

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO-IDP  
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA-EDB  
CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO DO SANEAMENTO**

**JOÃO PAULO DE PAULA KIRSCH**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO EM ZONAS URBANAS  
IRREGULARES**

**BRASÍLIA  
DEZEMBRO 2015**

**JOÃO PAULO DE PAULA KIRSCH**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO EM ZONAS URBANAS  
IRREGULARES**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Curso de Graduação em  
Direito do Saneamento, como requisito  
parcial à obtenção do título de  
especialista.

Orientador: Dayana Almeida Fraga  
Sampaio

**BRASÍLIA  
DEZEMBRO 2015**

**JOÃO PAULO DE PAULA KIRSCH**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO EM ZONAS URBANAS  
IRREGULARES**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção do título de especialista, no Curso de Direito do Saneamento do Instituto Brasiliense de Direito Público com nota final \_\_\_\_\_( \_\_\_\_\_ ), conferida pela Banca Examinadora formada pelos professores:

---

Prof. Ms

---

Prof. Ms

---

Prof. Ms

Brasília, 01 de dezembro de 2015.

## RESUMO

O presente trabalho tem o intuito de demonstrar que o instituto da responsabilidade civil se aplica ao Estado por omissão em zonas urbanas irregulares, de modo que ele poderá ser sujeito passivo de uma ação cujo objetivo seja o recebimento de indenização por sua omissão na realização de políticas públicas de desenvolvimento e organização da zona urbana irregular. Uma das hipóteses que configuram a responsabilidade civil do Estado diz respeito a sua ausência em zoneamentos irregulares, ou seja, deixa de observar a Legislação sobre o tema, tais como o Estatuto da Cidade e o Estatuto das Metrôpoles, além de violar dispositivos da Constituição Federal de 1988; Estudos Prévios tais como os de impacto ambiental ou de vizinhança; bem como as zonas de interesse social que contribuem para a ordenação da cidade. Diante dessa situação, pode haver hipótese de violação à moradia e ao meio ambiente, o qual é considerado direito fundamental e difuso. Para tanto, nas hipóteses em que os agentes estatais causam danos ao particular em virtude de uma ação ou omissão, surge a possibilidade de o mesmo figurar no polo passivo de uma Ação Civil Pública que defenderá o interesse de um número indeterminado de pessoas. Surge assim o entendimento de que o Estado pode responder subjetivamente pelos danos que tiver causado em virtude de sua omissão, nas situações em que deveria ter agido e não agiu, havendo ainda a possibilidade de ingressar com ação de regresso em face do servidor que deu origem ao dano.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Civil. Ocupações irregulares. Responsabilidade por omissão do Estado. Infraestrutura. Ação Civil Pública.

## ABSTRACT

The present essay aims to demonstrate that the institution of liability also applies to the State default on uneven urban areas, so that it may be liable for an action whose purpose is to receive a compensation by its omission in the performance of public policy development and organization of irregular urban area. One of the hypotheses that sets the liability of the State in Brazil takes place when there is absence on uneven zoning, which fails to observe the legislation on the subject, such as the City Statute; Metropolis Statute; Previous Studies such as the environmental or neighborhood impact as well as areas of social concern can contribute to the ordering of the city in addition to violating the 1988 constitution deferral devices. Due to this situation, there might be a housing and environment violation, which is considered to be fundamental and transcendent. For this reason, there are some cases in which state agents can cause damage to the private, either by an action or an omission. If that happens, the State can also be prosecuted because the damage can be considered transcendent. In fact, that has already happened in Brazil when there were landslips in the State of Rio de Janeiro, caused by summer rains. This leads to the understanding that the State can respond subjectively by the damage it has caused, yet if it is caused by a government server. Also, in situations which it should have acted but did not, there is still the possibility, after paying for the damage, to charge the person who, in fact, was responsible for the damage itself.

**Key-words:** Liability. Irregular occupations. Omission Liability. Infraestructure. Civil action.

## LISTA DE ABREVIATURAS

ACP	Ação Civil Pública
Art.	Artigo
CF	Constituição Federal
CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente
EMUSA	Empresa Municipal de Urbanização e Saneamento
EPIA	Estudo Prévio de Impacto Ambiental
EPIV	Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança
LDNSB	Lei de Diretrizes Nacionais para o Saneamento Básico
NEPA	<i>National Environmental Policy Act</i>
p.	Página
PAC	Programa de Aceleração do Crescimento
PLANSAB	Plano Nacional de Saneamento Básico
SNHIS	Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social
ZEIS	Zonas Especiais de Interesse Social

