



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Registro: 2018.0000253753**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Reexame Necessário nº 0002188-95.2010.8.26.0266, da Comarca de Itanhaém, em que é apelante/apelado EDUCANDÁRIO ANÁLIA FRANCO e Apelante MUNICIPIO DA ESTANCIA BALNEARIA DE ITANAHEM e Recorrente JUIZO EX OFFÍCIO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Não conheceram em parte do apelo, e na parte conhecida, negaram-lhe provimento. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores TORRES DE CARVALHO (Presidente sem voto), RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO E NOGUEIRA DIEFENTHALER.

São Paulo, 5 de abril de 2018.

**Oswaldo Luiz Palu**  
**RELATOR**  
**Assinatura Eletrônica**

VOTO Nº 21880

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002188-95.2010.8.26.0266

COMARCA : ITANHAÉM

APELANTE : MUNICÍPIO DE ITANHAÉM

APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

MM. Juiz de 1ª Instância: Rafael Meira Hamatsu Ribeiro

**APELAÇÃO CÍVEL. 1ª CÂMARA RESERVADA AO MEIO AMBIENTE.** Ação civil pública. Loteamento clandestino com porção de área de preservação permanente. 'Chácaras Educandário Anália Franco'.

**1. Autonomia municipal para legislar sobre ordem urbanística e meio ambiente (arts. 24 e 30 da CF).** Competência suplementar que não afasta a incidência de normas estaduais e federais emanadas de entes políticos com competência concorrente. Parcelamento que não atendeu à Lei Federal nº 6.766/1979, tampouco à Lei Municipal nº 1.082/77.

**2. Prescrição.** Inocorrência. Ainda que entre a expedição do **Alvará nº 804/86**, que autorizou o aludido loteamento, e a data de ajuizamento da ação civil pública tenham se passado 24 anos, em se tratando de lesão ao meio ambiente e à ordem urbanística, a degradação se protraí no tempo, renovando-se o prazo prescricional para a propositura da competente ação a cada ato potencialmente degradador.

**3. Custeio de perícia.** Rediscussão acerca da produção de prova pericial e responsabilidade por seu custeio. Matéria preclusa. Município que não manejou tempestivamente os recursos cabíveis para reformar a decisão que fez recair, sobre ele, o ônus do adiantamento dos honorários periciais. **Recuso não recebido nesta parte.**

**4. Loteamento irregular. Omissão do Município de Itanhaém** na fiscalização e controle de uso do solo. Loteamento aprovado em 1986 que até o momento não foi completamente implementado. Não abertas todas as ruas planejadas, não instalados serviços de energia elétrica e rede de água, captação, tratamento e disposição final de esgoto doméstico, tampouco demais obras de infraestrutura urbanística e habitacional, tais como guias e sarjetas. Ademais, o loteamento foi instalado em área de preservação permanente, com supressão de vegetação nativa pelo uso de motosserra, sem a averbação da reserva florestal obrigatória na matrícula do imóvel.

Clara a obrigação, como reconhecida na r. sentença, de que o Município promova as obras de infraestrutura, podendo cobrar o que gastou em ação regressiva, eis que no caso é a única solução.

Dever de reparação pela degradação causada. Manutenção da r. sentença que atribuiu a cada qual dos requeridos sua correlata obrigação quanto à regularização do parcelamento da área, reconhecendo a responsabilidade subsidiária do MUNICÍPIO; declarando, quanto à recuperação da vegetação protegida por lei, a responsabilidade solidária de todos os degradadores.

**Preliminares rejeitadas; apelo não conhecido em parte, e não provido na parte conhecida.**

## **I. RELATÓRIO.**

Cuida-se de **recurso de apelação** interposto pelo **MUNICÍPIO DE ITANHAÉM** em confronto à r. sentença de **fls. 1.563/1.576**, cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedente a ação civil pública movida pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** em face do apelante e de **EDUCANDÁRIO ANÁLIA FRANCO, RAIO INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS S/C LIDA e SINVAL HESPANHOL**, para condenar o Município-réu nas obrigações de fazer consistentes na realização de obras de infraestrutura necessária para melhoria na malha urbana, como ruas, esgoto, energia e iluminação pública, de modo a atender aos moradores já instalados e aos ditames da Lei Municipal nº. 1.082/77, e os demais corréus à realização as obras necessárias para a implantação dos demais equipamentos urbanos e comunitários, em conformidade com o projeto de loteamento aprovado pela Municipalidade, ao expedir o alvará nº 804/86,

