaltar que o loteador não poderá ter contra si ações penais em crimes tipificados contra o patrimônio, quais sejam, furto, roubo, extorsão, usurpação, dano, apropriação indébita, estelionato, receptação, entre outras fraudes, bem como, crimes contra a Administração Pública, previstos nos artigos 312 a 359 do Código Penal. O registro será requerido e realizado na localidade em que o terreno se encontre, pois a lei busca cuidar que inexista sobre o mesmo lote, dois registros emitidos por circunscrição imobiliária distintas. O artigo 23 acima citado estabelece diretrizes para que o registro do lote possa ser cancelado, devendo o Poder Pública estar ciente quando tal pedido de cancelamento for solicitado pelo proprietário. (1980, p. 47-51)

A respeito do tema em questão, Galhardo discorre:

O requerimento deve ser do proprietário, por escrito, solicitando o registro de que determinada gleba está sendo submetida ao sistema de loteamento ou desmembramento, para a venda de unidades denominadas lotes. O

proprietário, se pessoa física e casado, deve estar acompanhado do cônjuge, qualquer que seja o regime de casamento. Devem estar qualificados com a profissão, com o endereço, com o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda e do Registro Geral da cédula de identidade. Tratando-se de pessoa jurídica, indicar o local de sua sede social, o número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, bem como onde se encontra registrada, no Registro Civil de Pessoa Jurídica ou na Junta Comercial. Deve ser juntado, também, o contrato social, por certidão recente do respectivo órgão registrador, para verificar a regularidade da representação societária, especialmente se quem requer o registro tem poderes para tanto, bem como para identificar os seus representantes legais.

[...]

O registro será procedido após intervalo temporal necessariamente decorrente da última publicação do edital. Nunca com data da protocolização. O registro será feito por extrato, na matrícula do imóvel parcelando, que não será encerrada ou cancelada, porque nela poderão ainda ser lançados outros atos, como por exemplo a averbação de alteração do plano ou de desistência do loteamento.

[...]

O registrador não está obrigado a abrir a matrícula de cada lote logo em seguida ao registro do parcelamento. Mas a prática tem demonstrado a conveniência da abertura na mesma época do registro. [...] A verdade é que a abertura imediata das matrículas racionaliza, facilita e acelera o atendimento ao público. Em cada ato de registro ou de averbação não terá o registrador que movimentar o processo do loteamento, por certo já esfacelado pelos reiterados manuseios. (2004, p. 38-44-47-48)

Quando aprovado o projeto de loteamento ou desmembramento, o proprietário solicitará o registro, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, por meio de requerimento tendo em anexo os documentos discriminados nos incisos e parágrafos do artigo 18 acima descrito, o plano de parcelamento ao Cartório de Registro de Imóveis competente na região que esteja localizado o terreno. Não sendo requerido o registro no prazo acima identificado, perece o direito do interessado, sendo que tal sanção é prevista devido a total inércia do proprietário/interessado, ou seja, tal prazo é decadencial, não podendo este ser suspenso, interrompido, prorrogável e renovável. Com tais argumentos, a lei e doutrina buscam que tal prazo seja cumprido. (GASPARINI, p. 89-90, 1988)

Neste norte, Rizzardo, leciona que ao decorrer o prazo, exige-se, unicamente, uma revalidação do ato administrativo de aprovação, sendo que, ocorrendo outras hipóteses na problemática urbanística do Município, poderá a autoridade competente requerer novas formalidades. Ademais, o oficial do cartório irá analisar toda a documentação entregue no requerimento, conforme dispõe o artigo 19 acima descrito. Determina o artigo 20 que o registro do loteamento seja realizado em livro próprio, por meio de extrato, para melhor compreensão faz-se



oportuno separar o loteamento do desmembramento. No loteamento, marca-se a matrícula da área a ser loteada e frisa-se tal registro no Livro 2, de acordo com o artigo 167, I, n. 19, da Lei nº. 6.015 de 1973 (Lei de Registros Públicos). Já no caso do desmembramento, não há o registro propriamente dito, para tal, a Lei de Registros Públicos exige, unicamente, a averbação, conforme dispõe o art. 167, II, n. 4 da citada Lei. (2003, p. 62-67)

#### 4.3. USO E OCUPAÇÃO DO SOLO URBANO

Para melhor esclarecimento deste assunto, o Autor José Afonso da Silva, trás conceitos com o intuito de elucidar a matéria:

O solo urbano (assim como o das zonas de expansão urbana, o das zonas urbanizáveis e aqueles de interesse urbanístico especial) destina-se ao cumprimento das funções urbanas de habitar, trabalhar, circular e recrear. Habitar é ocupar um lugar como residência. É ocupar uma casa ou edifício para nele residir ou morar. No habitar encontramos a idéia básica, etimológica, do “ter muitas vezes”, de “habitualmente”; vale dizer: a idéia da habitualidade no permanecer ocupando uma edificação, o que sobressai com sua correlação com o residir e o morar. Residir, etimologicamente de *residere* (Latim), que significava “assentar-se”, ou “estar sentado”, ou “permanecer”, enquanto morar (de *morari*) significava “demorar”, “ficar”. “Ao que parece – dizia Martim Heidegger –, só chegamos a habitar através do ‘edificar’. O edificar tem o habitar como fim”. Assim, em conclusão, a função urbana de habitar exerce-se em toda aglomeração urbana nas residências, que são os edifícios onde as pessoas moram, tem sua sede. A função trabalhar, o trabalho, realiza-se nas indústrias, no comércio e nos estabelecimentos governamentais e prestadores de serviços. Recrear é função urbana a que se destinam áreas institucionais, enquanto circular é função que se desempenha nas vias de circulação, [...]. Podemos, pois, resumir dizendo que o solo de qualificação urbanística se destina ao uso residencial, ao uso industrial, ao uso comercial, ao uso de serviços, ao uso institucional, ao uso viário e a usos especiais. (SILVA, 2000, p. 234)

Como já foi visto no título de competência, o uso e ocupação do solo urbano, podendo também ser dito do espaço urbano é de competência privativa do Município, sendo que este, constantemente é posto nas diretrizes do plano diretor, bem como da regulamentação edilícia que o complementa. Tal ordenamento visa determinar um modo conveniente de utilização para todo o território municipal, bem como, apontar as áreas propícias a determinada atividade urbana, adequando o interesse social da coletividade e o direito individual de cada cidadão, relativo ao uso de sua propriedade privada. As determinações urbanísticas da legislação devem

abranger o assunto zoneamento e ocupação urbana, apontando as diretrizes para o parcelamento da terra. (MEIRELLES, 2000, p. 458-460)

#### 4.4. LOTEAMENTO CLANDESTINO E/OU IRREGULAR.

De acordo com o Guia do Parcelamento do Solo Urbano do Ministério Público do Estado de Santa Catarina do Ano de 2010, podemos ter de forma sucinta e objetiva a diferença de loteamentos clandestinos e irregulares, conforme abaixo:

7) O que é um loteamento irregular?

É aquele que, muito embora aprovado pelo poder público e/ou registrado no registro de imóveis competente, não foi executado atendendo as exigências da lei 6766/79 (ex.: ausência de infra estrutura, de área comunitária, área verde, ..)

8) O que é um loteamento clandestino?

É aquele que não possui a aprovação do poder público e/ou o registro no cartório de registro de imóveis competente, resultando inviabilizada a matrícula e individualização dos respectivos lotes. (MPSC, 2010)

Diante, temos com clareza a definição dos termos clandestinos e irregulares, onde um é totalmente desconhecido dos órgãos públicos competentes e o outro, apesar do efetivo registro, não obedeceu o que prevê a legislação estatal e municipal, se tornando irregular.

#### 4.5. PLANO DIRETOR.

Conceituando o Plano Diretor de acordo com Meirelles, o tal instituto vem ampliando sua abrangência ao ponto de definir situações cada vez mais específicas do Município, conforme abaixo:

*O conceito de Plano Diretor ou Plano Regulador (Master Plan), alargou-se na mesma proporção em que se ampliou o conceito de urbanismo. Evoluiu de programa de embelezamento da cidade para o de previsão e orientação geral do desenvolvimento da área planificada – cidade e campo.*

*O Plano Diretor, em sentido local, deve ser entendido como o programa integral e perene de desenvolvimento do Município, no que concerne com o crescimento da cidade e melhoramento de suas condições de vida, visando conduzir a cidade e o campo aos índices racionais de progresso que seus habitantes almejam. (2006, p. 04)*

Ainda, Meirelles especifica todos os pontos onde o Município deve atuar no seu plano diretor:

O Plano Diretor deverá considerar todos os elementos vitais do desenvolvimento do perímetro urbano e da zona rural do Município, estudando, dispondo e apresentando, pelo menos:

- 1 Planta geral do Município, com o sistema viário e demais elementos característicos da zona rural;
- 2 Planta cadastral da cidade, com o sistema viário e demais elementos característicos do perímetro urbano e suburbano;
- 3 Plano de zoneamento,
- 4 Código de Obras;
- 5 Planta de espaços verdes, com as áreas de recreação ativa;
- 6 Plano de obras e serviços de utilidade pública;
- 7 Planta esquemática geral, com os projetos para as obras e serviços futuros;
- 8 Anexos explicativos do Plano Diretor e de sua execução, referentes a todos os seus elementos e etapas de realização, que constituem os planos executivos.
- 9 Legislação asseguradora do Plano Diretor. (MEIRELLES, 2006, p. 17)

O plano diretor é obrigatório para cidades com mais de 20.000 (vinte mil) habitantes conforme dispõe o artigo 182 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Em relação a área de abrangência do plano diretor, o autor Mukai alerta que:

Discutível, ainda, a constitucionalidade do artigo 40, §2º, ao determinar que o plano diretor deverá abranger todo o território municipal. Temos, na verdade que essa disposição é inconstitucional, visto que, considerando, primeiramente, que o artigo 182 da CF somente prevê e disciplina a “política de desenvolvimento urbano”; em segundo, que o §1º do artigo 182 diz que o plano diretor é obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes e, em terceiro, que o §2º diz que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, não há como afirmar que poderia incluir o meio rural, assunto regido pelo artigo 186 da Lei Maior. Em nossa opinião, campo e cidade não podem ser tratados como sinônimos, exigindo disciplina totalmente diversa e apropriada. (MUKAI,2004,p.47)

Não há um conceito bem definido sobre o que é um Plano Diretor na doutrina, devido a divergências entre os autores. Diante disso, Flavio Villaça percebe esta ausência de um conceito universal para o que seja de fato o plano diretor, fundamentando na falta de consenso entre os autores envolvidos para tal, ou seja, engenheiros, urbanistas, empreendedores imobiliários, proprietários fundiários entre outros.(1999, p.237-247)

Neste norte, faz-se oportuno citar:

Plano diretor é o Instrumento básico de um processo de planejamento municipal para implantação da política de desenvolvimento urbano, norteando a ação dos agentes públicos e privados. (NB1350,p.22,1991)

Já Villaça afirma que:

Seria um plano que, a partir de um diagnóstico científico da realidade física, social, econômica, política e administrativa da cidade, do Município e de sua região, apresentaria um conjunto de propostas para o futuro desenvolvimento socioeconômico e futura organização espacial dos usos do solo urbano, das redes de infra-estrutura e de elementos fundamentais da estrutura urbana, para a cidade e para o Município, propostas estas definidas para curto, médio e longo prazos, e aprovadas por lei municipal. (VILLAÇA,p.237-247,1999)

José Afonso Silva separa as duas palavras, ou seja, divide plano e diretor alegando que plano delimita os objetivos e prazos almejados, bem como, as atividades empregadas e quem irá efetuar-las, e vai além, afirmando que plano é diretor, pois estabelece tais diretrizes com o intuito do desenvolvimento urbano do Município que será aplicado.(2000, p.124)

O Plano Diretor pode ser conceituado por um aglomerado de princípios e regras tuteladas pela aplicação dos profissionais que agregam e utilizam todo o espaço urbano.

Saboya conceitua que:

Plano diretor é um documento que sintetiza e torna explícitos os objetivos consensuados para o Município e estabelece princípios, diretrizes e normas a serem utilizadas como base para que as decisões dos atores envolvidos no processo de desenvolvimento urbano converjam, tanto quanto possível, na direção desses objetivos. (SABOYA, p.39, 2007)

Diante de todo o exposto neste sub capítulo define-se que o Plano Diretor é o meio básico da política para o desenvolvimento do Município a ser aplicado, tendo como principal finalidade a determinação das diretrizes de uma atuação da administração pública, bem como a iniciativa privada em construções nos espaços urbanos e rurais para a oferta dos serviços públicos essenciais, visando ainda garantir as melhores e possíveis condições de vida para toda a população do Município aplicado.

#### 4.5.1. PLANO DIRETOR NO MUNICÍPIO DE CRICIÚMA/SC.

Em relação ao objeto deste trabalho, o Município de Criciúma/SC possui um Plano Diretor Participativo do Município – PDPM (anexo), criado através da Lei complementar nº 095, de 28 de Dezembro de 2012, que preenche os requisitos acima trazidos por Hely Lopes Meirelles, e que trata especificamente sobre o objeto deste trabalho, qual seja, o parcelamento de solo urbano.

O Município de Criciúma trata do parcelamento de solo urbano no seu Plano Diretor a partir do Capítulo II, criando normas para a realização do parcelamento de solo, a partir de seu art. 172, conforme abaixo:

Art. 172. O parcelamento do solo urbano poderá ser feito mediante loteamento, desmembramento e remembramento, observadas as disposições da legislação pertinente. §1º. Considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados à edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes.

§2º. Considera-se desmembramento a subdivisão de gleba e/ou lotes já parcelados em novos lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique na abertura de novas vias e logradouros públicos, nem no prolongamento, modificação, ou ampliação dos já existentes.

§3º. Considera-se remembramento a fusão de dois ou mais lotes para formar uma única unidade fundiária.

§4º. Considera-se Condomínio Urbanístico, divisão de gleba em frações ideais, correspondentes a unidades autônomas destinadas à edificação e áreas de uso comum dos condôminos, que não implique na abertura de logradouros públicos, nem a modificação ou ampliação dos já existentes, podendo haver abertura de vias internas de domínio privado.

Art. 173. Somente será permitido o parcelamento do solo para fins urbanos na macrozona de Consolidação Urbana e na macrozona de Expansão Urbana, assim definidas por esta Lei, salvo:

I - Nos desmembramentos de imóveis rurais para destinação não rural quando somente serão ermitidos para fins de necessidade, utilidade ou interesse de ordem pública, relacionados ao Decreto Federal 62.504/1968, de 08/04/1968;

II - O parcelamento, para fins urbanos, de imóvel rural localizado fora da Macrozona de Consolidação Urbana e na Macrozona de Expansão Urbana reger-se-á pelas Instruções Normativas do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA;

III - Nas situações de regularização fundiária.

§1º. O detalhamento dos procedimentos e exigências será objeto de legislação complementar de Parcelamento do Solo Urbano e de respectiva regulamentação.

§2º. Somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em área situada na macrozona de Consolidação Urbana e na macrozona de Expansão Urbana e no máximo a 1.000m (mil metros) de equipamentos e melhoramentos construídos ou mantidos pelo Poder Público, tais como:

I- Via pavimentada;

II - Sistema de abastecimento d' água;

III - Rede de energia elétrica;

- IV - Atendimento por escola de 1º grau;
- V - Ponto de atendimento por transporte coletivo;
- VI - Centro comunitário. (PMC/SC, 2012)

Necessitamos da iniciativa pública estatal para controle e regulamentação do parcelamento de solo nos Municípios. (SILVA, 1981, p. 81-82). Para isso o Município de Criciúma criou normas para regularização dos parcelamentos de solo irregulares ou clandestinos nos seus artigos 174 a 176, conforme abaixo:

Art. 174. Para os efeitos desta Lei considera-se:

I - Parcelamento irregular: aquele que foi implantado em desacordo com o projeto aprovado pelo Poder Público Municipal, ou legislações de parcelamento de solo e afins, sejam em divergências de áreas, equipamentos e/ou infra-estrutura obrigatórias não instaladas;

II - Parcelamento clandestino: aquele que foi implantado sem a autorização da Prefeitura.

Art. 175. Os parcelamentos do solo para fins urbanos, implantados de forma irregular ou clandestina no Município de Criciúma, constantes do Anexo 4: Mapa Zona Especial de Interesse Social - ZEIS poderão ser regularizados com a promulgação desta Lei, desde que obedecidos os critérios fixados na legislação pertinente.