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>08</b>
<b>2 RESPONSABILIDADE CIVIL .....</b>	<b>09</b>
2.1 ORIGEM.....	09
2.2 RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL.....	10
2.3 TEORIA SUBJETIVA.....	11
2.4 ELEMENTOS DA TEORIA SUBJETIVA DO DEVER DE INDENIZAR.....	12
2.4.1 Culpa.....	12
2.4.2 Nexo Causal.....	15
2.4.3 Dano.....	18
2.5 A APLICABILIDADE DA TEORIA OBJETIVA EM MATÉRIA AMBIENTAL .....	20
<b>3 O MEIO AMBIENTE.....</b>	<b>23</b>
3.1 MEIO AMBIENTE: NOÇÃO.....	23
3.2 O MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL.....	24
3.3 O MEIO AMBIENTE COMO DIREITO DIFUSO .....	26
3.4 O MEIO AMBIENTE URBANO .....	29
3.5 O ESTATUTO DA CIDADE .....	31
3.6 INSTRUMENTOS AMBIENTAIS .....	33
3.6.1 Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA).....	33
3.6.2 Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança (EPIV) .....	35
3.7 O ESTATUTO DA METRÓPOLE .....	39
<b>4 DA MORADIA .....</b>	<b>41</b>
4.1 A MORADIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL .....	41
4.2 AS OCUPAÇÕES IRREGULARES URBANAS .....	45
4.3 AS ZONAS ESPECIAIS DE INTERESSE SOCIAL .....	48
<b>5 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....</b>	<b>53</b>
5.1 NOÇÕES GERAIS .....	53
5.1.1 Da Responsabilidade por Ação.....	56
5.1.2 Da Responsabilidade por Omissão.....	56
5.2 INFRAESTRUTURA BÁSICA.....	59

5.3 ASPECTOS PROCESSUAIS .....	61
5.3.1 Ação Civil Pública.....	61
5.3.2 Ação de Regresso.....	64
<b>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>66</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>68</b>



## 1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil compreende a obrigação de restauração de danos através da chamada indenização. Existem duas teorias que tratam do tema: teoria subjetiva que exige a comprovação da culpa ou do dolo para que se configure o dever de indenizar; e teoria objetiva, segundo a qual basta haver o dano e o nexo, sendo prescindível a prova da culpa.

Este tema também se faz presente na hipótese de violação ao meio ambiente, considerado direito fundamental bem como direito difuso, posto que todos os cidadãos possuem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, havendo inclusive meios de defesa próprios para que os legitimados possam agir em nome de toda a população cujos direitos foram violados. É o que se dá através da chamada Ação Civil Pública, por exemplo.

Sobre este assunto a Legislação Brasileira vem se preocupando cada vez mais, de modo que ao longo dos anos tem ampliado seu campo de atuação, criando importantes normas para a preservação e proteção ambiental, o que se dá com o Estatuto da Cidade e o Estatuto das Metrôpoles, os quais prevêm a necessidade de realização de estudos prévios para que seja dada autorização para construir e realizar planejamentos.

Interligado ao tema meio ambiente surge o direito à moradia, também considerado direito fundamental, trazendo como questão importante a ser debatida, o zoneamento de áreas de interesse social. O assunto além de estar intimamente ligado aos loteamentos urbanos busca definir o uso e a ocupação do solo e demarcar o território urbano, de modo que as cidades cresçam ordenadamente e que seja possível identificar as características de cada região.

Unindo todos os elementos acima surge a questão da responsabilidade civil do Estado quando este, por exemplo, contribui para o chamado dano ambiental urbano, isto é, hipótese em que ele terá o dever de indenizar àqueles que sofreram danos em virtude de uma ação ou omissão praticada por seus agentes, podendo, inclusive, ser por isso responsabilizado diante da falta de infraestrutura básica.

## 2 RESPONSABILIDADE CIVIL

### 2.1 ORIGEM

A noção de responsabilidade civil pressupõe uma atividade danosa de alguém que atuando de modo ilícito viola uma norma jurídica preexistente e em decorrência disso subordina-se às consequências de seu ato. No âmbito do Direito Privado os doutrinadores alegam que a responsabilidade civil deriva de uma agressão a um interesse particular, devendo assim o infrator pagar uma compensação pecuniária à vítima, caso não seja possível que ele reponha o objeto *in natura*. Com base nestas informações depreende-se que a responsabilidade civil é composta de três elementos, quais sejam, a conduta positiva ou negativa, o dano e o nexo de causalidade.

Diante do exposto, infere-se que o instituto da responsabilidade civil faz parte do direito obrigacional, devido ao fato de a principal consequência da prática do ato ilícito ser uma obrigação de natureza pessoal de reparar o dano, a qual pode se resolver em perdas e danos. Diz-se que as obrigações derivadas de atos ilícitos são as formadas por meio de ações ou omissões culposas ou dolosas do agente, praticadas pela infração de um dever de conduta que resulta em um dano a outrem, surgindo a obrigação de reparar o prejuízo causado.