e ao diploma legal municipal mencionado; condenar todos os correqueridos solidariamente ao reflorestamento das áreas com vegetação nativa e inerente à Mata Atlântica, cuja supressão da vegetação não fora autorizado por meio da autorização DPRN/ETSA nº. 06/88, bem como na averbação de reserva florestal na matrícula do imóvel loteado. Foi fixado o prazo de dois anos para a execução de todas as obrigações de fazer, contados do trânsito em julgado da sentença, sob pena de multa diária de R\$ 2.000,00, a serem destinados ao Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados. Custas pela lei sem a condenação em honorários.

**Irresignado, apela o MUNICÍPIO DE ITANHAÉM (fls. 1.578/1602),** alegando, em síntese, que o parcelamento do solo em questão vem fundamentado na autonomia municipal (art. 30, VIII, da CF e Lei Municipal nº 1.082/1977), estando prescrita a pretensão inicial, eis que o loteamento '**Chácaras Educandário Anália Franco**' foi aprovado por alvará de licença expedido em 23/09/87. Invoca a ausência de responsabilidade solidária do Município, eis que nada lucrou com o loteamento. Quanto à questão atinente à perícia técnica, insurge-se contra a atribuição, para si, do custeio de seu valor integral, apenas porque os outros corréus não

foram localizados, tratando-se de meio de prova requerido pelo Ministério Público, quem deveria suportar tal ônus. E porque a decisão que julgou sobre a preclusão da prova está em dissonância com a orientação do E. STJ, devem ser os autos devolvidos à origem para a elaboração de prova pericial à custa do Estado de São Paulo. Pugna, assim, seja o recurso conhecido e provido para julgar improcedente a ação.

Recurso tempestivo e isento de preparo, contra-arrazado pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** a **fls. 1.610/1.639** e pelo **EDUCANDÁRIO ANÁLIA FRANCO** a **fls. 1.641/1.654**. A douta Procuradoria de Justiça se manifestou por meio do parecer do ilustre Dr. André Luiz Marcassa, **fls. 1.660/1.674**, pelo não provimento do recurso. **É o relatório.**

## II. FUNDAMENTO E VOTO.

1. Deve ser mantida incólume a r. sentença de primeiro grau.

2. Segundo o quanto noticiado e

apurado nos autos, denota-se que o loteamento '**Chácaras Educandário Anália Franco**', localizado no **MUNICÍPIO DE ITANHAÉM**, matrícula nº 80.932 – R.3, foi aprovado pela Prefeitura Municipal, por meio do **Alvará nº 804/86**, expedido em 23 de setembro de 1986, mediante o cumprimento de certas condições, as quais não foram totalmente implementadas. Consta que não foram abertas todas as ruas planejadas, não foram instalados os serviços de energia elétrica e rede de água, captação, tratamento e disposição final de esgoto doméstico, tampouco demais obras de infraestrutura urbanística e habitacional, tais como guias e sarjetas. Ademais, o loteamento foi instalado em área de preservação permanente, com supressão de vegetação nativa pelo uso de motosserra, sem a averbação da reserva florestal obrigatória na matrícula do imóvel. Houve ainda, em 1995, a suspensão da autorização, e mesmo notificada, é certo que a correquerida **EDUCANDÁRIO ANÁLIA FRANCO** não providenciou a regularização do loteamento e anuiu para que a correquerida **RAIO INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS S/C LTDA**, por seu representante legal **SINVAL HESPANHOL**, comercializasse as unidades autônomas. Pleiteou assim, o 'Parquet', a declaração de nulidade do alvará municipal, com a condenação dos requeridos à regularização do loteamento, além da reparação ambiental pela degradação havida na área e reparação

dos danos aos adquirentes de lotes eventualmente excluídos do desmembramento (**fls. 02/37**).

**2.1.** A liminar foi concedida, e após o regular trâmite dos autos, sobreveio a condenação contra a qual se insurge o **MUNICÍPIO-apelante**, que o condenou na obrigação de fazer consistente na realização de obras de infraestrutura necessária para melhoria na malha urbana, como ruas, esgoto, energia e iluminação pública, de modo a atender aos moradores já instalados e aos ditames da Lei Municipal nº. 1.082/77; e solidariamente com os demais correqueridos, ao reflorestamento das áreas com vegetação nativa e inerente à Mata Atlântica, cuja supressão da vegetação não fora autorizado por meio da autorização DPRN/ETSA nº. 06/88, bem como na averbação de reserva florestal na matrícula do imóvel loteado.