Parágrafo Único. A regularização das áreas informadas no Caput deste artigo obedecerá a regras próprias, estabelecidas em leis específicas.

Art. 176. Os parcelamentos mencionados no art. 174 desta Lei poderão ser regularizados, desde que cumpram as seguintes condições, cumulativamente:

I - Tenham comprovação de sua situação de irreversibilidade;

II - Haja possibilidade de execução de obras e serviços.

Parágrafo Único. A situação de irreversibilidade do parcelamento, prevista no inciso I deste artigo, será caracterizada e comprovada por laudo técnico elaborado pela municipalidade e/ou empresa privada cadastrada ou com capacidade técnica comprovada contratada nos termos da lei, que levará em consideração a sua localização, bem como a situação física, social e jurídica do empreendimento. (PMC/SC, 2012)

Estando o Plano Diretor criado, cabe então ao Ministério Público zelar pelo cumprimento das normas estabelecidas, conforme trazido pelo art. 127 da CF/88, para que de forma correta, consciente e sustentável, haja o crescimento do Município mantendo e fortalecendo o bem-estar da população. Neste mesmo sentido, o procurador Marcelo Pedroso Goulart também entende que:

Integrando a sociedade civil, o Ministério Público, nos limites de suas atribuições, deve participar efetivamente do processo democrático, alinhando-se com os demais sujeitos políticos coletivos comprometidos com a concretização dos direitos já previstos e a positivação de situações novas que permitam o resgate da cidadania para a maioria ainda excluída desse processo, numa prática transformadora orientada no sentido da construção da nova ordem, da nova hegemonia, do processo democrático. (2002, p.30)

## 4.6. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL NO TJ/SC.

### 4.6.1. DECISÃO 1.

Em análise a jurisprudência do nosso Tribunal de Justiça, verificamos sanções do Estado contra atividade ilícita no parcelamento de solo, senão vejamos:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME AMBIENTAL. DESTRUIR OU DANIFICAR FLORESTA CONSIDERADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (ART. 38, CAPUT, DA LEI N. 9.605/98). AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO À MATERIALIDADE DO CRIME. EXISTÊNCIA DE FLORESTA (PRETÉRITA, PRESENTE OU EM FORMAÇÃO) NÃO DEMONSTRADA. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE.

CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LOTEAMENTO DE SOLO PARA FIM URBANO, SEM AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO PÚBLICO COMPETENTE, QUALIFICADO PELA VENDA (ART. 50, INC. I, PARÁGRAFO ÚNICO, INC. I, DA LEI N. 6.766/79). CONFISSÃO DO ACUSADO, ALIADA AOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS, QUE IMPEDE ATENDER AO PLEITO ABSOLUTÓRIO.

ALMEJADA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR REPARAÇÃO DO DANO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL NA LEI N. 6.766/79, QUE DISPÕE SOBRE O PARCELAMENTO DE SOLO URBANO. PEDIDO INACOLHIDO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. JUÍZA QUE AFASTA O PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. PRETENSÃO ACOLHIDA NO DECISUM. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUE NÃO SE FAZ DEVIDO. DEFENSOR CONSTITUÍDO QUE LABOROU DURANTE A INSTRUÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 17, INC. II, DA LEI N. 155/97.

RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS QUE SE MOSTRA VIÁVEL PROCEDER EX OFFICIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS EXIGÍVEIS. REPRIMENDA CORPORAL SUBSTITUÍDA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. Apelação Criminal n. 2010.045147-3, de Palhoça. Relator: Des. Alexandre d'Ivanenko. (BRASIL, TJSC, 2010)

O Desembargador Alexandre d'Ivanenko, em seu voto, onde os demais desembargadores foram a favor de forma unânime, conclui:

Concluo, dessa forma, que o acusado, ao instituir lotes na área em que disse ocupar cerca de 25 anos (fl. 26), sendo cada um com 12x25m<sup>2</sup> (doze por vinte e cinco metros quadrados), com fins urbano (moradia), sem autorização do órgão público competente, tampouco com registro no Cartório de Registro Imobiliário responsável para tanto, infringiu a norma do art. 50, inc. I, da Lei n. 6.766/79.

O delito em pareço é classificado como de mera conduta, ou seja, independe para sua consumação a efetiva lesão à administração pública, de sorte que não há como acolher o pleito absolutório, mesmo com o argumento trazido pela defesa de que os compradores não se insurgiram contra o réu.

Tal decisão é favorável a aplicação da sanção penal trazida pela lei 6.766/79 em suas disposições penais, conforme abaixo:

Art. 50. Constitui crime contra a Administração Pública.

I - dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento 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;

II - dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos sem observância das determinações constantes do ato administrativo de licença;

III - fazer ou veicular em proposta, contrato, prospecto ou comunicação ao público ou a interessados, afirmação falsa sobre a legalidade de loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, ou ocultar fraudulentamente fato a ele relativo.

Pena: Reclusão, de 1(um) a 4 (quatro) anos, e multa de 5 (cinco) a 50 (cinquenta) vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O crime definido neste artigo é qualificado, se cometido.

I - por meio de venda, promessa de venda, reserva de lote ou quaisquer outros instrumentos que manifestem a intenção de vender lote em loteamento ou desmembramento não registrado no Registro de Imóveis competente.

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.

II - com inexistência de título legítimo de propriedade do imóvel loteado ou desmembrado, ressalvado o disposto no art. 18, §§ 4o e 5o, desta Lei, ou com omissão fraudulenta de fato a ele relativo, se o fato não constituir crime mais grave. (Redação dada pela Lei nº 9.785, de 1999)

Pena: Reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa de 10 (dez) a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no País.

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.

Parágrafo único. (VETADO) (Incluído pela Lei nº 9.785, de 1999)

Art. 52. Registrar loteamento ou desmembramento não aprovado pelos órgãos competentes, registrar o compromisso de compra e venda, a cessão ou promessa de cessão de direitos, ou efetuar registro de contrato de venda de loteamento ou desmembramento não registrado.

Pena: Detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa de 5 (cinco) a 50 (cinquenta) vezes o maior salário mínimo vigente no País, sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis.(BRASIL, 1979)

Desta forma, houve a necessidade de aplicação da pena pois segundo o Desembargador Relator do caso em epígrafe, “o crime ocorreu por meio de venda dos lotes instituídos de forma ilegal”.



#### 4.6.2. DECISÃO 2.

Na decisão abaixo apresentada, o proprietário de loteamento clandestino perde o direito de indenização devido a apropriação do Município de parte da propriedade para a abertura de uma rua, a qual seria obrigação do proprietário em fazer:

Ações de indenização por desapropriação indireta. Feitos conexos. Município de Joinville.

Demanda ajuizada pelo proprietário de terreno sobre o qual houve prolongamento de via pública. Parte que teve reconhecida, na esfera criminal, a prática de crime previsto na lei n. 6.766/79. Parcelamento do solo. Loteamento irregular. Aplicação do art. 40 do referido diploma legal. Município que promove a adequação do local, implantando a rua. Incumbência do loteador, nos casos autorizados. Indenização não devida.

Demanda ajuizada por adquirente de lote irregular. Pleito de indenização pela passagem da via sobre a porção adquirida e quitada. Pagamento que cabe ao Município, no exercício da função que lhe autoriza o art. 40 e seus parágrafos. Direito posterior de obtenção, junto ao loteador irregular, dos gastos efetuados com a regularização da área. Indenização devida. Laudo pericial. Juros compensatórios e moratórios. Adequação. Honorários advocatícios. Aplicação do Decreto n. 3.365/41. Danos morais. Improcedência. Recurso parcialmente provido.

A Municipalidade tem o dever e não a faculdade de regularizar o uso, no parcelamento e na ocupação do solo, para assegurar o respeito aos padrões urbanísticos e o bem-estar da população (STJ, REsp 448.216).

Não há sentido algum em atribuir ao titular do loteamento clandestino a vantagem de ser indenizado pela implantação de via pública, mesmo porque não é o que ocorre com o loteador regular, que efetivamente doa parte da propriedade para a implantação dos equipamentos públicos.

O não pagamento de indenização por desapropriação nada tem a ver com penalidade pelo parcelamento irregular do solo. É, em verdade, mera consequência do ato anteriormente praticado pelo particular, na esfera cível, que desobriga o Município de tal pagamento, uma vez que está simplesmente cumprindo uma obrigação que seria do proprietário, na qualidade de loteador, caso tivesse autorização para tal.

O art. 40 da lei n. 6.766/79 prescreve que o Município fará a regularização do loteamento irregular para evitar lesão ao desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes dos lotes. Determina, ainda, que o ente público obterá o ressarcimento das importâncias despendidas com equipamentos urbanos ou expropriações necessárias para regularizar o loteamento ou desmembramento (§1º). Apelação Cível n. 2011.085487-8, de Joinville - Relator: Des. Pedro Manoel Abreu.

Baseando sua decisão no referido caso acima, o Des. Relator Pedro Manoel Abreu faz menção a doutrina de José Afonso da Silva, conforme abaixo:

Não tem sentido continuarmos apegados ao formalismo jurídico, para não conceber como públicas as vias de circulação desses procedimentos parcelários do solo, só porque o loteamento não foi aprovado pela Prefeitura ou não foi inscrito no Registro Imobiliário. Ora, desde que tenham sido vendidos os lotes, ou boa parte deles, e a situação se apresente irreversível, não há como recusar o efeito proposto. Pois, na verdade, como

já anotamos antes, o loteador, clandestino ou irregular, ao parcelar sua gleba e destinar o sistema de arruamento à utilização pública, procede no seu exclusivo interesse, por um lado, e, por outro, por vontade própria, motivada precisamente por aquele interesse, desfez-se de propriedade daquelas áreas, priva-se dessa propriedade, despoja-se desse seu direito em favor da coletividade, porque só assim poderá auferir benefícios decorrentes das relações sociais que o arruamento gera para seu loteamento. Em compensação, pela perda da propriedade destinada a vias, recebe as vantagens econômicas próprias do empreendimento, que, sem tais vias, seria inviável. Essa situação caracteriza um meio normal de perda da propriedade, por interesse e vontade própria, em favor da coletividade. Por isso, a consolidação dessa situação jurídica requer apenas o reconhecimento e conseqüente oficialização das vias, mediante o estabelecimento do respectivo plano de alinhamento, pelo qual corrigirão as distorções existentes (Direito Urbanístico Brasileiro, Editora Revista dos Tribunais, 1981, p. 76/269).

Finalizando seu voto, o Des. Relator Pedro Manoel Abreu, que foi seguido pelos demais Desembargadores, argumenta que estando o loteamento irregular, ou sendo clandestino, “cabe ao Município sua regularização, ou seja, adequação naquilo que mais possa se aproximar dos ditames do plano diretor e de toda a legislação urbanística aplicável à espécie”.

#### 4.6.3. DECISÃO 3.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL JULGADA IMPROCEDENTE - CONTRATO DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO IMOBILIÁRIO INDIVIDUALIZADO, DIANTE DA NÃO CONCLUSÃO DO DESMEMBRAMENTO DA ÁREA EM LOTES - ALEGAÇÃO DE DUPLA VENDA DOS IMÓVEIS ADQUIRIDOS - INSUFICIÊNCIA DE PROVA DA ALIENAÇÃO DOS TERRENOS, PELOS RÉUS, A TERCEIROS - CIÊNCIA DO AUTOR ACERCA DA IRREGULARIDADE REGISTRAL - NECESSIDADE DE REGULARIZAÇÃO PRÉVIA DO EMPREENDIMENTO - INTELIGÊNCIA DO ART. 37 DA LEI Nº 6.766/79 - NULIDADE DO CONTRATO - ILICITUDE DO OBJETO - ART. 145, INC. II, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - RETORNO AO STATUS QUO ANTE - DEVOLUÇÃO DO PREÇO PAGO - REFORMA DA SENTENÇA - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS - APELO PROVIDO EM PARTE. "É cediço que a venda ou promessa de venda de terreno de loteamento não registrado importa em nulidade da avença, pois é coibida expressamente a sua negociação pela Lei de Parcelamento do Solo Urbano, razão pela qual a posterior regularização não pode suprir a origem ilícita do objeto, feita sem a solenidade essencial. Deve, portanto, ser mantida a sentença que reconheceu a nulidade do pacto e determinou a devolução das parcelas pagas" (Apelação Cível nº 2009.018089-3, de Joinville. Relator Desembargador Gilberto Gomes de Oliveira, julgado em 01/03/2012). (TJSC, Apelação Cível n. 2008.013062-0, de São José, rel. Des. Luiz Fernando Boller, j. 28-02-2013).

Na decisão acima, conforme entendimento do Des. Relator Luiz Fernando Boller, resta clara a ilicitude quando da venda de glebas (lotes) irregulares ou clandestinos, conforme abaixo:

Assim, pendente o registro do parcelamento da área e da sua consequente subdivisão em lotes, com a respectiva inscrição no Cartório do Registro de Imóveis, caracterizada está a nulidade do pactuado, por falta de individualização do bem pretendido, o que inviabiliza a transmissão da propriedade.

Neste rumo, a Lei do Parcelamento do Solo (nº 6.766/79), estabelece, em seu art. 37, que 'é vedado vender ou prometer vender parcela de loteamento ou desmembramento não registrado' (grifei).

Via de consequência, tratando-se de objeto ilícito, o negócio jurídico é nulo, consoante dispõe o art. 145, inc. II, do Código Civil de 1916, segundo o qual *"é nulo o ato jurídico quando for ilícito, ou impossível, o seu objeto"*.

Ao final de sua decisão, a qual teve acompanhamento unânime pelos demais colegas, o Des. Relator Luiz Fernando Boller decide que "[...] no sentido de

conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, julgando parcialmente procedente o pedido, rescindindo os contratos de compra e venda pactuados[...]".

#### 4.6.4. DECISÃO 4.

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE PARCELAMENTO IRREGULAR DO SOLO URBANO (ART. 50, I, DA LEI 6.766/79). MATERIALIDADE E AUTORIA INEQUÍVOCAS. PROVAS DOS AUTOS QUE DEMONSTRAM TER O RÉU DADO INÍCIO A LOTEAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO. CONDENAÇÃO MANTIDA. INSURGÊNCIA QUANTO À PENA DE MULTA. APLICAÇÃO DO SISTEMA DA PARTE GERAL DO CÓDIGO PENAL ÀS LEIS ANTERIORES QUE DISPUNHAM EM SENTIDO DIVERSO. LEI 7.209/84, ART. 2º. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DE DIAS-MULTA, EM SUBSTITUIÇÃO À SISTEMÁTICA ANCORADA NO SALÁRIO MÍNIMO. MODIFICAÇÃO DA REPRIMENDA. NÃO APLICAÇÃO DE PERCENTUAL DECORRENTE DO RECONHECIMENTO DE AGRAVANTE. PENA PECUNIÁRIA INALTERÁVEL NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. FIXAÇÃO EM 11 (ONZE) DIAS-MULTA, NO VALOR MÍNIMO LEGAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. PEDIDO DE DEDUÇÃO DESTA ÚLTIMA DO MONTANTE ACERTADO EM AÇÃO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. DEMANDA ENCERRADA POR TRANSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA PARTE FINAL DO ARTIGO 45, § 1º, DO CP. PEDIDO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. REJEIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO CURSO DA AÇÃO. CONDIÇÕES DESCUMPRIDAS PELO RÉU. APELO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. (TJSC, Apelação Criminal n. 2012.048476-0, de São Lourenço do Oeste, rel. Des. Sérgio Izidoro Heil, j. 25-09-2012).

Na presente decisão, houve decisão unânime entre os desembargadores, sendo que o Des. Relator Sérgio Izidoro Heil, em seu voto, baseado nos fatos e no ordenamento jurídico pertinente ao parcelamento de solo, deixa claro que:

Por outro norte, não há nada nos autos a comprovar que o acusado tenha sido autorizado a efetuar o loteamento ou desmembramento do solo urbano. Além disso, como bem frisou o Magistrado *a quo*, o próprio recorrente, em seu interrogatório, disse ter advertido a vítima Estevan de que ele não poderia ali construir uma residência e afirmou que, segundo o ajuste entre os contratantes, "*não haveria escritura e registro no cartório*", a indicar sua ciência acerca da plena da ilicitude de seu comportamento. Assim é que resta evidenciada a prática do delito do artigo 50, I, da Lei 6.766/79, pois o réu deu início a um loteamento urbano sem a devida aprovação das autoridades competentes.