O Código Civil de 1916 não possuía muitos dispositivos acerca do assunto devido aos acontecimentos que ocorreram na época. Apenas após o surto industrial que sobreveio à I Guerra Mundial é que começaram a surgir alguns estudos sobre o tema, sobretudo na França. Somente com o atual Código Civil é que a matéria ganhou capítulo específico, porém mesmo assim teve poucas inovações.

Conforme já citado, a responsabilidade exige, regra geral, dano, culpa e relação de causalidade. Todavia, nos primórdios da humanidade não se exigia o fator culpa, pois o dano por si só provocava uma reação imediata e brutal no ofendido. Existia nessa época a chamada vingança privada. Posteriormente adveio a época da composição, em que o sujeito prejudicado recebia uma compensação econômica. Somente algum tempo depois é que foi vedada a autotutela e a autocomposição, de modo a tornar a compensação econômica uma obrigação.

Entretanto, apesar de todos os avanços, a diferenciação entre pena e reparação foi algo que surgiu apenas no direito romano com a criação dos delitos

público e privados, sendo que no primeiro a pena econômica era recolhida em prol do Estado, e no segundo a indenização era destinada à vítima. A partir deste momento o Estado assumiu sozinho a função de punir, surgindo assim a ação de indenização. Porém, foi apenas com o advento da Lei Aquílica que surgiu um princípio geral regulador da reparação de danos.

Posteriormente, com o Código Napoleônico é que foram sendo criados outros pontos importantes no estudo da responsabilidade civil, tais como a idéia de culpa *in abstracto* e a distinção entre culpa delitual e contratual.

A partir do século XIX, sobretudo na França, surgiu a chamada teoria do risco, a qual previa que o prejuízo deve ser atribuído ao seu autor, bem como quem o causou deverá ressarcir os danos, independentemente da prova de culpa. Cabe frisar, por fim, que a responsabilidade objetiva baseia-se no princípio da equidade, segundo o qual aquele que obtém lucro com determinada situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes.

## 2.2 RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL

Todo aquele que infringe dever jurídico e causa dano a outrem tem o dever de indenizar. Tal fato pode ser decorrente de uma relação jurídica pré-determinada (contrato) ou da própria lei. Em outras palavras, há a responsabilidade oriunda do contrato ou de relações contratuais e também a originária de atos ilícitos, ou seja, mau relacionamento entre pessoas e descumprimento de direito preexistente.

É com fulcro nesse entendimento que a doutrina alega existir dois tipos de responsabilidade: a contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo e a extracontratual, ilícito aquiliano ou absoluto. A primeira surge quando já existe entre as partes um vínculo, e o dever de indenizar é decorrente do inadimplemento deste. A segunda, por seu turno, não prevê a existência de vínculo prévio entre vítima e ofensor, mas apenas uma lesão a direito subjetivo que origina o dever de indenizar.

Conforme exposto a responsabilidade extracontratual também recebe o nome de responsabilidade aquiliana, podendo se subdividir, em relação à vontade e ao agente causador. No primeiro caso tem-se a responsabilidade objetiva (não há necessidade de demonstrar a culpa, basta a comprovação do dano e do nexo) e a responsabilidade subjetiva (é imprescindível provar a culpa para que haja o dever de

indenizar), ao passo que na segunda hipótese existe a responsabilidade por fato próprio, por fato de terceiro, pelo fato da coisa ou dos animais.

Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho:

[...] tanto na responsabilidade extracontratual como na contratual há a violação de um dever jurídico preexistente. A distinção está na sede desse dever. Haverá responsabilidade contratual quando o dever jurídico violado (inadimplemento ou ilícito contratual) estiver previsto no contrato. [...] Haverá, por seu turno, responsabilidade extracontratual se o dever jurídico violado não estiver previsto no contrato, mas sim na lei ou na ordem jurídica.<sup>1</sup>

Apesar das semelhanças entre ambas as espécies de responsabilidade, existem pressupostos específicos para cada tipo. A extracontratual exige uma ação ou omissão do agente; uma conduta ou omissão de conduta de forma culposa; nexo causal; dano ou resultado negativo. A contratual, por sua vez, exige maiores especificidades, tais como existência de contrato válido entre vítima e ofendido; falta de cumprimento ou inexecução; e por fim o dano.

## 2.3 TEORIA SUBJETIVA

O grande divisor para classificar a responsabilidade civil em subjetiva ou objetiva é o elemento culpa. Para a teoria clássica a culpa era considerada fundamento da responsabilidade civil, de modo que não havendo culpa não haveria responsabilidade. Assim, diz-se que a responsabilidade é subjetiva, quando se baseia na idéia da culpa, de modo que restará caracterizada quando o agente causador do dano agir com negligência, imperícia ou imprudência, nos moldes do art. 186 do Código Civil, o qual prevê os três elementos indispensáveis, considerados pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, quais sejam, conduta culposa do agente, nexo causal e dano. Assim sendo, alguns doutrinadores compreendem que a noção básica desta espécie de responsabilidade é o princípio segundo o qual cada um responde por sua própria culpa.

