



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DA ILHA DE SÃO LUÍS
VARA DE INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

AÇÃO CIVIL PÚBLICA	50-50.2005.8.10.0049 (50612014)
AUTOR	MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
Promotora de Justiça	Nadja Veloso Cerqueira
RÉU:	MUNICÍPIO DE PAÇO DO LUMIAR
Procurador	MA4886 – Ivan Wilson de Araújo Rodrigues MA9022 – Danilo Mohana Pinheiro Carvalho Lima
RÉU 2	FÁBIO ANTÔNIO COSTA ALVES MAGALHÃES
Advogado	MA6029 – Ricardo da Silva Lins

SENTENÇA

1. Relatório

1.1 Da Petição Inicial

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO requer, em Ação Civil Pública, a condenação de FÁBIO ANTÔNIO COSTA ALVES MAGALHÃES e MUNICÍPIO DE PAÇO DO LUMIAR ao cumprimento de obrigação de fazer consistente em procederem, em conjunto ou separadamente, à demolição da porção de um posto de revenda de combustíveis, localizado à Estrada de Ribamar, edificada sobre área verde.

A ação foi ajuizada, originariamente, pela Associação Comunitária do Residencial Saramanta. No curso da demanda, ante o abandono da causa pela associação, o Ministério Público assumiu o polo ativo.

Quanto aos fatos que fundamentam a ação, narra a petição inicial que o réu Fábio Antônio, com a conivente omissão do Município de Paço do Lumiar, teria edificado parte da área de um posto de revenda de combustíveis sobre área verde do Loteamento Residencial Saramanta, localizado em Paço do Lumiar. A área verde teria limitações com a Avenida 1 e a via de acesso ao Município de São José de Ribamar.

Em resumo, são os fatos narrados na Inicial.

Decisão de saneamento (fls. 76-77) rejeitou as preliminares suscitadas em contestação.

Fábio Antônio Costa Alves Magalhães, quanto ao mérito, alegou que a obra de construção do posto não foi clandestina e que não construiu sobre área verde.

O Município de Paço do Lumiar requereu a improcedência da ação.

A liminar requerida foi indeferida (fl. 76).

Em audiência ocorrida no dia 24/09/2018, estando todos intimados, não compareceu o réu Fábio Antonio Costa Alves Magalhães. Os presentes disseram não possuir mais provas a produzir e apresentaram alegações finais remissivas. Os autos vieram conclusos para sentença.

2. FUNDAMENTOS DA DECISÃO



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DA ILHA DE SÃO LUÍS
VARA DE INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

A Constituição da República, no art. 182, caput, atribuiu ao município a tarefa de promover a política de desenvolvimento urbano, cujo objetivo é ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Di Sarno (2004)¹, citando a carta de Atenas, enuncia quatro funções da cidade: habitação, trabalho, recreação (lazer) e circulação. No mesmo sentido, Fiorillo² (2009) refere que a cidade somente cumpre sua função social quando disponibiliza a seus habitantes condições de terem moradia digna, espaços de convivência para o desfrute do lazer e da recreação, rede viária e transporte adequados, além de proporcionar condições econômicas para o desenvolvimento de atividades laborativas.

Um dos instrumentos previstos no Estatuto da Cidade para implementação da política urbana e alcance das funções sociais da cidade é o instituto do parcelamento do solo. A Lei nº 6.766/79, que regula a criação de parcelamentos, prevê a reserva de área proporcional ao loteamento para ser destinada à instituição de espaços públicos de uso comum.

Essas áreas públicas se destinam a instalação de praças, áreas verdes, jardins; ou equipamentos comunitários, tais como: creches, escolas, delegacias, postos de saúde e similares. O uso é livre a quaisquer sujeitos, em conformidade com as normas gerais, sem a necessidade da manifestação da administração pública reportando-se a algum indivíduo em específico.

São consideradas bens de uso comum do povo (CC, art. 99, I), inalienáveis, indisponíveis e imprescritíveis. Tais áreas, independentemente de registro imobiliário (STJ, REsp nº 900873/SP), passam ao domínio do município por concurso voluntário.

Nos dizeres de Celso Antonio Bandeira de Melo (2012, p.942)³ os bens de uso comum “*servem para serem utilizados indistintamente por quaisquer sujeitos, em concorrência igualitária e harmoniosa com os demais, de acordo com o destino do bem e condições que não lhe causem uma sobrecarga invulgar*”.

Destinadas ao desenvolvimento de uma função urbanística específica, as áreas públicas decorrentes de loteamento não podem ter sua destinação alterada pelo particular ou pelo Poder Público, por ato administrativo ou por lei. São, portanto, insuscetíveis de desafetação.

Nesse sentido, vale transcrever os artigos 17 e 22 da Lei nº 6.766/1979:

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

¹DI SARNO, Daniela Campos Libório. Elementos de Direito Urbanístico. São Paulo: Manole, 2004.

²FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

³MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de direito administrativo brasileiro – 29. Ed. rev. Atual. E ampl. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 60.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DA ILHA DE SÃO LUÍS
VARA DE INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

da licença ou desistência do loteador, sendo, neste caso, observadas as exigências do art. 23 desta Lei.