Desta feita, resta clara a prática ilícita de parcelamento de solo irregular ou clandestino gera penas de prisão e multa, devendo assim ser observados os procedimentos que devem ser seguidos conforme a Lei 6.766/79, evitando-se eventuais futuros transtornos.

## 5 CONCLUSÃO

Conforme constatado, o parcelamento do solo urbano tem o intuito de regular as formas e procedimentos a serem adotados para que o resultado da divisão seja realmente adequado e correto para imediato uso, ou seja, regula o procedimento e exige o resultado para a finalidade urbana, sendo este requerido e realizado pela iniciativa privada, sendo esta pessoa física ou jurídica e supervisionado pela Administração Pública.

Pelo fato de que o crescimento do parcelamento do solo clandestino vem se tornando desenfreado é que algumas situações foram trazidas e elaboradas na presente monografia.

O loteamento e o desmembramento estão previsto na Lei nº. 6.766 de 1979, portanto, como presenciamos neste trabalho deve-se ligar com a Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988, que principalmente prevê o direito a propriedade, com o código civil, com o direito ambiental, direito urbanístico entre outros.

O trabalho deixa claro todos os procedimentos para o parcelamento do solo, bem como os projetos, a aprovação, o registro e principalmente a competência, fundamentando na lei e na doutrina.

Fica claro que os loteamentos e desmembramentos clandestinos podem causar danos graves ao meio ambiente, observando-se que não há rede de esgotos, água e energia elétrica, ou seja, a situação, no principio, é deve ser de extrema precariedade.

Após, procuramos aprofundar explicando por meio de doutrinas e as normas vigentes, a questão das espécies de parcelamento do solo urbano, sendo eles o loteamento e desmembramento, bem como, os projetos de ambos, que é requerido ao órgão da administração pública municipal e, em alguns casos, sendo obrigatória a anuência do Estado.

Por fim, a presente monografia apresentou entendimento jurisprudencial do TJSC, que de forma pacífica decide conforme hoje é previsto em lei. Apontou também o Plano Diretor do Município de Criciúma/SC, especificadamente a parte

pertinente em relação ao parcelamento de solo urbano e requisitos para a regularização, inclusive, esta monografia ainda abordou a questão do Direito a Propriedade, bem como, a função social da propriedade, o Direito Urbanístico interligado a todos os assuntos e dentro deste direito urbanístico o requisito da necessidade do bem estar social, o uso e a ocupação correta do solo.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Ricardo Luís Sant'anna de. **Considerações sobre o parcelamento do solo urbano.** Disponível em: <<http://www.pgj.ce.gov.br/servicos/artigos/artigos.asp?iCodigo=23>>. Acesso em: 01 out. 2011.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NB 1350** - Normas para elaboração de plano diretor. Rio de Janeiro, 1991.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 2011.085487-8, de Joinville - Relator: Des. Pedro Manoel Abreu, julgado em 04/06/2012.**

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível nº 2009.018089-3, de Joinville. Relator Desembargador Gilberto Gomes de Oliveira, julgado em 01/03/2012.**

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 2010.045147-3, de Palhoça. Relator: Des. Alexandre d'Ivanenko, julgado em 02/07/2012.**

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 2012.048476-0, de São Lourenço do Oeste, rel. Des. Sérgio Izidoro Heil, julgado em 25/09/2012**

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 12 out. 2011.

BRASIL. **Dispõe sobre loteamento urbano, responsabilidade do loteador concessão de uso e espaço aéreo e dá outras providências.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0271.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0271.htm)>. Acesso em: 12 out. 2011.

BRASIL. **Dispõe sobre o loteamento e a venda de terrenos para pagamento em prestações.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/del058.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del058.htm)>. Acesso em: 12 out. 2011.

BRASIL. **Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6766.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6766.htm)>. Acesso em: 11 out. 2011.

BRASIL. **Estatuto da Cidade**: Guia para implementação pelos Municípios e cidadãos. 2. ed. Brasília: Câmara Dos Deputados, 2002.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FAZANO, Haroldo Guilherme Vieira. **Da propriedade**: horizontal e vertical. Campinas: Cs, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1999.

GALHARDO, João Baptista. **O Registro do Parcelamento do solo para fins urbanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

GASPARINI, Diógenes. **O Município e o parcelamento do solo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA. **Guia de Parcelamento do Solo Urbano**: Perguntas e Respostas. Florianópolis: Mpsc, 2010.

MUKAI, Toshio. **Direito Urbanístico e Ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

RIZZARDO, Arnaldo. **Promessa de compra e venda e parcelamento do solo urbano**: Leis 6.766/79 e 9.785/99. 6. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2003.

SABOYA, Renato. **Concepção de um sistema de suporte à elaboração de planos diretores participativos**. 2007. Tese (Doutorado – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis 2007).



SCHENINI, Pedro Carlos; NASCIMENTO, Daniel Trento do; CAMPOS, Edson Telê (Org.). **Planejamento, Gestão e Legislação Territorial Urbana: Uma abordagem sustentável**. Florianópolis: Papa-livro, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SOUZA, Ana Paula Lemos. GOMES, Soraya de Oliveira. **Projeto Lar Legal**. Entrevistador: Paulo Roberto dos Santos Prates Junior. São José, 2011. 50 minutos em mídia gravável.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE VIÇOSA. **O que é plano diretor**. Disponível em: <<http://www.ufv.br/pdv/que.html>>. Acesso em: 02 out. 2011.

VIANA, Marco Aurelio S.. **Comentários à Lei Sobre Parcelamento do Solo Urbano: Doutrina - Jurisprudência - Prática**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

VIANA, Marco Aurelio S.. **Comentários à Lei Sobre Parcelamento do Solo Urbano**. São Paulo: Saraiva, 1980.

VILLAÇA, Flavio. **Dilemas do Plano Diretor: O Município no século XXI: cenários e perspectivas**. São Paulo: Cepam, 1999.

## ANEXOS

**DECISÃO 01**

Apelação Criminal n. 2010.045147-3, de Palhoça  
Relator: Des. Alexandre d'Ivanenko

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME AMBIENTAL. DESTRUIR OU DANIFICAR FLORESTA CONSIDERADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (ART. 38, *CAPUT*, DA LEI N. 9.605/98). AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO À MATERIALIDADE DO CRIME. EXISTÊNCIA DE FLORESTA (PRETÉRITA, PRESENTE OU EM FORMAÇÃO) NÃO DEMONSTRADA. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE.

CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LOTEAMENTO DE SOLO PARA FIM URBANO, SEM AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO PÚBLICO COMPETENTE, QUALIFICADO PELA VENDA (ART. 50, INC. I, PARÁGRAFO ÚNICO, INC. I, DA LEI N. 6.766/79). CONFISSÃO DO ACUSADO, ALIADA AOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS, QUE IMPEDE ATENDER AO PLEITO ABSOLUTÓRIO.

ALMEJADA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR REPARAÇÃO DO DANO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL NA LEI N. 6.766/79, QUE DISPÕE SOBRE O PARCELAMENTO DE SOLO URBANO. PEDIDO INACOLHIDO.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. JUÍZA QUE AFASTA O PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. PRETENSÃO ACOLHIDA NO *DECISUM*. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUE NÃO SE FAZ DEVIDO. DEFENSOR CONSTITUÍDO QUE LABOROU DURANTE A INSTRUÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 17, INC. II, DA LEI N. 155/97.

RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS QUE SE MOSTRA VIÁVEL PROCEDER *EX OFFICIO*. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS EXIGÍVEIS. REPRIMENDA CORPORAL SUBSTITUÍDA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 2010.045147-3, da comarca de Palhoça (1ª Vara Criminal), em que é apelante Itamar Inácio Leonel, e apelado Ministério Público do Estado de Santa Catarina:

ACORDAM, em Terceira Câmara Criminal, por votação unânime, dar provimento parcial ao recurso para absolver do crime do art. 38 da Lei 9.605/98 e, de ofício, substituir a pena privativa subsistente e corrigir erro material. Custas legais.

## RELATÓRIO

O Ministério Público, oficiante na comarca de Palhoça, ofereceu denúncia contra Itamar Inácio Leonel, dando-o como incurso nas sanções dos arts. 40 da Lei n. 9.605/98 e 50, inc. I, qualificado pelo parágrafo único, inc. I, da Lei n. 6.766/79, pelos seguintes fatos assim narrados na exordial acusatória (fls. 2/3):

Conforme consta da documentação que instrui essa denúncia, na manhã do dia 19 de setembro de 2005, por volta das 13:30 hs., nas proximidades do quilômetro 211 da rodovia BR 101, em área adjacente ao distrito industrial de Palhoça, no bairro Jardim Eldorado, integrantes do 2º Pelotão da Companhia de Polícia de Proteção Ambiental constataram que o denunciado ITAMAR INÁCIO LEONEL, após realizar supressão de vegetação nativa sem licença ambiental e nas proximidades de um curso de águas, promoveu a venda indiscriminada de lotes de terras a aproximadamente 15 (quinze) famílias, sendo cada lote comercializado ao preço de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), sendo que o compradores passaram então a promover edificação de barracos de madeira, dando assim início a processo de ocupação clandestina daquelas terras, não pertencentes nem sob domínio do denunciado.

O local dos fatos está situado nas seguintes coordenadas: UTM 22J 07313382 – 6942192.

As ações acima descritas foram desenvolvidas de forma ilegal e clandestina, pois o denunciado agiu sem licença ou autorização de qualquer órgão. O resultado das ações desenvolvidas pelo denunciado constituiu dano ambiental, pois em razão de sua conduta sobreveio a alteração adversa do meio ambiente no local dos fatos, assim como caracterizam o parcelamento ilegal do solo urbano.

Registro, por oportuno, que antes do oferecimento da denúncia, o *Parquet a quo* propôs a transação penal para o acusado, que não aceitou, motivo pelo qual o feito seguiu o seu trâmite legal (fl. 16).

Recebida a preambular, designou-se audiência a fim de propor a suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei n. 9.099/95, a qual também não foi aceita (fl. 19).

Concluída a instrução do processo, o Magistrado julgou a denúncia parcialmente procedente, desclassificando o delito do art. 40 da Lei 9.605/98 para o previsto no art. 38, *caput*, da referida Lei, ficando o réu condenado à pena de 1 (um) ano de detenção pela prática deste crime; e condenando o acusado às penas de 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente à época dos fatos, por infração ao art. 50, inc. I, qualificado pelo parágrafo único, inc. I, da Lei n. 6.766/79. Fixou-se o regime aberto para o resgate da sanção e ainda lhe foi substituída a reprimenda corporal prestação de serviços à comunidade (art. 8º, inc. I, e art. 9º, ambos da Lei n. 9.605/98) e

prestação pecuniária no valor de 2 (dois) salários mínimos (art. 12 da Lei n. 9.605/98).

Inconformado com a prestação jurisdicional, o acusado, por seu defensor, recorreu da sentença, buscando a absolvição, sob o argumento de inexistirem provas de que o réu causou dano à vegetação nativa no que tange ao delito do art. 38, *caput*, da Lei n. 9.605/98, bem como por não existir insurgência por parte dos adquirentes dos lotes em relação ao crime disposto no art. 50, inc. I, parágrafo único, inc. I, da Lei n. 6.766/79. Alternativamente, pretende que o réu possa promover a recuperação ambiental, em outro local a ser determinado pelo Juízo, na proporção de uma área de 360,00m<sup>2</sup>, correspondente ao lote que residia. Requer ainda a concessão da assistência judiciária (fls. 83/89).

Contra-arrazoado o apelo (fls. 108/110), os autos ascenderam a esta Superior Instância, oportunidade em que a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Paulo Roberto Speck, opinou pelo seu conhecimento e desprovimento (fls. 115/119).

### VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, o recurso há de ser conhecido.

Inexistindo preliminares a serem debatidas, nem mesmo de ofício, passa-se à análise do mérito.

#### I – Crime previsto no art. 38, *caput*, da Lei n. 9.605/98

A defesa almeja a absolvição, sob o argumento de que a supressão da vegetação nativa foi causada pela Prefeitura Municipal de Palhoça que implantou uma área industrial e as indústrias que lá se instalaram, efetuando edificações, aterramento e outras obras que culminaram com o dano ambiental descrito na denúncia.

O Magistrado singular entendeu que os fatos narrados na peça inaugural configuravam o delito descrito no art. 38 da Lei n. 9.605/98, e não no crime previsto no art. 40 da referida Legislação como classificou o Ministério Público. Aquele preceptivo legal, assim dispõe:

Art. 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção:

Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Parágrafo único. Se o crime for culposos, a pena será reduzida à metade.

O crime em análise compõe-se das condutas de destruir, danificar e utilizar, tendo como objeto material a floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação.

A boa técnica jurídica indicaria que a análise do tipo penal se iniciasse pelo significado e desdobramento de seus verbos e de seu elemento subjetivo, entretanto, *in casu*, tal análise se faz desnecessária, uma vez que não consta dos fatos descritos na denúncia o objeto material do delito: a floresta.

Da análise detida do processado, em nenhum momento há a menção, indicação, demonstração ou comprovação da existência, seja pretérita, presente ou futura (em formação), de uma floresta no local dos fatos.

Na notícia da infração de fls. 8/10 e no boletim de ocorrência de fl. 11, consta que o acusado promoveu a venda de lotes para diversas pessoas, cuja área compreendia aproximadamente 14000m<sup>2</sup>, "onde houve dano ambiental a flora do local", dada a construção em torno de quinze casas de madeiras.

Os policiais, que participaram da diligência do caso, narraram que na região dos lotes vendidos havia um curso d'água, que não sabiam precisar se tratava de um rio ou uma vala, mas que acreditavam ser área de preservação permanente (fls. 36/39).

Pois bem, tanto na sentença quanto nos referidos depoimentos há menção à área de preservação permanente, mas ainda que o Julgador, ao final de sua fundamentação, tenha consignado que o réu destruiu floresta, inexistente nos autos prova que indique a existência de floresta naquele local, o que seria imprescindível à configuração do delito, descrito no art. 38 da Lei n. 9.605/98.

A Lei de Crimes Ambientais, em seu art. 38, ao criminalizar a destruição, danificação ou utilização irregular de floresta, restringiu-se a esta específica forma de ecossistema, e não qualquer vegetação. Dar interpretação extensiva ou analógica a estes termos seria atentar contra o princípio da legalidade, criminalizando condutas não descritas em lei.

Destarte, impossível manter a condenação do réu pelo crime descrito no art. 38 da Lei n. 9.605/98, de sorte que o absolvo deste delito com fulcro no art. 386, inc. VII, do CPP.

II – Crime previsto no art. 50, inc. I, qualificado pelo parágrafo único, inc. I, da Lei n. 6.766/79

A defesa sustenta que não houve insurgência por parte dos

adquirentes do lotes vendidos pelo apelante, devendo, por isso, ser absolvido da imputação que lhe é feita.

O preceptivo legal em apreço dispõe:

Art. 50 "Constitui crime contra a administração pública: I – dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento de 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 ou Municípios [...].

Parágrafo único: O crime definido neste artigo é qualificado, se cometido:

I – por meio de venda, promessa de venda, reserva de lote ou quaisquer outros instrumentos que manifestem a intenção de vender lote em loteamento ou desmembramento não registrado no registro de imóveis competente.

Segundo consta na notícia de infração penal ambiental, o acusado "estava promovendo a vendas de lotes para diversas pessoas, sem licença/autorização dos órgãos competentes. O denunciado informou que já havia vendido lotes para aproximadamente 15 (quinze) famílias, onde cobrava R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por terreno". Naquela oportunidade, questionaram o interrogando quanto à documentação referente à área, tendo ele respondido que "toma conta da região há 16 anos e não possui qualquer documento de propriedade do terreno a onde vive e dos lotes que vendeu" (fl. 8 – grifei).

A materialidade delitiva vem, portanto, demonstrada pela notícia da infração ambiental (fls. 7/8), pelo boletim de ocorrência ambiental (fl. 11) e pelas fotografias do local (fl. 12).

A autoria, por sua vez, é inconteste, dada a própria confissão do réu que, em juízo, afirmou que ocupa aquela área há bastante tempo, cujo imóvel possui 18 hectares e, neste local, instituiu "15 (quinze) lotes já prontos, cada um com 12x25 metros; que inicialmente vendeu esses lotes, mas atualmente 12 deles estão sendo ocupados; que cada lote de fato foi vendido por R\$ 5.000,00 [...] que não tinha alvará nem qualquer licença ambiental para instituir o loteamento" (fl. 26 – grifei).

