

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADE DOCTUM DE CARANGOLA**

MARCONDES SCOLARICK NASCIMENTO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL NOS DANOS AMBIENTAIS CAUSADOS PELOS
LOTEAMENTOS IRREGULARES.**

CARANGOLA

2017

MARCONDES SCOLARICK NASCIMENTO

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADE DOCTUM DE CARANGOLA**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL NOS DANOS AMBIENTAIS CAUSADOS PELOS
LOTEAMENTOS IRREGULARES**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Faculdade Doctum de Carangola, como
requisito parcial à obtenção do título
de bacharel em Direito.**

**Área de Concentração: Direito
Ambiental e Direito Civil**

**Orientador: Prof. Eduardo de Assis
Pinheiro**

CARANGOLA

2017

FACULDADE DOCTUM DE CARANGOLA

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de conclusão de Curso intitulado: A RESPONSABILIDADE CIVIL NOS DANOS AMBIENTAIS CAUSADOS PELOS LOTEAMENTO IRREGULARES, elaborada pelo aluno **MARCONDES SCOLARICK NASCIMENTO** foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da Faculdade Doctum de Carangola-MG, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Carangola, MG, _____ de _____ de _____

Prof. Orientador:

Prof. Examinador 1

Prof. Examinador 2

RESUMO

A não observância das exigências para o uso do solo, pode ocasionar, na prática, problemas de difícil reparação, e não só no que diz respeito ao meio ambiente, mas também em outros campos, levando com isso a um sério desequilíbrio ambiental, juntamente com prejuízos sociais e urbanísticos, sem mencionar uma clara deterioração da qualidade de vida. Diante disso é que se funda o presente trabalho monográfico, que tem por escopo a análise da responsabilidade objetiva dos municípios, enquanto ente federativo, em relação aos danos causados por loteamentos irregulares e clandestinos, que não foram fiscalizados pelo poder público, que assim o deveria fazer, diante do Poder de Polícia que lhe é conferido. Assim verificará que a responsabilidade civil dos entes públicos é objetiva, independendo, portanto, de comprovação de culpa ou dano por parte da municipalidade. Assim quando o município deixa de agir conforme estipulado na legislação, não realizando a devida fiscalização dos loteamentos irregulares e clandestinos, no sentido de evitar que eventuais danos sejam causados pela inobservância do regramento de parcelamento urbano, deve o ente ser responsabilizado solidariamente juntamente com quem diretamente agiram para a produção de loteamentos irregulares e clandestinos.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Dano Ambiental. Município

ABSTRACT

Failure to comply with the requirements for the use of the soil can in practice cause problems of difficult repair, not only with regard to the environment but also in other fields, leading to a serious environmental imbalance, together with social and urban damages, without mentioning a clear deterioration of the quality of life. In view of this, the present monographic work is based on the analysis of the objective responsibility of municipalities, as a federal entity, in relation to damages caused by illegal and clandestine subdivisions, which were not supervised by the public authorities, which should do so to do, before the Police Power that is conferred upon it. Thus, it will verify that the civil liability of the public entities is objective, being independent, therefore, of proof of guilt or damage by the municipality. Thus, when the municipality ceases to act as stipulated in the legislation, not carrying out the proper inspection of irregular and clandestine subdivisions, in order to avoid that any damages are caused by the nonobservance of the urban installment rule, the entity must be jointly and severally liable together with whom directly have acted to produce irregular and clandestine subdivisions.

Keywords: Civil Liability. Environmental Damage. County

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 - ASPECTOS GERAIS DA LEI DE PARCELAMENTO DO SOLO	8
1.1 Disposições preliminares	8
1.2 Loteamentos ilegais: clandestinos e irregulares	9
1.3 Projeto de loteamento.....	10
1.3.1 Requisitos necessários.....	11
1.3.2 Proibições ao parcelamento urbano	12
2 - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	13
2.1 Fundamentos da responsabilidade civil do Estado	13
2.2 Responsabilidade Civil do Estado por atos omissivos de seus agentes...	14
2.3 As excludentes da Responsabilidade Civil	17
3 - A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS DECORRENTES DE LOTEAMENTOS ILEGAIS.....	19
3.1 Dano Ambiental	19
3.2 A responsabilidade civil dos loteadores e dos adquirentes dos lotes	20
3.3 A responsabilidade civil dos Municípios frente aos danos ambientais causados por loteamentos clandestinos	22
3.4 Da restauração de áreas degradadas	28
CONSIDERAÇÕES FINAIS	31
REFERÊNCIAS.....	33

INTRODUÇÃO

Sempre que o assunto é o uso do solo como uma questão ambiental, se deve observar os valores constitucionais pertinentes ao tema. E nestes casos, assim como, do ponto de vista urbanístico, se tem reflexos no âmbito da responsabilidade civil, criminal e social. Busca-se, com o presente trabalho, demonstrar a relevância das responsabilidades e precauções sobre a ocupação urbana do solo, demonstrando ainda que se tem clara necessidade de se equilibrar a atuação do poder público com os direitos do particular.

Ressalta-se que a não observância das exigências para o uso do solo, pode ocasionar, na prática, problemas de difícil reparação, e não só no que diz respeito ao meio ambiente, mas também em outros campos, levando com isso a um sério desequilíbrio ambiental, juntamente com prejuízos sociais e urbanísticos, sem mencionar uma clara deterioração da qualidade de vida.

Sempre que o assunto é responsabilidade civil, tema sempre atual, várias peculiaridades se apresentam, principalmente quando o assunto envolve entes públicos como é o caso do presente trabalho. A clássica teoria objetiva, prevista no artigo 37, §6º, da Carta Magna, pode ser contemplada sob diversos ângulos, sobretudo, o ora proposto, ambiental relacionado ao uso do solo.

Certo é que a Constituição estabelece a busca pelo meio ambiente ecologicamente equilibrado, ao mesmo tempo que, estipula as atribuições da municipalidade e parâmetros para o uso correto do solo.

Apesar dos mandamentos constitucionais citados, existem ainda leis infraconstitucionais que regulamentam o uso do solo e suas particularidades. Como é o caso da Lei n. 6.766/79, conhecida como Lei de Parcelamento, que estabelece a forma que o poder público municipal, bem como o particular, devem agir quando das alterações características originais de determinada gleba.

No entanto, a atuação prática tem demonstrado que na maioria das vezes, os comandos legais são desrespeitados, tanto pelo ente público municipal, como pelas pessoas privadas.

Tem surgido assim, parcelamento do solo de maneira irregular, sem atenção a infraestrutura de urbanização adequada desrespeitando evidentemente às normas ambientais. A não correção destes problemas a tempo e de maneira eficiente tem desestabilizado o meio ambiente e promovido com isso a ocupação desordenada do

solo, o que ocasiona graves problemas urbanísticos e sociais, bem como, situações consolidadas de níveis catastróficos, que perpetuam no tempo mesmo com o conhecimento do poder público municipal.

Uma vez consolidadas tais situações, o município teria por dever intervir no caso e buscar com isso a regularização da área. Quando o poder público se mantém omissos nestes casos, é que invoca-se a doutrina da responsabilidade civil como forma de responsabilizar o município nestes casos.

