LOTEAMENTO — ÁREAS DE USO COMUM — DOMÍNIO MUNICIPAL

— As áreas livres de uso comum incorporam-se ao domínio do Município com a simples aprovação do loteamento, não sendo exigível para tanto o registro no cartório imobiliário.

— Ação rescisória julgada improcedente.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Ação Rescisória n. 387

Autor: Município de São Paulo
Réu: Drs. Josenildo Hardman de França e outro e Flávio
Relator: Sr. Ministro BARROS MONTEIRO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Revisor, rejeitar a preliminar relativa a competência deste Tribunal. Também, por maioria, rejeitar a preliminar de inadmissibilidade da ação rescisória, vencido o Sr. Ministro Fontes de Alencar, e por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator, no mérito, os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Costa Leite, Nilson Naves, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos e Sálvio de Figueiredo.

Brasília, 29 de novembro de 1995 (data do julgamento).

Ministro Eduardo Ribeiro, Presidente — Ministro Barros Monteiro, Relator.

RELATÓRIO

O EXMº SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO:

WALDYR FERRAZ DE MENDONÇA ajuizou com fundamento no art. 485, inc. V, do CPC, contra a MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO a presente ação rescisória, visando a desconstituir o julgado proferido no REsp nº 6.998-SP, da C. 3ª Turma, assim ementado:

"CIVIL. LOTEAMENTO. ÁREAS LIVRES. USUCAPIÃO.

São insusceptíveis de usucapião as áreas livres, destinadas ao uso comum do povo, constantes de loteamentos aprovados pela municipalidade, quando se dá o concurso de vontades entre o loteador e a comuna, para a destinação dessas áreas ao domínio público" (fls. 12).

Alegando violação dos arts. 9º, § 2º, inc. III, 17, 22, 23, §§ 2º e 3º, da Lei nº 6.766, de 19.12.79, o autor sustentou a viabilidade da ação de usucapião por ele intentada, uma vez que, mantendo a posse sobre a gleba usucapienda desde o ano de 1960, mesmo que se a considere como sobreposta aos espaços livres dos loteamentos denominados "Jardim Sabara" e "Jurubatuba", tais áreas somente passariam ao domínio público mediante o registro dos loteamentos, o que apenas se deu em 1982. Aduziu, em suma, que, enquanto não registrado o loteamento já aprovado pelo Município, eram as áreas dos espaços livres suscetíveis de serem usucapidas. Asseverou, outrossim, que o imóvel objeto da ação se acha situado entre os dois loteamentos e que apenas um deles abrangeria parte da gleba usucapienda e não a sua totalidade.

Contestando, a ré suscitou cinco preliminares, a saber: a) incompetência do STJ; b) decadência; c) inépcia da inicial por imprecisão do pedido; d) não cumprimento do disposto no art. 488, inc. I, do CPC; e) impossibilidade jurídica do pedido por não haver o aresto rescindendo apreciado o *meritum causae*. Tocante ao merecimento, disse que à época da expedição dos alvarás relativos a ambos os loteamentos, disciplinava a matéria o Dec. Lei nº 58, de 1937, de conformidade com o qual as áreas reservadas passam a ser incorporadas ao patrimônio público com a simples aprovação do loteamento. Acrescentou que, mesmo assim não entendido, de acordo com o estatuído no art. 17 da citada Lei nº 6.766/79, a partir da aprovação pelo Município os espaços livres não mais poderiam ter alterada a sua destinação, razão pela qual, desde então, não tinha mais o demandante como exercer a posse sobre os referidos bens. Afirmando ser o autor litigante de má fé à falta da exibição do laudo pericial que embasara os fundamentos do Acórdão proferido

pelo Tribunal local, pleiteou a improcedência da ação rescisória.

Não havendo outras provas, foi facultada às partes a apresentação das razões finais, tendo somente a ré oferecido a sua manifestação. Afinal, o parecer da Subprocuradoria-Geral da Republica é pelo não conhecimento ou, quando não, pela improcedência. E o relatório.

VOTO — PRELIMINAR

O EXMº SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (RELATOR):

Sr. Presidente, penso que não é o caso de adiar-se o julgamento desta ação rescisória por alegado fato novo, uma vez que fato novo não há. Pelo que pude depreender, haveria apenas uma possibilidade, na esfera administrativa, de eventual regularização da posse do imóvel, o que, de toda a sorte, não interfere na solução da presente lide, que tem em vista precisamente a desconstituição do acórdão proferido pela C. Terceira Turma.

Preliminarmente, penso que é o caso de seguir-se no julgamento.

VOTO PRELIMINAR

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR:

Sr. Presidente, estou de acordo. A lei autoriza a regularização de parcelamento de solo para fins urbanos implantados irregularmente no município de São Paulo. No caso, os parcelamentos já foram regularizados. Trata-se de saber se o particular pode ou não exercer posse sobre uma área que o projeto de parcelamento definiu como sendo via pública ou destinada para a implantação de outros equipamentos urbanos. Isto é, a nova lei não interfere com a questão posta em causa.