O policial Erragiel, que participou da diligência no local dos fatos, disse que "as pessoas afirmaram ter adquirido os lotes" do acusado; que falaram que cada lote foi adquirido pelo valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (fl. 36).

Carlos Edgar, também miliciano, disse que, "por requisição ministerial, foi informado estar ocorrendo supressão de vegetação de área nativa na área descrita na denúncia, em razão de que algumas famílias estavam ocupando o imóvel antes referido" (fl. 37).

O depoente verificou que no local havia 12 (doze) famílias instaladas,

as quais adquiriram os lotes do denunciado; "que este consultado, referiu que se encontraria em vias de obter usucapião da área em questão; porém afirmou que não possuía licença ambiental, nem tampouco possuía qualquer documentação relativa à área a qual se afirmava ser proprietário"; que o acusado afirmou que estaria realizando a venda dos lotes no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) cada. No mais, o policial Carlos afirmou que o apelante foi o responsável pela venda dos lotes (fl. 37 – grifei).

Nesse sentido foi o relato judicial do fardado Luiz Costa, conforme se infere à fl. 39.

Concluo, dessa forma, que o acusado, ao instituir lotes na área em que disse ocupar cerca de 25 anos (fl. 26), sendo cada um com 12x25m<sup>2</sup> (doze por vinte e cinco metros quadrados), com fins urbano (moradia), sem autorização do órgão público competente, tampouco com registro no Cartório de Registro Imobiliário responsável para tanto, infringiu a norma do art. 50, inc. I, da Lei n. 6.766/79.

O delito em pareço é classificado como de mera conduta, ou seja, independe para sua consumação a efetiva lesão à administração pública, de sorte que não há como acolher o pleito absolutório, mesmo com o argumento trazido pela defesa de que os compradores não se insurgiram contra o réu.

Outrossim, incide ao caso a qualificadora do parágrafo único, do inc. I, da referida Lei, uma vez que o crime ocorreu por meio de venda dos lotes instituídos de forma ilegal, consoante se verifica das declarações transcritas alhures.

No que tange à dosimetria, verifico que o Magistrado singular fixou a pena-base no mínimo legalmente previsto – 1 (um) ano e 10 (dez) salários mínimos –, tornando assim definitiva, pois, na segunda fase, embora incida a atenuante da confissão espontânea, não pôde ser aplicada, em face do verbete da Súmula 231 do STJ, e inexistem outras circunstâncias legais a considerar.

O regime de cumprimento de pena deve ser preservado na modalidade aberta, dadas as circunstâncias judiciais favoráveis e o *quantum* da pena imposta, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do CP.

Em relação a pena de multa, faz-se mister corrigir, de ofício, o erro material contido na dosimetria e na parte dispositiva da sentença, uma vez que a Magistrada singular fixou aquela sanção no mínimo legalmente cominado – 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País –, mas posteriormente consignou em 10 (dez) dias-multa com valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos



fatos, cuja pena carece de previsão legal para o delito em apreço.

Assim, corrijo, *ex officio*, no corpo da sentença, para onde se lê: "Desta forma, a pena aplicada em definitivo é [...] 10 (dez) dias-multa com valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos" (fl. 76), leia-se: "10 (dez) salários mínimos, nos termos do inc. I, do parágrafo único do inc. I do art. 50 da Lei n. 6.766/79". E na parte dispositiva, para onde se lê: "10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos" (fl. 77), leia-se: "10 (dez) salários mínimos".

Assim, uma vez absolvido do crime descrito no art. 38, *caput*, da Lei n. 9.605/98, o acusado Itamar Inácio Leonel fica condenado à pena privativa de liberdade de 1 (um) ano de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) salários mínimos, por infração ao disposto no inc. I do parágrafo único do inc. I do art. 50 da Lei n. 6.766/79.

Preenchidos os requisitos legais do art. 44 do CP, substituo, de ofício, a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo período da condenação.

Ressalto, por oportuno, que na decisão de primeiro grau, a Juíza somente faz menção à substituição da pena referente ao crime do art. 38 da Lei n. 9.605/98, conforme se infere à fl. 76, deixando de analisar a substituição do crime de parcelamento ilegal de solo urbano qualificado pela venda, de modo que se promoveu neste Grau de Jurisdição.

No que tange ao pedido alternativo de recuperação da vegetação, entendo que não pode ser acolhido, por falta de previsão legal para o cometimento da conduta descrita no art. 50, inc. I, parágrafo único, inc. I, da Lei n. 6.766/79. Ressalto, neste particular, que a possível substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, consistente na reparação de dano ambiental, é prevista apenas na Legislação que trata dos delitos ambientais, da qual restou o réu absolvido nesta instância.

A defesa busca ainda a concessão de assistência judiciária, que engloba a isenção de custas processuais e o arbitramento dos honorários do patrono. Porém, quando da prolação da sentença, a Juíza singular determinou a suspensão da exigibilidade das custas processuais (fl. 77), de sorte que o pedido de isenção das despesas processuais fica prejudicado.

Assinalo, todavia, que ao final do *decisum*, equivocadamente, a

Magistrada *a quo* determinou a intimação do réu para que proceda o respectivo pagamento das custas processuais (fl. 78), o que concluo ser apenas um erro material, devendo desconsiderá-lo.

Por fim, não vejo como arbitrar os honorários advocatícios, pois a defesa do réu, durante toda a instrução processual, foi patrocinada por defensor constituído, conforme se infere à fl. 24. Não obstante o causídico, Dr. Cássio José Poffo, OAB/SC n. 1543, tenha requerido a sua nomeação em sede de alegações finais e, conseqüentemente, o arbitramento da verba honorária, entendo inviável proceder à fixação da URHs, pois a Lei Complementar n. 155/97, no seu art. 17, inc. II, não autoriza a remuneração ao advogado quando "o beneficiário da Assistência Judiciária, qualquer que seja sua situação econômico-financeira, apresentar-se com advogado constituído".

A propósito:

APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. [...] IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE URHs PARA REMUNERAÇÃO DO DEFENSOR CONSTITUÍDO. VEDAÇÃO EXPRESSA DO ARTIGO 17, II, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 155/97. [...] Nos termos do art. 17, II, da Lei Complementar Estadual n. 155/97, não é possível fixação de URHs para remuneração de defensor constituído. (Ap. Crim. n. 2008.036847-0, de Itajaí, rel. Des. Victor Ferreira, j. em 3-9-2008).

*Ex positis*, decido conhecer do apelo e dar-lhe parcial provimento para absolver o acusado Itamar Inácio Leonel do crime descrito no art. 38, *caput*, da Lei n. 9.605/98, restando somente a condenação à pena de 1 (um) ano de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) salários mínimos, por infração ao disposto no inc. I do parágrafo único do inc. I do art. 50 da Lei n. 6.766/79, substituindo, de ofício, a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade; corrigindo, *ex officio*, o erro material contido na dosimetria e na parte dispositiva da sentença, bem como excluindo do final da decisão o termo "intimem-se o réu pessoalmente [...] para que proceda com o respectivo pagamento das custas processuais" (fl. 78).

### DECISÃO

Ante o exposto, a Terceira Câmara Criminal decidiu, por unanimidade, conhecer do apelo e dar-lhe parcial provimento para absolver o acusado do crime descrito no art. 38, *caput*, da Lei n. 9.605/98, adequando a pena e, de ofício, substituir a sanção privativa de liberdade subsistente e corrigir o erro material.

O julgamento, realizado no dia 31 de maio de 2011, foi presidido pelo

Exmo. Sr. Des. Torres Marques, sem voto, e dele participaram, com voto, os Exmos. Srs. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho e Des. Subst. Leopoldo Augusto Brüggemann. Funcionou, pela douta Procuradoria Geral de Justiça, o Exmo. Sr. Dr. Odil José Cota, tendo lavrado parecer o Exmo. Sr. Dr. Paulo Roberto Speck.

Florianópolis, 3 de junho de 2011.

Alexandre d'Ivanenko  
RELATOR

## DECISÃO 02

Apelação Cível n. 2011.085487-8, de Joinville  
Relator: Des. Pedro Manoel Abreu

Ações de indenização por desapropriação indireta. Feitos conexos. Município de Joinville.

Demanda ajuizada pelo proprietário de terreno sobre o qual houve prolongamento de via pública. Parte que teve reconhecida, na esfera criminal, a prática de crime previsto na lei n. 6.766/79. Parcelamento do solo. Loteamento irregular. Aplicação do art. 40 do referido diploma legal. Município que promove a adequação do local, implantando a rua. Incumbência do loteador, nos casos autorizados. Indenização não devida.

Demanda ajuizada por adquirente de lote irregular. Pleito de indenização pela passagem da via sobre a porção adquirida e quitada. Pagamento que cabe ao Município, no exercício da função que lhe autoriza o art. 40 e seus parágrafos. Direito posterior de obtenção, junto ao loteador irregular, dos gastos efetuados com a regularização da área. Indenização devida. Laudo pericial. Juros compensatórios e moratórios. Adequação. Honorários advocatícios. Aplicação do Decreto n. 3.365/41. Danos morais. Improcedência. Recurso parcialmente provido.

A Municipalidade tem o dever e não a faculdade de regularizar o uso, no parcelamento e na ocupação do solo, para assegurar o respeito aos padrões urbanísticos e o bem-estar da população (STJ, REsp 448.216).

Não há sentido algum em atribuir ao titular do loteamento clandestino a vantagem de ser indenizado pela implantação de via pública, mesmo porque não é o que ocorre com o loteador regular, que efetivamente doa parte da propriedade para a implantação dos equipamentos públicos.

O não pagamento de indenização por desapropriação nada tem a ver com penalidade pelo parcelamento irregular do solo. É, em verdade, mera consequência do ato anteriormente praticado pelo particular, na esfera cível, que desobriga o Município de tal pagamento, uma vez que está simplesmente cumprindo uma obrigação que seria do proprietário, na qualidade de loteador, caso tivesse autorização para tal.

O art. 40 da lei n. 6.766/79 prescreve que o Município fará a regularização do loteamento irregular para evitar lesão ao desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes dos lotes. Determina, ainda, que o ente público obterá o ressarcimento das importâncias despendidas com equipamentos urbanos ou expropriações necessárias para regularizar o loteamento ou desmembramento (§1º).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2011.085487-8, da comarca de Joinville (1ª Vara da Fazenda Pública), em que é apelante Município de Joinville, e apelada Marili Renkavieski:

A Terceira Câmara de Direito Público decidiu, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso e à remessa, julgando-se improcedente a demanda n. 038.06.049169-5 e mantendo-se a procedência parcial da demanda n. 038.06.020907-8, adequando-se a incidência dos juros compensatórios e moratórios, bem como a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais, na forma do voto prolatado. Custas legais.

O julgamento, realizado em 23 de abril de 2013, foi presidido pelo Desembargador Luiz César Medeiros, com voto, e dele participou o Desembargador Cesar Abreu.

Florianópolis, 30 de abril de 2013.

Pedro Manoel Abreu  
RELATOR

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível interposta pelo Município de Joinville contra sentença proferida em feitos conexos, relativos à ação de indenização por desapropriação indireta ajuizada por Adolfo Kath e Alita Kath e ação de indenização proposta por Marili Renkavieski em face destes e do Município.

Em síntese, aduziram os autores da primeira demanda, correspondente ao n. 038.06.049169-5, que são proprietários de um imóvel de 15.000 m<sup>2</sup>, tendo o réu, no ano de 1996, desapropriado parte do terreno, correspondente a 1.163,12 m<sup>2</sup>, o qual deu origem à rua Arthur Mendes.

**Acrescentaram que sobre a área se encontrava uma casa de madeira, de 50 m<sup>2</sup>, que foi de lá retirada.**

**Por fim, afirmaram que, do total da porção ocupada, possuem direito à indenização correspondente à área de 614,3 m<sup>2</sup>, além da edificação em madeira, haja vista que, daquela área, alienaram a Sebastião Ribas de Lima 361,75 m<sup>2</sup>, e que foram indenizados pela ocupação de 187,00 m<sup>2</sup>, por meio da demanda de desapropriação direta n. 038.96.026270-8.**

**Contestada a inicial, em despacho saneador, foi reconhecida a conexão entre o feito e os autos n. 038.06.202907-8, ajuizado por Marili Renkavieski, ex-convivente de Sebastião Ribas de Lima, contendo causa de pedir relativa à porção do terreno que teria sido alienada àquele.**

**Alegou a demandante que, quando do final da convivência, na partilha, lhe coube a totalidade de imóvel adquirido de Adolfo Kath e Alita Kath. Noticiou que Sebastião faleceu no ano 2004 e que nunca obteve êxito na posse do imóvel, que teria 'desaparecido' em virtude da abertura do prolongamento da rua Arthur Mendes. Da expropriação, não foi indenizada. Buscou, assim, a condenação ao pagamento de indenização por danos morais e materiais dos alienantes do terreno ou, subsidiariamente, a condenação do Município de Joinville.**

**Instruídos os feitos, o magistrado *a quo* julgou procedentes os pedidos, reconhecendo o direito dos autores à indenização por expropriação indireta de parte do imóvel sob matrícula n. 18.545, do Cartório de Registro de Imóveis da 1ª Circunscrição da Comarca de Joinville, e conseqüentemente, condenou o Município a pagar a Adolfo Kath e sua esposa a quantia de**

**R\$109.368,71 e a Marili Renkavieski o valor de R\$51.545,75, acrescidos de correção monetária pelo INPC, juros compensatórios na ordem de 12% ao ano, ambos desde a data do laudo pericial, e juros de mora de 6% ao ano a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que deverá ser paga a indenização, cumuláveis os moratórios com os compensatórios, calculados sobre o valor corrigido monetariamente.**

**O Município foi condenado ao pagamento das despesas com a perícia e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das condenações, em favor do patrono de cada parte.**

**Irresignado com a decisão, apelou o Município de Joinville, argumentando que os autores Adolfo Kath e Alita Kath promoveram loteamento/desmembramento clandestino de sua propriedade, o que pode ser facilmente verificado nos autos, tendo em vista que o apelado foi condenado penalmente por tal conduta. Acrescentou que o loteamento não foi devidamente registrado, tampouco foi procedida a doação da área de arruamento ao Município de Joinville. Ressaltou que os autores pretendem se valer de sua própria torpeza, eis que fraudaram a lei e promoveram a venda de lotes sem a devida regularização da área. Requereu, assim, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a sentença, para julgar totalmente improcedentes as demandas, invertendo-se os ônus sucumbenciais.**

**Em contrarrazões, os apelados pugnaram pelo desprovimento do recurso.**

**Manifestando-se, o Ministério Público deixou de opinar no feito, por ausência de interesse público relevante a ser tutelado.**

Este é o relatório.

## VOTO

Dá-se provimento parcial ao recurso e à remessa.

### 1 Dos fatos

Tratam-se de lides conexas e, conforme é possível extrair dos autos, Adolfo Kath e Alita Kath eram proprietários de um terreno de aproximadamente 15.000 m<sup>2</sup>, sobre o qual houve a intenção de se promover o desmembramento, de forma legalizada, no ano de 1987, o que, todavia, não ocorreu, conforme se extrai do depoimento de fls. 224 e dos documentos trazidos pelo Município nos autos n. 038.06.049169-5.

Apesar disso, houve a alienação, e assim o desmembramento, de forma irregular, de diversos lotes oriundos do referido imóvel, caracterizando a prática do crime previsto no art. 50 da lei n. 6.766/79. Tais fatos levaram à instauração de inquérito policial e apresentação de denúncia, por parte do Ministério Público, correspondente à ação penal n. 4308/91, cuja sentença se encontra às fls. 236-242 do caderno processual já mencionado. Ressalta-se que, em consulta ao Sistema de Automação do Poder Judiciário, não consta qualquer registro de recurso da referida decisão.

Constata-se, ainda, que o Município de Joinville promoveu a desapropriação de 187 m<sup>2</sup> da propriedade de Adolfo e Alita Kath, a fim de que fosse implantada a rua Arthur Mendes.

É contra o prolongamento de tal via que se insurgem os autores, de ambos os feitos, alegando que não foram indenizados.

Destaca-se que a situação de Marili Renkavieski é ainda pior, tendo em vista que esta seria proprietária de um lote adquirido por Sebastião Ribas de Lima, seu então convivente que, ao término da união estável, lhe 'transferiu' o bem. Contudo, jamais tomou posse do terreno, que sequer lhe foi atribuído regularmente, tendo já falecido o ex-convivente. Ocorre que a rua Arthur Mendes passa exatamente sobre o que seria a propriedade da demandante, que busca, quer dos alienantes, quer do Município de Joinville, a compensação pelos danos sofridos.

