

A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO MUNICÍPIO NA REGULARIZAÇÃO DE LOTEAMENTOS CLANDESTINOS E IRREGULARES

Henrique da Rosa Zieseimer

Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali). Promotor de Justiça em Santa Catarina (MPSC), na Comarca de Gaspar, com atuação na área ambiental. hzieesemer@mpsc.mp.br

Luiz Fernando Rossetti Borges

Pós -graduado em Direito Penal e Processo Penal na Universidade do Vale do Itajaí (Univali). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Assessor Jurídico do Centro de Apoio Operacional do Meio Ambiente (CME) do Ministério Público do Estado de Santa Catarina (MPSC). luizrossettiborges@gmail.com

Resumo

O presente trabalho objetiva analisar a responsabilidade do município na regularização de loteamentos clandestinos e irregulares. Para tal fim são analisados os fundamentos da responsabilidade civil objetiva do Estado, sob o enfoque do risco administrativo, bem como as possíveis excludentes de responsabilidade. Ademais, investiga-se os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da responsabilidade do Estado por atos omissivos dos seus agentes, o qual se revela responsável inclusive pela inação dos servidores públicos. Na sequência, a natureza dos danos ambientais, urbanísticos e morais coletivos são tratados, trazendo-se a conceituação mais adequada em relação à jurisprudência e doutrina atuais. Por fim, examina-se a responsabilidade civil dos loteadores e dos adquirentes dos lotes, os quais não podem ser excluídos, *a priori*, da investigação sobre o causador do dano. Acerca do procedimento metodológico, utilizar-se-á, para tanto, o método dedutivo, buscando, para esse intento, elementos legais, doutrinários e jurisprudenciais.

Palavras-chave

Responsabilidade civil do Estado. Município. Poder de polícia. Parcelamento do solo. Danos.

CIVIL LIABILITY OF THE MUNICIPALITY IN THE ADJUSTMENT OF ILLEGAL AND IRREGULAR SOIL DIVISION

Abstract

This work aims to analyze the municipality's responsibility in the regularization of illegal and irregular settlements. Therefore, we analyze the foundations of objective liability of the state, from the standpoint of administrative risk and possible exclusive responsibility. In addition, the doctrinal and jurisprudential positions on the State's liability for failure to act acts of its agents is investigated, which is revealed even responsible for the inaction of the civil servants. After the nature of environmental damage, urban and collective pain are treated by bringing up the most appropriate concept in relation to today's jurisprudence and doctrine. Finally, it examines the civil liability of loteadores and purchasers of lots, which can not be excluded a priori from the investigation into the cause of the damage. About methodological procedure, will use up-to both the deductive method, searching, for that purpose, legal elements, doctrinal and jurisprudential.

Keywords

Liability of the State. Municipality. Police power. Land subdivision. Damages.

Sumário

1 Introdução. 2 Responsabilidade civil do Estado. 2.1 Fundamentos da responsabilidade civil do Estado. 2.2 Responsabilidade civil do Estado por atos omissivos de seus agentes. 2.3 As excludentes da responsabilidade civil. 3 Os Danos urbanísticos, ambientais, materiais e morais (coletivos). 3.1 Danos urbanísticos. 3.2 Danos ambientais. 3.3 Danos morais coletivos. 4 A Responsabilização do loteador e dos adquirentes dos lotes. 4.1 Responsabilidade do loteador. 4.2 Responsabilidade do adquirente. 5 Considerações finais. 6 Referências.

1 INTRODUÇÃO

O uso do solo, do ponto de vista ambiental, deve ser contemplado com os valores constitucionais atinentes ao tema, assim como, do ponto de vista urbanístico, traz reflexos na responsabilidade civil, criminal e social. Busca-se, com as presentes linhas, chamar a atenção para as responsabilidades e precauções sobre a ocupação urbana do solo, além de pontuar a necessidade de se equilibrar esta atuação, que envolve, no mesmo conjunto, o poder público e o particular. A não observância de tópicos específicos sobre o tema pode trazer, na prática, problemas de difícil solução nos mais diferentes campos, fazendo com que haja desequilíbrio ambiental e prejuízos sociais e urbanísticos, além de uma palpável deterioração da qualidade de vida

O tema responsabilidade civil é sempre atual e permeado de peculiaridades, notadamente quando se trata de entes públicos. A clássica teoria objetiva, prevista no artigo 37, §6º, da Constituição da República, pode ser observada sob vários ângulos, inclusive o ora proposto, do ponto de vista ambiental e do uso do solo (Brasil, 1988).

