

OBSERVAÇÕES SOBRE LOTEAMENTOS¹

HUGO NIGRO MAZZILLI

Promotor Público no Estado de São Paulo.

Revista de Direito Imobiliário • RDI 9/24 • jan.-jun./1982

SUMÁRIO: I — Introdução. II — Registro imobiliário do loteamento. III — Exclusão de registro. IV — Falta de impugnação ao registro. V — Quem impugna o registro. VI — Prazo para impugnação. VII — Questão de alta indagação. VIII — Recursos. IX — Jurisdição voluntária. X — Ausência de registro. XI — Cancelamento do registro. XII — Áreas públicas. XIII — Notificação pelo Ministério Público. XIV — Parte penal. XV — Conclusão.

I — Introdução

1. Preocupado o legislador com a crescente burla à legislação antes em vigor, onde loteadores inescrupulosos agiam em prejuízo das classes menos favorecidas, editou, em 19.12.79, uma nova lei sobre os loteamentos urbanos, que tomou o nome do senador de cujo projeto ela se originou: a conhecida “Lei Lehmann” (Lei 6.766/79).

Como toda lei nova, sofreu e vem sofrendo inúmeras críticas, não só por suas reais imperfeições como, também, porque é praxe criticar leis novas, principalmente quando inovadoras e rigorosas, ainda que de maior alcance e utilidade social mais completa.

Contudo, ora levantaremos apenas pontos de interesse no seu exame, em matéria objeto de decisões administrativas, judiciárias ou de estudos doutrinários, com o fito de buscar aclarar alguns tópicos de dúvida que podem surgir com sua aplicação.

2. Antes de mais nada, cumpre anotar que, exceto no seu art. 53, onde se refere às alterações de uso do solo *rural* para fins urbanos, no mais, a Lei 6.766 cuida apenas do parcelamento do solo *urbano*. Pode-se concluir que o Dec.-lei 58/37 ficou em vigor no tocante ao *parcelamento do solo rural* (art. 1º), assim como no tocante à *adjudicação compulsória* (arts. 16 e 22, alterados pela Lei 6.016/73), matéria não derogada pelo art. 55 da Lei Lehmann (cf. Toshio Mukai e outros, “Loteamentos e Desmembramentos Urbanos”, comentários ao art. 55).

1. Artigo escolhido pela Ed. Revista dos Tribunais para figurar na sua coletânea comemorativa *Doutrinas Essenciais — Revista dos Tribunais 100 anos*, na obra *Direito Registral*, vol. IV, p. 1.055, obra organizada por Ricardo Dip e Sérgio Jacomino, 2012.

Tratando a Lei 6.766 de parcelamento do solo urbano, logo se vê, pelo seu art. 2º, que o *parcelamento* é gênero de que são espécies o *loteamento* (subdivisão da *gleba* em lotes para edificação, com abertura, prolongamento, modificação ou ampliação de vias) e o *desmembramento* (subdivisão da *gleba*, aproveitando-se o sistema viário existente, com a mesma finalidade de loteamento). O que seja *desdobro de lote* veremos adiante, como caso particular de desmembramento, hipótese de que não cuida especificamente a nova lei, a não ser de passagem.

II — Registro imobiliário do loteamento

3. O respeitado estudioso de Direito Imobiliário João Rabelo de Aguiar Vallim, em artigo publicado no jornal “O Estado de S. Paulo” (ed. de 28.9.80, p. 60), criticou veementemente a nova lei, por exigir o registro do projeto de parcelamento do solo urbano no Cartório de Registro de Imóveis (art. 18). Diz ele que a tarefa de processar e de aprovar o pedido em questão deveria ser estritamente administrativa, perante a Prefeitura, após o que apenas se solicitaria ao Cartório de Registro Imobiliário o puro e simples registro. Admitir o contrário, como quer a lei, seria, para Aguiar Vallim, inadmissível burocracia.

Não se pode concordar. O processamento do pedido de registro perante o Cartório Imobiliário, após aprovação do projeto pela Municipalidade ou pelo Distrito Federal, permite uma oportuna fiscalização por meio do oficial do Registro, que pode levantar as dúvidas necessárias; permite a fiscalização do Ministério Público e do juiz, nas suas normais funções de correição. É meio mais adequado para solucionar as hipóteses, sempre possíveis, de existência de impugnações ao pedido de registro, muitas vezes por aspectos de legalidade. Ademais, quando o Estado tem certos interesses, embora administrativos, mas de ordem indisponível, é comum que submeta a apreciação de tais matérias ao crivo judicial, para administração pública ainda que de interesses também privados, pela jurisdição voluntária.

4. Por outro lado, não é necessário o prévio lançamento fiscal para subsequente parcelamento no Cartório Imobiliário. Com efeito, se aquele anteceder este, poderíamos ter a situação de ser o registro do parcelamento impugnado e indeferido, hipótese em que haveria um desmembramento fiscal sem o correspondente desmembramento imobiliário; conseqüentemente, não poderiam ser os lotes vendidos, apesar de desmembrados no fisco.