Presidente: O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro — Relator: Sr. Ministro Barros Monteiro

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER:

Sr. Presidente, peço vênia ao Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, para acompanhar o Eminente Relator, porque demonstrou que o acórdão examinou a questão federal controvertida, embora não conhecendo do recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, devidamente esclarecido pelo eminente Relator de que o acórdão enfrentou a questão federal controvertida, peço vênia ao eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar para conhecer do recurso.

Temos, inclusive, admitido a rescisória contra decisão monocrática do Relator em agravo de instrumento, desde que tenha ela ferido o mérito da controvérsia.

VOTO (MÉRITO)

O EXMº SR. MINISTRO NILSON NAVES: — Sr. Presidente, quanto à competência, é ela deste Tribunal, a teor da Súmula 249/STF, e também porque temos precedentes. A minha dúvida é quanto à admissibilidade da ação, mas não quero insistir nesse ponto de vista. Já suscitei essa questão, e o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo acaba de falar a respeito dela.

Acompanho o Sr. Relator.

VOTO MÉRITO
(vencido)

O EXMº SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR:

Senhor Presidente, considero inadmissível a ação rescisória.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA:

Vejo com razoabilidade a colocação do Sr. Ministro Ruy Rosado, porque na realidade a parte está se utilizando de dois caminhos ex-

cepcionais para impugnar uma decisão. Uma, através do recurso especial; outra, da ação rescisória (o que não ocorre, evidentemente, quando o vício se verifica no próprio acórdão rescindendo).

Essa matéria, aliás, já tem sido aqui examinada.

No caso, porém, em face do esclarecimento do Ministro Relator, vou acompanhá-lo.

VOTO

O EXMº SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (RELATOR):

1. Afasto, por primeiro, as preliminares suscitadas.

São comuns, em seus fundamentos, a primeira e a última, concernentes respectivamente à incompetência deste Tribunal e a impossibilidade jurídica do pedido, pelo que ambas são apreciadas em conjunto. Conquanto a Eg. 3ª Turma, ao prolatar a decisão ora rescindenda, não tenha conhecido do REsp nº 6.998-SP, induvidoso é que abordou o cerne do litígio, vale dizer, examinou a questão federal controvertida na causa: a partir de que momento as áreas livres passariam ao domínio da Municipalidade. Logo, não há falar em incompetência desta Corte, nem tampouco em impossibilidade jurídica do pedido.

A decadência, de sua vez, inocorreu no caso. É que, transitado em julgado o aresto rescindendo em 15.10.91, a ação rescisória foi aforada em tempo hábil, ou seja, em 27.9.93. O despacho ordenatório da citação e esta própria advieram — reconheça-se — após o decurso de prazo bienal, mas, para tanto, em muito contribuiu o mecanismo próprio do Poder Judiciário, que acarretou delongas não imputáveis à conduta do acionante. Invocável, nesse passo, portanto, o enunciado da súmula nº 106 desta Casa, consoante o qual "proposta da ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência".

As duas remanescentes prejudiciais também não prosperam e isto em face do pequeno aditamento que o autor procedeu à petição inicial, onde esclareceu qual o *decisum* que pretende rescindir (REsp nº 6.998-SP) e onde cumulou o pedido de rescisão com o de novo julgamento da causa (fls. 8, *in fine*).

2. A ação rescisória, todavia, é improcedente, conforme mostrou a ré em sua defesa e de acordo com orientação jurisprudencial há tempos já firmada acerca da controvérsia aqui instaurada.

De plano, pode observar-se que à época da aprovação dos dois loteamentos em tela, com a expedição dos respectivos alvarás (1958 e 1970) ainda não se encontrava em vigor a indigitada Lei nº 6.766, de 19.12.79, sendo o assunto disciplinado pelo Dec.-Lei nº 58, de 10.12.37, a respeito do qual dominava o entendimento de que as áreas reservadas do loteamento se incorporavam ao patrimônio público com a simples aprovação e não com o registro no cartório imobiliário. Exemplo de tal diretriz é o julgado oriundo da Suprema Corte, por inúmeras vezes lembrado nestes autos, de que foi relator o Sr. Ministro Cordeiro Guerra, *in verbis:*

"Loteamento. Aprovado o arruamento, para urbanização de terrenos particulares, as áreas destinadas às vias e logradouros públicos passam automaticamente para o domínio do município independentemente de título aquisitivo e transcrição, visto que o efeito jurídico do arruamento é, exatamente, o de transformar o domínio particular em domínio público, para uso comum do povo. Não tem o loteador infringente do Dec. Lei 58/1937 mais direitos que o locador a ele obediente.

Inalterabilidade das plantas sem o consenso do Município.

Recurso extraordinário conhecido, porém não provido" (RTJ vol. 79, pág. 991).

Mesmo que evocáveis na espécie os preceitos da mencionada Lei nº 6.766, de 1979, a aprovação do loteamento pela Municipalidade era o ato que marcava a transferência dos aludidos espaços livres para o patrimônio público. É que, de acordo com o disposto no art. 17 do mesmo diploma legal, tais áreas de uso comum não eram suscetíveis mais de modificação pelo loteador a partir da aprovação do loteamento, salvo as hipóteses de caducidade da licença ou de desistência do loteador, observadas as exigências insertas no art. 23 da

citada lei. Quer dizer, desse a aprovação do loteamento, não se podia cogitar mais do exercício de posse idônea de algum particular sobre as áreas ora em questão. Manifesta a inviabilidade da ação de usucapião, a partir daí, inclusive diante do verbete sumular nº 340 do Excelso Pretório.