Analisando o Código Civil percebe-se que há hipóteses em que se aplica a teoria objetiva, contudo, a regra geral é a aplicação da teoria subjetiva, sendo utilizada a outra apenas em algumas exceções. Nesse sentido, Pablo Stolze

---

<sup>1</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.15.

Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho<sup>2</sup> alegam que há no Brasil um sistema dual de responsabilidade civil onde a regra geral é a utilização da responsabilidade subjetiva, havendo alguns casos em que se opta pela aplicação da responsabilidade objetiva, sobretudo nas hipóteses de atividade de risco desenvolvida pelo autor do dano.

## 2.4 ELEMENTOS DA TEORIA SUBJETIVA DO DEVER DE INDENIZAR

### 2.4.1 Culpa

O conceito de culpa foi sendo inserido na esfera do direito de modo gradativo, sendo que para alguns doutrinadores ele foi incorporado ao direito romano através da chamada *Lex Aquilia*. No direito brasileiro este conceito já era visível na vigência do antigo Código Civil de 1916, o qual estabelecia como norma genérica, nos termos do art. 159,<sup>3</sup> a responsabilidade civil subjetiva. Assim, ao longo do tempo, inúmeros foram os conceitos dados à ideia de culpa.

Para doutrinadores como Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Junior, culpa pode ser definida como:

[...] a culpa (sem sentido amplo) deriva da inobservância de um dever de conduta previamente imposto pela ordem jurídica, em atenção à paz social. Se esta violação é proposital, atuou o agente com dolo; se decorreu de negligência, imprudência ou imperícia, a sua atuação é apenas culposa, em sentido estrito.<sup>4</sup>

Desse modo, deve-se entender a culpa em sentido amplo, como uma violação de um dever jurídico em virtude de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreendendo assim o dolo, que prevê a violação incidental do dever jurídico e a própria culpa em sentido estrito, derivada da imprudência, imperícia e negligência. Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, “[...] pode-se conceituar a culpa como conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto

---

<sup>2</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. V.2.

<sup>3</sup> BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 5 jan. de 1916. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 19 ago. 2015.

<sup>4</sup> GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., p.123-124

pelo direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível.”<sup>5</sup>

Assim é possível compreender que a culpa possui três elementos, quais sejam: conduta voluntária com resultado involuntário; previsão ou previsibilidade; e falta de cuidado, cautela, diligência ou atenção. O primeiro prevê que a culpa só restará provada se o causador do dano tiver agido de modo voluntário, ou seja, se houver a violação de um dever de cuidado e isto resultar em algo inesperado. A previsão ou previsibilidade existe no sentido de que só é possível indicar a culpa se o prejuízo causado fosse previsível. Em relação ao terceiro e último elemento, tem-se que a culpa indica a inobservância de um dever de cuidado, a qual não foi intencional, pois assim caracterizaria dolo.

Outro importante aspecto em relação à culpa é a sua formação. O art. 186 do Código Civil prevê: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”<sup>6</sup>

Com base no referido artigo infere-se que a culpa é formada por dois elementos: negligência e imprudência. Todavia, também é possível encontrar a imperícia como sendo mais um elemento integrante da culpa. Diante do exposto, considera-se negligência a falta de observância do dever de cuidado devido a uma omissão. Imprudência, por seu turno, é a falta de cautela por uma conduta comissiva, ou seja, por uma ação. Já a imperícia é a falta de habilidade técnica exigível em determinadas ocasiões que justificam maior cuidado e cautela do agente.

A culpa ainda pode ser classificada em relação ao seu grau, surgindo assim três espécies:

- a) Culpa grave - embora se saiba que o resultado não foi intencional, há evidências de que o comportamento do agente se deu para que o prejuízo ocorresse. Em outras palavras, essa espécie ocorre no caso de negligência extrema do agente, o qual não foi capaz de prever o que é visível à maioria dos homens.

---

<sup>5</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit., p.35.

<sup>6</sup> BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 19 ago. 2015.

- b) Culpa leve - ocorre quando a falta poderia ter sido evitada caso o sujeito tivesse agido de modo adequado, com atenção ordinária e cuidado do próprio homem comum, o chamado *bonus pater familias*.
- c) Culpa gravíssima - a falta poderia ter sido evitada com a observância de uma atenção extraordinária, especial habilidade ou conhecimento singular, ou seja, esta conduta escaparia ao padrão médio, mas o *pater familias*, cuidadoso e atento a observaria.

