



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE BARRA DO GARÇAS
Gabinete da 3ª Vara Cível

Código: 226474
Decisão interlocutória

1. Relatório

Trata-se de ação popular, com pedido liminar de tutela de urgência, proposto por Laura Rodrigues Burjack em face do Município de Pontal do Araguaia/MT. Narra a autora que a Prefeita Municipal de Pontal do Araguaia, por meio dos Decretos nº 1.460 e 1.461, autorizou o parcelamento de uso de solo urbano denominado Maria Joaquina IV e Equipamento Comunitário VI e VII, registrados sob as matrículas de nº 49.756, 50.945, 50.970, 52.786 e 52.787 do Cartório de Registro de Imóveis de Barra do Garças/MT, todas elas destinadas a implantação de equipamento comunitário e área verde do loteamento denominado “Maria Joaquina”, bem como publicou o edital de nº 001/2015, para inscrição de possíveis compradores dos referidos lotes. Em sede de tutela de urgência, requer a suspensão dos efeitos dos decretos e dos editais correspondentes. Colacionou vasta documentação. Breve relato.

2. Fundamentação.

A ação popular trata-se de instrumento constitucional, por meio da qual se objetiva atacar ato comissivo ou omissivo, para alcançar a sua invalidação, ou ilegais e lesivos do patrimônio da administração pública, quando violados os princípios da legalidade e lesividade, concedendo ao cidadão a tutela aos bens públicos.

É um instituto processual civil, outorgado a qualquer cidadão como garantia político-constitucional (ou remédio constitucional), para a garantia dos interesses da coletividade, mediante a provocação do controle jurisdicional, repreensão de atos lesivos ao patrimônio público, da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural.



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE BARRA DO GARÇAS
Gabinete da 3ª Vara Cível

Sabe-se que a ação popular, de natureza desconstitutiva, na medida que autoriza a declaração de nulidade ou anulação do ato administrativo impugnado e, ao mesmo tempo, de natureza condenatória, com o intuito de impor ao responsável pelo dano a obrigação de ressarcir o patrimônio público ofendido.

Busca-se, pela presente ação popular, atacar ato administrativo lesivo ao patrimônio público, hipótese contemplada em nosso ordenamento jurídico, no qual é indispensável a comprovação prévia da lesividade do ato, salvo nos casos de presunção, estabelecidas pela Lei nº 4.717/65, em seu art. 4º, em que basta a prova da prática do ato naquelas circunstâncias para considerar-se-á lesivo e nulo o ato de pleno direito.

A própria Lei, em seu art. 1º, fixa a legitimidade ativa, para se pleitear a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público:

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

Assim, possui legitimidade ativa, para a propositura da ação popular, regida pela Lei nº 4.717/65, qualquer cidadão, desde que, no gozo de seus direitos políticos, em nome da coletividade como mecanismo processual visando a anulação do ato lesivo.

A legitimidade da autora, da parte autora, restou demonstrada, conforme documentos acostados as fls. 39, portanto se trata de parte legítima para compor o polo ativo da lide.



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE BARRA DO GARÇAS
Gabinete da 3ª Vara Cível

No caso dos autos, a autora apontou irregularidades na autorização, bem como da celebração de convênios, pelo Município requerido, de parcelamento de área urbana, requerendo, em sede de tutela de urgência, a suspensão de tais atos.

As disposições trazidas pelo Código de Processo Civil vigente (Lei nº 13.105/2015), a pretensão cinge-se em tutela provisória de urgência, sendo exigido para sua concessão, “*a demonstração da probabilidade do direito (tradicionalmente conhecida como ‘fumus boni iuris’)* e, junto a isso, *a demonstração do perigo de dano ou de ilícito, ou ainda do comprometimento da utilidade do resultado final que a demora do processo representa (tradicionalmente conhecido como ‘periculum in mora’)* (art. 300, CPC)” (Curso de Direito Processual Civil; teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória, p. 594).

Neste esteio, assente que o *fumus boni iuris*, também conhecido como fumaça do bom direito, deve ser entendido como a suposição de verossimilhança de direito que o julgador tem ao analisar uma alegação que lhe foi submetida. O magistrado deve decidir *prima facie* com base na presunção de que a alegação possua suficiente base legal. Sendo assim, há *fumus boni iuris* quando existe a possibilidade de que o direito pleiteado exista no caso concreto.

Já o *periculum in mora*, ou, perigo da demora é o risco de decisão tardia em razão da demora da prestação jurisdicional por parte do Estado. Desta maneira, o pedido das partes deve ser julgado procedente com urgência ou imediatamente suspenso o efeito de determinado ato ou decisão sempre que o caso apresente possibilidade de dano grave e de difícil reparação.

Justamente pela antecipação da tutela antecipar o próprio direito em litígio, sua concessão é precedida da apreciação rigorosa dos pressupostos do art. 300 do Código de Processo Civil.