E se fala em responsabilidade do município, por ser este o ente federativo que tem por dever aplicar as normas previstas na Lei de n.º 6.766, de 19 de dezembro de 1979, tal fato se deve diante da facilidade que se tem o município de fiscalizar o solo urbano, por ser este ente de menor espectro geográfico.

1. ASPECTOS GERAIS DA LEI DE PARCELAMENTO DO SOLO

1.1 Disposições preliminares

O meio ambiente, didaticamente falando, é dividido em aspectos, onde se apresentam como principais o meio ambiente natural, cultural, do trabalho, e por fim, o que para o presente trabalho se destaca o meio ambiente artificial.

Por ambiente artificial se entende como ensina Celso Antonio Pacheco, como aquele que "abarca todo o espaço construído, bem como todos os espaços habitáveis pelo homem, de forma que esse aspecto do meio ambiente está diretamente relacionado ao conceito de cidade." (FIORILLO, 2013, p. 279)

A cidade possui funções sociais, que conforme indica a Constituição Federal em seu art. 182, constituem um dos objetivos da política de desenvolvimento. As funções sociais das cidades visam proporcionar aos seus habitantes, uma vida satisfatória e de qualidade, onde se tem cumpridos os direitos fundamentais, conforme dispõe o artigo 225, da Constituição Federal de 1988. Como funções sociais das cidades se pode apresentar a habitação, livre circulação, lazer e oportunidades de trabalho. E é dentro deste contexto que surge o parcelamento de solo, que "tem por finalidade efetivar o cumprimento das funções sociais da cidade, estabelecendo regramentos para o melhor aproveitamento do espaço urbano e, com isso, a obtenção da sadia qualidade de vida preceituada pela nossa Constituição Federal de 1988." (FIORILLO, 2013, p. 279).

Daí surgiu-se a necessidade de se regulamentar o parcelamento de solo urbano, sendo criada assim em 1979, a Lei Federal de n.º 6.766, a qual posteriormente foi alterada pela Lei de n.º 9.785, de 19 de dezembro de 1999.

Relevante se faz ressaltar que para se adequar a referida lei federal as características regionais e locais, caberá aos Estados-federados, ao Distrito Federal e aos Municípios, editarem leis complementares que tratem do parcelamento do solo municipal.

A Lei de n. 6.766/1979 estabelece ao Estado deveres e direitos para se relacionar com o proprietário privado, tendo em vista o interesse da coletividade. Assim cabe ao Estado estabelecer diretrizes sobre a adequada utilização dos solos urbanos.

1.2 Loteamentos ilegais: clandestinos e irregulares

Primeiramente, antes de adentrar-se no loteamentos ilegais, se faz necessário uma breve explicação sobre o que são loteamentos. O art. 2º, §1º da Lei n.º 6.766/79, apresenta a definição de loteamento.

Art. 2º O parcelamento do solo urbano poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento, observadas as disposições desta Lei e as das legislações estaduais e municipais pertinentes.

§1º. considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes.(BRASIL, 1979)

Assim, somente se terá um loteamento, quando houver além da divisão de lotes, a criação de novo logradouro, nova via de circulação, que passarão a ser do domínio público. Sendo portanto, o loteamento um claro procedimento de urbanização, dando aquele parcela de solo, uma infraestrutura.

Buscando atender as funções sociais das cidades, é que os loteamentos devem atender a certos requisitos, como "a destinação de áreas à implantação de equipamentos urbanos e comunitários, bem como espaços livres de uso público." (FIORILLO, 2013, p. 279).

A lei define que os lotes devem ter no mínimo uma área de cento e vinte e cinco metros quadrados, salvo quando lei estadual ou lei municipal estipular outras exigências. Busca-se com essa metragem mínima garantir a todos condições mínimas para uma habitação digna, uma das funções sociais das cidades.

Assim, os loteamentos ilegais, são aqueles que não atendem a todos os requisitos e formalidades estipulados na legislação. Os loteamentos ilegais podem ser classificados em irregulares e clandestinos.

Os loteamentos irregulares seriam aqueles que apesar de ter algum tipo de registro, não atendem a todos os comandos legais, um exemplo, seria um loteamento que não tenha tido seu projeto aprovado.

Já um loteamento clandestino é aquele que é criado de forma oculta, sem o conhecimento oficial do órgão do Poder Público responsável pela sua legalização e fiscalização. Nesses casos, não se é feito qualquer tipo de consulta ao Poder Público, e o loteamento é executado sem a autorização necessária.

Assim, percebe-se que os loteamentos ilegais, sejam eles clandestinos ou irregulares, descumprem as normas infralegais, para a execução do loteamento.

1.3 Projeto de Loteamento.

Caberá as prefeituras municipais a aprovação dos projetos de loteamentos ou de desmembramentos. Para se iniciar um processo formalmente legal de criação de loteamento ou ainda um de desmembramento, necessita-se primeiramente de um profissional legalmente habilitado para a elaboração de uma planta, contendo informações essenciais sobre o procedimento, como o levantamento planialtimétrico, projetos técnicos e urbanísticos, memoriais descritivos, entre outros, previstos nas normas infralegais que tratem do tema, tudo com o objetivo de demonstrar a motivação finalidade e conveniência da criação do loteamento. Os projetos de loteamentos devem após, serem apresentados a órgão competente da municipalidade a qual pertençam, para a devida aprovação.

Celso Antonio Pacheco Fiorillo sobre o assunto ressalta que:

A aprovação de projeto de loteamento ou desmembramento caberá à prefeitura municipal ou ao Distrito Federal, quando for o caso. Importante verificar que, em se tratando de glebas localizadas em áreas de interesse especial, como, por exemplo, as de proteção aos mananciais ou ao patrimônio cultural, histórico, paisagístico e arqueológico, quando o loteamento ou desmembramento localizar-se em área limítrofe do Município, ou que pertença a mais de um, nas regiões metropolitanas ou em aglomerações urbanas, bem como quando o loteamento abranger área superior a um milhão de metros quadrados, aos Estados caberão o exame e a anuência prévia para posterior aprovação pelos Municípios. (FIORILLO, 2013, p. 280)

A Lei de n.º 6.766/79, específica que para a aprovação de determinado loteamento, a gleba de terra em questão, deve estar localizada em área urbana ou de expansão urbana.

Tendo o projeto de loteamento ou desmembramentos sido aprovado, o próximo passo é submissão deste projeto ao Registro Mobiliário, conforme destaca o Art. 18, da Lei de n.º 6.766/79, onde pra isso deverão ser apresentados alguns documentos, tais como, cópia do ato de aprovação do loteamento, comprovante de termo de verificação pela prefeitura da execução das obras exigidas na lei municipal, que conforme a Lei Federal, deverá conter no mínimo a forma de execução das vias

de circulação do referido loteamento, a demarcação dos lotes, quadras e logradouros, bem como, das obras de escoamento de águas pluviais.

1.3.1 Requisitos necessários

A Lei Federal apresenta as diretrizes a serem observadas para a execução de loteamentos ou desmembramentos, e define como de responsabilidade dos municípios, legislar através de seu plano diretor sobre regras específicas que deverão ser observadas para a realização de parcelamento de solo e criação de loteamentos.