[...]

Art. 22. Desde a data de registro do loteamento, passam a integrar o domínio do Município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo".

Ao admitir-se entendimento contrário, estar-se-ia impondo à coletividade ônus de suportar uma diminuição na qualidade de vida dos habitantes da cidade, com o conseqüente comprometimento de seu bem-estar, pois as áreas previstas como de uso público nos loteamentos exercem uma função pública prevista no planejamento urbanístico e visa, sobretudo, ao atendimento do direito difuso ao meio ambiente equilibrado e do desfrute das funções sociais da cidade relacionadas ao lazer e à recreação.

A política urbana impõe diversas limitações ao direito de propriedade do particular. A destinação de áreas públicas é uma delas, já que o loteador (proprietário) é obrigado a dispor de parte de sua gleba em favor da **coletividade**, embora se integre ao patrimônio do município. Se ao particular é imposta esta "doação", ao município, por ser o administrador legal dessas áreas públicas, impõe-se uma obrigação maior de zelo por elas exercendo sua missão constitucional de promover o desenvolvimento da política urbana (CF, art. 182), sendo-lhe vedado se desfazer desses espaços livres ou se omitir ao dever de fiscalizar ocupações ilegais.

Nesse sentido, é pertinente a transcrição dos julgados abaixo que confirmam o entendimento aqui delineado:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONTROLE DIFUSO - POSSIBILIDADE "É POSSÍVEL A DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE, NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA, DE QUAISQUER LEIS OU ATOS NORMATIVOS DO PODER PÚBLICO, DESDE QUE A CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL NÃO FIGURE COMO PEDIDO, MAS SIM COMO CAUSA DE PEDIR, FUNDAMENTO OU SIMPLES QUESTÃO PREJUDICIAL, INDISPENSÁVEL À RESOLUÇÃO DO LITÍGIO PRINCIPAL, EM TORNO DA TUTELA DO INTERESSE PÚBLICO" (RESP Nº 403355/DF, MIN. ELIANA CALMON) - ADMINISTRATIVO - ÁREA DO LOTEAMENTO DESTINADA A ESPAÇO VERDE - DESAFETAÇÃO - CONSTRUÇÃO DE EDIFICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. [...] 2 A área obrigatoriamente reservada pelo loteador e cedida ao Município em cumprimento às disposições da Lei do Parcelamento do Solo Urbano, "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" (AC nº 2002.011186-0, Des. Pedro Manoel Abreu). **Inviável assim a desafetação da área e a sua destinação para fim diverso do legalmente previsto.** (Apelação Cível nº 2011.063515-1, 3ª Câmara de Direito Público do TJSC, Rel. Luiz César Medeiros. j. 19.03.2013).

APELAÇÕES CÍVEIS - PREVENÇÃO AFASTADA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DOAÇÃO DE BEM PÚBLICO A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO PELO MUNICÍPIO DE VILA VELHA - INSTALAÇÃO DE POLO INDUSTRIAL - DISPENSA DE LICITAÇÃO - AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - DESAFETAÇÃO DE ÁREAS DESTINADAS A



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DA ILHA DE SÃO LUÍS
VARA DE INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS COMUNITÁRIOS - ILEGALIDADE DA DOAÇÃO - DESPROVIMENTO.

[...]

2. É vedada a desafetação de área de loteamento destinada, consoante o art. 17 da Lei nº 6.766/79, a instalação de equipamentos comunitários.

[...]

4. Apelos desprovidos. (Apelação Cível nº 0019853-47.2007.8.08.0035, 4ª Câmara Cível do TJES, Rel. Carlos Roberto Mignone. j. 10.09.2012, unânime, DJ 26.09.2012).

No âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, a jurisprudência tem se mantido no mesmo sentido, ou seja, quanto à impossibilidade de desafetação de bem de uso comum do povo adquirido por força do art. 22 da Lei nº 6.766/1979. Veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO PARQUET. INTERESSE PÚBLICO. **DESAFETAÇÃO DE BEM COMUM. IMPOSSIBILIDADE.** ALIENAÇÃO ATRAVÉS DE LEILÃO. VÍCIO. I- Legítima-se o Ministério Público a toda e qualquer demanda que vise à defesa do patrimônio público (neste inserido o histórico, cultural, urbanístico, ambiental, etc), sob o ângulo material (perdas e danos) ou imaterial (lesão à moralidade). II- É pacífico o entendimento no STJ no sentido de que a inconstitucionalidade de determinada lei pode ser alegada em ação civil pública, desde que a título de causa de pedir - e não de pedido -, uma vez que, neste caso, o controle de constitucionalidade terá caráter incidental. Precedentes. III- Deve-se reconhecer a imprescritibilidade da ação civil pública que tem natureza declaratória e desconstitutiva. **IV- Os bens de uso comum não (sic) inalienáveis, sendo inconstitucional a lei que modifica a sua destinação em ofensa ao art. 182 e 225 da CF.** V- É nulo o leilão realizado para fins de alienação de imóvel desafetado, cuja modalidade prevista no art. 17 da Lei nº 8.666/93 é a concorrência. (Ap 0111202010, Rel. Desembargador(a) JORGE RACHID MUBÁRACK MALUF, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, julgado em 25/10/2012, DJe 31/10/2012)