Não se olvida que a Carta Magna dispõe sobre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ao passo que o mesmo Diploma Cidadão também traça linhas gerais sobre as atribuições dos municípios e do correto uso do solo.

Não obstante os comandos constitucionais elencados, há leis infraconstitucionais que regulam o uso do solo e suas particularidades. Tem-se, em especial, a Lei de Parcelamento (Lei n. 6.766/79), que disciplina a forma como o poder público municipal e o particular devem proceder quando pretendem alterar as características originais de determinada gleba (Brasil, 1979).

Com efeito, a atuação prática cotidiana demonstra que em muitos casos os comandos constitucionais e legais são desrespeitados, quer seja pelo ente público municipal, quer seja por particulares, criando situações anômalas na vida real.

Abrem-se espaços para parcelamento do solo de maneira irregular, sem a devida infraestrutura de urbanização e sem o respeito às normas ambientais. A não correção destes problemas a tempo e de modo competente desestabiliza o meio

ambiente e promove a ocupação desordenada do solo, gerando graves problemas urbanísticos e sociais, assim como situações consolidadas catastróficas, que se arrastam por décadas, com o conhecimento do poder público municipal.

Consolidadas tais situações, sugere-se que é dever do ente municipal intervir no caso concreto para a devida regularização da área. Para tanto invoca-se a doutrina constitucional da responsabilidade civil, aliada ao entendimento jurisprudencial pátrio, que reconhecem a necessidade de ação e a responsabilidade do município em caso de omissão. Aliás, não só a responsabilização pela regularização do uso do solo, mas também os danos advindos aos seus ocupantes, por todo o tempo de sofrimentos e desgastes de anos de descaso do município, que, por lei, deve autorizar e fiscalizar tais atividades.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

2.1 Fundamentos da responsabilidade civil do Estado

No atual contexto constitucional, pode-se afirmar que a teoria da absoluta irresponsabilidade (Dias, 1997, p. 556) do Estado está superada, por ausência de substrato legal. A responsabilidade civil do Estado foi delineada, inicialmente, pelo Código Civil de 1916, ocasião em que foi adotada a teoria subjetivista ou civilista da responsabilidade do Estado, estampada em seu artigo 15, consagrando a teoria da culpa como fundamento da responsabilidade civil (Brasil, 1916).

Por outro lado, subsiste a teoria da responsabilidade objetiva, cristalizada no ordenamento jurídico brasileiro a partir da Constituição de 1946, que previa, no caput do artigo 194, que “as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros”.

Atualmente, a responsabilidade do Estado é extraída do parágrafo 6º do artigo 37 da Constituição da República, que, sob o enfoque do risco administrativo, cujo dispositivo prevê que: “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”.

Sobre o tema, recorre-se à lição de Hely Lopes Meirelles (1991, p. 551):

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.

Ademais, a caracterização e o delineamento da responsabilidade objetiva do Estado assenta-se sobre quatro vetores, na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal (Brasil, 2012), quais sejam: a) alteridade do dano; b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público; c) 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 d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.

2.2 Responsabilidade civil do Estado por atos omissivos de seus agentes

Existe importante discussão travada na doutrina acerca da responsabilidade civil do Estado por atos omissivos de seus agentes. Sobreleva-se importante essa controvérsia na medida em que os loteamentos clandestinos e irregulares são instalados em desconformidade com as normas urbano-ambientais, sejam feitos às escondidas, em desacordo com o correto procedimento.

Sobre a polêmica, importante ressaltar o ensinamento de Hely Lopes Meirelles (1991, p. 552), o qual assevera 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”. Nesse prisma, o autor faz as necessárias ressalvas ao texto constitucional.