Aliás, a 4ª Turma desta Corte já teve ocasião de assentar que:

"A moderna doutrina considera que não é apenas o título de aquisição civil, nem a transcrição imobiliária, que conferem ao imóvel o caráter de bem público, mas sim sua destinação, mesmo se através de loteamento irregular, implantado de fato, à revelia da Municipalidade. Consumados o arruamento e a urbanização, as áreas livres são tidas como de domínio público, e portanto cabível tornou-se a demanda vindicatória contra quem em área livre edificou clandestinamente" (REsp nº 27.602-4/SP, relator Ministro Athos Carneiro, *in* DJU de 4/out./93).

Outra não foi, por sinal, a diretriz imprimida pela C. 3ª Turma: REsp nº 10.703-SP, relator Ministro Waldemar Zveiter, *in* DJU de 19/ago./91.

Finalmente, a objeção lançada pelo autor na peça exordial respeitante à localização do imóvel objeto da lide, se compreendido ou não nas áreas dos dois loteamentos referidos, importa em reexame de quadro probatório, para o que, entretanto, não se apresenta como remédio hábil a via eleita.

3. Do quanto foi exposto, julgo improcedente a ação, carreando ao suplicante as custas e honorários de advogado da parte contraria, estes últimos arbitrado em 10% sobre o valor da causa atualizado desde o ajuizamento. Unânime a decisão, perderá o autor em favor da ré o depósito a que alude o art. 488, inc. II, do CPC. Não evidenciados a malícia ou o propósito manifestamente ilegal por parte do proponente da demanda, descabe a imposição da pena de litigância de má fé.

É o meu voto.

VOTO REVISOR (VENCIDO)

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR:

Sr. Presidente. Estou de acordo com o eminente Relator quanto às questões preliminares, especialmente no que respeito à decadência, uma vez que o exercício do direito aconteceu ainda dentro do prazo. Faço uma ressalva, porém, quanto à possibilidade de interposição de ação rescisória perante o STJ de acórdão que não conheceu do recurso especial.

Estando tal recurso submetido a requisitos próprios de admissibilidade, entre eles o prequestionamento, e sendo limitado o âmbito de seu julgamento, pois nele é defeso reexaminar matéria de fato e interpretar contratos, o seu não conhecimento implicará sempre um juízo restrito à inexistência da questão federal. O julgamento da causa, em todas suas dimensões, somente aconteceu nas instâncias ordinárias. A sentença de mérito que enseja a pretensão rescisória fundada no artigo 485, inciso V do CPC, está no julgamento da causa proferido pelas instâncias ordinárias, que enfrentaram a demanda na sua integralidade e sobre ela proferiram julgamento. Mesmo porque o fundamento da rescisória poderá estar em aspecto imodificável na instância especial.

Se o julgamento do STJ, não conhecendo de recurso especial, substitui a sentença de mérito proferida em instância ordinária, este Tribunal estará assumindo a responsabilidade civil pelo ato judicial, embora tenha proferido julgamento restrito à questão federal, apreciada de acordo com pressupostos que lhe foram dados, pois não pode examinar sendo a matéria prequestionada, ainda que outra motivação tenha servido ao acórdão recorrido.

No mérito, estou de pleno acordo com o em. Ministro Relator. Ao tempo da vigência do Dec. Lei 58, a simples aprovação do projeto caracterizava a destinação do bem para a finalidade pública, o que o tornava inacessível à usucapião.

Presidente: Sr. Ministro Eduardo Ribeiro — Relator: Sr. Ministro Barros Monteiro

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

SEGUNDA SEÇÃO

Relator: Exmo. Sr. Min. Barros Monteiro

Presidente da Sessão: Exmo. Sr. Min. Eduardo Ribeiro

Subprocurador Geral da República: Exma. Sra. Dra. Yedda de Lourdes Pereira

Secretário (a): Bela. Solange Rosa dos Santos

AUTUAÇÃO

Autor: Waldyr Ferraz de Mendonça
Advogado: Josenildo Hardman de França e outro
Réu: Município de São Paulo
Advogado: Flávio Parreira Galli e outros

CERTIDÃO

Certifico que a Egrégia SEGUNDA SEÇÃO ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Sustentou, oralmente, o Dr. Belmiro Francisco Camelo, pelo autor.

A Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Revisor, rejeitou a preliminar relativa a competência deste Tribunal. Também, por maioria, rejeitou a preliminar de inadmissibilidade da ação rescisória, vencido o Sr. Ministro Fontes de Alencar, e por unanimidade, foi a ação julgada improcedente nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Relator, no mérito, os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Costa Leite, Nilson Naves, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Claudio Santos e Sálvio de Figueiredo.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 29 de novembro de 1995

Bela. Solange Rosa dos Santos - Secretária