APELAÇÃO

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA (...) VARA CÍVEL DO FORO (...).**

**PROCESSO N. (...)**

(...), já qualificadas nos autos da ação de resolução contratual por inadimplemento que move em face (...), não se conformando com a r. sentença proferida que indeferiu a petição inicial, vem dela apelar pelas razões anexas. Isto posto, juntando o comprovante do pagamento do preparo (CPC, artigo 1.007), requer digne-se Vossa Excelência de receber este recurso, remetendo os autos à segunda instância, cumpridas as necessárias formalidades legais, como medida de inteira justiça.

Termos em que,

Pede deferimento.

Data

Advogado (OAB)

**ORIGEM: (...) VARA CÍVEL DO FORO (...)**

**PROCESSO N.º (...)**

**APELANTE: (...)**

**APELADO: (...)**

**RAZÕES DE APELAÇÃO:**

Egrégio Tribunal

Ínclitos Julgadores,

**EXPOSIÇÃO DO FATO E DO DIREITO (CPC, ART. 1.010, II)**

**I – PRELIMINARMENTE**

No curso da instrução a apelante requereu que o Juízo a quo, nada obstante o requerimento que fez diretamente à Municipalidade, oficiasse o Poder Público para que informasse nos autos a inexistência de qualquer participação da apelante como loteadora do empreendimento.

O Juízo a quo por decisão interlocutória irrecorrível, indeferiu o pedido e determinou que a apelante comprovasse, de outro modo, a prova negativa.

Ao depois, mesmo sem aguardar as providências da ora apelante e mesmo que esta tivesse comprovado nos autos que solicitou a referida certidão, o processo foi extinto, o que agora desafia o vertente recurso.

Nada obstante, nos termos do art. 1.009, § 1º do Código de Processo Civil, requer a reforma daquela decisão, determinando-se a expedição de ofício para a Municipalidade com o intuito desta informar diretamente o juízo acerca da sua participação, ainda que indireta, no indigitado parcelamento.

**II – MÉRITO**

A r. sentença de fls. (...), data venia, merece reforma. Senão vejamos: Em (...) a apelante adquiriu, através de Instrumento Particular de Promessa de Venda e Compra, dentre outros, o lote de terreno sob o nº (...) da Quadra nº (...) do loteamento denominado (...), situado no Município de (...).

A empresa (...) foi quem implantou e comercializou o loteamento (...), sendo ela a loteadora do empreendimento e não a apelante.

Posta assim a questão, a apelante é mera adquirente do lote precitado.

Portanto, nessa qualidade, tendo adquirido o imóvel da loteadora, em (...), a apelante cedeu-o através de “Instrumento Particular de Promessa de Cessão Parcial de Direitos Decorrentes de Contrato Particular de Promessa de Cessão de Direitos de Venda e Compra”, ao Sr. (...).

Entretanto, o Sr. (...), ora apelado, atrasou o pagamento de (...) parcelas referentes ao negócio entre as partes, o que obrigou a apelante a notificá-lo e, ao depois, ingressar com ação de resolução contratual cumulada com reintegração de posse.

Ocorre que, sem fundamento legal, nessa ação de resolução cumulada com reintegração de posse, antes da citação do réu, ora apelado, o MM. Juiz a quo determinou a emenda da petição inicial da ação, para que fosse comprovada a inscrição do loteamento junto ao Registro Imobiliário, o que, para evitar maiores delongas, foi devidamente cumprido pela apelante, que juntou certidão da matrícula do loteamento. Essa decisão possui o seguinte teor:

“Cuida-se de ação ordinária de rescisão de contrato particular de compromisso de compra e venda cumulada com pedido de tutela antecipatória. Na avença há cláusula prevendo a sua rescisão, em caso de inadimplemento pela parte contratante, ora requerida. De fato, esta é a causa de pedir desta ação. O art. 38 da Lei 6.766/79 comina a nulidade à hipótese de estipulação de cláusula rescisória em virtude de inadimplemento quando não exista inscrição do loteamento. A norma é clara, sendo desnecessária maior inteligência. A ratio é uma só: garantir um mínimo de regularidade, planejamento urbano e infraestrutura às cidades. Daí ter o loteador que obedecer aos ditames dos arts. 18 e ss., da mencionada lei. Alvitre-se que, concessa venia de posições em contrário, a se admitir que intermediadores transacionem com imóveis irregulares, estar-se-á, no entender deste Julgador, fazendo-se letra morta do supracitado art. 39. Em geral, as pessoas jurídicas que se prestam de ponte aos adquirentes de imóveis bem sabem acerca de sua regularidade ou não. Assim sendo, emende a autora a inicial, para em 10 dias comprovar a inscrição do loteamento junto ao Registro Imobiliário, atendidos os preceitos do diploma legal uso citado, sob pena de indeferimento da inicial (arts. 320 c/c 321 do CPC).”