No mesmo diapasão, Sergio Cavalieri Filho (2009, p. 239) assevera 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”. Trata-se, no caso, de uma evolução do instituto da responsabilidade civil, de onde se pode extrair que o ente público também possui deveres, e, por sua falta, pode ser responsabilizado.

A responsabilidade objetiva pela inação do agente estatal reside na ausência de fiscalização e exercício do poder de polícia atribuído ao município, que, segundo o doutrinador Meirelles (1991, p. 110), “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”. Com efeito, referido entendimento aplica-se ao tema proposto pelo artigo, porquanto demonstrar-se-á a necessária correlação entre o dever de agir do ente público, e as consequências de sua omissão.

O dever de fiscalização de loteamentos irregulares ou clandestinos surge exatamente do poder de polícia conferido ao município, cuja omissão infringe a obrigação de, escorreitamente, manter o ordenamento territorial.

O principal detrator da ideia de responsabilizar o Estado pelos atos omissivos de seus agentes é Celso Antonio Bandeira de Mello (2013, p. 11-20), que, ao discorrer sobre o assunto, atesta 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”.

Nessa mesma esteira, o Supremo Tribunal Federal, em julgado proferido em 3 de agosto de 2004, na relatoria do ministro Carlos Velloso, consignou que a responsabilidade por ato omissivo do poder público seria subjetiva, nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: DETENTO FERIDO POR OUTRO DETENTO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º. I. – Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por esse ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, em sentido estrito, esta

numa de suas três vertentes -- a negligência, a imperícia ou a imprudência -- não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. – A falta do serviço -- faute du service dos franceses -- – não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexó de causalidade entre ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. – Detento ferido por outro detento: responsabilidade civil do Estado: ocorrência da falta do serviço, com a culpa genérica do serviço público, por isso que o Estado deve zelar pela integridade física do preso. IV. - RE conhecido e provido. (RE 382054, Relator(a): Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 3/8/2004).

Pontua-se, entretanto, que a responsabilidade objetiva do Estado por atos omissivos passou a prevalecer, como se pode notar de excerto proveniente de recente julgado proferido pelo ministro Celso de Mello (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. AI 852237 AgR, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 25/6/2013), cuja *ratio decidendi* assim foi inscrita nos anais do Supremo Tribunal Federal:

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.

Na esteira do posicionamento do entendimento prevalecente na doutrina e na jurisprudência, forçoso considerar que o município deverá responder, objetivamente, pela omissão de seus agentes no exercício do poder de polícia, sob pena de se ver responsabilizado a regularizar os loteamentos instalados em desacordo com a legislação vigente, conforme estabelece o artigo 40 da Lei n. 6.766/79, *in verbis*:

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).

O dispositivo anteriormente destacado, como se observa, encerra um poder-dever conferido ao município na regularização de parcelamentos clandestinos ou irregulares, para que sejam evitadas lesões aos padrões urbanísticos e aos adquirentes dos lotes. Nesse contexto, esse poder-dever nada mais é do que um instrumento necessário conferido ao município para alcançar o interesse da coletividade.

Não pode, assim, a administração pública municipal deixar de atuar, uma vez que o interesse público assim o exige.

A regularização dos parcelamentos do solo nos termos do artigo 40 da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, traduz a forma mais efetiva de se voltar ao *status quo ante* e suprir o interesse público de manter o adequado planejamento urbano.

2.3 As excludentes da responsabilidade civil

O Estado somente é responsável pelos danos decorrentes da atividade de seus agentes, isto é, por fatos atinentes à atividade administrativa. Não poderá ser responsabilizado, conseqüentemente, por danos decorrentes de fenômenos da natureza ou de fato de terceiro.

Importante mencionar que a Constituição não adotou a teoria do risco integral, que foi “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).

Assim, são apontadas como causas excludentes da responsabilidade estatal a força maior, o caso fortuito, a culpa exclusiva da vítima (se concorrente, trata-se de atenuante) e a culpa de terceiros.

Na hipótese da responsabilidade estatal decorrente da omissão na fiscalização de loteamentos instalados em desconformidade com a lei, não há se falar em exclusão da responsabilidade do município, pois a abstenção de ação no poder de polícia é decorrente da própria falha do ente estatal, que não cumpriu os seus inerentes deveres de velar pelo ordenamento territorial, não podendo ser imputado a quaisquer fatores exógenos à administração pública.