Para juristas como Arnaldo Rizzardo<sup>7</sup>, a classificação acima em nada interfere no momento da reparação do dano, posto que o critério para fixação do *quantum* é medido pela extensão do dano, levando-se em conta o contido no art. 944 e parágrafo único do Código Civil, o qual aos olhos de Maria Helena Diniz<sup>8</sup> autoriza ao Magistrado a quantificar a indenização com base na gravidade da culpa.

Há ainda que se considerar que existem algumas classificações para a culpa, tais como:

- a) Culpa *in eligendo*: decorre da má escolha do preposto (aquele a quem se confia a prática de um ato ou adimplemento de obrigação). De acordo com a Súmula 341 do STF e arts. 932, inciso III, e 933 do Código Civil, presume-se a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo causado pelo empregado ou preposto, em virtude da má escolha do mesmo.
- b) Culpa *in vigilando*: é a falta de atenção com o procedimento praticado por outrem, o qual está sob a responsabilidade do agente.
- c) Culpa *in comitendo*: oriunda da prática de atividade que causa prejuízo, ou seja, quando o agente realiza um ato positivo (imprudência) violando um dever jurídico.
- d) Culpa *in omitendo*: havia aqui uma obrigação de agir, mas o agente nada fez. Em outras palavras há uma abstenção (negligência), de modo que a omissão só será considerada causa do dano se restar comprovado que o não cumprimento do dever é que produziu o evento danoso.
- e) Culpa *in custodiendo*: prevista nos arts. 936 e 937 do Código Civil, esta espécie se caracteriza pela falta de atenção em relação a animal ou coisa que estão sob os cuidados do agente.

---

<sup>7</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 7.

<sup>8</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.45.

Por fim, faz-se necessário entender a culpa concorrente, a qual ocorre quando concomitantemente à conduta do agente causador do dano, há uma conduta culposa da vítima, de modo que o dano só ocorre em virtude do comportamento culposo de ambas as partes. Desse modo, conforme exposto no art. 945 do Código Civil<sup>9</sup>, cabe frisar ainda que a indenização deve ser dividida de acordo com a culpa de cada um perante o evento danoso.

#### 2.4.2 Nexo Causal

No estudo da responsabilidade civil é de extrema importância estudar a respeito do nexo causal, vez que esta responsabilidade não pode subsistir sem a relação de causalidade entre o dano e a ação que o provocou. Diante do exposto, a doutrinadora Maria Helena Diniz conceitua o instituto da seguinte maneira:

O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se 'nexo causal' de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexos representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. Todavia, não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência.<sup>10</sup>

De modo resumido, pode-se considerar o nexo causal um elo capaz de ligar a conduta ao resultado, sendo ainda um conceito jurídico-normativo por meio do qual é possível descobrir quem foi o causador do dano, vez que somente poderá ser responsabilizado aquele que realmente tenha causado o prejuízo. Isto posto, pode-se afirmar que o nexo causal é indispensável para caracterização de qualquer espécie de responsabilidade civil. É possível haver responsabilidade sem culpa, mas nunca haverá responsabilidade sem nexos.

O instituto do nexo causal procura ser explicado através de três teorias: teoria da equivalência das condições ou antecedentes; teoria da causalidade adequada; e teoria da causalidade direta ou imediata. A primeira teoria foi elaborada na segunda metade do Século XIX, determinando que tudo o que concorresse para o evento seria considerado sua causa, o que indica que ela é considerada

---

<sup>9</sup> BRASIL. Lei n. 10.406..., op. cit.

<sup>10</sup> DINIZ, Maria Helena. op. cit., p.111.



extremamente ampla, posto que todo e qualquer antecedente que tenha feito parte da cadeia de fatos e originado o dano seria considerado um elemento causal. Nesse sentido, Sérgio Cavalieri Filho<sup>11</sup> indica que segundo esta teoria, se várias condições concorrerem para a ocorrência do resultado, todas terão o mesmo valor, não sendo preciso analisar se uma era mais eficaz que a outra.

A segunda teoria, da causalidade adequada, prevê que causas são os antecedentes necessários e adequados para a produção do resultado, de modo que nem todas as condições que concorrem para determinado resultado são consideradas causa, mas apenas a que for mais apropriada à produção do dano. Assim, segundo Sérgio Cavalieri Filho, “Causa adequada será aquela que, de acordo com o curso normal das coisas e a experiência comum da vida, se revelar a mais idônea para gerar o evento.”<sup>12</sup>

A terceira teoria, chamada de teoria da causalidade direta ou imediata foi desenvolvida no Brasil, e prevê que a causa é única e exclusivamente o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessidade ao resultado danoso, determinasse este último como uma consequência sua direta e imediata.