Não se pode confundir, porém, a aprovação do projeto de loteamento ou de desmembramento pela Prefeitura (art. 10), que sempre deve *anteceder* o registro imobiliário do loteamento ou do desmembramento, com o desdobro fiscal do imóvel, que, como visto, deve *suced*er o registro.

5. Seria exigível a aprovação do INCRA, ou o prévio cancelamento do cadastro do imóvel no INCRA? Não, a resposta só pode ser uma. Se o loteamento é de

solo *urbano*, o INCRA não tem legitimidade para se manifestar a respeito e não é a ele que compete declarar se o imóvel é ou não rural. Certo é que o art. 10 da Lei 4.947/66 proíbe o registro de loteamento *rural* sem prévia aprovação do INCRA, sob pena de nulidade. Contudo, tratando-se de loteamento *urbano*, o INCRA nada tem a aprovar ou a certificar. Só à lei municipal incumbe transformar área rural em urbana, matéria da exclusiva competência do Município (arts. 15 da CF; 32, § 1º, do CTN e 109 da Lei Orgânica dos Municípios). É, aliás, o que se vê em sucessivos pronunciamentos (proc. CG-44.699/76, DJE 27.12.80, pp. 5 e 6; proc. 55.841/80, DJE 29.7.80, p. 7; Ap. cível 376-0, São Roque, CSM, DJE 19.2.81, p. 14; Ap. cível 427-0, Tietê, CSM, DJE 29.9.81, p. 14).

6. Se é dispensável a autorização do INCRA, sê-lo-ia também a da Cia. de Tecnologia de Saneamento Ambiental — Cetesb? Aqui, ao contrário, a autorização dessa companhia estatal é necessária. Já a exigia o Provimento CGJ-12/77, à égide do Dec.-lei 58/37. E hoje não é diferente a situação. Em certos casos, a lei é expressa em exigir anuência estadual (art. 13); sempre, porém, é ressalvada a competência residual dos Estados, Distrito Federal e Municípios para legislarem sobre peculiaridades regionais e locais (art. 1º, parágrafo único), matéria que tem alcance sanitário ou urbanístico (arts. 8º, XVII, “c”; e parágrafo único, da CF; 13, § °, da mesma Carta; 102 da Constituição estadual; 3º, IX, e parágrafo único, da Lei Orgânica dos Municípios). Assim, é de exigir-se a aprovação do loteamento ou do desmembramento pela Cetesb (proc. CG-48.414/77, DJE 25.9.80, p. 15).

7. As cooperativas habitacionais, para registro dos conjuntos habitacionais, não estão sujeitas ao registro do art. 18 da Lei 6.766. Não são elas loteadoras, nem fazem loteamento ou desmembramento de áreas em *lotes para edificação*, mas, sim, constroem e vendem *unidades habitacionais já edificadas* (moradias prontas, e não lotes destinados a edificação). São sujeitas à fiscalização do BNH e da Prefeitura e o registro imobiliário a que estão sujeitas é o da Lei 6.015/73 (Lei 4.380/64; proc. CG-55.239/80, DJE 24.9.80, p. 12).

III — Exclusão de registro

8. Casos há em que da subdivisão da gleba, ou da subdivisão de lotes, não surge necessário o registro do art. 18 da Lei 6.766. Os juízes da 1ª Vara de Registros Públicos da Capital procuraram casuisticamente reunir diversas hipóteses justificáveis nos Provimentos 6/80 e 2/81 (DJE 10.7.80, 2º caderno, p. 33), merecendo uma apreciação doutrinária por parte de Narciso Orlandi Neto (“O Estado de S. Paulo”; ed. de 13.9.81, p. 65).

Na verdade, entretanto, podem essas exceções ser separadas em três grupos: as que decorrem do direito adquirido; as que decorrem de atos judiciais; as que são realmente atos voluntários, refugindo do escopo do registro instituído pela Lei 6.766.

O primeiro grupo é constituído pelas exceções decorrentes do direito adquirido. Com efeito, os atos de divisão de glebas, os loteamentos ou desmembramentos regularmente feitos, anteriores à Lei 6.766/79, não necessitam de serem registrados. Agora, e a situação dos compromissos de compra e venda, não registrados, celebrados anteriormente à vigência da lei? Configuram eles mera expectativa de direito ou direito adquirido? O adquirente de imóvel nessa situação só pode obter escritura definitiva e registro de seu lote depois de regularizado pelo loteador o registro do loteamento? Com bastante dose de convencimento, Ricardo Henry Marques Dip observou que “em vão se sustentaria que o compromisso de compra e venda não registrado não gera efeitos reais”. Não há dúvida de que surge um direito real nascido do registro (art. 25), mas isso não obsta a que na falta deste inexista qualquer direito real, ainda que inferior (“O Estado de S. Paulo”, ed. de 2.11.80, p. 53; cf. STF, RE 89.696-RJ, j. 13.10.78; também DJU 6.8.80, p. 5.610). Tendo, pois, efeitos reais, também esses compromissos se inserem no rol de direitos adquiridos e a falta de registro do loteamento não é óbice ao registro do lote adquirido.