Necessário observar os requisitos apontados pelo art. 300, *caput* e §1º do Código de Processo Civil, para a concessão dos efeitos da tutela de urgência, o qual estabelece:



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE BARRA DO GARÇAS
Gabinete da 3ª Vara Cível

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

Assim, a parte deverá apresentar prova inequívoca e verossimilhança da alegação. Este é um dos elementos mais marcantes do instituto, sendo sua presença necessária para antecipação da tutela. Vejamos o posicionamento dos Tribunais pátrios.

"Prova inequívoca é aquela a respeito da qual não mais se admite qualquer discussão. A simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionalíssimas". (STJ-1ª turma, Resp 113.368-PR, rel. Min. José Delgado, j. 7.4.97, deram provimento, v.u., DJU 19.05.97, p. 20.593).

"Só a existência de prova inequívoca que convença da verossimilhança das alegações do autor, é que autoriza o provimento antecipatório da tutela jurisdicional em processo de conhecimento" (RJTJERGS 179/251).

Ademais, é necessária a presença do receio de dano irreparável ou caracterização do abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu – art. 300, caput c/c § 2º e 3º, do Código de Processo Civil.

Ainda neste sentido, a tutela não será antecipada se, do seu deferimento, impossibilitar a futura reversão da medida, art. 497 do Código de Processo Civil.

Conforme apresenta a autora, o Município de Pontal do Araguaia, por meio dos Decretos de nº 1.460 e 1.461, de 06 de janeiro de 2015, autorizou o parcelamento de uso de solo urbano denominado Maria Joaquina IV e Equipamento Comunitário VI e VII, totalizando uma área com 223 (duzentos e vinte e três) lotes urbanos. É certo que a respectiva



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE BARRA DO GARÇAS
Gabinete da 3ª Vara Cível

área encontra-se registrada sob as matrículas de nº 49.756, 50.945, 50.970, 52.786 e 52.787, **todas elas derivadas da matrícula de nº 46.379**, do Cartório de Registro de Imóveis de Barra do Garças/MT, que, em análise, **referem-se à área destinada para a implantação de equipamento comunitário e área verde do loteamento denominado "Maria Joaquina"**.

Com a publicação dos Decretos, no dia 01 de setembro de 2015, com o fito de abrir inscrição para cadastro de pretensos compradores, publicou-se o **Edital nº 001/2015, para aquisição dos lotes.**

A autora requer, em sede de tutela de urgência, a suspensão dos Decretos de nº 1.460 e 1.461, expedidos pelo Poder Executivo do Município requerido, bem como do Edital de nº 001/2015 e, conseqüentemente, de todos os seus efeitos.

Primeiramente, para esclarecer, quanto a possibilidade de alienação de bem público, necessária a realização da **desafetação**, que se trata de ato administrativo, para que um bem público, desativado, deixe de servir à finalidade pública, porém, **tal ato deverá ocorrer por meio de lei.**

Como dito, verifica-se das matrículas, objeto dos referidos decretos, que se referem à áreas destinadas ao equipamento comunitário do loteamento Maria Joaquina, que tem função pública pré-estabelecida, pois para que ocorra a aprovação de parcelamento do solo, a **Lei nº 6.766/79 exige que parte da área loteada seja destinada para a instalação de equipamentos urbanos e comunitários, reservando-se ainda um percentual para áreas de lazer e vias públicas.**

Vejamos os dizeres do art. 4º da Lei 6.766/79:

"Art. 4º. Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos:

I - as áreas destinadas a sistemas de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público, serão proporcionais à densidade de ocupação prevista pelo plano diretor ou aprovada por lei municipal para a zona em que se situem".



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE BARRA DO GARÇAS
Gabinete da 3ª Vara Cível

Assim, fixadas a área destinada à implantação de equipamento comunitário, sua destinação não poderá ser alterada, nos termos do art. 17 da referida Lei, o qual estabelece:

"Art. 17. Os espaços livres de uso comum, as vias e praças, as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo, **não poderão ter sua destinação alterada pelo loteador**, desde a aprovação do loteamento, salvo as hipóteses de caducidade da licença ou desistência do loteador, sendo, neste caso, observadas as exigências do Art. 23 desta Lei."

Quanto a finalidade legal da área, em que pese a autonomia da administração municipal, para que se altere a destinação do bem público, depois de incorporado ao patrimônio do município, nos termos do art. 22 da Lei nº 6.766/79, resta impossibilitada a modificação após o recebimento gratuito de área comum. Neste sentir, é vedado à Administração dispor da forma que melhor lhe prover o imóvel, sob pena de afronta ao disposto no art. 225, *caput*, da CF.

Deste modo, nos termos dos artigos supracitados, os espaços livres de uso comum, denominados equipamento comunitário, constantes do projeto e do memorial descritivo, **não poderão ter sua destinação alterada pelo loteador, após a provação do loteamento.**

Portanto, resta demonstrado, que fixada a destinação das áreas, não pode ser permitida designação diversa, sob pena de violar as disposições da Lei nº 6.766/79.