Assim verifica-se que as normas municipais devem se atentar para os comandos gerais previstos primeiramente na lei federal, que tratam dos critérios mínimos para a realização do parcelamento de solo e depois cada município observando suas especificidades deve elaborar normas mais detalhadas de forma a manter o seu desenvolvimento sustentável. Esse poder foi concedido aos municípios, por terem eles melhores condições de análise da área que será parcelada, pois encontra-se casos, em que certas áreas não podem e não devem ser parceladas como estabelece a legislação vigente.

A Lei 6.766/79 apresenta em seu artigo 4º os requisitos mínimos que devem ser observados quando da execução de loteamentos:

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.

II - os lotes terão área mínima de 125m² (cento e vinte e cinco metros quadrados) e frente mínima de 5 (cinco) metros, salvo quando o loteamento se destinar a urbanização específica ou edificação de conjuntos habitacionais de interesse social, previamente aprovados pelos órgãos públicos competentes;

III - ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não-edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica

IV - as vias de loteamento deverão articular-se com as vias adjacentes oficiais, existentes ou projetadas, e harmonizar-se com a topografia local. (BRASIL, 1979)

Todas essas regras especificadas no artigo acima demonstram a preocupação do legislador em assegurar o desenvolvimento sustentável, onde o

meio ambiente tenha total proteção do Estado. Obviamente que o direito ao meio ambiente sustentável deve ser conciliado com o direito das pessoas adquirentes deste lotes. Busca-se com tais normas ainda a proteção das funções sociais da propriedade, protegendo os moradores e toda a coletividade.

É diante da importância da observância dessas regras, que entende à doutrina, que constitui crime contra a Administração Pública, quando as mesmas não são respeitadas no momento da criação de loteamentos, sendo nestes casos passíveis de aplicação de sanções, além é claro de responsabilização civil dos adquirentes.

Sendo aprovado o loteamento, as obras serão em seguida autorizadas para execução, devendo ser respeitado cronograma previamente apresentado, e logo após levado ao registro de imóveis, podendo assim os lotes serem comercializados.

1.3.2 Proibições ao Parcelamento Urbano

A Lei 6.766/79 apresenta em seu art. 3º, um rol de situações onde o parcelamento de solo urbano será vedado:

Art. 3º Somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica, assim definida pelo plano diretor ou aprovadas por lei municipal.
 Parágrafo único. Não será permitido o parcelamento do solo:
 I - em terrenos alagadiços e sujeitos a inundações, antes de tomadas as providências para assegurar o escoamento das águas;
 II - em terrenos que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde pública, sem que sejam previamente saneados;
 III - em terrenos com declividade igual ou superior a 30% (trinta por cento), salvo se atendidas exigências específicas das autoridades competentes;
 IV - em terrenos onde as condições geológicas não aconselham a edificação;
 V - em áreas de preservação ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis, até a sua correção. (BRASIL, 1979)

Portanto, a inobservância dos requisitos acima descritos ensejará na reprovação do projeto de criação de loteamentos.

Sobre o assunto disserta Fiorillo: "as aludidas vedações têm por finalidade garantir a satisfação das funções sociais da cidade, proporcionando aos seus habitantes vida com qualidade." (FIORILLO, 2013, p. 280)

2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

2.1 Fundamentos da Responsabilidade Civil do Estado

Quando se fala em responsabilidade do Estado, tem-se que lembrar da já ultrapassa teoria absoluta da irresponsabilidade por ausência de reconhecimento legal. A responsabilidade Civil teve seus primeiros contornos traçados pelo Código Civil de 1916, momento em que se adotou a teoria subjetivista ou civilista, como também é conhecida, da responsabilidade do Estado. Matéria que foi tratada pelo artigo 15 do referido código, no qual ficou consagrada ainda a teoria da culpa, como base da responsabilidade civil. Veja-se:

Art. 15. As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano (BRASIL, 1916)

De outro modo, ainda persiste a teoria da responsabilidade objetiva, prevista na legislação desde a Constituição de 1946, a qual estabelecia em seu artigo 194, que: “as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.” (BRASIL, 1946)

Nos dias atuais a responsabilidade do Estado está prevista no artigo 37, § 6º da Constituição Federal, dando destaque ao risco administrativo, o dispositivo assim dispõe: “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”. (BRASIL, 1988)

A avalizada doutrina de Hely Lopes Meirelles (1991, p. 551), pontua que:

O exame desse dispositivo revela que o constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão. Firmou-se, assim, o princípio objetivo da responsabilidade sem culpa pela atuação lesiva dos agentes públicos.

Desta forma, é comum se fundamentar a responsabilidade objetiva do Poder Público sobre quatro pilares, conforme entendimento do Corte Suprema (BRASIL, 2016), sendo eles: i) a alteridade do dano; ii) a causalidade material entre o evento danoso e o comportamento positivo ou negativo de agente público; iii) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do poder público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional, e iv) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.

Revela-se, portanto, tal posicionamento como um fundamento de cunho doutrinário complementar à norma constitucional que estabeleceu a teoria da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, para tratar dos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, seja por ação ou por omissão. Tal teoria, se consolida como o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Estado, que incidirá sempre que houver por parte da administração pública qualquer situação que resulte em lesão a qualquer membro da sociedade, surgindo assim, o dever de indenizá-la tanto por danos morais como por danos patrimoniais, independente de qualquer análise sobre a existência ou não de culpa dos agentes estatais.

2.2 Responsabilidade civil do Estado por atos omissivos de seus agentes

Primeiramente, vale destacar que sempre que este trabalho se referir a responsabilidade do Estado, está a se referir a todos os entes estatais federativos, União, estados federados, Municípios e Distrito Federal, mas para o presente trabalho se destaca a responsabilidade civil dos municípios, tendo em vista, ser estes os responsáveis por aplicar as normas previstas na Lei de n.º 6.766, de 19 de dezembro de 1979, que se deve a facilidade que se tem o município de fiscalizar o solo urbano, diante do seu menor espectro geográfico.

Quando o assunto é a responsabilidade objetiva do Estado por atos omissivos de seus agentes, relevante se faz destacar a forte discussão existente na doutrina a respeito dos loteamentos clandestinos e irregulares que são instalados em desconformidade com as regras urbano-ambientais, deixando de cumprir com o correto procedimento.

Sobre o assunto ressalta-se as lições do mestre Hely Lopes Meirelles (1991, p. 552), o qual expõem que “[...] o legislador constituinte só cobriu o risco administrativo da atuação ou inação dos servidores públicos; não responsabilizou objetivamente a Administração por atos predatórios de terceiros, nem por fenômenos naturais que causem danos aos particulares”. Neste sentido é que Meirelles apresenta as importantes ressalvas à Constituição.

Segundo Sergio Cavalieri Filho (2009, p. 239), aduz que “em nosso entender, o artigo 37, § 6º, da Constituição, não se refere apenas à atividade comissiva do Estado; pelo contrário, a ação a que alude engloba tanto a conduta comissiva como omissiva”. Verifica-se como desenvolvimento do princípio da responsabilidade civil, demonstrando que o Estado, como qualquer outra pessoa, também possui deveres, e quando o deixa de cumpri-los deve ser responsabilizado.