Diga-se, de passagem, porém, que o respeito ao direito adquirido, que tem fulcro constitucional, não impede a aplicação de algumas partes da nova Lei 6.766 a contratos a ela anteriores, se isso se voltar para *proteção ao adquirente do lote*, desde que isso não fira um direito contrário que já pudesse ser exercido pelo loteador, mesmo porque, quer no sistema anterior, quer no atual, não tinha e não tem o loteador qualquer ação ou defesa fundada na lei de loteamento se seu loteamento for irregular (arts. 23 do Dec.-lei 58/37 e 46 da Lei 6.766/79). Se for para maior proteção ao adquirente, algumas normas da nova lei que o beneficiam podem ser aplicadas de imediato a compromissos de compra e venda anteriores a ela (v.g., suspensão de pagamento de prestações, notificação ao loteador, nulidade cominada no art. 39); podem ser aplicadas a tais contratos se ainda não exauridos em seus efeitos; podem ser aplicadas a loteamentos registrados anteriormente, mas cujas obras de infra-estrutura ainda não estejam concluídas ou sequer iniciadas (cf. Toshio Mukai e outros, ob. cit., comentários ao art. 55). Examinando essa hipótese, Ricardo Henry Marques Dip cita Vicente Ráo: “Se uma lei posterior passa a atribuir a uma obrigação o caráter que dantes não possuía, de matéria de interesse social predominante, como, p. ex., sucedeu aos contratos de trabalho na generalidade das legislações, a nova norma jurídica passa a disciplinar os efeitos mesmos dos contratos anteriormente constituídos, sem atingir, entretanto, nem a *existência* dos direitos, nem a sua *extinção*, nem os *efeitos praticados* sob o império da lei antiga” (“O Direito e a Vida dos Direitos”; vol. I, t. III/382, 1978, cit. em “O Estado de S. Paulo”; ed. de 8.3.81, p. 56).

10. A segunda exceção, onde se dispensa o registro imobiliário do desmembramento ou do loteamento, decorre de atos judiciais, v.g., as sentenças proferidas em qualquer época, em processo regular, culminando com divisão, partilha, adjudicação, usucapião, expedindo-se carta de sentença etc. Este tipo de exceção se justifica porque, embora haja uma subdivisão da gleba, por vezes já na vigência da nova lei, seus fundamen-

tos e efeitos são totalmente próprios, inconfundíveis com os casos típicos de parcelamento do solo para fins de loteamento, como nas hipóteses do terceiro grupo, segundo se procurará demonstrar adiante.

11. O último grupo onde se dispensa o registro imobiliário são exceções casuísticas que não estão de fato atingidas pelo espírito de obrigatoriedade do registro instituído pela Lei 6.766/79. Os casos de anexação ou de unificação de imóveis, ou de fusão de matrículas, podem, no fundo, consistir num desmembramento de um lote “A”, para que parte deste integre um lote “B” contíguo. A rigor, seria um desmembramento do lote “A”. Contudo, desde que o remanescente do lote “A” fique com testada mínima de 5 m e área mínima de 125 m² (art. 4º, II), não há o que objetar ao desmembramento desse lote, sem necessidade do rigoroso processo de registro, ainda porque houve alteração, mas não criação de lotes. Também os pequenos casos de divisões amigáveis, ou de partilhas, ou de doações, ou de vendas, poderão consistir em desmembramento do solo, mas sem necessidade de registro (proc. CG-53.995/80, DJE 9.2.80, p. 11). Essa dispensa do registro do art. 18 só ocorrerá desde que essas subdivisões amigáveis de glebas ou de lotes não configurem uma forma disfarçada de loteamento. Neste último caso, verificando-se que há um verdadeiro parcelamento do solo destinado a loteá-lo, haverá a fiscalização do oficial do Registro, que levantará dúvida, do Ministério Público, que apresentará impugnação, ou do juiz, que indeferirá correcionalmente o registro das escrituras respectivas. Quando há um verdadeiro loteamento disfarçado, não se poderá prescindir do registro regular do desmembramento do solo instituído pelo dito art. 18 da lei, conforme jurisprudência inserta em RT 449/139, que, *mutatis mutandis*, se aplica ao presente caso ainda hoje. Por fim, examinando casos particulares de dispensa de registro, temos a situação dos “desdobros”. Como se viu anteriormente, a nova Lei de Parcelamento do Solo cuidou especificamente do parcelamento do solo com desmembramento ou loteamento de *glebas*; não cuidou especificamente do desmembramento de *lotes*, a não ser de passagem, no § 2º do art. 11. A rigor, o desmembramento de um lote nada mais é do que um desmembramento de área, conforme a definição do art. 2º, § 2º, da lei. Mas fica fora do escopo da lei submeter a mera divisão de um só lote em dois ou em três sub-lotes aos rigores do processo de registro previsto no art. 18 da Lei Lehmann. Aliás, o critério para definir o que é desdobro não pode ser apenas quantitativo (em dois), porque, em casos de desdobros sucessivos, poderíamos chegar a um verdadeiro loteamento. Também não se poderá limitar a divisão de um lote até dois, três ou quatro lotes, ainda que sempre observadas testada e área mínimas, já que a solução há de vir caso por caso, em concreto, recorrendo-se ao bom senso: quando o mesmo lote for sucessivamente “desdobrado” em outros e outros, configurando um verdadeiro loteamento, então incidirão as exigências dos arts. 10, 12, 18 etc. da lei. Tal controle ficará ao prudente critério do oficial do Registro, ou do Ministério Público e do juiz que fiscalizem o cartório respectivo.