Segue o entendimento jurisprudencial ao tema:

"ADMINISTRATIVO - DESAFETAÇÃO - ÁREA DO LOTEAMENTO DESTINADA A ESPAÇO VERDE E INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS COMUNITÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE O poder discricionário do Executivo tem seus limites contornados pela Constituição Federal, cumprindo ao Judiciário, quando provocado, decidir sobre a caracterização de desvio de finalidade do ato administrativo. Pauta-se pelo princípio da proporcionalidade o exame do mérito do ato administrativo, devendo-se respeitar a



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE BARRA DO GARÇAS
Gabinete da 3ª Vara Cível

discricionariedade da Administração até o momento em que se transgride o razoável, traduzindo o ato manifesta lesão ao interesse público. 'Não pode a permuta de imóveis ser tratada como mera inversão financeira, uma vez que não envolve o dispêndio de dinheiro mas a cessão de bem imóvel integrante do patrimônio público. **'A área cedida ao Município quando da realização de loteamento, por força do art. 4º da Lei de Parcelamento do Solo, embora passe a integrar o patrimônio público, vincula-se ao interesse da ocupação racional e organizada daquela fração do espaço urbano. Serve, assim, à preservação de áreas de lazer, ao respeito ao meio ambiente e ao acesso comunitário aos serviços essenciais prestados pelo Poder Público. Inviável, por conseguinte, a transferência de tal área à propriedade privada'** (AC n. 2002.011186-0, Des. Pedro Manoel Abreu) ' (...) "(TJSC, Agravo de Instrumento n. 2008.017276-9, de Joinville, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 28-06-2011).

Em que pese ser possível, no caso das exceções, o parcelamento de área destinada à implantação do equipamento comunitário, desde que ausente de edificação, para que ocorra a sua alienação, necessário seja realizada a sua desafetação.

Perscrutando os documentos apresentados ainda, mais precisamente o Decreto Lei nº 1.460, verifica-se que o loteamento denominado "Maria Joaquina IV", refere-se a matrícula nº 46.379, que após os seus desmembramentos, **sua área remanescente se trata de área de preservação permanente.**

Assim, em se tratando de área de preservação permanente, mostra-se impossível a sua regularização para o parcelamento de solo urbano, do que se extrai do disposto no art. 225 da Constituição Federal e da Lei nº 6.938/81, que trata da política nacional do meio ambiente.

Deste modo, considerando que houve a autorização de parcelamento de uso de solo urbano das referidas matrículas, estas com destinação diversa, por meio dos Decretos nº 1.460 e 1.461, bem como a publicação de edital para o cadastramento de compradores, sem a observância da legislação, impõe-se, em sede de tutela de urgência, deferi-la, para suspender suas eficácias.



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE BARRA DO GARÇAS
Gabinete da 3ª Vara Cível

Por fim, entendo necessário não somente suspender os decretos e o edital correspondente, mas também ordenar que a municipalidade informe os eventuais adquirentes da impossibilidade de serem imitados na posse e que promovam edificações. No caso de existência de edificações, restam estas embarcadas pela supremacia do interesse público aos particulares, sobretudo porque há possibilidade de que parte destes imóveis estejam em área de proteção permanente.

3. Dispositivo.

I – **DEFIRO** a tutela de urgência pleiteada, **DETERMINANDO** que o requerido suspenda os efeitos dos Decretos nº 1.460 e 1.461, bem como o Edital de nº 001/2015 e, em consequência, todos os seus atos conseguintes.

II – Considerando que os editais foram expedidos em 2015 e não se sabe se houve alienação dos bens, **determino que a Municipalidade informe aos eventuais compradores da impossibilidade de imissão na posse.**

III – Pelos mesmos motivos, ordeno seja diligenciado o local, por oficiais de justiça, e **interditem todas as obras privadas que estejam em andamento.**

IV – **Requisite-se à SEMA** para, em 20 dias, vistorar a área e informar as condições das áreas verdes, inclusive descrevendo, em memoriais, as APPs.

V – Cite-se o requerido para, em 20 (vinte) dias, contestar.

VI – Em caso de descumprimento desta decisão, pelo Município réu ou por particulares que estejam na área, fixo multa diária aos transgressores no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme autorizam os arts. 11 da Lei n.º 7.347/1985 e 497 do NCPC, sem prejuízos das sanções administrativas e penais cabíveis, especialmente as previstas nos arts. 319 e 330 do Código Penal e art. 15 da Lei 4.717/65, conforme o caso.



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE BARRA DO GARÇAS
Gabinete da 3ª Vara Cível

VII – Dê-se ciência à autora.

VIII – Por se tratar de interesse coletivo, intime-se o representante do Ministério Público.

Barra do Garças, 07 de julho de 2016.

Wagner Plaza Machado Junior
Juiz de Direito