

# A TUTELA DA ORDEM URBANÍSTICA

---

*José Carlos de Freitas\**

*1. Ordem Urbanística. 2. Tutela pelo Legislativo. 3. Tutela pelo Executivo. 4. Tutela pelo Judiciário. 5. Tutela pelo Ministério Público. 6. Tutela pelo Registro Imobiliário.*

## 1. Ordem urbanística

A ordem urbanística é expressão que o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01, arts. 53 e 54) agregou ao rol dos interesses difusos e coletivos tutelados pela Lei nº 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública.

Trata-se de um conceito jurídico de ampla latitude, que abrange o planejamento, a política do solo, a urbanização, a ordenação das edificações (tamanho em sua projeção horizontal e vertical, recuos, volumetria), a racionalização do traçado urbano, o bom funcionamento dos serviços públicos, a correta distribuição da concentração demográfica, a criteriosa utilização das áreas públicas urbanas e a localização das atividades humanas pelo território da *polis* (moradia, trabalho, comércio, indústria, prestação de serviços, lazer), tudo para viabilizar o conforto da coletividade, mantendo a equação de equilíbrio entre população e ambiente, assim como entre área, habitantes e equipamentos urbanos, enfim, as relações entre Administração e administrados e o conjunto de medidas estatais técnicas, administrativas, econômicas e sociais que visam organizar os espaços habitáveis e proporcionar melhores condições de vida ao homem no meio ambiente artificial ou construído.

Relacionando-se ao urbanismo e ao Direito Urbanístico, a ordem urbanística tem conteúdo genérico, intencionalmente vago para colher as mudanças históricas dos fatos e valores dinâmicos da sociedade, como são as relações afetas à seara urbanística. Como nos ensina a doutrina especializada, *“Na fixação de conceitos juridicamente indeterminados, abre-se ao aplicador da norma, como é intuitivo, certa margem de liberdade. Algo de subjetivo sempre haverá nessa operação concretizadora, sobretudo quando ela envolva, conforme ocorre com frequência, a formulação de juízos de valor”*.<sup>1</sup>

Caracterizando-se o urbanismo por quatro funções vitais, como a *habitação*, o *trabalho*, a *circulação* no espaço urbano e a *recreação* do corpo e do espírito <sup>2</sup>, pode-se dizer que o conceito de ordem urbanística transita por essas funções.

\* 1º Promotor de Justiça de Habitação e Urbanismo da Capital/SP, Especialista em Direitos Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público de São Paulo - ESMP

<sup>1</sup> JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *“Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados”*. Temas de Direito Processual, 2ª ed., Saraiva, 1988, 2ª série, p. 65.

<sup>2</sup> JOSÉ AFONSO DA SILVA, *“Direito Urbanístico Brasileiro”*, Malheiros, 2ª ed., p. 25. LE CORBUSIER, *“Princípios de Urbanismo (La Carta de Atenas)”*, Barcelona, ed. Ariel, 1989, p. 119, tradução de Juan-Ramón Capella.

Ela está inserida na categoria dos *direitos difusos e coletivos*, aqueles que se dispersam pela coletividade, que não podem ser apropriados por um indivíduo isoladamente, por pertencerem a todos, indistintamente. Reside nas relações entre proprietários, moradores, trabalhadores, comerciantes, turistas, migrantes, transeuntes, dentre outros, que utilizam e disputam um mesmo espaço territorial, a *cidade*, um *bem de vida difuso*, querendo extrair, cada um, o máximo de aproveitamento do solo em favor de seus interesses pessoais.

A tutela dessa ordem pode ser feita das mais variadas formas. Por questões didáticas, preferimos eleger, como critério, alguns atores responsáveis por essa proteção, esboçando de que forma podem promover essa defesa.

## 2. Tutela pelo legislativo

O urbanismo socorre-se do conhecimento científico, técnico e artístico para fixar conceitos e alcançar seus fins. Ele atua mediante *normas técnicas*, mas para assegurar coercitivamente sua observância e orientar a conduta social, vale-se de *normas jurídicas*, como corolário do princípio da reserva legal, acolhido pelo nosso sistema normativo (art. 5º, II, CF).