IV — Falta de impugnação ao registro

12. O art. 18 e ss. da Lei 6.766 prevêm como se faz o registro do loteamento ou do desmembramento no Cartório de Registro de Imóveis.

13. Pode ocorrer que o pedido de registro, cujo projeto foi aprovado pela Prefeitura, por ninguém seja impugnado. Nesse caso, cabe oficial no pedido o órgão do Ministério Público ou o juiz corregedor do Cartório de Registro de Imóveis? Inicialmente, a própria Procuradoria-Geral da Justiça entendeu que o órgão do Ministério Público que exercesse na comarca as funções de curador de registros públicos deveria efetuar de plano rigoroso controle sobre os pedidos de registro de loteamento, impugnando *desde logo* aqueles em desacordo com a lei (Ato 2/80, DJE 3.7.80, p. 28). Acredito, porém, que se houve com maior acerto no ato seguinte, de n. 3/80 (DJE 12.9.80, p. 42), quando se revogou nesse passo o Ato PGJ-2/80. É que ao órgão do Ministério Público, se fosse oficial no pedido de registro e impugná-lo de plano, poderia faltar o conhecimento de elementos fáticos necessários ou suficientes para o bom êxito de seu mister. Ao contrário, se apusesse seu “visto” ou sua concordância com o pedido e se este depois fosse impugnado por terceiro, ficaria o curador de registros públicos em posição incômoda para reassumir sua função de fiscal da lei, tendo já concordado com tudo, quando, via de regra, deveria falar depois das partes (art. 83, I, do CPC). Já antecipara um julgamento que, principalmente nos casos de concordância, poderia ter sido precipitado, à falta do conhecimento dos dados fáticos que só seriam sabidos muitas vezes após a impugnação de terceiros. Igualmente, o juiz não deve fiscalizar previamente o pedido. Ele e o órgão ministerial devem oficial após suscitada eventual dúvida, após apresentada eventual impugnação. É de melhor técnica essa atuação *a posteriori* dos órgãos judiciário e ministerial, ressalvada uma única hipótese onde, por exceção, possa ter o órgão do Ministério Público de plano elementos de fato e de direito para impugnar o pedido, caso em que poderá e deverá tomar a iniciativa da impugnação, como se verá adiante.

V — Quem impugna o registro

14. Suponhamos que o pedido de registro de loteamento ou de desmembramento do solo seja apresentado para os fins do art. 18 e ss. da Lei 6.766. Quem pode impugná-lo? O oficial poderia fazê-lo? Não. Tecnicamente, como serventuário, não é ele nem parte nem terceiro interessado, razão pela qual não pode apresentar impugnação na qualidade de oficial do Registro, assim como não pode recorrer da decisão proferida pelo juiz em processo de dúvida ou de impugnação. O que poderá e deverá fazer, sendo o caso, é levantar a competente nota de dúvida, para decisão regular do juiz corregedor de seu cartório, atribuição, essa, que é exclusiva do oficial do Registro, e não do oficial maior.

15. A lei fala em impugnação de “terceiros” (art. 19, § 1º, da Lei 3.766/79). Não faz ela qualquer exigência de que essa impugnação parta de terceiro interessado, portador de direito real, como o fazia o § 3º do art. 2º do Dec. 3.079/38, ou o § 1º do

art. 345 do CPC de 1939, c/c o art. 1.218, I, do CPC de 1973. Quando a nova Lei 6.766 disciplinou inteiramente a matéria do pedido de registro, seu processo, suas impugnações, os recursos, houve uma ab-rogação da legislação anterior a esse respeito, que dispunha diversamente sobre a mesma matéria (art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao CC). Hoje, qualquer cidadão é parte legítima para a impugnação do registro de parcelamento do solo urbano, como o seria para uma ação popular. O principal é o aspecto da moralidade administrativa, onde o particular atua em auxílio da Administração, ao impugnar o registro de um loteamento possivelmente irregular. A extensão da faculdade de impugnar a qualquer terceiro, mesmo que não detentor de direito real, é uma clara alusão aos possíveis adquirentes dos lotes, a quem a lei precipuamente quis proteger e a quem ela mesma se referiu no artigo anterior do mesmo capítulo (art. 18, § 2º). Some-se a isto que seria um absurdo que a lei só desse direito de impugnar a terceiros detentores de direito real, se estes já teriam por lei ações próprias para proteção de seus direitos (ações possessórias ou reivindicatórias), negando esse mesmo direito de impugnação aos terceiros futuros adquirentes, que, antes de adquirir, não poderiam impugnar o registro e, depois de adquirir seu lote, também não o poderiam fazer, porque o loteamento já estaria registrado! Bastaria, pois, que o loteador fizesse os maiores absurdos e ilegalidades no projeto de loteamento, desde que dele fosse proprietário e nele ninguém exercesse direito real, para que, conseguida a aprovação da Municipalidade, esta viesse a ser um *bill* de indenidade, tornando-se o pedido de registro por ele formulado inimpugnável em juízo! Isso não é nem poderia ser o escopo da lei.