A responsabilidade objetiva do agente por omissão mora na falta de fiscalização do poder público, que deixa de exercer o seu poder de polícia, conforme Meirelles (1991, p. 110) explica: “é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar ou restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado”. A sábia doutrina do autor coaduna com o tema proposto pelo presente trabalho, que deseja demonstrar como estão intimamente relacionados o dever de agir do Estado e as consequências de sua inação.

O poder de polícia conferido aos entes públicos autoriza a fiscalização dos loteamentos irregulares ou clandestinos, em especial, pelos municípios, no entanto, quando o ente deixa de agir, está indo contra o seu dever de manter a ordem do seu território geográfico.

O principal depreciador da teoria da responsabilidade objetiva do Estado por atos omissivos dos seus agentes, é o mestre Celso Antonio Bandeira de Mello (2013, p. 11-20), que, ao expor sobre o tema, sustenta que “no caso de dano por comportamento omissivo, a responsabilidade do Estado é subjetiva. Responsabilidade subjetiva é aquela cuja irrupção depende de procedimento contrário ao Direito, doloso ou culposo”.

Salienta, no entanto que a responsabilidade objetiva do Estado por inércia do seus agentes, prevaleceu, o que se pode provar através de recente posicionamento do Ministro Celso de Mello, em julgado de um Agravo Interno, dispõe:

Essa concepção teórica – que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do poder público, tanto no que se refere à ação quanto no que concerne à omissão do agente público – faz emergir, da mera ocorrência de lesão causada à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano moral e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais, não importando que se trate de comportamento positivo (ação) ou que se cuide de conduta negativa (omissão) daqueles investidos da representação do Estado, consoante enfatiza o magistério da doutrina.(BRASIL, Supremo Tribunal Federal. AI 852237 AgR, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 25/6/2013)

Portanto, diante do posicionamento majoritário encontrado tanto na doutrina como na jurisprudência, imperativo é o entendimento de que o poder público, e no caso do presente trabalho, em especial os municípios deverão responder, objetivamente, pela inação de seus agentes, no dever do poder de polícia que lhe é concedido. Sob pena de ser responsabilizado pelos loteamentos irregulares e clandestinos, passando a ter o dever de regularizá-los, assim dispõe o artigo 40 da Lei n. 6.766/79:

Artigo 40. A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, se desatendida pelo loteador a notificação, poderá regularizar loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes (BRASIL, 1979).

Como pode se observar do dispositivo colacionado acima, a norma confere aos municípios um poder-dever de regularizar os loteamentos que se encontram em desconformidade com a lei, com o objetivo de se evitar danos ao ambiente urbano bem como, aos particulares adquirentes dos lotes. Diante deste contexto é que se verifica que o citado poder-ver corresponde a um instrumento de extrema necessidade que é conferido ao município, enquanto ente do Poder Público, para se preservar os interesses da sociedade.

Portanto, não pode e não deve, a administração pública, em especial a municipal deixar de atuar conforme se exige a lei, devendo assim efetuar a regularização dos loteamentos irregulares e clandestinos, de acordo com o artigo 40, da Lei 6.766/79, sendo certo, que esta é a maneira encontrada pelo legislador de retornar ao *status quo anted*o loteamento satisfazendo o interesse público, ao manter adequado o planejamento urbano.

2.3 As excludentes da Responsabilidade

O Estado só deve ser responsabilizado por danos causado por seus agentes no desenvolvimento da atividade administrativa, não podendo contudo ser responsabilizado por danos alheios a sua vontade, tais como, os decorrentes por fatores da natureza ou de terceiros.

Relevante ressaltar que a Carta Magna não adotou a chamada teoria do risco integral, tendo sido esta “abandonada na prática, por conduzir ao abuso e à iniquidade social. Por essa fórmula radical, a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima” (MEIRELLES, 2009, p. 658).

Dessa forma, deve-se destacar as causas consideradas excludentes da responsabilidade estatal, quais seja, a força maior, o caso fortuito, a culpa exclusiva da vítima e a culpa de terceiros

O caso fortuito trata-se de evento proveniente de um ato humano, considerado imprevisível e inevitável, que acaba impedindo o cumprimento de uma obrigação por parte do Estado, são exemplos a greve, a guerra, entre outros. Já a força maior, está relacionada a um evento previsível ou imprevisível, no entanto, inevitável, causado por fatores da natureza, como exemplo, citam-se o raio, a tempestade etc. A culpa exclusiva da vítima, trata-se na realidade mais de uma atenuante da responsabilidade do Estado, devendo esta ser relativizada e dividida com a vítima, que concorre para a produção do dano, ou totalmente excluída, quando for a vítima quem deu causa a sua existência. Logo, quando um indivíduo absorve para si a causalidade do dano, acaba por ser também responsável pelo dano, produzido por ele mesmo, sendo nestes casos demonstrada sua culpa exclusiva. Por fim se tem a culpa de terceiro, que é quando alguém alheio a relação jurídica da causa ao dano, cabendo a este, portanto, o dever de indenizar.

Nos casos onde a responsabilidade dos municípios é decorrente de omissão, falar em causas de exclusão desta responsabilidade, uma vez que a inércia do dever-poder de fiscalizar os loteamentos irregulares e clandestinos, se deve aos agentes públicos em exercer o poder de polícia que lhe é conferido, se configura falha da atividade administrativa, que não cumpriu com os deveres que lhe são imposto pela lei, que neste caso era manter a ordem o espaço urbano, não podendo

nestes casos a responsabilidade ser excluída por fatores diversos, como os que deem causa as excludentes da responsabilidade.

Nos casos de força maior ou caso fortuito, se tem situações inevitáveis ou imprevisíveis, cujos efeitos dificilmente consegue se controlar, conforme se depreende do texto do artigo 393, parágrafo único do Código Civil de 2002. Assim, nessas situações imprevisíveis dificilmente se consegue relacionar os fatos com o afastamento da responsabilidade civil do ente público, que nos casos dos loteamentos em desconformidade com os mandamentos legais, não surgem do nada, mas sim, com tempo, sendo totalmente possível a fiscalização por parte do município, muitas das vezes ainda no início do dano.

Vale destacar que a sociedade também é considerada uma das vítimas dos danos causados por parcelamentos de terra irregulares, sendo impossível arguir tais excludentes para afastar a sua responsabilidade, que deriva de texto legal, objetivamente.

Portanto, é que se tem entendido que o município possui sim a obrigação de zelar pelo ordenamento do território urbano. Cabe-se no entanto, o levantamento da culpa de terceiro quando não se souber onde se encontra o loteador, ou quando imputado a regularizar a área, assim não o fizer. Mas mesmo nestes casos o município, deve regularizar o loteamento ele mesmo, tendo em vista, a lei já lhe ter conferido essa responsabilidade subsidiária.