Tem-se, portanto, a pretensão dos proprietários originários do terreno, em receber indenização pela expropriação da parte que lhes restou, e a pretensão de um dos adquirentes de parcela da propriedade.

É incontroverso que a rua Arthur Mendes efetivamente existe e que corta a propriedade outrora integralmente de Adolfo Kath. Há, porém, questão



anterior à passagem da via, qual seja, o desmembramento irregular do solo, que influencia de sobremaneira a análise do feito.

A propósito, é importante destacar que a questão não foi levantada somente em sede de apelação, como argumentam os apelados. Denota-se, do despacho de fls. 31-32, que o magistrado a quo, já no início do processo, constatou os indícios de parcelamento irregular do solo. Posteriormente, na produção de prova testemunhal, houve menção ao desmembramento promovido pelos réus (fls. 222-227) - autos n. 038.06.049169-5. E ainda, em sede de alegações finais, o Município de Joinville trouxe tal informação, por ter acesso a ela somente naquele momento processual. A referida prova foi devidamente analisada na sentença, esta pela procedência dos pedidos iniciais. A matéria, dessa forma, pode ser devolvida a este Tribunal, inclusive por conta do reexame necessário, que se impõe no presente feito.

Nesse pensar, ao contrário do que observou o magistrado, que entendeu que faltariam dados para que se confirmasse a ocorrência de parcelamento irregular, vê-se que as vendas dos lotes ocorreram desde de novembro de 1986 até, no mínimo, o início da década de 90, como se extrai da sentença do processo criminal – fl. 236. Noticiam os autos (n. 038.06.049169-5), noutro prisma, que a ocupação pelo Município de Joinville, para a passagem da rua Arthur Mendes, se deu em 1996, ou seja, após a aquisição dos terrenos, já com a consolidação da ocupação irregular.

Ademais, fica cristalina a conduta ilegal dos demandantes com a juntada da cópia da sentença do processo criminal, da lavra do magistrado José Volpato de Souza, que contém a condenação de Adolfo Kath pelo crime previsto na lei 6.766/79, art. 50, incisos I e II, e parágrafo único:

Art. 50. Constitui crime contra a Administração Pública.

I - dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento 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;

II - dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos sem observância das determinações constantes do ato administrativo de licença;

(...)

Parágrafo único - O crime definido neste artigo é qualificado, se cometido.

I - por meio de venda, promessa de venda, reserva de lote ou quaisquer outros instrumentos que manifestem a intenção de vender lote em loteamento ou desmembramento não registrado no Registro de Imóveis competente (...).

Extrai-se da referida decisão (fls.239-240):

A autoria e a materialidade do delito restaram demonstradas através dos

documentos de fls. 8/21, depoimentos testemunhais de fls. 45/49 e 54/57, além das declarações prestadas pelo próprio acusado perante a autoridade policial e posteriormente em juízo. (fls. 25 e 34/35).

Segundo as provas que instruem o presente processo, o réu, na qualidade de proprietário de uma área de terras de 15.000 metros quadrados, colocou a venda alguns lotes, sem que o loteamento ou o desmembramento tivesse sido aprovado pelo poder público municipal ou registrado no Registro Imobiliário competente. O réu vendeu lotes para Daniel Gonçalves, José Gonçalves Merinho, Lídia Jucoski e outros, conforme demonstram os documentos de fls. 18/20.

As vítimas Lídia Jucoski e Daniel Gonçalves, foram inquiridas em juízo, oportunidade em que confirmaram a veracidade dos fatos narrados na denúncia, mais precisamente que adquiriram os lotes do denunciado, sendo que até a presente data não conseguiram o registro no cartório competente (fls. 48/49).

As testemunhas arroladas na denúncia foram inquiridas e também confirmaram que o réu não regularizou o loteamento junto ao Município de Joinville, de forma que tudo foi cancelado antes da publicação dos editais; que o réu foi notificado e mesmo assim continuou vendendo lotes; que o réu vendeu um lote na rua, onde já existe uma casa de madeira construída; que todas as obras foram embargadas pela prefeitura (fls. 45/46).

José Gonçalves Maurício diz que não conseguiu "registrar seu lote porque o mesmo está "bem no meio da rua"; que nenhum dos comprados dos lotes vizinhos pode registrar a área comprada, eis que não está regularizada" (fls. 47).

As testemunhas arroladas pelo réu mostram que a venda foi feita sem que o loteamento tivesse sido aprovado pelo Poder Público Municipal, que foram os moradores que abriram as ruas, promoveram a instalação de luz e água; que o acusado não regularizou a situação até a presente data (fls. 54/57).

Provadas assim a autoria e a materialidade do delito sem que restasse demonstrada qualquer excludente de antijuridicidade ou dirimente de culpabilidade, a condenação do réu é medida que se impõe.

Comprovado, portanto, o parcelamento irregular do solo e a implantação de loteamento clandestino, passa-se à análise da lei n. 6.766, no que tange à matéria aplicável ao caso concreto.

## 2 Do direito pleiteado por Adolfo Kath e Alita Kath

A lei n. 6.766/79 determina que antes da elaboração do projeto de loteamento, o interessado deverá solicitar à Prefeitura Municipal que defina as diretrizes para o uso do solo, traçado dos lotes, do sistema viário, dos espaços livres e das áreas reservadas para equipamento urbano e comunitário, apresentando, para este fim, requerimento e planta do imóvel (art. 6º), e ainda que, para a aprovação de projeto de desmembramento, o interessado apresentará requerimento à Prefeitura Municipal, acompanhado de certidão atualizada da matrícula da gleba, expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis competente (art. 10).

Cumprindo esses e outros requisitos exigidos pelas leis locais, um loteamento ou desmembramento pode ser aprovado pelo Município, passando-se, assim, à fase de regularização junto ao Registro de Imóveis competente e à sua implantação, conforme os prazos legais. Transcreve-se do art. 20, parágrafo único:

Parágrafo único - No Registro de Imóveis far-se-á o registro do loteamento, com uma indicação para cada lote, a averbação das alterações, a abertura de ruas e praças e as áreas destinadas a espaços livres ou a equipamentos urbanos.

Em suas disposições gerais, a lei em análise prescreve que é vedado vender ou prometer vender parcela de loteamento ou desmembramento não registrado, e seu art. 40 assim determina:

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 propósito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO URBANÍSTICO. LOTEAMENTO IRREGULAR. MUNICÍPIO. PODER-DEVER DE REGULARIZAÇÃO.

1. O art. 40 da lei 6.766/79 deve ser aplicado e interpretado à luz da Constituição Federal e da Carta Estadual.

2. A Municipalidade tem o dever e não a faculdade de regularizar o uso, no parcelamento e na ocupação do solo, para assegurar o respeito aos padrões urbanísticos e o bem-estar da população.

3. As administrações municipais possuem mecanismos de autotutela, podendo obstar a implantação imoderada de loteamentos clandestinos e irregulares, sem necessitarem recorrer a ordens judiciais para coibir os abusos decorrentes da especulação imobiliária por todo o País, encerrando uma verdadeira *contraditio in terminis* a Municipalidade opor-se a regularizar situações de fato já consolidadas.

4. A ressalva do § 5º do art. 40 da Lei 6.766/99, introduzida pela lei 9.785/99, possibilitou a regularização de loteamento pelo Município sem atenção aos parâmetros urbanísticos para a zona, originariamente estabelecidos. Consoante a doutrina do tema, há que se distinguir as exigências para a implantação de loteamento das exigências para sua regularização. Na implantação de loteamento nada pode deixar de ser exigido e executado pelo loteador, seja ele 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 parâmetros 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 mercê de o interesse público restar 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.

5. O Município tem o poder-dever de agir para que o loteamento urbano irregular passe a atender o regulamento específico para a sua constituição.

6. Se ao Município é imposta, *ex lege*, a obrigação de fazer, procede a pretensão deduzida na ação civil pública, cujo escopo é exatamente a imputação do *facere*, às expensas do violador da norma urbanístico-ambiental.

5. Recurso especial provido. (REsp 448.216/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 14.10.2003).

Tem-se, dessa forma, a seguinte situação: ou o prolongamento da rua Arthur Mendes teria ocorrido por conta dos próprios moradores, ou o Município, no

uso de suas prerrogativas e autorizado pela própria lei acima mencionada, promoveu um mínimo de adequação do loteamento implantado sem a sua autorização. Considerando-se que o Município não negou que efetuou o prolongamento da rua e o teor do documento de fl. 233 (autos n. 038.06.049169-5), que consiste em orientação acerca do que deveria ser feito em relação ao loteamento clandestino, entende-se que foi a própria Administração que implantou a rua. Nesse sentido, extrai-se da consulta de fl. 233:

O procedimento a ser tomado para a regularização é executar a infraestrutura, ou seja, implantação da rede de luz, água, ensaibramento, valetamento do prolongamento da Rua Arthur Mendes e fazer a doação da área atingida pela rua, que é de 1.160,11 metros quadrados, conforme planta anexa a PMJ, doação esta que já havia sido requerida através do protocolo n. 017329 de 30/06/87 (planta n. 1) e não foi aceita devido a rua não possuir infra-estrutura exigida.

Em qualquer uma das hipóteses, em verdade, falece aos autores o direito de receberem indenização pela porção de propriedade sobre a qual passa a via pública.

Isso porque, em primeiro lugar, como loteador, cabia a Adolfo Kath implantar também as vias circulação do local, nos moldes do art. 4º da lei n. 6.766/79. Não o fazendo, tampouco legalizando a implantação dos lotes, não pode, agora, vir a Juízo pleitear a recomposição de seu patrimônio pelo Município ter feito obra que a ele mesmo cabia ou que o ordenamento lhe vedou, como se viu. Ademais, a lei autoriza o Município a regularizar o local e até mesmo a obter, do loteador clandestino, a recomposição dos gastos que obtiver. Retira-se da jurisprudência dos tribunais pátrios:

LOTEAMENTO – Clandestino – Vias públicas e espaços livres – Transmissão automática, ao Município, do domínio das áreas – Indenização pelo apossamento administrativo – Inadmissibilidade – Recurso não provido.

Inexiste direito à indenização pelo apossamento administrativo, pela Municipalidade, de vias públicas e áreas livres de loteamento clandestino (TJSP, Ap.Cív. n. 252.010-1, de Angatuba, rel. Des. Menezes Gomes, j. 13.6.1996).

Do referido voto extrai-se importante menção à doutrina de José

Afonso da Silva:

Não tem sentido continuarmos apegados ao formalismo jurídico, para não conceber como públicas as vias de circulação desses procedimentos parcelários do solo, só porque o loteamento não foi aprovado pela Prefeitura ou não foi inscrito no Registro Imobiliário. Ora, desde que tenham sido vendidos os lotes, ou boa parte deles, e a situação se apresente irreversível, não há como recusar o efeito proposto. Pois, na verdade, como já anotamos antes, o loteador, clandestino ou irregular, ao parcelar sua gleba e destinar o sistema de aruamento à utilização pública, procede no seu exclusivo interesse, por um lado, e, por outro, por vontade própria, motivada precisamente por aquele interesse, desfez-se de propriedade daquelas áreas, priva-se dessa propriedade, despoja-se desse seu direito em favor

da coletividade, porque só assim poderá auferir benefícios decorrentes das relações sociais que o arruamento gera para seu loteamento. Em compensação, pela perda da propriedade destinada a vias, recebe as vantagens econômicas próprias do empreendimento, que, sem tais vias, seria inviável. Essa situação caracteriza um meio normal de perda da propriedade, por interesse e vontade própria, em favor da coletividade. Por isso, a consolidação dessa situação jurídica requer apenas o reconhecimento e conseqüente oficialização das vias, mediante o estabelecimento do respectivo plano de alinhamento, pelo qual corrigirão as distorções existentes (Direito Urbanístico Brasileiro, Editora Revista dos Tribunais, 1981, p. 76/269).

Assim, não há sentido algum em atribuir ao titular do loteamento clandestino a vantagem de ser indenizado pela implantação de via pública, mesmo porque não é o que ocorre com o loteador regular, que efetivamente doa parte da propriedade para a implantação dos equipamentos públicos.

Ressalta-se que em momento algum os autores negaram as alegações relativas ao parcelamento irregular do solo, restringindo-se, em contrarrazões, a salientar que o fato do loteamento ser clandestino nada tem a ver com a desapropriação, tampouco com a legalidade do loteamento. Sobre a venda de lotes sem a devida regularização, alegaram que "cabia ao apelante penalizá-lo por esse ato".

Vê-se, aliás, que o autor já foi penalizado pelo ato, destacando-se que o não pagamento de indenização por desapropriação nada tem a ver com penalidade pelo parcelamento irregular do solo. É, em verdade, mera consequência do ato anteriormente praticado pelo demandante, na esfera cível, que desobriga o Município de tal pagamento, uma vez que está simplesmente cumprindo uma obrigação que seria do proprietário, na qualidade de loteador, caso tivesse autorização para tal.

Portanto, indenização alguma cabe aos demandantes, como já havia sinalizado o magistrado a quo:

Importa destacar que há indícios de que os autores implantaram, no local, loteamento clandestino, vez que grande parte da área total de que eram proprietários foram alienando, consoante já alinhavado, cuja circunstância, por força de que o loteador compete a implantação de infraestrutura, incluindo nela o arruamento, levaria à desobrigação do município em indenizar (fl.251).

Diante do exposto, quanto a este ponto, dá-se provimento ao recurso e à remessa, para julgar improcedente a demanda ajuizada por Adolfo Kath e Alita Kath, invertendo-se os ônus sucumbenciais e condenando-os ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$1.500,00.

3 Do direito pleiteado por Marili Renkavieski

Quanto ao feito ajuizado por Marili Renkavieski, repisa-se que a demandante é ex-convivente de Sebastião Ribas de Lima, um dos adquirentes dos lotes vendidos por Adolfo e Alita Kath no ano de 1988.

O valor atribuído ao terreno foi parcelado em 28 vezes, tendo sido integralmente quitado pelo casal, que veio a se separar no ano de 1994, jamais construindo no local. O imóvel, na partilha, coube à autora da ação. No ano de 2004, Sebastião faleceu.

Destaca-se que todo o relato se encontra comprovado pelos documentos trazidos pela demandante, consistentes nos recibos de pagamento e na cópia do termo de audiência da partilha acima referida (autos n. 038.06.020907-8).

Expôs a autora, ainda, que no ano de 1996, com a desapropriação promovida pelo Município na propriedade de Adolfo e Alita Kath para a implantação da rua Arthur Mendes, ela e seu convivente promoveram oposição à demanda, tendo em vista que o terreno vendido pelos expropriados não havia sido delimitado, e a desapropriação poderia, então, incidir sobre a referida área. Diante da indefinição que se instaurou no processo, o casal desistiu da ação, a fim de que Adolfo e Alita Kath, já idosos, não tivessem óbice ao recebimento da indenização.

Todavia, após a separação e com o falecimento de Sebastião Ribas de Lima, a autora permaneceu sem saber a localização exata de seu lote, afirmando que o casal alienante alega que o terreno desapareceu em virtude do prolongamento da rua Arthur Mendes, não sendo culpados pela impossibilidade de apontar e disponibilizar o imóvel que venderam. Noutro prisma, o Município de Joinville também se nega a indenizar a demandante.

Buscou a autora, assim, indenização por danos morais e materiais advindos da situação acima relatada.

Em princípio, destaca-se que ficou esclarecido que o terreno adquirido por Sebastião Ribas de Lima não coincide com a área expropriada e paga pelo Município de Joinville a Adolfo Kath por meio do Decreto n. 7.906/96. Na sentença em análise, que julgou procedentes as demandas em face do Município de Joinville, ficou consignado:

Cumpra anotar, outrossim, que as provas angariadas ainda demonstram que Marili Renkavieski, legítima detentora dos direitos sobre a área de terras adquirida por seu ex-companheiro dos então proprietários Adolfo e Alita, tem direito a parte da indenização, mais precisamente no valor correspondente a 361,75m<sup>2</sup>, pois, consoante se infere dos processos, Adolfo e Alita alienaram essa metragem de terras a Sebastião Ribas de Lima (antecessor dos direitos de propriedade que

foram repassados para Marili) e dita parte imóvel ficou incorporada na área cujo apossamento praticou o município.