A lei, assim, desempenha papel de extrema relevância na tutela da ordem urbanística, fixando normas cogentes, gerais e, portanto, impessoais, dispostas na forma de *limitações urbanísticas*, genuínas imposições de ordem pública revestidas de *imperium*, porque vinculam os particulares e a própria Administração.

Mas para a defesa da ordem urbanística, o legislador deve balizar-se por princípios e cautelas na formação das leis, evitando vícios que possam invalidá-las por inconstitucionalidade, como os que se refiram à delegação de poderes, à iniciativa do projeto de lei, à “personalização” da norma, à incompatibilidade com outras leis ou à ausência do concurso de outras vontades.

Cabe ao Poder Legislativo a produção das normas urbanísticas que definem limitações ao direito de propriedade, conformando o direito de construir ao interesse público. Seguindo regra geral, salvo explícita delegação constitucional, ao Legislativo confere-se o poder-dever de legislar, dele não podendo exonerar-se, nem delegá-lo.<sup>3</sup>

Daí não ser possível a *delegação* ao Executivo do poder de legislar em matéria urbanística, porquanto “*entregar este poder à Administração corresponderia a subverter as razões que inspiram o Estado de Direito e que geraram o princípio da legalidade*”<sup>4</sup>, razão por que o “*Poder Executivo não tem poderes, nem pode vir a tê-los, para modificar os ditames legais orientadores da disposição urbanística da urbes*”<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> GERALDO ATALIBA, “Delegação Normativa”, RDP 98/50.

<sup>4</sup> CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, “Natureza Jurídica do Zoneamento; Efeitos”, RDP 61/40, 1982.

<sup>5</sup> ARNOLD WALD, “Lei de Zoneamento Urbano - Competência Exclusiva do Legislativo Municipal - Delegação de Poderes ao Executivo”, Revista Trimestral de Direito Público, 8/46.

Como as normas urbanísticas promovem restrições ao direito de propriedade, o instrumento apropriado à criação, modificação e extinção de direitos é a *lei*, no seu sentido formal e material, e não o ato administrativo (decreto, resolução, regulamento, regimento, instrução normativa, portaria, etc.). Não foi sem motivo que a Constituição Federal, ao tratar dessa matéria, elegeu a *lei* como instrumento de realização da política urbana (art. 182, CF).

Há casos em que a *iniciativa* da lei pode não competir ao legislador, como ocorre na mudança do zoneamento ou dos índices urbanísticos que dependam de estudos prévios ou da elaboração de planos, porquanto o planejamento é ato de iniciativa de pessoal técnico, de especialistas dos órgãos executivos incumbidos dessa tarefa, sediados na Administração, ou de profissionais de notória especialização na matéria, contratados pela Prefeitura.

Assim decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, dizendo que não compete ao vereador a iniciativa de lei municipal para alterar, sem planejamento prévio, as zonas de expansão urbana, mas, sim, ao Prefeito, “*sob cuja orientação e responsabilidade se prepara os diversos planos.*”<sup>6</sup>

A lei também deve manter seu caráter geral, abstrato e impessoal, sem visar discriminação, benefícios ou prejuízos aos administrados. Favoritismos ou perseguições, simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas, interesses de grupos ou facções não devem motivar a edição das leis, sob pena de violação ao *princípio da impessoalidade* que vincula a atividade legislativa e administrativa (art. 37, CF)<sup>7</sup>. Portanto, mudanças pontuais na legislação urbanística, notadamente a de zoneamento, para beneficiar ou prejudicar pessoas ou grupos, são inconstitucionais.

Também deve o legislador evitar *conflitos* entre a legislação urbanística e as normas de hierarquia superior, como no caso de dispositivos do Plano Diretor ou de normas ambientais editadas pelo Estado ou pela União, evitando incompatibilidades entre leis locais, ou a violação ao princípio da federação (supressão ou sobreposição da competência de outro ente federado para legislar sobre o assunto). Podem ocorrer também conflitos com normas convencionais de loteamentos estabelecidas pelo loteador (art. 26, VII, Lei nº 6.766/79), cuja solução deve considerar, caso a caso, o interesse público para saber qual norma deve prevalecer.<sup>8</sup>

Por vezes o processo legislativo reclama a integração de outras vontades, como ocorre na elaboração dos planos diretores. O Estatuto da Cidade prestigiou o princípio constitucional da *democracia participativa* no planejamento municipal (art. 29, XII, CF),

<sup>6</sup> Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) nº 66.667-0/6, de Lei do Município de Ribeirão Preto, j. em 12/09/2001, v.u., relator Desembargador Dante Busana.