Existem divergências doutrinárias em relação à teoria aplicada no ordenamento jurídico brasileiro. Para alguns doutrinadores, tais como Sérgio Cavalieri Filho,<sup>13</sup> o direito civil pátrio aplica a teoria da causalidade adequada. Entretanto, outros doutrinadores como Carlos Roberto Gonçalves<sup>14</sup> e Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho<sup>15</sup> entendem que o correto seria aplicar a teoria da causalidade direta ou imediata. Há aqui uma lacuna no ordenamento brasileiro, porque o Código Civil de 2002,<sup>16</sup> assim como o de 1916<sup>17</sup> não se manifestou sobre esse assunto, restando aos juristas recorrerem à doutrina e a jurisprudência. Porém, alguns autores como Sérgio Cavalieri Filho<sup>18</sup> alegam que é possível fazer uso do disposto no art. 403 do Código Civil,<sup>19</sup> que resultaria na aplicação da teoria da causalidade direta ou imediata no direito brasileiro. Ocorre que de acordo com

---

<sup>11</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit.

<sup>12</sup> Ibid., p.49.

<sup>13</sup> Ibid.

<sup>14</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

<sup>15</sup> GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit.

<sup>16</sup> BRASIL. Lei n. 10.406..., op. cit.

<sup>17</sup> Id. Lei n. 3.071..., op. cit.

<sup>18</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit.

<sup>19</sup> BRASIL. Lei n. 10.406..., op. cit.

referido autor, embora o Código Civil tenha dado preferência a esta teoria, na prática ela não se aplicada, perdendo lugar para a teoria da causalidade adequada.

Outro aspecto importante quando se trata a respeito do nexo de causalidade é o caso das causas concorrentes, as quais se dão toda vez em que a atuação da vítima, juntamente com o comportamento do agente, contribui para a ocorrência do evento danoso, o que faz com que a indenização seja diminuída na proporção de contribuição por parte da vítima. Em outras palavras, esta situação resta caracterizada quando se determina o nexo causal entre a conduta do agente e o dano causado.

Todavia há aqui uma exceção que se encontra no fato de a vítima ter contribuído para a ocorrência do desfecho. Deve-se levar em consideração que quando se trata do Código de Defesa do Consumidor esta teoria não tem a mesma amplitude, pois a Legislação prevê que apenas a culpa exclusiva da vítima ou de terceiros é apta a excluir a responsabilidade do fornecedor, indicando deste modo que não há causa concorrente. Diz-se desse modo, que a concorrência de culpas só é admitida em hipóteses excepcionais, quando não se admite a preponderância causal manifesta e provada da conduta do agente.

As concausas também são elementos relacionados ao nexo causal, ocorrendo nas hipóteses em que um acontecimento anterior, concomitante ou superveniente ao anterior que deu origem a cadeia causal, acrescenta-se a este em direção ao evento danoso. Em outras palavras, Cavalieri avalia as concausa como “[...] circunstâncias que concorrem para o agravamento do dano, mas que não têm a virtude de excluir o nexo causal desencadeado pela conduta principal, nem de, por si só, produzir o dano.”<sup>20</sup> Compreende-se então que o agente suporta os riscos porque se não fosse a sua conduta a vítima não se encontraria diante da situação em que o dano a colocou.

Existem três espécies de concausas: preexistentes; supervenientes e concomitantes. As concausas preexistentes juntamente com a teoria da causalidade adequada não eliminam a relação causal, devendo ser levadas em consideração as que já existiam quando da conduta do agente, antecedentes ao próprio nexo causal. Exemplo de concausa preexistente são as condições de saúde da vítima. Nessa hipótese o agente responderá pelo resultado mais grave, independente de ter ou

---

<sup>20</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 60.

não conhecimento da concausa antecedente que agravou o dano. A segunda espécie, concausa superveniente, ocorre depois do desencadeamento do nexo causal, gerando assim um agravamento do resultado e em nada favorecendo o agente. É o caso da vítima de acidente que vem a falecer em virtude da alta perda de sangue causada pelo acidente e pela demora no atendimento.

Isto posto, conclui-se que se a segunda causa for completamente independente em relação à conduta do agente, podendo ser preexistente, superveniente ou concomitante, o nexo causal originário restará rompido e não haverá responsabilidade por parte do agente. Por outro lado, se a causa for relativamente independente é necessário fazer distinção do tipo de concausa.

Cabe ressaltar ainda que também há no direito civil o concurso de agentes ou coparticipação, o que se dá quando a conduta de duas ou mais pessoas concorrem para a ocorrência do evento danoso. Contudo, surge aqui a dificuldade em definir o nexo causal. Na tentativa de solucionar este impasse doutrina e jurisprudência tem feito uso da chamada 'teoria da causalidade alternativa', segundo a qual todos podem ser responsabilizados solidariamente, vez que não se conhece o real autor do dano.