Logo, impõe ver que dos 987,82m<sup>2</sup> de que se apropriou o município, o correspondente a 361,75m<sup>2</sup> competem a Marili Renkavieski, restando a Adolfo e Alita o direito de indenização de 626,07m<sup>2</sup> (fl. 189).

E ainda:

Observo, a propósito, que a municipalidade se apossou da área imóvel questionada por Marili em função de utilidade pública, consistente em arruamento, mais precisamente, e, consoante documento encartado à fl. 77 da ação de desapropriação indireta, extrai-se que o município de Joinville não teve meios de dar continuidade ao adequado procedimento de desapropriação em função da "indefinição da titularidade dos imóveis".

Ora, colhe-se dos autos que o ex-companheiro de Marili – Sebastião Ribas de Lima – adquiriu a propriedade de Adolfo e Alita (contrato à fl. 11 dos autos movidos por Marili), não tendo, porém, transferido junto ao cartório de registro competente, circunstância que, é certo, levou o município a não ter meios de concluir a desapropriação (...) (fl. 192).

Portanto, sabe-se que sobre o terreno adquirido por Sebastião Ribas de Lima passa, hoje, a Rua Arthur Mendes. Nessa compreensão, é cabível o pagamento de indenização à Marili Renkavieski, tendo em vista que ela é a titular do bem, cuja quitação está comprovada nos autos do processo.

Resta analisar, diante da situação já esclarecida no presente voto, se o pagamento da indenização cabe ao Município, caracterizada a desapropriação, ou ao casal demandado, dono da propriedade irregularmente loteada.

Nesse sentido, volta-se à análise da lei n. 6.766/79 a qual atribui ao Município a regularização do loteamento irregular, hoje entendida como um dever da Administração, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça acima fixado.

A seu turno, o art. 40 da lei supracitada prescreve que o Município fará a regularização para evitar lesão ao desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes dos lotes. Determina, ainda, que o ente público obterá o ressarcimento das importâncias despendidas com equipamentos urbanos ou expropriações necessárias para regularizar o loteamento ou desmembramento (§1º).

Dessa forma, uma vez efetivada a implantação da via pelo Município, continuando, a propósito, o traçado daquela área efetivamente expropriada de Adolfo Kath e Alita Kath em 1996, ao ente público cabe o ressarcimento da demandante, com a ressalva de que tem a faculdade de obter do loteador irregular a recomposição de tal pagamento.

Isso porque a passagem da via é posterior à aquisição e quitação do terreno, ainda que não se soubesse, ao certo, sua localização. Ademais, não houve

impugnação ao negócio celebrado pelos particulares, e sim o pedido de recomposição do patrimônio pela passagem da via pública – a despeito de ser o loteamento clandestino ou não.

Constatado, como o foi, que ele é clandestino, cabe ao Município sua regularização, ou seja, adequação naquilo que mais possa se aproximar dos ditames do plano diretor e de toda a legislação urbanística aplicável à espécie. Nessa função, pode a Administração praticar os atos que lhes são pertinentes, tais como a desapropriação daquele que adquiriu, de boa-fé, terreno que se tornou necessário à implantação de via pública.

Por essa razão, mantém-se, assim, a condenação do Município de Joinville ao pagamento de indenização por desapropriação indireta à Marili Renkavieski.

### 3.1 Do valor indenizatório

No que tange ao valor da indenização, destaca-se que a decisão do magistrado *a quo* pautou-se no laudo do perito, peça de importância significativa no processo de desapropriação. Ainda que o princípio da autonomia resguarde ao juiz liberdade na formação de sua convicção (art. 436, CPC), em matéria de avaliação do bem expropriado o laudo pericial não deve ser desprezado.

Em sua manifestação, o perito designado demonstrou os métodos utilizados na elaboração do laudo, a análise mercadológica executada, bem como as peculiaridades do imóvel em questão, circunstâncias que foram consideradas na fixação da justa indenização. A propósito, retira-se da doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"A indenização só é justa quando recompõe inteiramente o patrimônio do desapropriado, abrangendo todos os eventuais prejuízos que decorram da perda da propriedade" (Direito administrativo. 17. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2004. p. 170).

O magistrado, seguindo os parâmetros informados no laudo pericial, fixou a indenização no valor de R\$ 51.545,75 (fl. 193 – autos n. 038.06.020907-8), o qual deve ser mantido, eis que atendidos os requisitos exigidos pela lei.

### 3.2 Dos juros compensatórios

Acerca dos juros compensatórios, é importante ressaltar que tais elementos se pautam nas Súmulas n. 69 e 114 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõem, respectivamente:

"Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde



a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel".

"Os juros compensatórios, na desapropriação indireta, incidem a partir da ocupação, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente".

Em que pese o conteúdo dos referidos enunciados, em situações especiais, este Órgão Fracionário possuía o entendimento de que os juros compensatórios poderiam ser computados a partir da data da avaliação realizada pelo perito.

Todavia, a questão foi pacificada pelo Grupo de Câmaras de Direito Público, que assim uniformizou a jurisprudência:

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO DIRETA E INDIRETA. JUROS COMPENSATÓRIOS. TERMO INICIAL E FORMA DE CÁLCULO.

Nos termos do verbete sumular 69 do Superior Tribunal de Justiça, 'na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel'.

De acordo com as súmulas 113 e 114 do mesmo Tribunal, esses juros devem ser calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente.

Considerando que os juros compensatórios 'destinam-se a compensar o que o desapropriado deixou de ganhar com a perda antecipada do imóvel, ressarcir o impedimento do uso e gozo econômico do bem, ou o que deixou de lucrar' (Ministro Luiz Fux), ainda que a avaliação judicial leve em conta o preço de mercado atual, não se pode retirar do proprietário o direito de ver compensada a perda da posse.

Assim, os juros compensatórios devem incidir a partir da ocupação do imóvel, que, no caso, remonta ao ano de 1996, como se tem notícia nos autos, por meio do Decreto n. 7.906, de 28 de agosto daquele ano. Quanto ao percentual dos dos referidos juros, destaca-se que

A Medida Provisória 1.577/97, que reduziu a taxa de juros compensatórios em desapropriação de 12% para 6% ao ano, é aplicável no período compreendido entre 11.06.1997, quando foi editada, até 13.09.2001, quando foi publicada a decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão 'de até seis por cento ao ano', do caput do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41, introduzida pela referida MP. Nos demais períodos, a taxa de juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano, como prevê a súmula 618/STF (REsp n. 1111829/SP, Min. Teori Albino Zavascki).

Nesse passo, considerando que o *dies a quo* para a incidência dos juros compensatórios remonta ao ano de 1996, deve ser aplicado o percentual 6% ao ano no período entre 11/6/1997 até 13/9/2001, ocasião em que deve passar, novamente, a 12% ao ano. Altera-se, assim, em reexame, a decisão, quanto a este ponto.

### 3.3 Dos juros moratórios

Da mesma forma, merece pequena adequação a fixação dos juros moratórios. Nesta Câmara, recentemente decidiu-se:

(...) MÉRITO – VALORIZAÇÃO GERAL DA ÁREA – VERBA INDENIZATÓRIA REGULARMENTE APURADA PELA PROVA TÉCNICA – IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO OU COMPENSAÇÃO – PRECEDENTES – JUROS COMPENSATÓRIOS – INCIDÊNCIA A PARTIR DO EFETIVO DESAPOSEAMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO – JUROS MORATÓRIOS – APLICABILIDADE DA LEI 11.960/09 (...) (TJSC, Ap.Cív. n. 2011.075751-2, de São Carlos, Rel.: Des. Carlos Adilson Silva, j. 14.8.2012).

Do voto se extrai:

No atinente aos juros moratórios, nas palavras do eminente Des. Luiz César Medeiros no AI 2011.087485-6:

"No que diz respeito aos juros de mora, quando da entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35, que incluiu o art. 1º-F na Lei n. 9.494/97, este Tribunal orientava-se pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *"as normas instrumentais materiais, enquanto integram o estatuto legal do processo, são as vigentes ao tempo do ato processual, no caso dos juros moratórios, a data do ajuizamento da ação, não alcançando a lei nova subsequente"* (AgRg no Ag n. 680.324, Min. Hamilton Carvalhido).

No entanto, o Supremo Tribunal Federal em recente decisão proferida pelo eminente Ministro Cezar Peluzo em 17.06.2011, no julgamento do Agravo de Instrumento n. 842.063 na RG/RS, firmou entendimento diverso no sentido de que as alterações trazidas na Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009 – que uniformizou a atualização monetária e os juros incidentes sobre todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública – possui aplicabilidade imediata, inclusive em relação àquelas demandas ajuizadas anteriormente à edição da novel legislação.

Este julgado veio a referendar o entendimento já consolidado pela Corte Suprema, conforme os precedentes a seguir reproduzidos:

-AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS MORATÓRIOS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1997. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (AI n. 828.778 no AgR/RS, Min. Cármen Lúcia, j. 15.02.2011).

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 COM REDAÇÃO DA MP 2.180-35. CONSTITUCIONALIDADE. EFICÁCIA IMEDIATA. AGRAVO IMPROVIDO

I – A não interposição de agravo de instrumento contra a decisão que inadmitiu o recurso especial da agravada não gerou preclusão lógica, porquanto os recursos especial e extraordinário possuem campos de atuação diversos.

Precedente.

II - O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a norma do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicação imediata. Precedentes.

III – Agravo regimental improvido" (AI n. 771.555 no AgR/RS, Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.10.2010).

O próprio Superior Tribunal de Justiça reviu seu anterior entendimento, como pode ser conferido no recentíssimo julgado emitido pela Corte Especial:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI n. 11.960/09.

#### APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos- (REsp n. 1.207.197, Min. Castro Meira, j. 18.05.2011)."

Portanto, a partir da vigência da Lei 11.960/2009, deverá ser aplicada a correção monetária calculada pela TR e os juros de mora devem obedecer ao percentual estipulado para as cadernetas de poupança.

Registro ainda, quanto ao termo inicial, ter andado bem a sentença pois "*o ente público deverá quitar o montante indenizatório por precatório nos moldes do art. 100 da Carta Magna, sendo devidos os juros de mora somente após transcorrido o prazo constitucional para o pagamento deste, tendo em vista que só a partir dessa data, gize-se mais uma vez, é que será considerada inadimplente.*" (AI 2011.087485-6, rel. Des. Luiz César Medeiros).

Nesse pensar, os juros moratórios, fixados no percentual de 6% ao ano, devem ser contabilizados do dia 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito até 01/07/2009, data em que passou a vigor a Lei n. 11.960/09, que alterou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Consequentemente, seguindo também o entendimento acima exposto, a partir da vigência da Lei n. 11.960/2009, a correção monetária deverá ser calculada pela TR, permanecendo, no mais, como estipulada pelo eminente juiz.

Nesse pensar, dá-se provimento parcial à remessa, adequando-se a incidência dos juros moratórios, a fim de que seja obedecido o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com as modificações inseridas pela Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

#### 3.4 Dos honorários advocatícios

Vencido o Município réu, este deve ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios aos quais, *in casu*, são aplicáveis os limites percentuais estipulados no art. 27, §§ 1º e 3º do Decreto-lei n. 3.365/41, nos seguintes termos:

§ 1º A sentença que fixar o valor da indenização quando este for superior ao preço oferecido condenará o desapropriante a pagar honorários do advogado, que serão fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença, observado o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais).

[...]

§ 3º O disposto no §1º deste artigo se aplica:

[...]

II - às ações de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta.

Assim sendo, considerando-se a complexidade da causa e o valor da condenação imposta, a verba honorária deve ser fixada em 5% sobre o valor da condenação.

A respeito do tema, traz-se excerto do voto do Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz, no precedente n. 2008.018356-6, de São Lourenço do Oeste:

É certo que não pode a verba honorária ser fixada em valor excessivamente modesto, sob pena de aviltar-se o trabalho efetuado pelo advogado, nem demasiadamente elevado, eis que oneraria os cofres públicos e, conseqüentemente, a comunidade como um todo.

De outra banda, também é conveniente notar que embora a indenização sobre a qual versam os autos não tenha atingido valor considerável, a matéria em debate não possui grande complexidade.

Assim fixa-se a verba honorária em 5% sobre o valor da condenação, autorizada a conclusão de que o grau de zelo e responsabilidade desenvolvido pelo patrono da expropriada está condignamente remunerado com o percentual máximo fixado na legislação de regência.

### 3.5 Das custas processuais

A respeito do pagamento das custas processuais, nos casos em que é vencida a Fazenda Pública, sua isenção é medida que se impõe, conforme o art. 35, "i", da Lei Complementar Estadual n. 156/97, com a redação dada pela Lei Complementar n. 161/97.

Portanto, confirma-se a isenção do Município no que tange ao pagamento das custas processuais. Ressalta-se, todavia, que os honorários periciais devem ser suportados pelo réu, como já se decidiu nesta Corte:

"A isenção das custas processuais não desonera o Município do pagamento das despesas relativas à perícia realizada em ação de indenização por desapropriação indireta." (Ap. Cív. n. 2007.042030-6, de Balneário Camboriú. Rel. Juiz Jânio Machado, j. 4.3.2008).

### 3.6 Dos danos morais

Buscou a demandante o pagamento de indenização por danos morais, em virtude dos infortúnios pelos quais passou a fim de que fosse resolvida a situação.

Contudo, não há nos autos elementos suficientes que levem a crer que tenha sofrido intensa dor ou abalo moral, psicológico ou emocional.

Dessa forma, afasta-se a ocorrência de danos morais.

Ante o exposto, dá-se provimento parcial ao recurso e à remessa, julgando-se improcedente a demanda n. 038.06.049169-5 e mantendo-se a procedência parcial da demanda n. 038.06.020907-8, adequando-se a incidência dos juros compensatórios e moratórios, bem como a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais, na forma do voto prolatado.

Este é o voto.

**DECISÃO 03**

Apelação Cível n. 2008.013062-0, de São José  
Relator: Des. Luiz Fernando Boller

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL JULGADA IMPROCEDENTE - CONTRATO DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO IMOBILIÁRIO INDIVIDUALIZADO, DIANTE DA NÃO CONCLUSÃO DO DESMEMBRAMENTO DA ÁREA EM LOTES - ALEGAÇÃO DE DUPLA VENDA DOS IMÓVEIS ADQUIRIDOS - INSUFICIÊNCIA DE PROVA DA ALIENAÇÃO DOS TERRENOS, PELOS RÉUS, A TERCEIROS - CIÊNCIA DO AUTOR ACERCA DA IRREGULARIDADE REGISTRAL - NECESSIDADE DE REGULARIZAÇÃO PRÉVIA DO EMPREENDIMENTO - INTELIGÊNCIA DO ART. 37 DA LEI Nº 6.766/79 - NULIDADE DO CONTRATO - ILICITUDE DO OBJETO - ART. 145, INC. II, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - RETORNO AO *STATUS QUO ANTE* - DEVOLUÇÃO DO PREÇO PAGO - REFORMA DA SENTENÇA - PÁRCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS - APELO PROVIDO EM PARTE.

*"É cediço que a venda ou promessa de venda de terreno de loteamento não registrado importa em nulidade da avença, pois é coibida expressamente a sua negociação pela Lei de Parcelamento do Solo Urbano, razão pela qual a posterior regularização não pode suprir a origem ilícita do objeto, feita sem a solenidade essencial. Deve, portanto, ser mantida a sentença que reconheceu a nulidade do pacto e determinou a devolução das parcelas pagas"* (Apelação Cível nº 2009.018089-3, de Joinville. Relator Desembargador Gilberto Gomes de Oliveira, julgado em 01/03/2012).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2008.013062-0, da comarca de São José (1ª Vara Cível), em que é apelante Eduardo Corrêa e apelado Espólio de Benjamin Gerlach Filho Rep. p/ invent. Sandra Sandin Gerlach:

A Quarta Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo

Senhor Desembargador Victor Ferreira, com voto, e dele participou o Excelentíssimo Senhor Desembargador Substituto Jorge Luís Costa Beber.

Florianópolis, 28 de fevereiro de 2013.

Luiz Fernando Boller  
RELATOR

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível interposta por Eduardo Corrêa contra sentença prolatada pelo juízo da 1ª Vara Cível da comarca de São José, que, nos autos da ação de Rescisão de Contrato nº 064.02.008882-9 (disponível em <<http://esaj.tjsc.jus.br/cpo/pg/search.do?paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=64&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=SAJ&numeroDigitoAnoUnificado=&foroNumeroUnificado=&dePesquisaNuUnificado=&dePesquisa=064020088829+>> acesso nesta data), ajuizada contra Benjamin Gerlach Filho - substituído posteriormente por seu Espólio, representado pela inventariante Sandra Sandin Gerlach -, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), restando suspensa a exigibilidade ante o deferimento do benefício da justiça gratuita (fls. 112/117).