<sup>7</sup> CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “Elementos de Direito Administrativo”, RT, 2ª ed., p. 69.

<sup>8</sup> Ver, a propósito, MARIA CHRISTINA MARTON CORRÊA SEIFARTH DE FREITAS, “As Cláusulas Convencionais de Loteamento e a Lei Municipal Posterior”, in *Temas de Direito Urbanístico 3*, São Paulo: Ministério Público/Imprensa Oficial, 2001, pp. 145-151.

quando, no processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, assegurou a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade, cominando as penas por *improbidade administrativa* aos prefeitos e agentes que descumprirem o preceito, como podemos constatar nos artigos 40, § 4º, I a III, e 52, VI, da Lei nº 10.257/01, pois o Estatuto da Cidade adotou o princípio da *gestão democrática da cidade* (artigos 2º, II, XIII - 4º, III, “F” e § 3º - 27, § 2º - 33, VII - 42, III - 43 a 45).

Não foi por outro motivo que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul declarou inconstitucional uma lei do Município de Capão da Canoa, que alterou normas sobre edificações nos loteamentos e modificações no plano diretor sem audiência pública e participação das entidades comunitárias, valendo fazer os seguintes destaques:

*“...grassa entendimento nesta Corte, no sentido de que as Leis Municipais do Rio Grande do Sul que digam respeito à política urbana, em específico a elaboração do Plano Diretor, devem obedecer à condicionante da publicidade prévia e assegurar a participação de entidades comunitárias, cuja orientação deve obediência ao estigma de instrumento idôneo à organização político-administrativa em âmbito municipal, que lhe fora conferido pela Constituição Federal...”*

*“...A norma constitucional não se satisfaz com a mera publicidade dos atos legiferantes, mas, sim, exige, em conformidade com a sua correta exegese, a efetiva participação dos representantes comunitários na sua progênie, mediante audiência pública, na qual serão consultados, pondo-se em debate os pontos controversos. O poder público não pode escapar a esta exigência, face ao caráter de diretriz basilar no âmbito municipal que toca ao Plano Diretor, servindo de linha mestra para o desenvolvimento na esfera do Município, sob os aspectos geográficos, sociais, urbanísticos e econômicos, e que irá causar influência direta no modo de vida da população local.*

*“...A circunstância de ter, o Município, dado publicidade aos atos legislativos, no transcorrer da elaboração do Plano Diretor do Município de Capão da Canoa, tão-somente informando, via órgãos de imprensa, o seu conteúdo, não importa dizer que está satisfeito o requisito da participação das entidades comunitárias legalmente constituídas na definição do Plano Diretor.*

*Qualquer outra prova, no sentido de que tenha havido efetivamente qualquer audiência pública, em cuja pauta estaria centrada a questão do Plano Diretor, não foi trazida à colação pelos defensores da norma objurgada...”*

*E assiste razão ao insigne Procurador-Geral de Justiça, ao apontar ofensa ao princípio da democracia participativa.*

*“Não basta dar ampla publicidade se não for assegurada à comunidade a possibilidade de sua participação no planejamento urbanístico.*

*No que pertine à Lei nº 1.458/2000, não foi assegurado debate com a população em audiência pública.*

*A comunidade teve apenas a oportunidade de conhecer o assunto, sem nele poder interferir”.*<sup>9</sup>

<sup>9</sup> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 70003026564 - Órgão Especial do TJRS

Requerida: Câmara Municipal de Vereadores de Capão da Canoa; Interessados: Município de Capão da Canoa e Procuradoria-Geral do Estado - Relator: Desembargador Clarindo Favretto - julgamento em 16/09/02.

### 3. Tutela pelo executivo

O Executivo promove a tutela da ordem urbanística na medida em que *aplica* corretamente a respectiva legislação e *fiscaliza* seu cumprimento pelos administrados. Mas podem ocorrer equívocos ou negligência nessa conduta, gerando danos à coletividade, quer quando *interpreta erroneamente uma norma*, quer quando *deixa de exercer seu poder de polícia*, na contenção das irregularidades.