Verifica-se nos casos de omissão do dever fiscalizatório do Estado uma extrema dificuldade em se alegar as causas excludentes de responsabilidade civil, no entanto, mesmo diante de tal dificuldade não se pode ainda afirmar que o ordenamento adotou a teoria do risco integral, tendo em vista, que em alguns casos remotos, se consegue excluir tal responsabilidade por alguma das excludentes acima apresentadas.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS DECORRENTES DE LOTEAMENTOS ILEGAIS

3.1 Danos ambientais

O dano ambiental pode ser conceituado através das palavras de Fiorillo (2013, p. 36), como “a lesão a um bem jurídico”. O autor ainda revela que:

ocorrendo lesão a um bem ambiental, resultante de atividade praticada por pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que direta ou indiretamente seja responsável pelo dano, não só há a caracterização deste como a identificação do poluidor, aquele que terá o dever de indenizá-lo. (FIORILLO, 2013, p. 36)

Segundo preceitua Talden Farias (2015, p.260), o dano ambiental “pode ser definido como qualquer lesão causada ao meio ambiente por condutas ou atividades de pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado.”

No mesmo sentido se posiciona José Rubens Morato Leite ao dizer que o dano ambiental significa "em uma primeira acepção, uma alteração indesejável ao conjunto de elementos chamados meio ambiente, como, por exemplo, a poluição atmosférica; seria, assim, a lesão a direito fundamental que todos têm de gozar e aproveitar do meio ambiente apropriado". (LEITE, 2015, P. 250)

Já o Professor José Afonso da Silva, (2010, p. 301) conceitua dano como “qualquer lesão ao meio ambiente causada por condutas ou atividades de pessoas físicas ou jurídicas de Direito Público ou de Direito Privado”.

As definições apresentadas transparece o mesmo sentido que o Legislador Constituinte buscou estabelecer no artigo 225, § 3º, da Constituição, qual seja, que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados

Assim é que, na esteira de todos os comandos constitucionais que tratam sobre o dano ambiental, em especial o artigo 225 da Constituição Federal de 1988, e ainda, diante das demais normas que estipulam sobre os comandos gerais do uso racional do solo por parte do município, pode-se observar que este possui competência para legislar no que tange sobre preservação e sustentabilidade ambiental.

No que se refere ao uso do solo, a municipalidade deve sempre observar os princípios constitucionais gerais de Direito Ambiental, e ainda manter harmonicamente com estes a utilização do solo pelos particulares, buscando com isso o respeitar os comandos da Constituição ao mesmo tempo que busca manter meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Relevante ressaltar que o uso/parcelamento do solo ou ainda criação de um loteamento urbano trata-se de clara alteração do meio ambiente, transformando-o de natural em urbano, lembrando que tanto um quanto o outro devem sempre preservar suas funções ecológicas. Quando não o é assim, se tem clara afronta ao §3º do artigo 225 da Carta Magna, ocasionando assim série de consequências administrativas, civis e criminais para os envolvidos.

Por fim, vale destacar que diante dos mandamentos do princípio da prevenção do Direito Ambiental, não se pode utilizar de tais institutos após a ocorrência do dano. Uma vez concretizado o dano ambiental, dificilmente se consegue reverter a situação sendo assim cabível as medidas jurídicas, que se revelam como instrumentos de efetividade fictícia. E por esse motivo, ainda se exige compensação em pecúnia, dificilmente, in natura.

3.2 A responsabilidade civil dos loteadores e dos adquirentes de lotes

Quando o município age com omissão do seu poder de polícia, deixando de fiscalizar a ocupação do solo urbano, que é prevista pela lei com o intuito de prevenir justamente eventuais danos ambientais ao espaço urbano, novo dever surge o de ele mesmo, o município, regularizar o parcelamento urbano de acordo com os seus padrões, este tem sido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que aduz que “o município tem o poder-dever de agir para fiscalizar e regularizar loteamento irregular, pois é o responsável pelo parcelamento, uso e ocupação do solo urbano, atividade essa que é vinculada, e não discricionária” (BRASIL, 2010).

Relevante ressaltar que o poder de polícia trata-se de “atividade do Estado consciente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público” (DI PIETRO, 2012, p. 75), portanto, como visto acima, o município deixa de agir em seu poder de polícia, quando não fiscaliza a ocupação do solo urbano.

Vale destacar que a responsabilidade que passa a ser conferida ao município quando este deixa de fiscalizar, que é regularizar os loteamentos irregulares, não exclui deste o direito de ingressar com ação de regresso contra o dono da área.

Além do mais, poderá os municípios ainda se valerem das garantias iniciais conferidas ele pelo loteador, quando da aprovação do projeto de parcelamento do solo, como a caução real ou fidejussórias, para arcar com as instalações necessárias de infraestrutura da área irregular.

Dessa forma, o que não se pode deixar de observar é a responsabilidade do ente público pelo danos advindos da omissão de seus agentes, que deixam de fiscalizar os loteamentos urbanos, e com isso de manter a ordem do espaço urbanístico. Assim verifica-se danos ambientais quando o solo deixa de ser usado da forma correta, ou seja, deriva do mau uso do solo, causando com isso prejuízos circunstanciais a sociedade como um todo. Já em outro quadro se tem os danos urbanos que são causados devido à falta de estrutura necessária para se adequar nova área ao espaço urbano

Além da legislação infraconstitucional a Constituição da República confere aos municípios no artigo 30, incisos I e VIII, uma gama de deveres, tais como “legislar sobre assuntos de interesse local” e ainda “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano” (BRASIL, 1988).

Logo percebe-se que o município pode e deve ser responsabilizado pelos danos ambientais causados diretamente pela ação ou omissão dos seus agentes quando do parcelamento do solo.

De outro modo, não se pode esquecer que a responsabilidade civil dos entes públicos, em especial do município, abrangem todos os prejuízos causados aos adquirentes de lotes, inclusive os danos morais, independentemente da situação como já visto. O poder de polícia conferido ao município o faz um órgão com o dever de agir, com poder coercitivo, se necessário for, mas acima de tudo, ele é um órgão criado para garantir a ordem do espaço urbanos.

Certo é que se o município tem por competência a aprovação, fiscalização, e responsabilização de eventuais irregularidades do solo, deve sim ser responsabilizado por eventual omissão de seus agentes quando este deixem de praticar todas as obrigações que lhe são inerentes, principalmente a fiscalizatória.

3.3 A responsabilidade civil dos Municípios frente aos danos ambientais causados por loteamentos clandestinos

Como já mencionado clandestino é o loteamento que deixa de cumprir todos os mandamentos legais sobre urbanização, ou ainda que é criado sem nenhum tipo de projeto ou apreciação do poder público. Dentro de todo o quadro apresentado no presente trabalho é que questiona-se a possibilidade de se responsabilizar os municípios pelos danos ambientais e urbanísticos causados por um loteamento irregular ou clandestino?

A resposta neste caso deve ser positiva, diante da obrigação conferida aos municípios pela legislação de proceder com os loteamentos dentro do seu espectro geográfico. Assim se o município não age fiscalizatóriamente no sentido de evitar que eventuais danos sejam causados pelo inobservância do regramento de parcelamento urbano, o município deve sim ser responsabilizado solidariamente. Tal responsabilidade se fundamenta nos preceitos o art. 30, inciso VIII, da Constituição Federal, já citado, além das diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente. Os municípios possuem ainda o poder-dever de polícia, que confere a estes a obrigação de regularizar os loteamentos em desacordo com a legislação vigente e impede ainda que o ente se afaste da responsabilidade de arcar com os prejuízos da falta de infraestrutura do loteamento urbano, conforme se depreende e não podem esquivar-se do dever de afastar a consolidação de prejuízos à devida infraestrutura art. 40 da Lei n.º 6.766/1979.