Conforme se verifica da certidão da matrícula (...) que a apelante juntou, consta, inclusive, o cancelamento da caução sobre os lotes dados em garantia à Prefeitura (...), pelas obras de infraestrutura, conforme averbação (...).

Entretanto, mesmo em face dessas provas carreadas aos autos e, nada obstante ter provado não ser a Loteadora do empreendimento “(...)”, não satisfeito, o Juiz monocrático indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito proferindo sentença nos termos do art. 485, I, do Código de Processo Civil por entender que caberia à apelante a comprovação do preenchimento do inc. V, do art. 18, da Lei 6.766/1979, ou seja, que as obras do loteamento estão regularizadas, decisão esta que ora é objeto do presente recurso de apelação.

Insta observar que, apesar de a certidão da matrícula ser clara quanto ao levantamento da caução para atendimento das obras de infraestrutura, o que, por óbvio, dá ensejo à conclusão de que as obras foram executadas – caso contrário a caução não seria levantada –, a apelante efetuou requerimento à Prefeitura (...) para que certificasse o cumprimento das obras previstas no inc. V, do art. 18, da Lei 6.766/1979.

**III – RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA (CPC, ART. 1.010, III)**

a) Efetividade da tutela jurisdicional

Mesmo que o loteamento não tivesse todas as obras concluídas – que não é o caso –, entende a apelante, na qualidade de terceira adquirente de lote de terreno regularmente inscrito junto ao oficial de Registro de Imóveis, que subsiste seu direito de rescindir o contrato e reaver a posse do imóvel do cessionário inadimplente.

Em verdade, no caso em tela, está sendo obstado o direito constitucional à ação e afrontado o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal, que consagrou o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional pelo Poder Judiciário.

Ora, Nobres Desembargadores, há que se ter como premissa que todo direito corresponde a uma ação que o assegura ou, nos termos do art. 189 do Código Civil, violado o direito, nasce para o titular a pretensão...

Demais disso, o equívoco perpetrado na sentença premia o enriquecimento ilícito na exata medida em que o apelado poderia perpetuar-se na posse do imóvel sem pagar pelo negócio subjacente que a originou.

Sim, porque a apelante estaria impedida de resolver o contrato e pleitear a reintegração de posse, mesmo ante ao inadimplemento do apelado.

Outrossim, não se exclui da apreciação do Poder Judiciário as lesões a direitos desde que instrumentalizados no poder de ação, tal qual se mostra pelas normas e princípios de direito processual.

Assim, o acesso constitucional ao Poder Judiciário é incondicionado e não pode ser obstado por pseudonormas criadas para dificultar evidente direito material da apelante.

A ação demanda, hoje, uma configuração teleológica, que não se restringe aos aspectos técnicos, tradicionais, mas aos meios colocados à disposição do cidadão para acesso a uma ordem jurídica justa.

Verifica-se o princípio constitucional da inafastabilidade da tutela (art. 5º, XXXV), esposando a tese da abertura da justiça, ligando a ação aos postulados do estado social de direito e à garantia do devido processo legal.

b) Regularidade do pedido da autora, ora apelante, ante ao direito das obrigações e da Lei 6.766/1979 Excelências, encontra-se devidamente provado nos autos que a Prefeitura (...) liberou da caução todos os lotes dados em garantia para a execução das obras de infraestrutura, de responsabilidade da loteadora que, repita-se, não é a apelante!

Isso consta já averbado à margem da matrícula do loteamento Jardim das Oliveiras, cuja cópia autenticada faz parte dos autos.

Portanto, trata-se de loteamento devidamente matriculado junto ao oficial de Registro de Imóveis da circunscrição imobiliária competente.

Se isso não bastasse, o Juiz a quo pretendeu que a apelante comprove obrigação de exclusiva responsabilidade da loteadora.

A obrigação pode ser definida como o vínculo jurídico transitório mediante o qual o devedor (sujeito passivo) fica adstrito a dar, fazer ou não fazer (prestação) alguma coisa em favor do credor (sujeito ativo), sob pena de ver seu patrimônio responder pelo equivalente e, às vezes, por perdas e danos.