Fundamentando a insurgência, alega o apelante, em síntese, que adquiriu dos apelados, por meio de contrato de compra e venda, 2 (dois) terrenos, sendo que, após pagar integralmente o preço, tomou conhecimento de que os imóveis faziam parte de um loteamento não regularizado, impossibilitando seu registro imobiliário.

Não bastasse isso, avultou que os bens teriam sido alienados a terceiros, tendo, no início do ano de 2002, constatado uma edificação em um deles, ao passo que, no outro, teria sido colocada uma placa de venda, situação caracterizadora do inadimplemento da obrigação contratual por parte do réu/apelado.

Nestes termos, requereu a reforma da sentença, para que se declare a rescisão da avença, condenando-se o oponente à devolução dos valores pagos (fls. 121/129).

Recebido o recurso em seus efeitos devolutivo e suspensivo (fl. 130), os réus/apelados apresentaram contrarrazões, rebatendo todos os argumentos do oponente, bradando pela manutenção da decisão *a quo* (fls. 133/138).

Ascendendo a esta Corte, os autos foram originalmente distribuídos ao Desembargador Victor Ferreira (fl. 143), vindo-me às mãos em razão de superveniente assento nesta Quarta Câmara de Direito Civil.

Este é o relatório.



### VOTO

Conheço do presente apelo porque, além de tempestivo, atende aos demais requisitos de admissibilidade, destacando-se que o recorrente conta com o benefício da justiça gratuita, ficando, com isso, dispensado do recolhimento do preparo.

Para melhor entendimento da lide, cumpre ressaltar que os imóveis em questão são constituídos por 2 (dois) lotes, alienados ao apelante por Benjamin Gerlach Filho e Sandra Sandin Gerlach, através do "*recibo arras de compra e venda*", um deles medindo 405,00 m<sup>2</sup> (quatrocentos e cinco metros quadrados) de área, adquirido em 18/06/1999, pelo valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), e outro com área de 4.895,00 m<sup>2</sup> (quatro mil oitocentos e noventa e cinco metros quadrados), adquirido em 14/06/1999, pelo preço de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais -

fls. 11/12).

O apelante afirma que, tendo efetuado o pagamento integral do valor convencionado, imitiu-se imediatamente na posse dos imóveis, cercando-os.

Contudo, assevera que não conseguiu registrá-los por tratar-se de um loteamento irregular, fato conhecido somente após a concretização do negócio.

Não bastasse isso, afirmou que no início de 2002 soube que os réus alienaram os mesmos imóveis a terceiros, que, então, construíram em um dos terrenos e colocaram o outro a venda.

Consoante mencionado no relatório, o juízo *a quo*, rechaçou o pleito entendendo que o autor não logrou êxito em comprovar que os réus teriam alienado os terrenos para outrem, destacando em sua conclusão que, antes mesmo da realização do negócio, o adquirente já possuía ciência das irregularidades existentes no loteamento .

Malcontente com o *decisium* prolatado, o apelante afirma que não conseguiu promover a alteração do registro imobiliário, por tratar-se de loteamento clandestino, prática vedada pela Lei de Parcelamento do Solo Urbano.

Tal situação, segundo o apelante, permitiu que os apelados vendessem os mesmos lotes a terceiro.

Sobre a alegada venda dupla dos terrenos por parte do apelado, analisando detidamente os autos, constato que, consoante versado na sentença objurgada, o autor não conseguiu produzir prova do alegado, consoante lhe incumbia, a rigor do disposto no art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil.

Para Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart,

A produção de prova não é um comportamento necessário para o julgamento favorável. Na verdade, o ônus da prova indica que a parte que não produzir prova *se sujeitará ao risco de um resultado desfavorável*. Ou seja, o descumprimento desse ônus não implica, necessariamente, um resultado desfavorável, *mas no aumento do risco de um julgamento contrário*, uma vez que, como precisamente adverte PATTI, uma certa margem de risco existe também para a parte que produziu a prova. (MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, *Manual do Processo de Conhecimento*, 4. ed., Editora: RT, 2005, p. 266).

Ao abordar o tema, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, com extrema propriedade, exaltam que

Não existe obrigação que corresponda ao descumprimento do ônus. O não atendimento do ônus de provar coloca a parte em desvantajosa posição para a obtenção do ganho de causa. A produção probatória, no tempo e na forma prescrita em lei, é ônus da condição de parte.

[...] o ônus da prova é regra de juízo, isto é, de julgamento, cabendo ao juiz, quando da prolação da sentença, proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu. O sistema não determina quem deve fazer a prova, mas sim quem assume o risco caso não se produza (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 10. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 608).

Sobre a matéria, Moacyr Amaral dos Santos ministra o ensinamento de que

Como a simples alegação não é suficiente para formar a convicção do juiz (*allegatio et non probatio quasi non allegatio*), surge a imprescindibilidade da prova da existência do fato. E dada a controvérsia entre autor e réu com referência ao fato e às suas circunstâncias, impondo-se, pois, prová-lo e prová-las, decorre o problema de saber a quem incumbe dar a sua prova. A quem incumbe o ônus da prova? Esse é o tema que se resume na expressão ônus da prova (Primeiras Linhas do Direito Processual Civil, Editora: Saraiva, 17ª ed., 1995, v. 2, p. 343/344).

Não diverge o longânime Ernane Fidélis dos Santos, para quem

O princípio que deve orientar o julgamento é o da verdade real dos fatos. [...] Um dos mais relevantes princípios subsidiários da verdade real é o da distribuição do ônus da prova. [...] A regra que impera mesmo em processo é a de que 'quem alega o fato deve prová-lo'. O fato será constitutivo, impeditivo, modificativo ou extintivo do direito, não importando a posição das partes no processo. Desde que haja a afirmação da existência ou inexistência de fato, de onde se extrai situação, circunstância ou direito a favorecer a quem alega, dele é o ônus da prova. [...] Em determinadas situações, o juiz lança mão de critério subsidiário da verdade real, usando-se do ônus da prova, mas para atribuí-lo à parte a quem desfavorece juízo de maior probabilidade. Quer-se provar que o cidadão não foi ao serviço em determinado dia, mas há dúvida sobre o fato. Sabe-se, contudo, que dos trinta dias do mês faltou ele vinte e cinco. Mesmo que a prova da falta pertença a outra parte, já há probabilidade maior a lhe favorecer, de forma tal que o empregado não pode ser desincumbido de provar o comparecimento. O juízo de maior probabilidade se mantém em estrita ligação com as regras de experiência (art. 335), aplicáveis de acordo com o *quod plerumque fit*. (Manual de Direito Processual Civil, volume 1: processo de conhecimento. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 509/511).

Sob tal prisma - ao contrário do que tenta convencer o recorrente -, inexistente nos autos qualquer elemento capaz de levar à certeza, estreme de dúvidas, de que Benjamin Gerlach Filho e Sandra Sandin Gerlach teriam alienado os mesmos imóveis a terceiros.

De outro vértice, o conjunto probatório constante dos autos com razoabilidade expõe a ausência de regularização do desmembramento dos imóveis no registro público.

Isso porque não há, na matrícula imobiliária de fls. 13/15, qualquer menção à compra e venda pactuada com o autor/apelante.

Sabe-se que, para haver a transferência da titularidade de determinada área no Cartório do Registro de Imóveis, é preciso que o projeto de loteamento/desmembramento esteja previamente aprovado e registrado, o que

inocorre no caso *sub judice*.

Ao contrário, a prova contida nos autos revela que Benjamin Gerlach Filho e Sandra Sandin Gerlach, na condição de promitentes vendedores, firmaram 2 (dois) "*Recibos arras de compra e venda*" com Eduardo Corrêa, tendo por objeto, respectivamente:

Um terreno situado em FORQUILHINHAS - São José - SC, com as seguintes dimensões e confrontações:

FRENTE: medindo 15,00 mts, extrema com a Avenida das Torres;

FUNDOS: medindo 15,00 mts, extrema com Ivan;

LATERAL DIREITA: medindo 29,00 mts, extrema com Iran;

LATERAL ESQUERDA: medindo 25,00 mts, extrema com a Rua Projetada; perfazendo uma área total de 405,00 m<sup>2</sup> (fl. 11)

[...]

Um terreno situado em FORQUILHINHAS - São José - SC, com as seguintes dimensões e confrontações:

FRENTE: medindo 55,00 mts, extrema com avenida das Torres;

FUNDOS: 55,00 mts, com vendedor;

LATERAL DIREITA: 89,00 mts, com vendedor;

LATERAL ESQUERDA: 89,00 mts, com rua Projetada;

TOTAL DA ÁREA: 4.895,00 m<sup>2</sup> (fl. 12)

Da análise conjunta dos instrumentos suso referidos - que prevêm que as despesas com a regularização junto à Prefeitura ficarão a cargo do comprador -, bem como das fotografias de fl. 16/18 e da matrícula imobiliária de fls. 13/15, emana a inafastável conclusão de que a área reclamada está inserida em loteamento irregular, fato que se coaduna com o depoimento prestado por Gilberto Francisco de Oliveira - funcionário da apelada Sandra Gerlach -, o qual ressaltou que

[...] o loteamento atualmente é idêntico ao da época em que foi projetado, ou iniciado; que existe um processo na Prefeitura para regularizar o loteamento; que no início das vendas do loteamento estavam sendo feitas as medidas pelo topógrafo para dar entrada no referido processo; que quando da venda do imóvel, não era apresentada nenhuma planta, apenas era levado o comprador até o local; que quando o imóvel era mostrado a medição era feita no ato e colocados os marcos após a compra [...] (fl. 90)

Além disso, a irregularidade do loteamento foi confessada pelos próprios apelados que, em sede de contestação, se limitaram a aduzir que "*com referência às irregularidades apontadas por ser o local loteamento irregular, não pode o autor fazer tal referência, pois tinha pleno conhecimento da situação [...]*" (fl. 25)

Assim, pendente o registro do parcelamento da área e da sua consequente subdivisão em lotes, com a respectiva inscrição no Cartório do Registro de Imóveis, caracterizada está a nulidade do pactuado, por falta de individualização

do bem pretendido, o que inviabiliza a transmissão da propriedade.

Neste rumo, a Lei do Parcelamento do Solo (nº 6.766/79), estabelece, em seu art. 37, que 'é vedado vender ou prometer vender parcela de loteamento ou desmembramento não registrado' (grifei).

Via de consequência, tratando-se de objeto ilícito, o negócio jurídico é nulo, consoante dispõe o art. 145, inc. II, do Código Civil de 1916, segundo o qual "é nulo o ato jurídico quando for ilícito, ou impossível, o seu objeto".

Neste sentido, da jurisprudência deste pretório colhe-se que:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - OBRIGAÇÕES - CONTRATOS - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL - IMPROCEDÊNCIA NO JUÍZO A QUO - INCONFORMISMO - PRELIMINAR DE INOVAÇÃO RECURSAL - NOVO ENQUADRAMENTO JURÍDICO DE FATOS ALEGADOS NA INICIAL - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - AFASTAMENTO - LOTEAMENTO CLANDESTINO - AUSÊNCIA DE REGISTRO - OBJETO ILÍCITO - CONTRATO NULO - ART. 145, II, DO CC/1916 - RETORNO AO *STATU QUO ANTE* - PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO - APELO PROVIDO EM PARTE.

Inexiste inovação recursal quando a parte apresenta novo enquadramento jurídico para fatos anteriormente alegados no feito, mormente quando se trata de matéria de ordem pública.

A venda de imóvel situado em loteamento clandestino, sem registro, enseja pedido de rescisão contratual pelo adquirente, pois caracteriza negócio jurídico nulo por ilicitude de objeto. (Ap. Cív. n. 2006.019287-5, de Pomerode, rel. Des. Monteiro Rocha, j. 08/05/2008).

Bem como,

APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÕES E INVALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. COMPRA E VENDA DE LOTE ENTRE PARTICULARES. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DO AUTOR. I - NULIDADE DO CONTRATO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. LOTEAMENTO IRREGULAR. VENDA DE LOTE VEDADA. EXEGESE DO ART. 37 DA LEI N. 6.799/79. ILICITUDE DO OBJETO. ART. 145, II, DO CC/1916. II - EFEITOS. RETORNO AO *STATU QUO ANTE*. DEVOLUÇÃO DO PREÇO PAGO E INDENIZAÇÃO POR CONSTRUÇÃO E BENFEITORIAS AO COMPRADOR. REINTEGRAÇÃO DA POSSE E PAGAMENTO DE ALUGUERES AOS VENDEDORES. III - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA RECONHECIDA, COM EQUIVALÊNCIA DE DERROTAS. REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. IV - SENTENÇA MODIFICADA. NULIDADE CONTRATUAL DE OFÍCIO RECONHECIDA. RECURSO PREJUDICADO.

I - É nulo o contrato de compra e venda de lote, situado em loteamento irregular, a teor da expressa vedação do art. 37 da Lei n. 6.799/79, tornando ilícito o objeto da avença e, por consequência, nulo o contrato, consoante o art. 145, II, do Código Civil de 1916, vigente à época. Por se tratar de vício de ordem pública, necessário o reconhecimento de ofício da nulidade. Precedentes.

II - Enunciada a nulidade do contrato, mister aclarar os efeitos daí decorrentes, com a volta das partes ao *statu quo ante*, o que se dá, na hipótese, com a devolução do preço pago e indenização pela construção e benfeitorias ao "comprador", bem como a reintegração da posse do terreno e o pagamento de alugueres durante o período de ocupação aos "vendedores".

III - Com o desfazimento contratual, sem culpa exclusiva de qualquer das

partes, reconhece-se a sucumbência recíproca, com equivalência das derrotas, sendo mister a redistribuição dos ônus sucumbenciais. (Ap. Cív. n. 2006.026070-7, de Palhoça, rel. Des. Henry Petry Junior, j. 18/05/2010).

Igualmente:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C REINTEGRAÇÃO DE POSSE E AÇÃO DE DEPÓSITO DE PARCELAS VENCIDAS E OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA ÚNICA. RECURSO DE APELAÇÃO VISANDO A REFORMA DE AMBAS AS DECISÕES. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE PARCELA DE IMÓVEL. AUSÊNCIA DE DESMEMBRAMENTO PRÉVIO. ILICITUDE DO CONTRATO. RESCISÃO DECRETADA DE OFÍCIO. RETORNO DAS PARTES AO STATU QUO ANTE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA DIANTE DA AUSÊNCIA DE DESMEMBRAMENTO PRÉVIO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. "Incorporação irregular - Ausência de inscrição no Registro Imobiliário - Impresses e publicidade contendo afirmações inverídicas a respeito da existência deste registro - Promitentes-compradores que assinaram pré-contratos de compra e venda baseados nestas afirmações - Nulidade contratual com a devolução das quantias pagas, acrescidas de juros e correção monetária - Sentença confirmada - Recurso improvido" (JC 54/119). Reconhecida a nulidade do contrato de compra e venda, em decorrência de sua ilicitude por ausência de desmembramento prévio, torna-se juridicamente impossível o pedido de adjudicação compulsória com outorga de escritura definitiva do imóvel, posto que não há previsão legal para a escrituração de unidade autônoma cujo desmembramento ainda não se realizou. (Ap. Cív. nº 2008.037345-7, de Balneário Camboriú, rel. Des. Stanley da Silva Braga, j. 06/10/2011).

Por derradeiro:

RESCISÃO DE CONTRATO C/C RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PAGAS E INDENIZAÇÃO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. LOTEAMENTO IRREGULAR. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA DEMANDADA. [...] MÉRITO. FATO EXTINTIVO DO DIREITO DA SUPPLICANTE. DEMANDADA ARGUI QUE AO TEMPO DA CITAÇÃO O LOTEAMENTO JÁ SE ENCONTRAVA REGISTRADO. FATO DESIMPORTANTE. CONTRATO NULO. EXEGESE DO ART. 37 DA LEI N.º 6.766/79 E ART. 145, II E IV, DO CC/16. RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS PAGAS, A FIM DAS PARTES RETORNAREM AO STATUS QUO ANTE. É cediço que a venda ou promessa de venda de terreno de loteamento não registrado importa em nulidade da avença, pois é coibida expressamente a sua negociação pela Lei de Parcelamento do Solo Urbano, razão pela qual a posterior regularização não pode suprir a origem ilícita do objeto, feita sem a solenidade essencial. Deve, portanto, ser mantida a sentença que reconheceu a nulidade do pacto e determinou a devolução das parcelas pagas.[...] (Ap. Cív. nº 2009.018089-3, de Joinville, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, j. 01/03/2012).