Assim, por exemplo, quando da edição da Lei nº 9.785/99, que alterou dispositivos da Lei nº 6.766/79, surgiram posições defendendo: (a) que a exclusão do percentual de 35% do art. 4º, § 1º da lei de parcelamento do solo urbano poderia significar a formação de loteamentos somente de lotes e ruas, sem a necessidade de reservar espaços para equipamentos comunitários; (b) que o prazo de 04 anos para a execução das obras de infra-estrutura teria duplicado automaticamente o biênio fixado anteriormente ao loteador (arts. 7º, parágrafo único, 9º, e 18, V), para os loteamentos já aprovados e registrados.

Equívocada a primeira ilação porquanto a Lei nº 6.766/79 fala de loteamentos com *espaços livres de uso público* (art. 4º, I), *equipamentos comunitários de cultura, saúde, lazer e similares* (art. 4º, § 2º), *espaços livres* (art. 6º, *caput*), *áreas livres de uso público* (art. 7º, III), *praças e áreas para edifícios públicos* (arts. 17 e 22). Imaginar-se o contrário, desprezando o fato de que uma população emergente de um loteamento – notadamente o popular – não tem necessidades além de circular e morar, é condenar o município a posteriormente desapropriar terras para compor tais aprestos urbanos, onerando o erário, quando a obrigação é do loteador.<sup>10</sup>

Também engana-se quem defende a duplicação automática do prazo bienal para loteamentos aprovados antes do advento da Lei nº 9.785/99, pois o prazo inicial (de até 02 anos) certamente constou do ato de aprovação e do cronograma de obras que, arquivados em cartório, quando do registro, geraram efeitos “*erga omnes*”.

Além disso, a alteração unilateral nas obrigações do loteador dependeria também da anuência do adquirente do lote (art. 28, Lei nº 6.766/79; art. 51, XIII, Código de Defesa do Consumidor), o qual, como consumidor, teria frustrada a sua expectativa de ultimate das obras no prazo contratado, deixando de agregar ao seu produto (lote), a tempo e modo, os atributos que lhe conferem o direito à edificação e à fruição plena (obras de infra-estrutura).

Quanto à *fiscalização*, lembre-se que a prefeitura detém competência constitucional para promover o adequado ordenamento territorial, mediante o *controle* do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, assim como *ordenar* o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (CF, arts. 30, VIII e 182, *caput*).

<sup>10</sup> Ver, a propósito, nossos comentários, em parceria, às alterações introduzidas pela Lei nº 9.785/99 à Lei nº 6.766/79, na Revista de Direito Imobiliário, RT, nº 46, p. 18.

Esse controle se faz exercendo o *poder de polícia*, que é o poder-dever de aplicar multas, expedir notificações, executar administrativamente embargos, interdições e demolições, as chamadas *medidas de polícia repressiva*<sup>11</sup>, que derivam de sua atividade de fiscalização obrigatória, portanto de natureza vinculada.<sup>12</sup>

Para obras não licenciadas (clandestinas) compete-lhe o embargo das edificações e sua demolição sem procedimento formal, mediante ordem sumária precedida de simples constatação por auto de infração.<sup>13</sup>

A falta de comando, de fiscalização, de exercício do poder de polícia pelas autoridades e agentes municipais sobre o processo de urbanização predatória e irracional, irradia efeitos pela comunidade, razão por que eventual inércia pode gerar tanto a responsabilização da prefeitura em *ação civil pública* (por omissão), quanto a do agente ou servidor público omissor, ora por *improbidade administrativa* (Lei 8.429/92, art. 11, II)<sup>14</sup> e crime de prevaricação ou, conforme o caso, em se tratando de loteamentos clandestinos, por crime tipificado no art. 50 da Lei 6.766/79, na forma de *delito comissivo por omissão penalmente relevante*.<sup>15</sup>

#### 4. Tutela pelo judiciário

O Poder Judiciário promove a tutela da ordem urbanística mediante *atuação corretiva*, quando reconhece a inconstitucionalidade das leis (nas ações diretas de inconstitucionalidade) e corrige ilegalidades (nas ações ordinárias ou civis públicas).