**2.2.** E em que pese a insurgência ora veiculada em razões de apelação, nada a reformar na r. sentença.

**3. Preliminarmente,** sobre a autonomia municipal para a aprovação de loteamento, é de se

observar que a competência do Município para legislar sobre ordem urbanística e meio ambiente, trazida pelos artigos 24 e 30 da Constituição da República, é suplementar, e não afasta a incidência de normas estaduais e federais emanadas de entes políticos com competência concorrente. E no caso em tela, ficou evidenciado que o parcelamento havido não atendeu à Lei Federal nº 6.766/1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, tampouco à Lei Municipal nº 1.082/77.

4. Sobre a alegação de prescrição da pretensão ministerial, também sem razão o apelante. Ainda que entre a expedição do **Alvará nº 804/86**, que autorizou o aludido loteamento, e a data de ajuizamento da ação civil pública tenham se passado aproximadamente 24 anos, é certo que a pretensão inicial não se encontra fulminada pelo instituto da prescrição, seja a quinquenal, seja a decenal.

4.1. Em se tratando de lesão ao meio ambiente e à ordem urbanística, é certo que a degradação se protraí no tempo, renovando-se o prazo prescricional para a propositura da competente ação a cada ato potencialmente degradador. A lesão de prorroga no tempo, não se operando a prescrição da



pretensão condenatória enquanto não cessada a conduta irregular ofensiva ao meio ambiente. Note:

"Ação Civil Pública – Loteamento Clandestino. Prescrição – Não ocorrência – defesa de direitos difusos – Irregularidade que se protraí no tempo – Legitimidade do Município para responder pelas obrigações em discussão nos autos – Inexistência de litisconsórcio passivo necessário – Inexistência de pedido dirigido aos adquirentes – Obrigação de regularizar o loteamento imposta aos adquirentes e contratados, bem como à Municipalidade – Desatendimento das normas contidas na Lei 6766/79 vigente na oportunidade – Ausência de justificativa plausível – Implantação do loteamento e venda de lotes sem parcelamento regular junto ao Registro Imobiliário e sem a implantação dos equipamentos públicos necessários – Obrigação mantida – Prazo ajustado e multa razoáveis – Manutenção – Sentença mantida – Recursos não providos." (Apelação 0008326-63.2010.8.26.0659, Rel. Des. Marcia Dalla Déa Barone, 3ª Câmara de Direito Privado, j. 31/10/2017)

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA – LOTEAMENTO IRREGULAR. CERCEAMENTO DE DEFESA – Inocorrente – PRESCRIÇÃO – O

ilícito relativo a parcelamento do solo urbano é uma infração de caráter permanente, ou seja, que se renova a cada instante, e imprescritível – RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO DE JUQUITIBA – Inércia do Município geradora de prejuízos de ordem ambiental, a serem reparados – Poder-dever de regularização, a fim de evitar lesão aos padrões de desenvolvimento urbano, na defesa dos direitos dos adquirentes dos lotes. – Incidência art. 180, CF e art. 40 da Lei nº. 6.766/79 – Responsabilidade solidária entre o Poder Público e o particular responsável pelo fracionamento ilegal de solo – PARCELAMENTO IRREGULAR DO SOLO E DANOS URBANÍSTICOS E AMBIENTAIS – Comprovado o parcelamento irregular do solo pelos réus e o desmatamento de áreas durante o processo de ocupação – Uma vez implantado loteamento irregular, a coletividade sofre prejuízo – A venda de diversos lotes delimitados dentro do loteamento, de forma irregular, acarreta danos aos compradores dos lotes, que não podem ocupá-los em condições adequadas, bem como à comunidade – Inviável o desfazimento do loteamento e, por consequência, o ressarcimento dos prejuízos causados aos adquirentes – ASTREINTE – Não redução da multa por descumprimento da ordem judicial, uma vez que o valor da multa cominatória não faz coisa julgada material, podendo ser revisto a qualquer momento, caso se revele insuficiente ou excessivo – artigo 537, §1º, CPC (antigo 461, §6º) – AUSÊNCIA DE INDISPONIBILIDADE DE