As hipóteses de caso fortuito ou força maior (ou fatos da natureza) verificam-se no fato necessário, cujos efeitos não eram possíveis evitar ou impedir, conforme preleciona o parágrafo único do artigo 393 do Código Civil. Nesses casos, mostra-se difícil conjecturar fatos que pudessem afastar a responsabilidade civil do município, uma vez que a instalação de loteamentos clandestinos e irregulares não é excepcional (tal como enchentes, desmoronamentos, etc.), mas constitui uma atividade morosa, o que leva ao entendimento de que a atividade fiscalizatória poderia ocorrer ainda no início do evento danoso.

Por sua vez, tendo em vista que uma das vítimas do evento danoso é o próprio ordenamento urbano, não poderá ser essa excludente arguida para afastar a responsabilidade civil do Estado, que, aliás, decorre de lei, objetivamente.

Por fim, a partir do entendimento de que o município deve velar pelo ordenamento da cidade, afigura-se cabível a alegação de culpa de terceiros apenas se o loteador recusar-se a regularizar a área ou não for encontrado. Caso contrário, deverá proceder à regularização fundiária, uma vez que a lei expressamente conferiu ao ente estatal a responsabilidade subsidiária de regularizar os parcelamentos do solo clandestinos e irregulares.

De fato, apesar de difícil incidência das excludentes da responsabilidade civil do Estado, não se pode levar à conclusão de que se trata de adoção da teoria do risco integral, visto que, ainda que remotamente, pode haver a exclusão do nexo causal (aí sim) por alguma das excludentes anteriormente mencionadas.

3 OS DANOS URBANÍSTICOS, AMBIENTAIS, MATERIAIS E MORAIS (COLETIVOS)

O dano ou prejuízo, nas palavras de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 82) é conceituado como a “lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não –, causado por ação ou omissão do sujeito infrator”.

Na ótica do Código Civil, cujo ideário afastou-se da perspectiva meramente individualista, o dano pode não apenas atingir interesses e direitos estritamente individuais, mas também essencialmente coletivos, na medida em que sua repercussão pode afetar, de forma difusa, sujeitos indetermináveis ou mesmo grupos ou sujeitos determináveis.

Nessa esteira, ressalta-se o comentário de José de Aguiar Dias (1997, p. 7-8), que destaca a estéril distinção entre a repercussão social ou individual do dano, nos seguintes termos:

[...] do ponto de vista da ordem social, consideramos infundada qualquer distinção a propósito da repercussão social ou individual do dano. O prejuízo imposto ao particular afeta o equilíbrio social. É, a nosso ver, precisamente nesta preocupação, neste imperativo, que se deve situar o fundamento da responsabilidade civil. Não encontramos razão suficiente para concordar em que à sociedade o ato só atinge em seu aspecto a violação da norma penal, enquanto que a repercussão no patrimônio do indivíduo só a este diz respeito. Não pode ser exata a distinção, se atentarmos em que o indivíduo é parte da sociedade; que ele é cada vez mais considerado em função da coletividade; que todas as leis estabelecem igualdade perante a lei, fórmula de mostrar que o equilíbrio é interesse capital da sociedade.

Ganha relevo o corpo de normas que regem o parcelamento do solo urbano, as quais, por possuírem natureza de Direito Público, sobreleva o caráter imperativo de seus comandos (*ius cogens*), os quais impõem ao particular a miríade de obrigações, que relativizam os poderes de uso, gozo, disposição e reivindicação do direito de propriedade.

Nesse sentido, em que pesem esses poderes conferidos ao proprietário, ressaltam-se os inúmeros encargos que gravam a propriedade e as extensas intervenções do poder público, razão pela qual Orlando Gomes (2010, p. 136) compara a atual condição da propriedade àquela conhecida nos tempos feudais, quando “o domínio útil dos bens imóveis era sujeito a obrigações reais perpétuas, que deveriam ser cumpridas em proveito dos proprietários inertes, titulares do chamado domínio direto”, assemelhando-se o Estado atual a um barão dos tempos modernos.