No entanto, alguns argumentos podem ser levantados, que contrariam a resposta acima, quais sejam, (a) a possibilidade de se aplicar os princípios da razoabilidade e ainda da reserva do possível, como forma de comprovar que é impossível para o município manter fiscalização eficaz sobre todos os loteamentos irregulares e clandestinos; (b) e aplicação da culpa restrita dos particulares que deixam de agir conforme preceituado pela legislação vigente, mantendo assim loteamentos irregulares, não podendo se falar, portanto, em nexos de causalidade ou culpa do município.

Uma vez elencados os argumentos contrários ao defendido no presente trabalho, passa-se as explicações lógicas que demonstram que deve sim o ente público responder civilmente pela omissões de seus agentes no que diz respeito ao

exercício do poder de polícia, fiscalizando assim os loteamentos irregulares e clandestinos.

Inicialmente deve se observar o artigo 30, VIII, da Constituição Federal de 1988, que apresenta competência específica dos municípios, *in verbis*:

Art. 30. Compete aos Municípios:

(...)

VIII – promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano. (BRASIL, 1988)

Percebe-se da leitura do presente artigo que o legislador originário deixou clara a competência dos municípios em manter o adequado ordenamento territorial, das áreas geográficas que lhe competem, realizando o devido planejamento e controle do uso do solo urbano, portanto, parece certo afirmar que a Constituição estabelece o dever de fiscalizar, pois de que outro modo poderia o município manter o controle do solo urbano? Assim, devem ainda evitar que possíveis danos possam acontecer durante o desenvolvimento do espaço urbano.

Em outro quadro, deve se demonstrar que o município no seu dever de manter o espaço urbano adequado e sob controle, deve ainda sujeitar-se a outras normas federais e estaduais que tratam do direito urbanístico, como prevê a Lei Maior no art. 24, I, abaixo colacionado:

Art.24.Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I – direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico. (BRASIL, 1988)

Desta forma, verifica-se que o artigo cita os quatro outros entes (União, estados federados e Distrito Federal) deixando de fora os municípios. Assim estes concorrentemente podem editar normas gerais sobre o direito urbanístico, normas estas que devem ser seguidas como diretrizes pelos municípios na hora de exercerem o controle urbano. Neste sentido é que as políticas municipais de desenvolvimento urbano devem ser inseridas, conforme expressa o artigo 182 da Constituição da República, ao dizer que os municípios “têm por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”.

Desta forma, depreende-se que o município tem autonomia para agir dentro do que for estabelecido pela norma federal e estadual, devendo sempre observar as exigências das referidas leis. Neste cenário é que se enquadra a Lei 6.766/1979, que apresenta em seu bojo conjunto de diretrizes e regramentos mínimos sobre os loteamentos das áreas urbanas municípios. Certo é que dentro do que o município achar por bem estabelecer deve sempre está previsto o seu dever de fiscalização do solo urbano. Assim, verifica-se da leitura do artigo 40 da Lei n.º 6.766/1979, que sobre o tema dispõe:

Art. 40. A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, se desatendida pelo loteador a notificação, **poderá regularizar** loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes. (BRASIL, 1979)

Deve se salientar que esse poder-dever de regularizar e fiscalizar não se estende a todo e qualquer loteamento realizado em área urbana municipal. Isso se depreende do próprio artigo 40 da Lei n.º 6.766 de 19 de dezembro de 1979, não podendo esse poder se transformar em mecanismo de desarmonia entre políticas públicas municipais.

Ressalta-se ainda que o município não possui somente o dever de regularizar os loteamentos irregulares e clandestinos, mas também o dever de remover aqueles loteamentos que se situam em locais impróprio, o que é reforçado pelo exposto no artigo 40, § 5º da Lei de Parcelamento do Solo, que dispõe que “a regularização de um parcelamento pela Prefeitura Municipal, ou Distrito Federal, quando for o caso, não poderá contrariar o disposto nos arts. 3º e 4º desta Lei, ressalvado o disposto no § 1º desse último”. No que se refere as citadas disposições dos arts. 3º e 4º, estas abordam, sobre os requisitos mínimos necessários para realização dos loteamentos, bem como, sobre a necessária atenção que deve ser despendida à legislação urbanística local.

Os referidos dispositivos devem sempre estar em consonância com a Lei de n. 10.257/2001, conhecida como Estatuto das Cidades, que apresenta no artigo 2º, os seguintes comandos:

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do 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;

(...)

VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar:

(...)

c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana. (BRASIL, 2001)

Diante da análise de todos os comandos normativos apresentados até aqui, tanto os constitucionais como os da Lei de nº 6.766/1979 e ainda do Estatuto da Cidade, percebe-se que o município possui sim o dever de fiscalizar os danos causados pelo uso irregular do solo, e diante disso, responder civilmente quando deixa de atuar neste sentido.

Parece simples o entendimento, uma vez que o município possui o poder-dever, emanado diretamente da Constituição, além de outras leis infraconstitucionais, de promover o adequado ordenamento territorial urbano, bem como manter assim o seu controle, através da regularização dos parcelamentos irregulares ou clandestinos e ainda do desenvolvimento de políticas urbanísticas que busquem harmonizar o uso do solo com a infraestrutura do espaço urbano, propiciando assim um desenvolvimento sustentável das cidades, resta entendido que nos casos em que ocorra a incidência de um dano ambiental dentro de seu território, deve sim este ser responsabilizado solidariamente com os que diretamente praticaram o ato que gerou o dano.

Destaca-se ainda que todo o exposto até aqui também contraria outros dispositivos da Constituição Federal de 1988, tais como, o artigo 225, que impõem “ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, 1988), e o artigo 23, VI, que estipula como competência comum a União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”. (BRASIL, 1988)

A Lei n.º 6.938/1981, que trata sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, no mesmo sentido que as demais estabelece a responsabilidade objetiva do poluidor, sendo assim considerado qualquer “pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de

degradação ambiental” (BRASIL, 1981) conforme se depreende da leitura do artigo 3º, IV, da referida lei. Ainda no art. 14, § 1º especifica que:

Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, **independentemente da existência de culpa**, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. (BRASIL, 1981)

Saliente se faz também demonstrar o previsto no artigo 37, § 6º da Lei Maior, que estabelece a responsabilidade civil do Estado ao aduzir que “[a]s pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.(BRASIL, 1988)

Deste modo, independente de ser aplicada a responsabilidade objetiva, por inação do município, que, deixou de agir no seu devido dever de cuidado, não fiscalizando o uso do solo, e com isso permitiu ato danoso acontecer, ofendendo assim o interesse da coletividade na preservação do meio ambiente urbano, se impõe claramente a responsabilidade solidária dos municípios nos referidos casos.

Importante ressaltar aqui que limitar a responsabilidade daqueles que diretamente agiram para a produção de loteamentos irregulares e clandestinos, está ao mesmo passo reduzindo as chances de se conseguir restaurar ou ao menos compensar os danos ambientais causados.