Outro aspecto de igual valor são as causas excludentes do nexo causal, quais sejam, hipóteses em que há impossibilidade superveniente do cumprimento da obrigação, quais sejam: caso fortuito, força maior, fato exclusivo da vítima ou de terceiro.

### 2.4.3 Dano

O dano é o terceiro elemento para caracterização da responsabilidade civil, sem o qual não haveria que se falar na ocorrência desta indenização. Desse modo, independentemente da responsabilidade sob exame (contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva) ele é requisito indispensável. Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, dano pode ser conceituado da seguinte maneira:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento - risco profissional, risco-proveito, risco criado, etc.-, o dano constitui o seu elemento

preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa [...].<sup>21</sup>

Infere-se ainda que sempre há uma sanção imposta ao agente causador do prejuízo em favor do lesado, vez que todos os danos devem ser reparados. Caso não seja possível o retorno ao *status quo ante* haverá a fixação de uma importância em pecúnia que objetivará reparar os danos causados. Assim, de acordo com Maria Helena Diniz<sup>22</sup>, para que um dano seja reparável é preciso que haja no mínimo, a observância dos três requisitos abaixo:

- a) Violação de interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica: todo dano pressupõe a violação a um bem tutelado, podendo ser este de natureza patrimonial ou não, pertencente a um sujeito.
- b) Certeza do dano: só é passível de indenização o dano certo, efetivo, pois ninguém deverá indenizar outrem em virtude de dano abstrato ou hipotético.
- c) Subsistência do dano: o dano deve continuar existindo no momento da sua exigibilidade em juízo, posto que o dano já reparado perde o interesse da responsabilidade civil.

Conforme exposto, estes três requisitos são considerados básicos para que se possa atribuir a qualidade 'reparável' a determinado dano. Contudo, existem ainda outros caracteres que o dano pode possuir, tais como legitimidade do postulante, nexos de causalidade e ausência de causa excludente de responsabilidade, os quais são considerados aspectos extrínsecos e secundários.

Tradicionalmente costuma-se dizer que há duas espécies de danos, o patrimonial e o moral. O primeiro é aquele em que ocorre uma lesão a bens ou direitos apreciáveis economicamente pelo seu proprietário, gerando uma diminuição patrimonial à vítima. Quando há referência a esta espécie de dano, é imprescindível compreender dois institutos contemplados no art. 402 do Código Civil:<sup>23</sup> dano emergente, que corresponde ao efetivo prejuízo sofrido pela vítima; e lucros cessantes, considerado o que a vítima razoavelmente deixou de ganhar em razão da ocorrência do dano, é a consequência futura de um fato já ocorrido. Resta claro que

---

<sup>21</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 72-73.

<sup>22</sup> DINIZ, op. cit.

<sup>23</sup> BRASIL. Lei n. 10.406..., op. cit.

ambos os institutos referidos acima devem ficar comprovados na ação indenizatória para que não haja a busca por lucros exorbitantes, ou seja, a vítima fará jus ao recebimento dos danos emergentes e lucros cessantes diretos ou imediatos, aqueles que realmente decorreram da conduta ilícita. Isso tudo indica que o dano patrimonial pode atingir os bens presentes da vítima e também os bens futuros.

Ocorre que conforme exposto existem situações em que os danos atingem outros bens da vítima, os quais são de cunho personalíssimo, surgindo assim o chamado dano moral. Em outras palavras, este dano origina um prejuízo que não possui cunho pecuniário, como é o caso dos direitos de personalidade (vida, integridade física, psíquica, dentre outros), estando previsto no art. 186 do Código Civil brasileiro. Há ainda que se considerar a existência do chamado dano reflexo ou em ricochete, que consiste no prejuízo que atinge reflexamente pessoa próxima ligada à vítima direta da atuação ilícita. Uma vez comprovada a certeza deste dano surge o direito a recebimento da indenização civil.

## 2.5 A APLICABILIDADE DA TEORIA OBJETIVA EM MATÉRIA AMBIENTAL

Conforme já referido, há duas espécies de responsabilidade civil no Brasil. A subjetiva, já estudada, e a objetiva, segundo a qual não é necessário comprovar o elemento culpa. Referida espécie de responsabilidade teria surgido no Direito Romano arcaico, quando se admitia inclusive a responsabilidade por ato ilícito. Ocorre que durante muitos anos a responsabilidade civil objetiva caiu em desuso, até ser resgatada já nos tempos modernos.