Além do aspecto negativo que impõem as limitações à propriedade, o ajuste desta à função social revela-se no âmbito de uma relação positiva com a sociedade, estando os proprietários, no exercício de seus poderes, encarregados de utilizar a coisa a ele vinculada no interesse de todos.

É nesse contexto que as normas ambientais e urbanísticas se inserem: deverá o proprietário submeter-se a elas, tanto utilizando a propriedade sem infringir as normas de Direito Público a ele impostas (aspecto negativo), quanto exercendo os direitos da propriedade para o bem comum (aspecto positivo), expondo-se às consequências de provocar lesões ao bem jurídico tutelado e os decorrentes danos urbanísticos, ambientais e morais coletivos.

Como já exposto, a imprescindível fiscalização de novos e antigos loteamentos é devida ao município, por decorrência do poder de polícia a ele conferido, hipótese que o ente incorreria em responsabilidade pela sua inação. Deverá, assim, intervir para evitar que danos urbano-ambientais provoquem prejuízos ao ordenamento territorial e meio ambiente.

Não se pode admitir a alegação de situações consolidadas para permitir e perpetuar as impropriedades. Dentro de uma interpretação sistêmica, deve o ente municipal agir também para adequar, ao máximo, as situações antigas e ilegalmente consolidadas ao espírito da Constituição vigente, para que não sejam criados subterfúgios para praticar irregularidades, desrespeitos e desigualdades. Em síntese, não há direito adquirido à ilegalidade.

3.1 Danos urbanísticos

Na hipótese de o proprietário utilizar seu bem imóvel em desacordo com os limites jurídicos a ele impostos, estará violando os padrões estabelecidos pelo município, causando o denominado dano urbanístico. Assim, este tipo de dano pode ser conceituado como quaisquer violações aos padrões urbanísticos previamente estabelecidos, por lei, pelo município, os quais foram fixados a partir do necessário planejamento urbano, por meio do qual se deve aferir as necessidades do meio ambiente artificial.

Por certo, os reflexos advindos da inobservância dos parâmetros urbanísticos, em especial da Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei n. 6.766/79) e das leis criadas pelo município em razão de autorização constitucional para que este legisle sobre interesse local, estabelecidos a partir do planejamento urbano, implicam desdobramentos na distribuição da malha viária, na saúde pública, na segurança e na estética da cidade (Brasil, 1979).

Por esta razão que o dano urbanístico, principalmente provocado por loteamentos clandestinos (estabelecidos ao arpejo do poder público) ou irregulares (em desacordo com a lei), devem ser severamente fiscalizados, dadas as deletérias repercussões à cidade.

3.2 Danos ambientais

Na esteira de todos os já conhecidos comandos constitucionais sobre o tema (artigo 225 da CF/88) e das demais cláusulas que estipulam os comandos gerais sobre uso racional do solo pelo município, observa-se que a este compete tratar do tema, do ponto de vista da preservação e sustentabilidade ambiental.

Vale dizer, no que respeita ao uso do solo, a lei e a atuação municipal devem levar em conta os princípios gerais de Direito Ambiental, de ordem constitucional, além de conjugar estes valores com a equilibrada utilização do solo pelas pessoas, a fim de dar efetividade do desejo da Carta Magna, e por via direta, não agredir o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Não é demais lembrar que o uso/parcelamento do solo e a instalação de um loteamento urbano traduz-se em verdadeira transmutação do meio ambiente, transformando-o de natural em urbano, mas ambos devendo preservar sua função ecológica e serem protegidos pela Constituição. A utilização fora destes padrões fere o §3º do artigo 225 da Constituição Federal, trazendo uma série de consequências administrativas, civis e criminais.

Importante ponderar, contudo, que dentro do princípio da prevenção, em sede de Direito Ambiental, de nada, ou quase nada vale utilizar tais institutos para agir após o dano. Uma vez concretizado o dano ambiental, este se torna de difícil reversão e as medidas jurídicas revelam-se de efetividade fictícia. Pode haver compensação em pecúnia, mas dificilmente, *in natura*.