BENS - RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS." (Apelação 0006973-60.2011.8.26.0268, Rel. Des. J.B. Paula Lima, 10ª Câmara de Direito Privado, j. 26/09/2017)

5. Acerca do custeio da prova pericial, é certo que a discussão encontra-se fulminada pelo instituto da preclusão, não merecendo ser conhecido, neste ponto, o apelo interposto pelo **MUNICÍPIO DE ITANHAÉM.**

5.1. Insurge-se o apelante contra a atribuição, para si, do custeio do valor integral da perícia; defendendo que em se tratando de meio de prova requerido pelo Ministério Público, devem os autos ser devolvidos à origem para a elaboração da perícia à custa do Estado de São Paulo.

5.2. **Pretensão totalmente descabida.** É verdade que determinado que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir, apenas o Ministério Público requereu a produção de perícia técnica (fl. 1.308), e que diante da não localização dos correqueridos **RAIO INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS S/C LTDA e SINVAL HESPANHOL**, citados por edital, e

considerando que a correquerida **EDUCANDÁRIO ANÁLIA FRANCO** é entidade civil beneficente, foi determinado que o custeio da perícia técnica recairia sobre o **MUNICÍPIO DE ITANHAÉM**, e que a ausência de pagamento implicaria em presunção da veracidade dos fatos alegados.

**5.3.** Não houve interposição de recurso contra tal decisão, caracterizada a preclusão da matéria. Não bastasse isso, em petição de **fls. 1.423**, o apelante informou que não dispunha de profissional para a realização do mister, e concedido novo prazo para adiantamento dos honorários periciais (**fls. 1.424**), o agravo de instrumento interposto a **fls. 1.429/1.445** não foi conhecido por ser intempestivo (**fls. 1.452/1.460**). Concedido, mais uma vez, o prazo para o depósito dos honorários periciais (**fl. 1.465**), o apelante requereu simples reconsideração da decisão (**fls. 1.467/1.483**), medida esta não deferida, declarada a preclusão da faculdade de produção probatória por perícia técnica (**fl. 1.526**).

**6.** Como se nota, a questão acerca do ônus de custeio da prova pericial encontra-se há muito superada. Discussões sobre o assunto à parte,

é certo que não houve o manejo tempestivo de recursos que objetivavam desconstituir a decisão proferida em desfavor do **MUNICÍPIO DE ITANHAÉM**. Totalmente descabido, assim, pretender a rediscussão da matéria em sede de apelação, com o fito de anulação da sentença que se apresenta hígida para a remessa dos autos à instância de origem e realização de meio de prova à custa do Estado de São Paulo.

7. De mais a mais, é certo que a perícia técnica não se apresentava imprescindível à compreensão e solução da controvérsia, estando plenamente justificada a legalmente fundamentada a condenação do ente político apelante às obrigações de fazer já delineadas no corpo deste voto.

7.1. Sobre o mérito propriamente dito, restou apurado que o loteamento '**Chácaras Educandário Anália Franco**', localizado no **MUNICÍPIO DE ITANHAÉM**, aprovado pela Prefeitura Municipal por meio do **Alvará nº 804/86**, mesmo após 24 anos de sua autorização, não havia sido totalmente implementado, malferindo diversos dispositivos da Lei Federal nº 6.766/1979 e da Lei Municipal nº 1.082/77. Consta que não foram abertas todas as ruas planejadas, não foram instalados os serviços de energia elétrica e

rede de água, captação, tratamento e disposição final de esgoto doméstico, tampouco demais obras de infraestrutura urbanística e habitacional, tais como guias e sarjetas. Ademais, o loteamento foi instalado em área de preservação permanente, com supressão de vegetação nativa pelo uso de motosserra, sem a averbação da reserva florestal obrigatória na matrícula do imóvel.

**7.2.** Como se infere, a implementação do loteamento padeceu, desde o princípio, de irregularidades, sendo inafastável a conclusão de que imprescindível a realização de obras tendentes a regularizar o parcelamento do solo, bem como a recuperação ambiental das áreas degradadas.