Também promove sua defesa na *atuação preventiva ou acautelatória*, determinando obrigações de fazer ou não fazer ao expedir ordens liminares (no caso de loteamentos clandestinos: paralisando as atividades físicas de arruamento, desmatamentos, demarcação de lotes; obrigando a colocação de aviso aos adquirentes; estabelecendo a cessação de pagamentos; decretando a indisponibilidade de bens do loteador; determinando a publicidade da ação civil pública junto ao cartório de registro de imóveis, etc), como já tivemos a oportunidade de escrever.<sup>16</sup>

<sup>11</sup> MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, "Poder de polícia em matéria urbanística", in *Temas de Direito Urbanístico*, Co-edição Ministério Público do Estado de São Paulo e Imprensa Oficial do Estado - IMESP, 1999, p.33.

<sup>12</sup> STJ, Recurso Especial nº 194.732/SP, rel. Min. José Delgado, j. 23.02.99, D.J. de 21.06.99.

<sup>13</sup> HELY LOPES MEIRELLES, *Direito de Construir*, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 1990, p.166; no mesmo sentido: TJSP, RDA 34/297; TJSC, RT 684/145; STJ, RMS nº 137-PA, 1ª Turma, j. 02.04.90, Rel. Min. Garcia Vieira; STJ, RMS nº 4.583-8-DF, 1ª Turma, j. 08.03.95, Rel. Min. Garcia Vieira.

<sup>14</sup> MARCUS VINÍCIUS MONTEIRO DOS SANTOS, "Loteamentos irregulares e clandestinos: a improbidade administrativa decorrente da omissão dos agentes públicos no seu dever de fiscalização", *Temas de Direito Urbanístico 2*, co-edição Ministério Público do Estado de São Paulo e Imprensa Oficial do Estado - IMESP, 2000, pp. 241-253.

<sup>15</sup> Nesse sentido, consultar WILLIAN TERRA DE OLIVEIRA, "A responsabilidade dos agentes da administração pública em delitos urbanísticos e ambientais", "Temas de Direito Urbanístico 2", co-edição Ministério Público do Estado de São Paulo e Imprensa Oficial do Estado - IMESP, 2000, pp. 299-310.

<sup>16</sup> JOSÉ CARLOS DE FREITAS, "Loteamentos clandestinos e suas modalidades fraudulentas: atuação preventiva dos agentes públicos", *Revista de Direito Imobiliário*, RT, vol. 48, pp. 11-28.

E essa tutela também ocorre na *atuação normativa* do Judiciário quando: (a) edita normas de registro para a regularização de loteamentos clandestinos<sup>17</sup>; (b) elabora parecer normativo aos tabelionatos e cartórios de registro de imóveis, restringindo ou proibindo a lavratura de escrituras e registro de frações ideais para a formação de falsos condomínios, em fraude à lei de parcelamento do solo urbano<sup>18</sup>; (c) disciplina os depósitos de prestações em loteamentos clandestinos, previstos no art. 38, § 1º da Lei nº 6.766/79.<sup>19</sup>

Bom que se diga que a atuação normativa diz respeito ao regramento administrativo perante os registros públicos, não podendo o Judiciário legislar, quer criando obrigações quer suprimindo formalidades legais, pois não tem vocação para legislar.

## 5. Tutela pelo Ministério Público

A Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) conferiu legitimidade a entes e organismos para manejar ações coletivas em defesa dos interesses metaindividuais, como a ordem urbanística, mas o Ministério Público tem sido seu protagonista, uma vez que a Constituição Federal de 1988 incumbiu-lhe do poder-dever de agir na defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*), atribuindo-lhe também função institucional de zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos aos direitos assegurados pela Carta Magna e para a proteção dos *interesses difusos e coletivos* (art. 129, II e III).

O inquérito civil e a ação civil pública são instrumentos de proteção preventiva e de reparação a danos causados à ordem urbanística. Por eles, pode-se impor ao loteador, por exemplo, a obrigação de regularizar loteamento clandestino (executar obras de infraestrutura, doar áreas públicas ao Município), reverter loteamento que esteja sendo implantado sem aprovação (licença) do Município ou Estado, cessar as atividades danosas ao meio ambiente, indenizar os adquirentes de lotes ou obrigar o Poder Público a realizar programas e ações voltadas à fiscalização ou à regularização fundiária e urbanística de ocupações, assentamentos e parcelamentos ilegais.<sup>20</sup>

A ação civil pública pode ser proposta pelo Ministério Público e também pelos Municípios, pelos Estados ou por associações civis que tenham por finalidade, em seu estatuto, a proteção da ordem urbanística.