3.3 Danos morais coletivos

O dano moral coletivo tem sua base legal no artigo 1º da Lei n. 7.347/85, que disciplina a ação civil pública, com a seguinte dicção:

Artigo 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I – ao meio ambiente;

II – ao consumidor;

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

V – por infração da ordem econômica;

VI – à ordem urbanística.

VII – à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos.

VIII – ao patrimônio público e social (Brasil, 1985).

O dispositivo anteriormente colacionado revela a existência de dano moral coletivo provocado a bens metaindividuais, o qual se justifica na “justa e integral reparação do bem supraindividual lesado, pretensão essa que inquestionavelmente reflete o interesse público” (Venturi, 1995).

Dano moral coletivo ainda é um conceito abstrato, mormente na esfera legislativa, que deixa uma carga de subjetividade bastante abrangente. Na lacuna legal a doutrina, ainda que de forma não unânime, encarrega-se de conceituar o instituto.

Outrossim, o dano moral coletivo pode ser conceituado como “a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos” (Bittar Filho, 1994, p. 44-/62).

Sobre a indenização em razão de danos morais coletivos, há importante divergência sobre o tema entre os órgãos julgadores do Superior Tribunal de Justiça, revelando o posicionamento não consolidado deste Tribunal.

Nesse sentido, a Primeira Turma (Brasil, 2013) mantém-se reticente quanto à possibilidade de reconhecimento desta modalidade de dano moral, como se pode constatar de excerto do acórdão a seguir:

De fato, a Primeira Seção desta Corte possui entendimento no sentido de que a natureza do dano moral não se coaduna com a noção de transindividualidade, de modo que se tem rechaçado a condenação em danos morais quando não individualizado osujeito passivo, de modo a se poder mensurar o sofrimento psíquico que possibilita a fixação de indenização.

Por outro lado, a Segunda Turma do referido Tribunal anui com a tese de que o dano moral poderá reverberar coletivamente em que, além dos danos urbanísticos, ambientais e materiais decorrentes da implantação irregular de loteamentos, poderá haver cumulação destes com o denominado dano moral coletivo.

AMBIENTAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

PROTEÇÃO E PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. COMPLEXO PARQUE DO SABIÁ.

OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÕES DE FAZER COM INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 3º DA LEI 7.347/1985. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS COLETIVOS. CABIMENTO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.
2. Segundo a jurisprudência do STJ, a logicidade hermenêutica do art. 3º da Lei 7.347/1985 permite a cumulação das condenações em obrigações de fazer ou não fazer e indenização pecuniária em sede de ação civil pública, a fim de possibilitar a concreta e cabal reparação do dano ambiental pretérito, já consumado. Microsistema de tutela coletiva.
3. O dano ao meio ambiente, por ser bem público, gera repercussão geral, impondo conscientização coletiva à sua reparação, a fim de resguardar o direito das futuras gerações a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.
4. O dano moral coletivo ambiental atinge direitos de personalidade do grupo massificado, sendo desnecessária a demonstração de que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação, tal qual fosse um indivíduo isolado.
5. Recurso especial provido, para reconhecer, em tese, a possibilidade de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer, bem como a condenação em danos morais coletivos, com a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que verifique se, no caso, há dano indenizável e fixação do eventual quantum debeatur

(Brasil, 2013).

Por fim, a Terceira Turma do STJ (Brasil, 2012) na esteira do posicionamento consolidado da Segunda Turma, vem entendendo pela admissibilidade dessa modalidade de dano moral, ao asseverar que “[o dano moral coletivo] deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. Ocorrência, na espécie”.

Deste modo, a partir do entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça, o dano moral coletivo, quando devido, pode cumular-se com os danos urbanístico e ambiental, devidos em função de um único evento danoso. Assim, denota-se que o dano extrapatrimonial coletivo vem ganhando espaço na jurisprudência nacional, convergindo com a doutrina mais moderna.

4 A RESPONSABILIZAÇÃO DO LOTEADOR E DOS ADQUIRENTES DOS LOTES

A omissão no poder de polícia, conferido ao município, na fiscalização do uso e ocupação do solo urbano, cuja atuação está intrinsecamente ligada à prevenção de danos urbanísticos e ambientais, gera, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o poder-dever deste ente estatal em regularizá-lo de acordo com os padrões do município, uma vez 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).