16. O Ministério Público pode impugnar o pedido de loteamento? Sim. Se terceiro pode, com maior razão o Ministério Público o poderá, na defesa dos interesses indisponíveis da coletividade, como representante da sociedade, justamente para zelar pela fiel observância da lei. Seria um contra-senso que pudesse notificar o loteador para providenciar a regularização do loteamento (art. 38, § 2º) e não pudesse impugnar seu registro, já que irregular (cf. Gilberto Passos de Freitas, “Boletim do Interior” 86/11-18, CEPAM; Toshio Mukai, ob. cit., n. 52).

17. Quanto ao próprio loteador, em sendo o caso, poderá, por sua vez, levantar a chamada “dúvida inversa”; obstando a que o oficial do Registro levante a dúvida direta, para decisão do juiz corregedor.

VI — Prazo para impugnação

18. O prazo para impugnar o pedido de registro de loteamento é de 15 dias, a contar da última publicação do edital do pedido, feita por três dias consecutivos (art. 19). E se na cidade não existir publicação diária? Então a consecutividade, entendemos, há de ser na periodicidade do jornal, para não se ter que contar o prazo de 15 dias a partir da primeira publicação, mesmo acrescido numericamente de dois dias em que o edital deveria ter saído mas não saiu, porque o escopo da lei é de que o prazo de 15 dias se conte da última publicação, como a lei é extraordinariamente clara e expressa.

VII — Questão de alta indagação

19. A Lei de Parcelamento do Solo prevê a remessa das partes às vias ordinárias quando surgir nos autos questão de alta indagação (art. 19, § 2º). Por mais intrincada que seja a matéria de direito, quando só de direito, ou quando de direito e de fatos incontrovertidos ou provados documentalente, deve ser decidida de plano. Contudo, quando a questão de alta indagação é matéria que dependa de provas complexas, eminentemente testemunhais, periciais etc., o que temos é a necessidade de ser a matéria submetida à jurisdição comum, visto exorbitar o campo da jurisdição voluntária existente no processo de impugnação de registro de loteamento.

VIII — Recursos

20. Em caso de apelação em decisão de dúvida (art. 202 da Lei 6.015/73), a competência para apreciar o recurso é do Conselho Superior da Magistratura; em caso de apelação em impugnação ao registro de loteamento, é da 2ª Seção Civil do Tribunal de Justiça (Ap. cível 298-0, Mairiporã, CSM, DJE 27.2.81, p. 13).

IX — Jurisdição voluntária

21. Como é cediço, a jurisdição exercida pelo juiz corregedor dos Registros Públicos, no julgamento das impugnações ou das dúvidas nos registros de loteamentos ou desmembramentos, é meramente administrativa ou voluntária. Ali não há tecnicamente lide ou litígio (conflito de interesses caracterizado por uma pretensão resistida), pois, mesmo que haja impugnação ao registro e aparentemente haja colidência de interesses, a decisão do juiz sobre a controvérsia é de caráter meramente vinculativo para o oficial do Registro, não faz coisa julgada material e não obsta a que as partes recorram às vias ordinárias para defesa de seus interesses. Aliás, o caráter meramente administrativo do julgamento da impugnação ficou claro no próprio texto da lei, ao dispor ela que, em havendo questão de alta indagação, seriam as partes remetidas às vias ordinárias (art. 19, § 2º). Demonstrado está que o processo de registro, com impugnação, é meramente administrativo, não induzindo coisa julgada material (cf. RT 516/82; RTJ 92/173; Toshio Mukai e outros, “Loteamentos Desmembramentos Urbanos”, 2ª ed., p. 96). É verdade que entendem alguns que há coisa julgada em processo de natureza administrativa (jurisdição voluntária) desde que haja *disputa* entre partes que se coloquem na posição de autor e de réu (Celso Neves, “Coisa Julgada Civil”; p. 32; RF 165/59). Mas a posição predominante e mais correta, segundo se crê, a esse respeito, é a de Chiovenda, pois o que caracteriza a jurisdição contenciosa é que, nela, o juiz declara o direito de alguém contra ou em face de outro, não havendo tecnicamente na jurisdição voluntária partes adversas, sendo apenas o Estado administrando interesses privados por meio do Poder Judiciário. Tanto é assim que as sentenças proferidas em jurisdição voluntária podem ser modificadas, em certos casos, após o trânsito em julgado (coisa julgada formal), conforme o art. 1.111 do CPC (cf. José Olímpio de Castro Filho, “Comentários ao Código de Processo Civil”; Forense, art. 1.103 e ss.).