O inquérito civil, utilizado exclusivamente pelo Ministério Público, é um procedimento de investigação que se destina não só a colher elementos para a ação civil

<sup>17</sup> Provimento nº 58/89 - Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo - Serviços Extrajudiciais, cap. XX, seção V, subseção II, itens 152 a 155.

<sup>18</sup> Proc. CG 2.588/2000 (348/2001-E), j. 01.06.2001, in Revista de Direito Imobiliário, RT, nº 51, pp. 358-366.

<sup>19</sup> Provimento nº 09/80 da 1ª Vara de Registros Públicos da Capital/SP.

<sup>20</sup> Para saber de outras hipóteses de defesa da ordem urbanística, consulte-se JOSÉ CARLOS DE FREITAS, "Dos interesses metaindividuais urbanísticos", Temas de Direito Urbanístico, co-edição Ministério Público de São Paulo e Imprensa Oficial do Estado de São Paulo - IMESP, 1999, pp. 298-303.

pública, como para obter compromisso ou termo de ajustamento de conduta (TAC), impondo obrigações aos infratores e sanções pelo seu descumprimento.

O TAC é um acordo celebrado no inquérito civil, de que se vale o Ministério Público para impor obrigações de fazer ou não fazer ao infrator da ordem urbanística, por danos potenciais ou efetivos causados aos interesses da coletividade.

Pelo TAC fixam-se o reconhecimento da culpa do investigado (pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado), um plano de prevenção ou reparação dos danos e as sanções pelo descumprimento das obrigações (geralmente multas). Sendo um título executivo extrajudicial, o inadimplemento das obrigações nele assumidas possibilita ao Ministério Público exigir, na Justiça, seu cumprimento forçado.

## 6. Tutela pelo registro imobiliário

Uma das funções do registro imobiliário é dar publicidade a fatos e atos jurídicos, às mutações jurídico-objetivas e subjetivas afetas à propriedade imobiliária, proporcionar segurança jurídica aos negócios e irradiar efeitos “*erga omnes*”.

O Estatuto da Cidade, criador da expressão *ordem urbanística*, além de constituir novos direitos, preocupou-se em espelhá-los na tábua de assento imobiliário ao promover alterações na Lei de Registros Públicos.<sup>21</sup>

Acompanhando a transmutação por que passou a atividade do serviço predial, de mero caráter individualista de informação sobre as transformações imobiliárias, para o controle social da propriedade urbana, a Lei nº 10.257/01 realçou a *função pública do registro imobiliário*, na medida em que a matrícula agora não só recepiona direitos reais como também as limitações e imposições urbanísticas ao direito de propriedade quando, por exemplo, determinou que se averbe a notificação para parcelamento, edificação e utilização compulsórios de imóvel urbano (art. 5º, § 2º).

O registrador não é mero recepcionário de documentos, porque “*exerce atividade acautelatória para a segurança do tráfico imobiliário, atividade essa de natureza preventiva e purificadora... constituindo-se em função “sui generis”, tanto assim que, atuando de forma isenta, faz com que os erros sejam evitados, cumprindo, assim, o registro sua plena missão*”.<sup>22</sup>

Essa atuação verifica-se quando o registrador, seguindo orientação da Corregedoria Geral da Justiça Paulista, comunica ao Promotor de Justiça a *inexecução das*

<sup>21</sup> Ver nossos comentários aos artigos 55, 56 e 57 da Lei nº 10.257/01, sobre essas alterações, na obra de vários autores, de LIANA PORTILHO MATTOS (organizadora), “Estatuto da Cidade Comentado”, Ed. Mandamentos, Belo Horizonte, 2002, pp. 333-405 e 443-448.

<sup>22</sup> ARY JOSÉ DE LIMA, KIOITSI CHICUTA e SÉRGIO JACOMINO, “*Alguns aspectos da qualificação registrária no registro do parcelamento do solo urbano e o código de defesa do consumidor*”, Revista de Direito Imobiliário, RT, 41/33.