A responsabilidade do município em regularizar os loteamentos clandestinos e irregulares não exclui o direito de regresso do ente estatal contra o loteador.

Além disso, poderá o município, no caso de loteamentos irregulares, utilizar as iniciais garantias dadas pelo loteador por ocasião da aprovação do parcelamento do solo, tal como a caução fidejussória ou real em lotes, para a instalação da infraestrutura necessária.

Não se pode perder de vista a ocorrência de possíveis danos ambientais decorrentes da omissão do município no trato da questão. Os danos urbanísticos estão atrelados mais à estrutura necessária, ao passo que os danos ambientais decorrem diretamente do mau uso do solo, seus recursos e entornos naturais, extrapolando os prejuízos urbanísticos.

No mesmo raciocínio, a Constituição Federal confere ao ente municipal uma série de responsabilidades, como o artigo 30, incisos I e VIII, que aos municípios compete “legislar sobre assuntos de interesse local” e “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano” (Brasil, 1988).

Assim, pode o município ser responsabilizado por danos ambientais diretos, decorrentes de sua ação ou omissão, quando o assunto é parcelamento do solo urbano.

Ainda no mesmo esquadro, a responsabilidade civil municipal alcança os prejuízos e inclusive danos morais causados aos adquirentes de lotes, ou mesmo ocupantes, em qualquer situação. O poder-dever de fiscalização de que o município é detentor o torna um órgão agente, coercitivo, quando necessário, mas, sobretudo, um verdadeiro garante situacional. Qual suprimir? Ou hífen? (o correto é com hífen)

Se ao município compete aprovar, fiscalizar e inclusive punir as irregularidades, eventual descumprimento do seu poder-dever de conduzir os avanços da urbanização o torna responsável por tudo o que acontece.

4.1 Responsabilidade do loteador

A figura jurídica do loteador possui especial tratamento conferido pela Lei 6.766/79, que dispõe acerca de sua iniciativa a apresentação de documentação, exposição e execução de projeto devidamente aprovado, ao passo que a fiscalização fica a cargo do município, no exercício a contento do poder de polícia que lhe é conferido, ao exigir o regular andamento dos trabalhos.

No caso da inexecução do projeto na forma em que aprovado, possuirá o município o poder-dever de regularizá-lo, mas resguardado o direito de regresso do ente estatal contra o loteador.

Conforme já delineado, poderá o município, ainda, utilizar-se das iniciais garantias dadas pelo loteador durante o procedimento de aprovação do loteamento, tais como a caução fidejussória ou em lotes.

Não se exclui, ademais, que o loteador poderá ser acionado criminalmente na forma do artigo 50 e seguintes da Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Brasil, 1979), configurando as condutas ali descritas crimes contra a administração pública. Trata-se, em síntese, de dar início a loteamento ou desmembramento ou mesmo vender lotes em situação irregular, em desacordo com a lei, constituindo estas as figuras mais comuns.

Em regra, tais práticas criminosas visam ao lucro, v.g., por meio da prática de estelionato, situação em que a vítima direta é o adquirente, que fora enganado pelo loteador e pode dele também cobrar responsabilidade pelos danos que vier a sofrer.

4.2 Responsabilidade do adquirente

Na sequência da responsabilidade das partes envolvidas no parcelamento e uso do solo, tem-se a efetiva verificação dos danos que eventualmente ocorrerem, e que via de regra serão suportados pela parte mais fraca da relação jurídica, qual seja, o adquirente.

O adquirente é a parte mais fraca da relação jurídica que envolve este, o loteador e o município. É o que mais sofre com as omissões, abusos e práticas criminosas perpetradas pelas outras duas pontas, quando agem de má-fé. O adquirente, em tese, acaba suportando as consequências, muitas vezes desastrosas das carências estruturais, e também, financeiras, para recompor a estrutura necessária para uma vida ecologicamente equilibrada.