**8.** Nesse passo, inexorável a responsabilidade do **MUNICÍPIO DE ITANHAÉM** pela **omissão**. A ação administrativa municipal -- poder-dever -- não é mera faculdade a fim de coibir danos ao interesse público no seu sentido mais amplo, traduzido como interesse superior da comunidade, sabido que o **poder municipal de controle das edificações** decorre da Constituição Federal, que **outorga competência direta ao Município para**

promover o ordenamento de seu território, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (CF, art. 30, VIII)" ("DIREITO MUNICIPAL BRASILEIRO", H. LOPES MEIRELLES, **Malheiros**, 17.<sup>a</sup> ed., 2.<sup>a</sup> tiragem, p. 490/491; 506).

8.1. Além disso, só o poder público pode obrigar ao cumprimento da lei. Destarte, o **MUNICÍPIO DE ITANHAÉM** omitiu-se no exercício de seu poder de polícia, fato com o qual o Poder Judiciário, no exercício do controle de legalidade dos atos administrativos, não deve ser conivente. E considerando que o Município deve observância à Lei nº 6.766/79, na qualidade de administrador do espaço urbano, dotado de competência geral para seu ordenamento, ratifique-se, tem ele obrigação de agir preventivamente para **coibir** condutas que o degradem, e assim não agindo, deve responder pelos danos perpetuados por sua omissão. Sobre a questão:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL – Loteamento irregular. Concessão de liminar para que a Municipalidade proceda o efetivo controle e fiscalização do uso e ocupação do solo - Responsabilidade dos entes de direito público. O Município pode ser responsabilizado

objetivamente, na seara ambiental, tanto se for causador direto do dano, quanto na hipótese em que a Administração Pública tem o dever de fiscalizar as atividades desenvolvidas pelos particulares. Multa corretamente aplicada, em caso de descumprimento das obrigações. Decisão de primeiro grau mantida - RECURSO DESPROVIDO" (AI n.º 00494426-98.2011.8.26.0000, Guarulhos, Câm. Reservada ao Meio Ambiente, rel. Des. **RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO**, j. 21.7.2011).

**8.2.** Nesse sentido, de se obterem que no ordenamento jurídico pátrio vige a teoria da responsabilidade objetiva por danos ambientais; **ou seja**, consoante nosso ordenamento, a parte que causar dano ao meio ambiente deve ser responsabilizada independentemente de ter agido com dolo ou culpa, bastando à configuração da responsabilidade e conseqüente dever de reparação do dano a verificação da efetiva ocorrência do dano, a conduta lesiva, e o nexo de causalidade entre estes.

**8.3.** O § 1º, do artigo 14, da Lei nº 6.938/81, nesse vértice:



“§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

**8.4.** Mas aqui a culpa é atribuída ao serviço público (na parte cabível ao Município) de maneira genérica - *'faute du service'* -, que ocorrerá sempre que o Estado, (Administração) devendo atuar de acordo com determinados critérios não o faz ou faz de forma insuficiente. A questão deve ser decidida sob o prisma da responsabilidade subjetiva, que exige, para que decorra a obrigação de indenizar, a demonstração da ocorrência de dano, do nexo de causalidade entre estes e o comportamento omissivo da Administração, presente o dever de agir. Assim **RUI STOCO**, em sua obra **“TRATADO DE RESPONSABILIDADE CIVIL”**, Ed. RT, 6ª edição, p. 690. A falta do serviço consistirá notadamente: no caso em que o serviço não funcionou (acidente na via pública causado por falta de sinalização de uma obra pública) ou em que ele funcionou mal ou muito tarde.

(...) A teoria da falta do serviço público é ainda original por sua característica de graduação: em certas matérias, a jurisprudência, em face das dificuldades do funcionamento do serviço público, exige, para que a responsabilidade da administração seja presente, que tenha havido uma falta grave. A mesma doutrina não deixa de remarcar, entretanto, ser necessário a prova do nexo causal ou que o dano seja imputável ao serviço público. Aplica-se, ao tema, a lição de **E. GARCIA DE ENTERRÍA, & TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, Curso de Derecho Administrativo, Ed. Civitas, 5. ed., p. 390, 1998,** circunstância amplamente demonstrada na espécie:

'Responsabilidad Patrimonial de la Administracion. Como más atrás notabamos, para que el dano se impute a la Administración no es necesario localizar el agente concreto que lo haya causado. **Puede tratarse – y así ocurre con frecuencia – de danos anônimos e impersonales, no atribuibles a persona física alguna, sino a la organización en cuanto tal.** La titularidad de esa organización o servicio justifica por si sola la imputación de los mismos a la Administración, tanto si esse servicio ha funcionado mal (culpa in committendo o por acción positiva), como si no ha funcionado (culpa in omittendo, abstenciones cuando existe un deber funcional de actuar), o si lo ha hecho

defectuosamente (...) ya que todos esos supuestos quedan ampliamente cubiertos por la expresión que la Ley utiliza («funcionamiento anormal»). A propósito de ella, conviene subrayar que el hecho de que la Ley haya objetivado la anomalía haciendo de esta un concepto jurídico indeterminado cuya concreción se remite a los estándares de rendimiento medio del servicio de que se trate, significa que en su estimación entran factores variables en cada época según el grado de sensibilidad social y de desarrollo efectivo de los servicios públicos.'

**8.5.** Na espécie, como se disse, o cotejo da prova dos autos faz emergir que, inegavelmente, o **MUNICÍPIO DE ITANHAÉM** omitiu-se na atividade fiscalizatória e de controle de uso do solo que dele se esperava, pelo que correta sua condenação à adequação do loteamento clandestino, na forma esposada na r. sentença, que já atribuiu a cada qual dos requeridos sua correlata obrigação quanto à regularização do parcelamento da área, reconhecendo a responsabilidade **subsidiária** do **MUNICÍPIO**; e quanto à recuperação da vegetação protegida por lei, tratando-se, nesse caso, de responsabilidade **solidária** de todos os degradadores.

9. Nunca é demais colacionar precedente da E. Corte Superior que já decidiu pela responsabilidade de entes políticos pela regularização de loteamentos clandestinos quando vislumbrada a omissão fiscalizatória e de controle de parcelamento do solo, resguardado o direito de ajuizar ação regressiva contra os loteadores responsáveis pela lesão ambiental:

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

1. O art. 40 da Lei 6.766/79, ao estabelecer que o município "poderá regularizar loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença", fixa, na verdade, um poder-dever, ou seja, um atuar vinculado da municipalidade. Precedentes.

2. Consoante dispõe o art. 30, VIII, da Constituição da República, compete ao município "promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano".

3. Para evitar lesão aos padrões de desenvolvimento urbano, o Município não pode eximir-se do dever de

regularizar loteamentos irregulares, se os loteadores e responsáveis, devidamente notificados, deixam de proceder com as obras e melhoramentos indicados pelo ente público.

4. O fato de o município ter multado os loteadores e embargado as obras realizadas no loteamento em nada muda o panorama, devendo proceder, ele próprio e às expensas do loteador, nos termos da responsabilidade que lhe é atribuída pelo art. 40 da Lei 6.766/79, à regularização do loteamento executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença.

5. No caso, se o município de São Paulo, mesmo após a aplicação da multa e o embargo da obra, não avocou para si a responsabilidade pela regularização do loteamento às expensas do loteador, e dessa omissão resultou um dano ambiental, deve ser responsabilizado, conjuntamente com o loteador, pelos prejuízos daí advindos, podendo acioná-lo regressivamente.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1113789/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, j. 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

10. Finalmente, afastadas de pronto as alegações do **EDUCANDÁRIO ANÁLIA FRANCO de fls. 1.641/1.654**). A peticionante não interpôs recurso de

apelação contra a r. sentença prolatada, e quando intimada para a apresentação de contrarrazões de recurso, limitou-se a oferecê-las, sem, contudo, interpor recurso adesivo. Ora, pelo princípio da voluntariedade, encontram-se fulminadas pela preclusão todas as matérias não tempestivamente questionadas, não cabendo rediscussão em momento inoportuno, mediante veiculação indevida.

**10.1.** E relativamente às matérias de ordem pública, é de se obtemperar que a alegada prescrição já foi enfrentada no início deste voto, e quanto à legitimidade passiva, é certo que sua inclusão na demanda encontra-se plenamente justificada pela iniciativa, de sua parte, para a expedição do alvará nº 804/86, e pela sua atuação na comercialização dos lotes irregulares, configurando, assim, ofensa aos bens juridicamente tutelados nesses autos, quais sejam, a ordem urbanística e direito ao meio ambiente sadio e equilibrado.

**11.** Ante o exposto, **rejeitadas as preliminares, não conheço de parte do apelo, e na parte conhecida, nego provimento ao recurso,** mantida



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

incólume a r. sentença 'a quo' proferida.

**OSWALDO LUIZ PALU**

**Relator**