*obras de infra-estrutura de loteamento registrado*, pela não-apresentação do termo de verificação de obras ao término do prazo fixado no cronograma, para as providências pertinentes.<sup>23</sup>

Como o oficial e a serventia do cartório de registro de imóveis são os primeiros a tomarem conhecimento da existência dos *fraudulentos condomínios ordinários*, diante dos diversos registros seqüenciais de escrituras de “*frações ideais*” que ingressam numa mesma matrícula, para mascarar loteamentos de terras, pode o registrador impedir essa prática de ofício, pois os serviços de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, *segurança* e eficácia dos atos jurídicos<sup>24</sup>, tanto que o Superior Tribunal de Justiça reconheceu que *o registrador não necessita de determinação judicial para impedir o registro dessas frações ideais, devendo agir de ofício*.<sup>25</sup>

O Estatuto da Cidade perdeu a oportunidade de regravar a figura da *transferência do direito de construir* (art. 35) sob o aspecto do registro do respectivo instrumento no assento imobiliário, talvez acreditando que os municípios terão um controle rigoroso sobre o potencial construtivo dos imóveis (o efetivamente utilizado e o disponível para transferência), e que, assim, poderão quantificar os potenciais transferidos pelo proprietário de um único imóvel seu, evitando que o faça ilimitadamente a outros bens seus ou de terceiros.

Essa lacuna poderá ser suprida pelo Judiciário<sup>26</sup>, com a experiência da 1ª Vara de Registros Públicos da Cidade de São Paulo, que editou a Portaria nº 30, de 06/12/84, em razão da Lei Paulistana nº 9.725, de 02/07/84, instituidora do direito de transferência do potencial construtivo de imóveis de caráter histórico ou de valor artístico, cultural ou paisagístico.

Essa portaria determinou que o potencial construtivo desses imóveis fosse *averbado* nas respectivas matrículas, expresso em declaração expedida pela Secretaria de Planejamento Municipal, averbando-se também a transferência parcial ou total do potencial construtivo, até seu esgotamento.

Consigne-se, por fim, que o registro imobiliário também passou a ter relevante papel no controle do direito de *concessão de uso especial de moradia*, instituto previsto genericamente no Estatuto da Cidade (art. 4º, V, “h”), cujo conteúdo foi definido pela Medida Provisória nº 2.220, de 04/09/01, publicada em 05/09/01 (artigos 1º a 9º).

<sup>23</sup> Provimento nº 58/89 - Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo - Capítulo XX, seção V, subseção IV, Item 170.2.

<sup>24</sup> Art. 1º da Lei 8.935/94, que regulamenta o art. 236 da Constituição Federal e dispõe sobre os serviços notariais e de registro.

<sup>25</sup> “*CIVIL. VENDA DE FRAÇÃO IDEAL DE TERRAS, PARA TRANSFERIR LOTE CERTO E DETERMINADO, SEM O REGULAR PARCELAMENTO DO SOLO. IMPOSSIBILIDADE. A venda de fração ideal de terras parceladas irregularmente não pode ser objeto de registro imobiliário, porque fraudula a legislação específica; o Jutz que proíbe o registro desses negócios, sem a prévia oitiva do proprietário, não fere a garantia do contraditório, porque só ordenou o que o Oficial do Cartório já estava obrigado a fazer. Recurso ordinário não provido.*” Recurso Ordinário em MS nº 9.876, São Paulo, j. em 17.08.99, DJ de 18.10.99, Rel. Min. Ari Pargendler, 3ª Turma do STJ.

<sup>26</sup> Como lembra MARCELO TERRA, “O registro imobiliário no estatuto da cidade”, texto apresentado no XXVIII Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, Foz de Iguaçu – PR, de 17 a 21 de setembro de 2001, p. 42.

Além de conter a anotação da existência desse direito, reconhecido por termo ou sentença (art. 15, MP 2.220/01), o registro de imóveis funciona também como elemento informativo indispensável para investigar a presença do requisito de o possuidor “*não ser proprietário ou concessionário de outro imóvel urbano ou rural*”, pois o direito não será reconhecido por mais de uma vez ao mesmo concessionário (art. 1º, *caput*, e § 2º).

Estas são as nossas anotações acerca da tutela da ordem urbanística por alguns de seus principais guardiães.