Por outro lado, o adquirente pode ser responsabilizado conjuntamente com o loteador, na hipótese de ter concorrido para a prática do evento danoso. Forma-se, na esteira do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, litisconsórcio passivo necessário entre estes:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO – AMBIENTAL – LOTEAMENTO E CONSTRUÇÕES – IRREGULARES POTENCIALMENTE LESIVAS AO MEIO AMBIENTE – PREQUESTIONAMENTO – INEXISTÊNCIA – SÚMULA 211/STJ – DEFICIÊNCIA RECURSAL – SÚMULA 284/STF – VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC – NÃO-OCORRÊNCIA – EMPREENDEDORES, ADQUIRENTES E OCUPANTES – LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

1. Não ofende o art. 535, II, do CPC, decisões em que o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.
2. É deficiente a fundamentação do especial quando não demonstrada contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal.
3. Inexistência de prequestionamento dos arts. 103, 131, 165, 267, § 3º, 286, 289, 292, 301, § 4º, 334, 459, 460, 463, II, 485, IX, §§ 1º e 2º do CPC; arts. 1º, 3º, 4º, 11, 13, 14, 16, 19 e 21 da Lei 7.347/85; arts. 81 a 117 do CDC; arts. 3º, 4º, 9º, 10, 14, § 1º da Lei 6.938/81; art. 1.518 do CC c/c art. 186 da Lei 6.766/79.

4. Na ação civil pública de reparação a danos contra o meio ambiente os empreendedores de loteamento em área de preservação ambiental, bem como os adquirentes de lotes e seus ocupantes que, em tese, tenham promovido degradação ambiental, formam litisconsórcio passivo necessário.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido (Brasil, 2009).

Deste modo, poderão os adquirentes, os loteadores e o município ser responsabilizados pelos danos urbanísticos e ambientais. O município, assim, terá o direito de regresso contra os adquirentes e o loteador, dado que não se pode falar em solidariedade, uma vez que esta somente é decorrente da lei ou de contrato, o que não ocorre no caso em análise.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilidade civil objetiva do município na regularização de parcelamentos irregulares do solo é decorrente da omissão no poder de polícia atribuído ao ente estatal por lei, que deve fiscalizar a instituição de toda forma de expansão urbana, sob pena de ser imputado o poder-dever de corrigir os danos perpetrados pelo loteador e, eventualmente, pelos adquirentes dos lotes.

Ademais, conforme os quatro vetores delineados pelo Supremo Tribunal Federal para a caracterização da responsabilidade objetiva do Estado, pode-se afirmar que esse é justamente o caso dos loteamentos clandestinos ou irregulares, visto que: a um, o dano urbanístico reveste-se de alteridade, dado o seu caráter de dano coletivo em sentido amplo; a dois, a causalidade material entre o evento danoso e o comportamento omissivo do agente estatal estão caracterizados na inação do poder de polícia de fiscalização de novos loteamentos; a três, a oficialidade da conduta está representada no intrínseco poder de polícia exercido pelos agentes públicos. E, por fim, a quatro, não há que se falar em excludente da culpabilidade, pois esta somente ocorre nos casos de força maior, culpa da vítima e culpa de terceiros.

Por fim, é imperativo que o município assegure, por ocasião da aprovação dos parcelamentos do solo, as garantias fidejussórias ou reais necessárias ao possível não adimplemento pelo loteador, para que não haja prejuízo ao ordenamento urbano e aos eventuais adquirentes dos lotes.

6 REFERÊNCIAS

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

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. In: *Revista de Direito do Consumidor*, n. 12, out./dez. 1994. Ano?

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em 27/10/2015;

_____. Código Civil. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 27 out. /10/2015.

_____. 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. /10/2015.

_____. 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: 27 out. /10/2015.

_____. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado) e dá outras providências. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347Compilada.htm>. Acesso em: 27 out. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. AI 734689 AgR-ED, Relator(a): ministro Celso de Mello, 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 901.422/SP, Rel. ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 1º/12/2009.

_____. 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.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 239.

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

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol. 3.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

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

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

VENTURI, Elton. Responsabilidade civil por danos causados aos direitos difusos e coletivos. In: *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 15, jul. 1995.

Recebido em: 1º/7/2015

Revisões requeridas em: 8/7/2015

Aceito em: 30/7/2015