Diante disto, tendo em vista a nulidade apontada, há que ser dado provimento à pretensão recursal neste ponto, com a rescisão do pactuado às fls. 11 e 12, devendo as partes retornarem ao *status quo ante*, nos termos do art. 158 do Código Civil de 1916.

Assim, Benjamin Gerlach Filho e Sandra Sandin Gerlach deverão efetuar a devolução dos valores recebidos, restituindo a Eduardo Corrêa os montantes de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) e R\$ 30.000,00 (trinta mil reais),

monetariamente corrigidos pelo INPC-Índice Nacional de Preços ao Consumidor a partir das datas do respectivo desembolso, qual seja, 18/06/1999 e 14/07/1999, respectivamente.

Ademais, quanto à pretendida indenização por perdas e danos, constato que inexistem nos autos prova robusta, capaz de demonstrar o prejuízo alegado, ônus que, consoante o art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil, incumbia ao recorrente.

Dessarte, pronuncio-me no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, julgando parcialmente procedente o pedido, rescindindo os contratos de compra e venda pactuados com Benjamin Gerlach Filho e Sandra Sandin Gerlach, tendo por objeto os terrenos de 405,00 m<sup>2</sup> (quatrocentos e cinco metros quadrados) e de 4.895,00 m<sup>2</sup> (quatro mil oitocentos e noventa e cinco metros quadrados), situados em Forquilha, São José-SC (fls. 11/12), condenando os apelados a restituírem a Eduardo Corrêa os valores de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) e R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), monetariamente corrigidos desde o respectivo desembolso (em 18/06/1999 e 14/07/1999), acrescidos dos juros de mora desde a data da citação (25/07/2002 - fl. 21/verso), no equivalente a 0,5% (zero vírgula cinco por cento) ao mês, até a entrada em vigor do Código Civil de 2002, e, desde então, no índice de 1% (hum por cento) ao mês.

Como consequência lógica, redistribuo os ônus sucumbenciais nos termos do estatuído no art. 21 do Código de Processo Civil, cominando ao autor/apelante o dever de honrar o pagamento do equivalente a 25% (vinte e cinco por cento) do valor das custas processuais, além de honorários advocatícios ao patrono dos réus/apelados, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), ao passo que a estes últimos incumbe o dever de satisfazer as custas residuais, além de honrar o pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em benefício do patrono de Eduardo Corrêa, verbas estas monetariamente corrigidas desde a data de publicação desta decisão, acrescidas dos juros de mora a contar do trânsito em julgado, observando-se, no que toca ao apelante, a disposição contida no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

É como voto.

**DECISÃO 04**

Apelação Criminal n. 2012.048476-0, de São Lourenço do Oeste  
Relator: Des. Sérgio Izidoro Heil

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE PARCELAMENTO IRREGULAR DO SOLO URBANO (ART. 50, I, DA LEI 6.766/79). MATERIALIDADE E AUTORIA INEQUÍVOCAS. PROVAS DOS AUTOS QUE DEMONSTRAM TER O RÉU DADO INÍCIO A LOTEAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO. CONDENAÇÃO MANTIDA. INSURGÊNCIA QUANTO À PENA DE MULTA. APLICAÇÃO DO SISTEMA DA PARTE GERAL DO CÓDIGO PENAL ÀS LEIS ANTERIORES QUE DISPUNHAM EM SENTIDO DIVERSO. LEI 7.209/84, ART. 2º. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DE DIAS-MULTA, EM SUBSTITUIÇÃO À SISTEMÁTICA ANCORADA NO SALÁRIO MÍNIMO. MODIFICAÇÃO DA REPRIMENDA. NÃO APLICAÇÃO DE PERCENTUAL DECORRENTE DO RECONHECIMENTO DE AGRAVANTE. PENA PECUNIÁRIA INALTERÁVEL NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. FIXAÇÃO EM 11 (ONZE) DIAS-MULTA, NO VALOR MÍNIMO LEGAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. PEDIDO DE DEDUÇÃO DESTA ÚLTIMA DO MONTANTE ACERTADO EM AÇÃO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. DEMANDA ENCERRADA POR TRANSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA PARTE FINAL DO ARTIGO 45, § 1º, DO CP. PEDIDO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. REJEIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO CURSO DA AÇÃO. CONDIÇÕES DESCUMPRIDAS PELO RÉU. APELO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 2012.048476-0, da comarca de São Lourenço do Oeste (Vara Única), em que é apelante José Antônio Lopes, e apelado Ministério Público do Estado de Santa Catarina:

A Segunda Câmara Criminal decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, tão-somente para fixar a pena de multa em 11 (onze) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, com a correção regida pelo § 2º do artigo 49 do CP. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Exmos. Srs. Des. Ricardo Roesler e Des. Subst. Volnei Celso Tomazini. Funcionou pela douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça Sérgio Antônio Rizelo.



Florianópolis, 25 de setembro de 2012.

Sérgio Izidoro Heil  
PRESIDENTE E RELATOR

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto por José Antônio Lopes contra sentença que, nos autos da ação penal n. 066.09.000046-9, movida pelo representante do Ministério Público na comarca de São Lourenço do Oeste, assim decidiu:

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a denúncia ofertada pelo Ministério Público e, via de consequência: CONDENO o réu **José Antonio Lopes**, já qualificado, à pena de 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime aberto, pena esta substituída na forma acima expendida; e ao pagamento de 6 (seis) salários mínimos vigente à época dos fatos, devidamente corrigido, pelo cometimento do crime descrito no art. 50, inciso I, da Lei 6.766/79.

Condeno-o, ainda, ao pagamento das custas processuais.

Faculto ao réu o direito de recorrer em liberdade, em razão de não vislumbrar, por ora, presentes os requisitos autorizadores da decretação da custódia preventiva (fls. 90/93).

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito: a primeira, prestação pecuniária de 3 (três) salários mínimos em favor da vítima; a segunda, prestação de serviços à comunidade, à razão de 1 (uma) hora por dia de condenação, em entidade a ser determinada nos autos da execução penal.

Em suas razões recursais, sustentou o recorrente, em síntese, que: o réu e a vítima firmaram acordo em ação cível, sanando todos os danos ocasionados, razão pela qual "*a pena indenizatória imposta deve ser afastada*"; a multa de 6 (seis) salários mínimos é alta, razão pela qual merece minoração; o réu deveria ter sido agraciado com a suspensão condicional do processo, a qual lhe é mais favorável; o réu deveria ter sido absolvido.

Concluiu com pedido de provimento do apelo (fls. 107/108).

Contrarrazões às fls. 109/111, pugnando pelo parcial provimento do apelo, a fim de que seja reduzida a pena de multa imposta.

Lavrou parecer pela douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Procurador de Justiça Carlos Eduardo Abreu Sá Fortes, opinando pelo parcial provimento do apelo, apenas para redução da penalidade de multa, adequando-a ao disposto no artigo 49 do Código Penal (fls. 116/121).

## VOTO

I. No caso dos autos, o réu foi denunciado pelos seguintes fatos:

Consta do incluso Inquérito Policial que, no dia 31 de março de 2008, o acusado JOSÉ ANTONIO LOPES vendeu para ESTEVAN PSENDZIUK pelo preço de R\$ 16.000,00, um terreno, localizado na Linha Gramado, também conhecida por Linha Gramadinho, no prolongamento do perímetro urbano desta cidade, mediante o contrato particular de fls. 03 e 04/IP, cujo imóvel foi objeto de fracionamento clandestino pelo acusado, vez que não observou a legislação que disciplina o

parcelamento do solo urbano.

Ao final, o Ministério Público pediu a regular tramitação do feito e a condenação do réu por incurso no delito descrito no 50, I, da Lei 6.766/79 – Lei de Parcelamento do Solo Urbano, pleito atendido pela sentença, como visto.

II. O réu, de forma genérica, pretende sua absolvição. Assim, em nome da ampla defesa, indispensável reavaliar brevemente o conjunto probatório.

O crime imputado ao acusado está assim tipificado:

Art. 50. Constitui crime contra a Administração Pública.

I - dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento 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 (cinquenta) vezes o maior salário mínimo vigente no País.

A materialidade e a autoria delitivas estão demonstradas pelo contrato particular de permuta de fls. 03/04, pelas fotografias de fls. 09/14, pelos depoimentos de fls. 16 e 22, prestados perante a autoridade policial, e pelo testemunho judicial de fl. 79.

Tais provas, em especial as fotografias e os depoimentos de fls. 16 e 79, demonstram que o réu efetivamente pretendia fracionar irregularmente um imóvel de sua propriedade, vendendo estas parcelas menores de seu terreno a pessoas diversas.

Por outro norte, não há nada nos autos a comprovar que o acusado tenha sido autorizado a efetuar o loteamento ou desmembramento do solo urbano. Além disso, como bem frisou o Magistrado *a quo*, o próprio recorrente, em seu interrogatório, disse ter advertido a vítima Estevan de que ele não poderia ali construir uma residência e afirmou que, segundo o ajuste entre os contratantes, "*não haveria escritura e registro no cartório*", a indicar sua ciência acerca da plena da ilicitude de seu comportamento.

Assim é que resta evidenciada a prática do delito do artigo 50, I, da Lei 6.766/79, pois o réu deu início a um loteamento urbano sem a devida aprovação das autoridades competentes.

Inafastável, portanto, a condenação imposta ao ora apelante.

III. No que pertine à reprimenda aplicada ao réu, não questiona ele o *quantum* de pena privativa de liberdade aplicado pelo Magistrado *a quo*. Pretende, todavia, reduzir a sanção de multa que lhe foi aplicada.

Verifica-se que a sentença, ao definir a reprimenda pecuniária, fundamentou-se na sistemática adotada pela Lei 6.766/79, a qual adota o valor do salário mínimo como parâmetro para a sanção. O Código Penal, em sentido diverso, fundamenta-se no sistema de dias-multa, o qual, embora também esteja, em sua base, atrelado ao valor do salário mínimo, confere muito maior flexibilidade ao julgador, pois permite a fixação da quantidade de dias-multa e também do valor de cada um deles.

Não haveria, em princípio, qualquer motivo para que não se adotasse a sistemática prevista na lei especial, diante do princípio de que a lei específica prevalece sobre a lei geral. Ocorre que a Lei 7.209/84, que modificou a parte geral do Código Penal, estabeleceu, em seu artigo 2º, que "*são canceladas, na Parte Especial do Código Penal e nas leis especiais alcançadas pelo art. 12 do Código Penal, quaisquer referências a valores de multas, substituindo-se a expressão multa de por multa*".

Já o artigo do Código Penal mencionada pelo dispositivo acima transcrito diz que "*as regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso*".

Pela comparação dos dois normativos, há um aparente conflito entre tais normas. Ora, o primeiro dispositivo diz que haveria de se substituir a sistemática de multas em leis específicas, desde que elas fossem alcançadas pelo artigo 12 do Código Penal. Esta remissão leva a crer que se exclui da modificação qualquer lei específica que dispuser em sentido diverso, seguindo o princípio *lex specialis derogat lex generalis*.

Todavia, o artigo 2º da lei 7.209/84 determina que serão substituídas as expressões "multa de" por "multa". Ao assim proceder, a lei termina por se colocar em conflito com o princípio da especialidade. Ora, ou o normativo especial determina que a multa varie de um valor a outro valor – aí dispendo de forma diversa da parte geral do Código Penal e atraindo o princípio da *lex specialis* – ou aponta simplesmente que será aplicada pena de multa, filiando-se à sistemática da parte geral de Lei Repressiva e inviabilizando a aplicação do princípio em comento. Não parece haver, neste ponto, uma terceira via, em que a lei não se filie ao sistema geral ou não crie um sistema específico para si em que a imputação da penalidade pecuniária não se inicie pela expressão "multa de".

Neste passo, lembrando o princípio exegético de que a lei não adota

palavras vazias de sentido, o legislador parece ter pretendido que todo e qualquer sistema se filiasse àquele da Parte Geral do Código Penal, ao menos aqueles criados pelas leis anteriores às modificações introduzidas pela Lei 7.209/84.

Assim sendo, há de se concluir que também a sistemática das penalidades de multa introduzida pela Lei 6.766/79 foi modificada pela Lei 7.209/84, passando a se submeter ao regime geral do Código Penal.

Logo, há de se revisar a reprimenda de multa aplicada ao réu, aplicando-se o novo paradigma.

IV. No que pertine ao valor da multa, verifica-se que o juízo *a quo*, ao realizar a dosimetria, majorou a pena em duas fases: na primeira, em razão das consequências do delito, o aumento foi de 1/6 (um sexto) sobre a pena base; na segunda, por se tratar de crime cometido contra idoso, novamente o aumento foi de 1/6 (um sexto), embora desta vez a base de cálculo tenha sido a reprimenda fixada na primeira fase.

Em se tratando de pena de multa, porém, apenas a primeira majoração deve ser aplicada, tendo-se em vista que tal penalidade não é alterada na segunda fase da dosimetria.

Neste sentido, os seguintes julgados desta Corte de Justiça:

(...) PENA DE MULTA QUE NÃO DEVE SOFRER ALTERAÇÃO NA SEGUNDA ETAPA DA DOSIMETRIA. ADOÇÃO DO SISTEMA BIFÁSICO POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA. ADEQUAÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO PROVIDO.

(...) 2. A pena de multa não sofre alteração na segunda fase da dosimetria da pena, conforme entendimento assente da doutrina e jurisprudência (ACr (Réu Preso) n. 2012.012093-8, de Palhoça, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato).

Ainda:

(...) DOSIMETRIA. PLEITO SUCESSIVO DE REDUÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE QUE JÁ SE ENCONTRA NO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA DEVIDAMENTE CONSIDERADA. PENA DE MULTA QUE NÃO SOFRE ALTERAÇÃO NA SEGUNDA FASE. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE DIMINUIÇÃO. SENTENÇA MANTIDA (...) (ACr n. 2011.018097-9, de Palhoça, rel. Des. Leopoldo Augusto Brüggemann) (grifo nosso).

Neste passo, considerando-se o patamar inicial de 10 (dez) dias-multa e a majoração de 1/6 aplicada pelo juízo de origem, a pena resta fixada em 11 (onze) dias-multa, tendo-se em vista a inexistência de circunstâncias majorantes ou minorantes.

O valor de cada dia-multa resta fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, a ser atualizada na forma do artigo 49, §

2º, do Código Penal.

No ponto, portanto, o apelo merece acolhimento.

V. O pedido de dedução do valor da prestação pecuniária substitutiva da quantia ajustada pela partes em ação civil não merece acolhimento.

Embora o artigo 45, § 1º, do Código Penal estabeleça que o montante dessa pena alternativa deva ser deduzida de eventual condenação em ação de reparação civil, o fato é que a ação na esfera cível foi encerrada mediante acordo entre os litigantes (fl. 108). Não houve, portanto, condenação procedida pela sentença, mas ajuste de vontade entre os ali contendores.

Assim, determinar a dedução se trataria de influência indevida no âmbito da livre disponibilidade das partes, provocando alteração ilegal na manifestação de vontade daquelas. Ora, na transação, cada parte deve abrir mão de parcela de seu direito, de modo que somente ao transator cabe a avaliação da extensão de sua vontade de transigir, não sendo lícito que posterior decisão judicial venha a modificar o que restou acertado, sem que tenha havido qualquer vício na expressão do desígnio dos acordantes.

Deste modo, inviável a dedução pretendida pelo réu.

VI. Finalmente, pretende o apelante, ainda, a aplicação da suspensão condicional do processo, por entender que tal medida lhe seja mais favorável.

Ocorre que, no curso da presente ação penal, ao réu foi concedida tal benesse (fl. 51), mas uma das condições ali impostas (item "e"), qual seja, a de pagamento de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) à vítima Estevam Psendziuk foi clara e frontalmente descumprida pelo réu. Este comportamento indevido foi percebido pelo juízo *a quo*, o qual revogou o benefício pela decisão de fl. 74.

Assim é que o réu não faz por merecer que lhe seja oportunizada outra suspensão condicional do processo.

Neste passo, afasta-se também este pedido.

VII. Ante o exposto, vota-se no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, tão-somente para fixar a pena de multa em 11 (onze) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, com a correção regida pelo § 2º do artigo 49 do CP.