22. É preciso distinguir duas situações. A primeira, quando o juiz dirime a dúvida levantada pelo oficial do Registro. Aqui executa função administrativa pura e simples, não chegando a praticar jurisdição voluntária (“Revista de Jurisprudência do TJSP” 43/415). Trata-se de mera fiscalização, retificação ou correção da atividade funcional dos oficiais do Registro e sua decisão não impede o recurso das partes ao processo contencioso (art. 204 da Lei 6.015/73). A segunda, quando o juiz decide uma impugnação. Aqui pratica ato de jurisdição voluntária, que, a rigor, não é nem voluntária nem jurisdição (Lopes da Costa, “Direito Processual Civil”: vol. 1/155, 1941; José Frederico Marques, “Instituições de Direito Processual Civil”; vol. 1/257, 1971, n. 148). Aqui, na hipótese, não há autores e réus, mas apenas interessados; não há lide, mas apenas controvérsia. As decisões em jurisdição voluntária não fazem coisa julgada senão formal e, desde que se configure um litígio, nada impede que a matéria seja reapreciada na jurisdição contenciosa, esta, sim, jurisdição. Mesmo porque nenhuma lesão de direito individual poderia ficar excluída da apreciação jurisdicional. E no procedimento de jurisdição voluntária, segundo o pensamento predominante, não há ação (cf. José Carlos Barbosa Moreira, “Comentários ao Código de Processo Civil”; Forense, 1978, p. 269, n. 138, nota 320). “As decisões administrativas do Juízo dos Registros Públicos não esboçam, muito menos exaurem, a tutela jurisdicional garantida no art. 153, § 4º, da CF, razão pela qual estão sujeitas à crítica do Judiciário, até mesmo em primeira instância” (F. P. Sena Rebouças, “Registros Públicos — Jurisprudência”, ed. 1978, pp. 66, 188 e 266, ns. 87, 29 e 119).

X — Ausência de registro

23. O registro do pedido de loteamento ou de desmembramento é, pois, obrigatório, via de regra, e, na sua falta, o loteador não poderá fundamentar qualquer ação ou defesa na Lei 6.766/79 (art. 46). Embora Ricardo Henry Marques Dip sustente que, nesse caso de loteamento irregular, o loteador não tem nenhuma ação ou defesa, quer pela Lei 6.766, quer por qualquer outra (“O Estado de S. Paulo”; ed. de 2.11.80, p. 53), na verdade, temos de convir que o preceito do art. 46 da lei, além de ser bem claro, tem aplicação estrita e não exclui ações e defesas comuns, e nem o poderia, sob pena de violar princípios gerais de Direito, entre os quais o do enriquecimento sem justa causa de terceiros à custa de uma irregularidade praticada pelo loteador (cf. Pontes de Miranda, “Tratado de Direito Privado”; t. XIII/85, § 1.451, 5; RTJ 73/300; Toshio Mukai e outros, ob. cit., p. 253). A esse raciocínio leva o emprego, pelo legislador, das expressões: “qualquer ação ou defesa na presente lei”.

XI — Cancelamento do registro

24. Suponhamos que seja feito o registro do art. 18. Quer por razões de nulidade em virtude de desatendimento a disposições de ordem pública, quer por preterição de formalidades essenciais, quer por conveniência das partes quando possível, admite-se em alguns casos o cancelamento do registro de loteamento (art. 23). Pode ser promovido

de ofício, ou a requerimento do Ministério Público, sempre por determinação judicial, tratando-se de nulidade (p. ex., arts. 21, § 2º, e 23, I), ou a requerimento dos interessados, quando for o caso (art. 23, II e III, e § 2º). O Ministério Público, portanto, poderá officiar como autor ou como fiscal da lei (Gilberto Passos de Freitas, ob. cit., p. 14, n. 10).

XII — Áreas públicas

25. Em todo loteamento há necessidade de destinação de área pública (art. 4º). É certo que esta integra *ex lege* o patrimônio público (Rebouças, ob. cit., p. 101, n. 44). Aliás, há quem sustente, não sem razão, que tais áreas integram o patrimônio do Município ou do Distrito Federal, independentemente da aprovação do registro do loteamento, portanto até mesmo em casos de loteamentos irregulares, pela simples *destinação* das áreas ao uso comum, pois este é um modo originário de aquisição da propriedade pelo Poder Público (cf. proc. CG-29/80; artigo de José Haroldo de Oliveira e Costa, “Notícias Forenses”; setembro de 1981, p. 20; cf. Hely Meirelles, “Direito Municipal Brasileiro”; ed. 1977, p. 621).