O Min. Herman Benjamin, do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1135807/RS, posicionou-se contrário à possibilidade de desafetação de espaços livres de uso comum decorrentes de loteamento, aduzindo o seguinte:

[...] 7. De toda sorte, registre-se, em obiter dictum, que, embora seja de inequívoco interesse coletivo viabilizar a prestação de serviços a pessoas de baixa renda, **não se justifica, nos dias atuais, que praças, jardins, parques e bulevares públicos, ou qualquer área verde municipal de uso comum do povo, sofram desafetação para a edificação de prédios e construções, governamentais ou não, tanto mais ao se considerar, nas cidades brasileiras, a insuficiência ou absoluta carência desses lugares de convivência social.** Quando realizada sem critérios objetivos e tecnicamente sólidos, maldotada na consideração de possíveis alternativas, ou à míngua de respeito pelos valores e funções nele condensados, a desafetação de bem público transforma-se em vandalismo estatal, mais repreensível que a profanação privada, pois a dominialidade pública encontra, ou deveria encontrar, no Estado, o seu primeiro, maior e mais combativo protetor. Por outro lado, **é ilegítimo, para não dizer imoral ou ímprobo, à Administração, sob o argumento do "estado de abandono" das áreas públicas, pretender motivar o seu aniquilamento absoluto, por meio de desafetação.** Entender de maneira diversa corresponderia a atribuir à recriminável omissão estatal a prerrogativa de inspirar e apressar a privatização ou a transformação do bem de uso comum do povo em categoria distinta. Finalmente, tampouco há de servir de justificativa a simples alegação de não uso ou pouco uso do espaço pela população, pois a finalidade desses locais públicos não se resume, nem se esgota, na imediata e efetiva utilização, bastando a simples



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DA ILHA DE SÃO LUÍS
VARA DE INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

disponibilização, hoje e sobretudo para o futuro - um investimento ou poupança na espera de tempos de melhor compreensão da centralidade e de estima pela utilidade do patrimônio coletivo. [...]

(REsp 1135807/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 08/03/2012)

A destinação de espaços públicos de uso comum visa, ainda, dar efetividade a diretrizes fixadas no Estatuto da Cidade que, em seu art. 2º, garante o direito a cidades sustentáveis “*entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações*”.

A desafetação dessas áreas configura, portanto, lesão a interesse difuso, consubstanciado no direito ao pleno atendimento da função social da cidade e ao bem-estar de seus habitantes, e que não pode ser afastada da apreciação do Poder Judiciário.

No caso dos autos, ficou comprovado que o réu Fábio Antônio Costa Alves Magalhães edificou parte do posto de combustível sobre área pública (área verde e rua) prevista no projeto de loteamento do Residencial Saramanta (conforme se vê do projeto constante à fl. 114).

O parecer técnico da Secretaria Municipal de Infraestrutura, Serviços Urbanos e Meio Ambiente de Paço do Lumiar (fls. 232-234) corrobora a usurpação de áreas públicas.

A ocupação é ilegal, pois, conforme já explicitado, as áreas públicas decorrentes de loteamento não são passíveis de utilização exclusiva por particulares em detrimento de toda a coletividade. Trata-se de apropriação particular de bem público de uso comum do povo.

O Município de Paço do Lumiar tem conhecimento da ocupação e é conivente com ela, conforme se vê da contestação do ente.

Friso que os bens de uso comum do povo não são passíveis de utilização exclusiva por parte de determinado particular, sob pena de desvirtuar sua destinação afeta ao uso comum. Excepcionalmente admite-se essa hipótese, mas através de permissões precárias por parte do Poder Público, submetidas à licitação, e desde que não se desvirtue ou prejudique a função a que foi afetado o bem.

Em situações de lesão ao meio ambiente, a decisão judicial tem o condão de tutelar interesses não apenas das presentes mas também das gerações futuras. Entre as consequências para alguns poucos e o benefício de um sem número que ainda virão, impõe-se a defesa do ambiente urbano de forma prospectiva.

3. DISPOSITIVO

ACOLHO os pedidos formulados pelo autor (CPC, art. 487, I) e, por conseguinte:

a. CONDENO os réus Fábio Antônio Costa Alves Magalhães e Município de Paço do Lumiar ao cumprimento de obrigação de fazer consistente em, no prazo de 1 ano, em conjunto ou separadamente, demolirem parte da edificação de um posto de revenda de



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DA ILHA DE SÃO LUÍS
VARA DE INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

combustíveis, localizado à Estrada de Ribamar, lançada sobre área pública do loteamento Residencial Saramanta.

Em caso de descumprimento, FIXO multa diária no valor de R\$ 500,00.

Sem honorários advocatícios. Condene os réus ao pagamento das custas processuais.

PUBLIQUE-SE. INTIMEM-SE.

São Luís, 25/09/2018.

DOUGLAS DE MELO MARTINS
Juiz Titular da Vara de Interesses Difusos e Coletivos