Em outra seara se tem o posicionamento de contra à responsabilização municipal solidária, diante da aplicação dos princípios da razoabilidade e da reserva do possível. O referido entendimento como já mencionado se pauta na impossibilidade dos municípios conseguirem evitar todos os danos de natureza ambientais causados pelo loteamento fora dos padrões normativos estabelecidos, uma vez que em sua maioria, tais loteamentos se desenvolvem de maneira oculta aos olhos da administração pública. Alega-se ainda nestes casos que se exigir do Estado uma fiscalização cem por cento eficaz nos casos dos loteamentos irregulares, é o mesmo que se exigir do Poder Público que evite todos os tipos de crimes.

Outra vertente contrária ao posicionamento aqui defendido, é a que ao município não poderia ser imputado culpa pelo ato, diante da falta denexo causal, assim sendo, somente os que de forma direta agiram para a criação dos loteamentos irregulares, é que deveriam ser responsabilizados pelo danos ambientais causados.

No entanto, entende-se que estes dois argumentos contrários, não devem ser aceitos, uma vez que, como visto a responsabilidade do Estado é objetiva, portanto independe da comprovação de culpa ou dolo, e mesmo que se entendesse que a responsabilidade é subjetiva, por se tratar de ato omissivo do poder público, verifica-se que diante de todos os deveres impostos na legislação infraconstitucional bem como na norma constitucional, a falta de fiscalização configura a culpa certamente.

No que tange ao nexocausal, o dever de fiscalizar se faz plenamente possível no âmbito dos municípios, e se aplicar o princípio da reserva do impossível, seria o mesmo que demonstrar a ineficiência do Estado, banalizando assim o referido princípio. Além do mais parece visível a relação existente entre a ação ou omissão do ente municipal com o seu dever de fiscalizar e controlar o ordenamento territorial urbano.

Saliente para o presente estudo citar o julgamento do REsp 1.113.789/SP realizado pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo acórdão se demonstrou bastante esclarecedor. O caso se procedeu resumidamente da seguinte forma: o Ministério Público do Estado de São Paulo distribuiu ação civil pública contra o Município de São Paulo e de alguns dos gestores do mesmo, bem como, de loteadores que agiram de forma clandestina. Em um primeiro momento, o município fora excluído do polo passivo da demanda, sob o argumento de que seria impossível sua responsabilização devido à ausência de fiscalização totalmente eficiente. A sentença de primeira instância se manteve no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, veja-se:

(...) não foi o Município que deu azo aos danos ambientais, mas sim todos aqueles que de forma direta promoveram o desmatamento, ou dele se aproveitaram para auferir lucro, ou para, a pretexto de 'exercer o direito de moradia', dilapidaram o patrimônio natural. **A responsabilidade** por danos causados por loteamento clandestino é do loteador e dos compradores dos lotes ilegais e não do Município, sendo isento o Administrador que agiu dentro dos limites da lei. Por isso, no caso concreto, não se vislumbra a responsabilidade do Município ou do Administrador Regional na forma como requerida.

No entanto, no Superior Tribunal de Justiça a referida decisão foi reformada, entendendo a corte superior pela responsabilidade do ente público municipal, sobre o fundamento de que o município tinha o dever de fiscalizar para evitar o dano ambiental e com isso eventual prejuízo aos cofres públicos, e se assim não fez, deve ser responsabilizado solidariamente junto aos que promoveram loteamento clandestino, sendo, portanto, considerado parte totalmente legítima para figurar no polo passivo da referida lide.

Desta forma parece certo a responsabilização judicial dos municípios, por deixarem de agir dentro do poder de polícia que lhe é conferido, devendo assim serem imputado-lhes a obrigação de reparar o dano causado ao meio ambiente urbano em conjunto com quem diretamente agiu para a consolidação do dano.

Uma vez demonstrada a possibilidade de responsabilização solidária dos municípios pelos danos ambientais causados por loteamentos irregulares e clandestinos, faz-se necessário a análise de como deve se dar à restauração das áreas degradadas pela criação de loteamentos irregulares.

3.4 Da restauração de áreas degradadas

Outro assunto polêmico a respeito dos loteamentos irregulares e clandestinos e os danos por eles causados. Questiona-se se quando se ocorre a ocupação de um local de forma clandestina, e o loteamento se consolide em local habitacional e econômico, como deve prevalecer o interesse público de preservação ambiental, no sentido de ter de recompor a área degradada, ou neste casos restaria impossibilitada a tutela do meio ambiente?

Defende-se neste trabalho que a reparação e a preservação ambiental devem prevalecer sobre o conjunto habitacional e comercial criado de forma irregular, tendo em vista a supremacia do interesse público diante da ilegalidade realizada quando do loteamento irregular, assim sendo, devem os adquirentes assumirem as responsabilidades das consequências da formação dos lotes irregulares. A discussão se mantém diante do entendimento de alguns doutrinadores de que seria mais fácil e menos conflitante a indenização ser realizada somente em pecúnia do que se remover adquirentes de “boa-fé”.

Primeiramente, acredita-se que a supremacia do interesse público deve ser levada em consideração, a proteção ambiental é um direito de toda a sociedade,

bem como das gerações futuras (artigo 225, da Constituição Federal), enquanto que permanecer em um loteamento irregular, diga-se de passagem, é de poucas pessoas, não devendo o direito destas se sobressair ao das demais.

Além do mais, não se pode deixar de lado a consolidação habitacional e econômica que se deram de forma ilícita. Dessa forma, defende-se que, uma vez que, o loteamento se formou com base indevida, os seus adquirentes se aproveitaram de tal situação, assumindo assim os riscos de um ato ilegal, podendo nestes casos serem eventualmente removidos.

Cogita-se, de forma contrária, a boa-fé de alguns adquirentes de lotes irregulares e clandestinos, e que nestes casos esses deveriam responder somente em forma de pecúnia, no entanto, mesmo que assim o fosse, tal direito de propriedade não poderia se sobressair a um direito muito mais amplo socialmente como o do meio ambiente equilibrado.

A referida “boa-fé” dos adquirentes de lotes irregulares, ignora totalmente alguns fundamentos como a publicidade dos atos de registro de propriedade, podendo assim, ser totalmente questionável a referida boa-fé dos adquirentes.

Deve se dar total atenção aos preceitos constitucionais no artigo 225 da Constituição, que estabelece a tutela do meio ambiente. Verifica-se assim há clara necessidade de se restaurar as áreas degradadas, diante da imposição dos interesses públicos. Obviamente que ao se remover os adquirentes, se cria a necessidade do poder público fornecer outra moradia a quem será removido, o que não se deve direito de habitação prevalecer sobre o dever de tutela do meio ambiente.

A jurisprudência por sua vez ainda não se encontra totalmente pacificada sobre o assunto, como pode ser observado através de dois acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, que ao tratarem de danos ambientais causados em mesma localidade, tiveram resultados distintos. Sendo eles os Recursos Especiais de número 332.772/SP e 403.190/SPe, que elucidam claramente o conflito existente sobre a matéria. Trata-se de duas ações civis públicas que foram ajuizadas também pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, no polo passivo da demanda se encontrava o Município de São Bernardo do Campo. O objetivo da ação era a responsabilização do município pela consolidação de construções em espaços clandestinamente loteados. O loteamento se deu próximo à Represa Billings, o que

afetou diretamente a área de mata atlântica ali desenvolvida, além de ter afetado os recursos hídricos do local.