XIII — Notificação pelo Ministério Público

26. Quanto à notificação *ao loteador*, para regularizar seu loteamento, a lei é expressa em permitir que o Ministério Público promova a notificação do art. 38, § 2º. Quanto à possibilidade de notificar o *adquirente* de lote, para suspender o pagamento das prestações restantes (art. 38, *caput*), a lei não exprime que o Ministério Público possa fazê-lo. Contudo, é questão de lógica. Em primeiro lugar, é dever, e não faculdade, do adquirente suspender o pagamento das prestações (art. 38, *caput*), tratando-se de obrigação legal, oriunda de norma de ordem pública, cogente, embora totalmente desprovida de sanção. Seria inútil e ineficaz, porém, que a lei permitisse ao Ministério Público que notificasse o loteador a regularizar o loteamento se não fosse possível coarctá-lo não só pelo aspecto jurídico (arts. 46 e 50) como, ainda, pelo aspecto econômico, quando da suspensão dos recebimentos das prestações previstas no mesmo artigo. Poder-se-ia objetar que a notificação é medida cautelar, preparatória, e não teria o Ministério Público como obrigar o adquirente a suspender o pagamento das prestações se ele, mesmo notificado a tanto, preferir continuar a pagar diretamente ao loteador. Mas tal inconveniência também ocorre com a notificação ao adquirente expressamente deferida à Municipalidade e ao Distrito Federal. Além do mais, se a lei não previu a notificação ao adquirente pelo Ministério Público, a não proibiu, mesmo porque uma notificação como a do art. 38, *caput*, da lei não é senão procedimento de jurisdição voluntária, com administração meramente preventiva de direitos privados pelo Estado, onde a iniciativa do Ministério Público pode ocorrer em decorrência dos arts. 1.103 e ss. e especialmente 1.104 do CPC. Com efeito, não se pode confundir a notificação ao *adquirente*, prevista no *caput* do art. 38 da Lei Lehmann, com a notificação *ao loteador*, prevista no mesmo *caput*, c/c o § 2º do mesmo artigo: nesta última trata-se, realmente, de procedimento preparatório, cautelar, uma vez que o loteador faltoso, depois de notificado,

poderá ser responsabilizado civil e penalmente pelas irregularidades a que deu causa; na primeira trata-se de notificação para cumprir dever jurídico desprovido de sanção, razão pela qual não se lhe pode dar o caráter de medida de jurisdição contenciosa, por lhe faltarem os aspectos de medida preparatória ou cautelar, sendo providência bastante em si mesma, mera orientação ao adquirente, em seu próprio benefício. Com acuidade observou Gilberto Passos de Freitas que o órgão do Ministério Público, “tomando conhecimento de que ocorram as irregularidades apontadas no *caput* do art. 38, poderá e deverá agir, orientando os adquirentes dos lotes para que suspendam os pagamentos e efetuem os depósitos nos cartórios competentes” (ob. cit., p. 16).

27. Interessante é que a lei fala em que o loteador pode e deve ser notificado “para suprir sua falta”: Mas não diz em quanto tempo deve fazê-lo, sob pena de serem tomadas sanções civis (art. 38, e §§) ou penais (art. 50 e ss.), a não ser referindo-se a “até o vencimento do prazo contratual” (art. 38, § 5º). Ora, em caso de loteamento irregular, é possível que o contrato mencione prazo de muitos anos, ou é possível que tenha sido o lote adquirido à vista. No primeiro caso, teríamos que aguardar todos esses anos para que o loteador cumprisse as normas de regularização do loteamento? Teria a Prefeitura que esperar que isso acontecesse antes de poder tomar a iniciativa de fazer ela mesma as obras e ressarcir-se das despesas (cf. art. 40, e §§)? No segundo, seria impossível fixar um prazo para a regularização do loteamento?

Na verdade, o vencimento do prazo contratual é apenas uma das hipóteses em que se pode considerar que o loteador deixou de atender à notificação. Se ocorrer uma das situações vislumbradas acima (contrato de muitos anos, ou venda à vista de lote irregular), temos que o notificante terá de assinar um prazo razoável para que o loteador regularize o loteamento. E qual será esse prazo, se a lei não o prevê? Apenas por analogia e à falta de outro critério, poderá ser usado o prazo de 180 dias, que é o mesmo de validade da aprovação administrativa que deve anteceder o registro do art. 18.

XIV — Parte penal

28. Contém a lei Lehmann alguns dispositivos penais para sancionar os crimes decorrentes de infringência à dita lei de loteamentos urbanos.

A primeira questão que se coloca é se os crimes dos arts. 50 a 52 seriam crimes contra a economia popular ou contra a Administração Pública. Com Roberto de Oliveira e Costa (artigo publ. no “Boletim do Interior” 79/3-10, fevereiro de 1980), chegamos à conclusão de que, fossem crimes contra a economia popular, seria mais difícil sua caracterização, por exigirem número indeterminado de vítimas e existência de prejuízo. Sendo, como são, crimes contra a Administração Pública, por definição legal, sua objetividade jurídica é a moralidade administrativa, podendo se configurar o delito havendo uma só vítima, ainda que não prejudicada.