Em consonância com o acatado, temos que o art. 18, inc. V, da Lei 6.766/1979 está assim redigido:

“Art. 18. Aprovado o projeto de loteamento ou de desmembramento, o loteador deverá submetê-lo ao Registro Imobiliário dentro de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de caducidade da aprovação, acompanhado dos seguintes documentos:

V – cópia do ato de aprovação do loteamento e comprovante do termo de verificação pela Prefeitura Municipal ou pelo Distrito Federal, da execução das obras exigidas por legislação municipal, que incluirão, no mínimo, a execução das vias de circulação do loteamento, demarcação dos lotes, quadras e logradouros e das obras de escoamento das águas pluviais ou da aprovação de um cronograma, com a duração máxima de 4 (quatro) anos, acompanhado de competente instrumento de garantia para a execução das obras;”

Portanto, resta evidente que é de única e exclusiva responsabilidade do loteador a obrigação que a decisão apelada pretende carrear à apelante.

Segundo o mencionado inc. V do art. 18 da Lei 6.766/1979, o loteador é o sujeito passivo, aquele que possui obrigação de fazer as obras.

Se não as concretiza, poderá ser responsabilizado nos termos do mesmo diploma legal.

É o loteador, acorde com a Lei 6.766, que deve providenciar as obras. Para tanto, oferece caução à Prefeitura Municipal, como, aliás, se observa da matrícula do loteamento onde está localizado o lote da apelante.

A apelante, por conseguinte, não possui qualquer obrigação de fazer as obras mencionadas no inc. V do art. 18.

Se as obras não são efetivadas, a própria Lei 6.766/1979 oferece mecanismos à Prefeitura para que regularize o parcelamento do solo urbano nos termos dos arts. 38 a 40.

Em nenhum momento se vislumbra nesses artigos a teratológica conclusão de que o terceiro adquirente – como é a apelante – não está autorizado a pleitear tutela jurisdicional de resolução contratual cumulada com reintegração de posse para reaver o terreno de cessionário, como no caso vertente.

Aliás, repita-se, nem se sabe de onde o Magistrado a quo retirou tal ilação, mormente que o lote da apelante está devidamente matriculado no Registro de Imóveis, do qual não consta menção a bloqueio de matrícula ou qualquer outro óbice registral.

Portanto, resta absolutamente ilegal o impedimento ao prosseguimento da ação definido ao talante do magistrado a quo, sem supedâneo legal.

O princípio da inafastabilidade (ou princípio do controle jurisdicional) (...) garante a todos o acesso ao Poder Judiciário, o qual não pode deixar de atender a quem venha a juízo deduzir uma pretensão fundada no direito e pedir solução para ela.

Com a devida venia, falhou o MM. Juiz a quo, sendo de rigor o provimento desta irresignação para reformar a r. decisão agravada, não só para evitar que a apelante seja colhida por prejuízos de duvidosa reparação, mas também para zelar e defender a correta aplicação do ordenamento jurídico.

**IV – CONCLUSÕES**

Destarte, resta mais do que evidenciado neste recurso a prova inequívoca da promessa de cessão firmada entre as partes, ora apelante e apelado além da efetiva regularidade registral do loteamento onde se encontra o terreno da apelante que não seria, de qualquer forma, obrigada a comprovar regularidade de obras de loteamento registrado posto que não é e não foi, de maneira alguma a loteadora.

Portanto, Nobres Julgadores, evidentes os equívocos perpetrados pela sentença, cuja reforma é necessária para prestigiar a mais pura aplicação da Lei.

Sendo assim, requer a apelante seja dado provimento ao vertente recurso para o fim de:

a) Preliminarmente, reformar a decisão interlocutória que indeferiu a expedição de ofício à Municipalidade a teor da preliminar desta contestação, nos termos do art. 1.009, § 1º do Código de Processo Civil; e,

b) Reformar a r. decisão apelada, obstando, assim, o inexistente requisito legal de comprovação de regularidade de obras do loteamento onde se encontra o terreno da apelante, que não é a loteadora, anulando a sentença e determinando o regular processamento para que que tenha acesso a apreciação de sua ação de resolução contratual cumulada com reintegração de posse em face do apelado, posto que, assim julgando, estará esta Corte tutelando o melhor Direito.

Termos em que,

Pede deferimento.

Data

Advogado (OAB)