No primeiro Recurso Especial (REsp n.º 332.772), o entendimento foi de que a tutela específica pretendida pelo Ministério Público, não podia ser atendida, diante da ocupação do local, mesmo que de forma irregular e ilegal, restando determinado apenas “no que era possível”, que fosse substituída os materiais impermeáveis por outras permeáveis (exemplo camadas asfálticas por paralelepípedos e calçamentos por gramas).

Já no segundo Recurso (REsp n.º 403.190), o entendimento foi ainda mais radical, sendo em primeira instância julgado totalmente improcedente, sobre o fundamento de que a tutela específica já não mais era possível, novamente devido a consolidação da ocupação do loteamento, sendo desta forma inviabilizado o retorno do *status quo ante*. Em instância superior, o entendimento foi modificado e a condenação determinou que houvesse à completa restauração da área.

Ao chegar no Superior Tribunal de Justiça, este manteve o entendimento de 2ª instância, e demonstrou que o interesse público na preservação ambiental deve prevalecer sobre o direito habitacional. Veja-se trecho da referida decisão:

Não se trata tão somente de restauração de matas em prejuízo de famílias carentes de recursos financeiros, que provavelmente deixaram-se enganar pelos idealizadores de loteamentos irregulares na ânsia de obterem moradias mais dignas, mas de preservação de reservatório de abastecimento urbano, que beneficia um número muito maior de pessoas do que as residentes na área de preservação. No conflito entre o interesse público e o particular há de prevalecer aquele em detrimento deste quando impossível a conciliação de ambos

A Corte superior, determinou ainda que houvesse a restauração baseada em laudo técnico, que contemplasse a “real necessidade de demolições, frente à restauração ambiental pretendida, também associada à possibilidade de legal loteamento da região, mensurada nos autos da ordem de 7.500m², e exploração adequada dentro dessa área”, o que entende-se ser o melhor posicionamento para os casos em tela, por dar maior proteção ao direito ao meio ambiente equilibrado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificou-se que tanto a Constituição como a legislação infraconstitucional preveem uma série de regras a serem observados quando o assunto é o meio ambiente, sempre buscando o equilíbrio do meio ambiente, e foi neste sentido que surgiu a necessidade de uma Lei que regulamentasse o parcelamento do solo urbano, tendo sido a Lei de nº 6.766/1979, criada para cumprir tal objetivo.

Observou-se que a Lei do parcelamento de solo urbano, surgiu para evitar que fossem criados loteamentos de forma desequilibrada, sem se desrespeitar o meio ambiente. É o que se chama de loteamentos irregulares e clandestinos, que são loteamentos irregulares por atenderem aos requisitos e formalidades estipulados na legislação.

Quando se verifica a existência de loteamentos irregulares ou clandestinos, a legislação é clara em determinar ao poder público, e nestes casos em especial aos entes municipais, que realizem a fiscalização e controle do solo urbano. Ocorre que como visto, nem sempre os municípios agem no exercício do Poder de Polícia que lhe é conferido, e realiza com eficácia essa fiscalização, surgindo assim o questionamento, sobre como deve se dar a responsabilidade do ente municipal que por omissão deixa de fiscalizar a ocupação do solo urbano.

Viu-se, no decorrer deste trabalho que a responsabilidade civil dos entes públicos é objetiva, independendo, portanto, de comprovação de culpa ou dano por parte da municipalidade. Assim quando o município deixa de agir conforme estipulado na legislação, não realizando a devida fiscalização destes loteamentos no sentido de evitar que eventuais danos sejam causados pela inobservância do regramento de parcelamento urbano, deve o ente ser responsabilizado solidariamente juntamente com quem diretamente agiram para a produção de loteamentos irregulares e clandestinos.

É clara a competência dos municípios em manter o adequado ordenamento territorial, das áreas geográficas que lhe competem, realizando o devido planejamento e controle do uso do solo urbano.

Os posicionamentos contrário a essa responsabilização municipal solidária não se mostraram auto-sustentáveis, de modo a afastar a devida responsabilização do município que deixa de agir no seu poder de polícia, fiscalizando a instituição de

formas de expansão urbana, sob pena de serem compelidos a corrigirem os danos causados pelos loteamentos irregulares.

Desta forma ficou claro que a responsabilização do município por esses danos decorre de vários mandamentos e fatores, destacando-se o seu poder-dever de manter o controle dos loteamentos impróprios e ainda da ilicitude da omissão de agentes públicos, na fiscalização dos referidos loteamentos.

Verificou-se, inclusive através de posicionamentos jurisprudências que nos casos de ocupação de determinado local que se deu de forma clandestina e haja a consolidação habitacional e econômica do loteamento, o interesse público deve prevalecer sobre o direito habitacional de particular, devendo assim, o poder público solidariamente restaurar o solo e com isso salvaguardar o meio ambiente.

Diante destas constatações, se destaca ainda à força normativa do art. 225 da Constituição Federal, que estabelece diretrizes específicas para se fundar a responsabilização da entidade municipal por danos que, como visto, poderiam ter sido evitados se o ente não tivesse agido com desídia ou omissão no seu dever de fiscalizar.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2013

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/comstticao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 10 out. 2017.

_____. **Lei 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm > Acesso em: 22 out. 2017.

_____. **Lei n.º 6938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm > Acesso em: 10 out. 2017

_____. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm Acesso em: 27 out 2017.

_____. **Lei de parcelamento do solo urbano**. Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6766.htm>. Acesso em: 30 out. 2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal. AI 734689 AgR-ED**, Relator(a): ministro Celso deMello, Segunda Turma, julgado em 26/6/2012.

_____. **Supremo Tribunal Federal. RE 382054**, Relator(a): ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 3/8/2004.

_____. **Supremo Tribunal Federal. AI 852237 AgR**, Relator(a): ministro Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 25/6/2013.

_____. **Superior Tribunal de Justiça. REsp 1170929/SP**, Rel. ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 20/5/2010.

_____. **Superior Tribunal de Justiça. REsp 1221756/RJ.** Rel. ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 2/2/2012, DJe 10/2/2012.

_____. **Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1305977/MG,** Rel. ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 9/4/2013.

_____. **REsp 1269494/MG,** Rel. ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24/9/2013.

_____. **Superior Tribunal de Justiça. REsp 901.422/SP,** Rel. ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 1º/12/2009.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil.** 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DI PIETRO; Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** São Paulo: Atlas, 2012.

FARIAS, Talden; Coutinho; Francisco Serápicho da Nobrega. **Direito Ambiental.** 3 ed. Salvador: Jus Podvim, 2015.

FIORILLO, Celos Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro.** 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LEITE, José Rubens Morato. **Manual de Direito Ambiental.** São Paulo: Saraiva, 2015.

MEREILLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

_____. **Direito administrativo brasileiro.** 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro.** 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.