29. Trata-se de crimes de ação pública, onde a lei não previu a figura culposa. Por mais grosseiros que tenham sido o erro, a negligência, não se configurando pelo menos dolo eventual, não se cogitará da existência de crime. Dado o caráter de infração permanente, em certas modalidades, poderão admitir a prisão em flagrante, afiançável conforme o caso. Para os crimes podem concorrer, com relação de causalidade e com conjugação de desígnios, quaisquer pessoas, inclusive os oficiais do Registro, funcionários, autoridades, sempre de forma dolosa. Caso para os crimes concorra o prefeito, poderá ser alcançado pela norma de extensão da punibilidade (arts. 51 da Lei 6.766/79 e 25 do CP), além de cometer em concurso formal crime de responsabilidade (arts. 1º, XIV, e 4º, VI, do Dec.-lei 201/67). Por outro lado, é claro que a responsabilidade penal é sempre pessoal no caso, não de pessoa jurídica, sempre fundada no concurso doloso de vontades para o fim ilícito.

30. Basicamente, os crimes da Lei Lehmann podem ser reunidos em algumas categorias: *a*) quando alguém dá causa ou concorre para o início ou para a realização de loteamento em desobediência à própria Lei 6.766, ou a qualquer lei federal, estadual ou municipal; *b*) quando o loteamento é iniciado ou promovido contra autorização do Poder Público (municipal, do Distrito Federal ou do Estado, em certos casos até da União — p. ex., em violação a áreas de preservação de mananciais, em áreas de marinha ou segurança nacional etc.), ou contra a licença do mesmo Poder Público (v.g., contra o ato de aprovação do projeto de loteamento) e *c*) quando a promoção do loteamento se faz mediante falsidade ideológica (afirmações falsas sobre a legalidade do loteamento etc.). As formas qualificadas de crimes (art. 50, parágrafo único) são circunstâncias, não formas diversas de criminalidade; as normas dos arts. 51 e 52 nada mais são do que normas de extensão da punibilidade, atingindo quem concorra para o loteamento irregular, mesmo aquele que registra o parcelamento do solo nessa situação.

31. Nas figuras do art. 50, I e II, não cabe taxativamente a tentativa. São crimes formais, de mera conduta, onde a rigorosa lei pune como crime consumado o mero “dar início”; que, de regra, não seria mais do que mera forma de tentativa, nos termos do n. II do art. 12 do CP. Apenas na figura do art. 50, III (falsidade ideológica), é que se pode admitir em tese a tentativa, embora na prática não seja nada fácil de configurá-la. Igualmente, o crime do art. 52 é de configuração quase impossível na forma tentada, pois ou foi ou não foi registrado o loteamento, o compromisso, a cessão, o contrato, sendo somente em hipóteses cerebrinas possível admitir uma tentativa, como, p. ex., num registro pela metade.

32. Cabe seqüestro do imóvel loteado, no caso desses crimes? Embora Roberto de Oliveira e Costa isso defenda (ob. cit., p. 7), temos que é incabível, porque o art. 125 do CPP não tem adequação típica com a situação: o próprio imóvel loteado, ainda que seja do loteador, não é “adquirido com proventos da infração”. O que poderá caber é hipoteca legal, desde que haja certeza da infração e indícios suficientes de autoria, recaindo

sobre os bens do indiciado ou do réu, desde que requerida regularmente pelo ofendido ou pelo Ministério Público (arts. 134 e 142 do CPP).

33. Não se aplica a parte penal da Lei 6.766 a loteamentos a ela anteriores: é a irretroatividade da lei penal *in pejus* (art. 1º do CP). Mas, se o loteamento for clandestino ou irregular e depois da vigência da nova lei o loteador continuar a promover irregularmente o loteamento que iniciara antes da vigência da Lei 6.766/79, agora responderá pelos crimes previstos neste diploma legal, não pelas vendas e atos a ele anteriores, mas pelos novos fatos, concretizados na vigência deste.

XV — Conclusão

34. Bem se vê, pois, que era necessário mesmo que uma lei mais rigorosa disciplinasse a matéria referente a loteamentos. Tem ela imperfeições, obscuridades, ambigüidades e outros defeitos que todos não cansam de apontar. Contudo, é um grande avanço, principalmente em proteção aos adquirentes dos lotes e à própria coletividade, além de desonerar o Poder Público de certos encargos que sempre lhe sobravam em decorrência das propositais omissões dos loteadores irregulares na infra-estrutura do loteamento. Não é senão um saudosismo a atitude de criticar todas e quaisquer leis novas, como se fez com o Código de Processo Civil de 1973, ou com o Código de Menores, que são infinitamente melhores do que os respectivos códigos que os antecederam. A Lei Lehmann, que disciplinou mais amplamente toda a matéria da divisão do solo, com mais organicidade, com maior coerência, trouxe boas inovações, inclusive na matéria de registro, de impugnações, de notificações e de dispositivos penais. Deve ser aplicada, sendo certo que a doutrina e a jurisprudência aos poucos contribuirão decididamente para fixar os verdadeiros limites da Lei 6.766/79.

Botucatu, 7 de outubro de 1981.