Costuma-se dizer que alguns fatores foram elementares para a retomada desta espécie de responsabilidade civil, tais como: revolução industrial; progresso científico; e explosão demográfica. Uma vez presentes todos os aspectos acima descritos, começou-se a perceber que a teoria subjetiva não era mais suficiente para atender a sociedade com todas as mudanças que havia sofrido, posto que exigir que a vítima provasse a culpa do causador do dano dificultava, muitas vezes, a obtenção da indenização.<sup>24</sup>

Ocorre que a modificação da espécie de responsabilidade não foi tão rápida. Num primeiro momento os Tribunais começaram a facilitar os meios de

---

<sup>24</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit.

comprovação da culpa, posteriormente passaram a admitir a culpa presumida, até que chegou o momento em que alguns casos já não precisavam mais demonstrar o elemento culpa, de modo que uma vez provados o dano e o nexo causal, não há necessidade de provar o elemento culpa, surgindo o dever de reparação do dano, independente da prova do último elemento.<sup>25</sup> Assim, no final do Século XIX, mais precisamente na França, passaram a conceber a teoria do risco como meio de fundamentar a aplicação da responsabilidade civil objetiva.

Resta demonstrado assim que nesta espécie de responsabilidade não é necessário provar o dolo ou a culpa do agente, pois basta que fique configurado o elo entre o dano e a conduta do agente. Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves leciona que:

A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem culpa. Quando isto acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou “objetiva”, porque prescinde de culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. Esta teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independente de culpa.<sup>26</sup>

O trecho acima indica que na responsabilidade objetiva não é preciso provar a culpa do agente para exigir a reparação do dano, pois em algumas situações ela é presumida pela lei e em outros casos ela se funda no risco. Nesta hipótese, ocorre a incidência da teoria do risco, segundo a qual toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco para terceiros, devendo repará-lo, ainda que seja isento de culpa.

De acordo com o art. 225, §3º da Constituição Federal<sup>27</sup> a responsabilidade civil pelos danos ocasionados ao meio ambiente é do tipo objetiva, não sendo exigido nenhum elemento subjetivo para provar sua configuração. Referido diploma legal incorporou ao seu texto o disposto no art. 14, §1º da Lei nº 6.938/1981<sup>28</sup>, que já previa a responsabilidade do tipo objetiva pelos danos causados ao meio ambiente e

---

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> GONÇALVES, op.cit., p.21.

<sup>27</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 19 ago. 2015.

<sup>28</sup> \_\_\_\_\_. Lei n. 6.938, 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**, Brasília, 2 set. 1981. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm)>. Acesso em: 19 ago. 2015.

a terceiros. Assim, a responsabilidade aplicada aos casos em que ocorrem danos ambientais é do tipo objetiva, ocorrendo devido ao aumento da degradação do meio ambiente e da difícil constatação dos autores de referidos danos.

Percebe-se assim que no Brasil foi adotada a teoria do risco integral, visto que se houvesse a possibilidade de incidência do caso fortuito ou força maior, como causas excludentes da responsabilidade civil ao meio ambiente, grande parte dos casos ficaria sem a devida solução.

Isto posto, para alguns doutrinadores como José Rubens Morato Leite<sup>29</sup> esta espécie de responsabilidade civil é uma resposta dada à sociedade quando da ocorrência de danos a direitos difusos e coletivos, que em regra geral, se observassem a concepção clássica, não seriam ressarcidos. Seguindo esta linha de pensamento, afirma o autor “O modelo clássico de responsabilidade civil não dispunha de técnicas e perfil necessários para atuar com maior eficácia na proteção ambiental, pois não inibia o degradador ambiental com a ameaça da ação ressarcitória [...]”<sup>30</sup>

Conclui-se assim que o Brasil adotou, na área ambiental, a teoria da responsabilização objetiva, seja pelo risco criado seja pela reparação integral. O primeiro caso contempla os riscos produzidos por atividades e bens do agente que aumentam o perigo de dano ambiental. Há aqui uma hipótese em que o sujeito responde pela simples criação da situação de perigo, e não pelo dano efetivamente causado. No segundo caso, por seu turno, tem-se a hipótese de que o bem ambiental deve ser recomposto de modo integral. Para alguns, o Brasil adota esta segunda teoria por força de norma constitucional. Cabe salientar ainda que embora haja autorização administrativa, o autor do dano permanece com o dever de indenizar. Diante do exposto, diz-se que a responsabilidade é objetiva e integral.

---

<sup>29</sup> LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003.

<sup>30</sup> Ibid., p.126.

### 3 O MEIO AMBIENTE

#### 3.1 MEIO AMBIENTE: NOÇÃO

A palavra 'ambiente' indica o círculo, o âmbito em que se vive. Alguns doutrinadores brasileiros como José Afonso da Silva entendem que a expressão "meio ambiente" se trata de uma redundância, um pleonismo, posto que a palavra "meio" estaria envolvida no conceito de "ambiente."<sup>31</sup>

Por outro lado, outros doutrinadores como Marcelo Abelha Rodrigues,<sup>32</sup> compreendem que a expressão não deve ser identificada como pleonismo, pois embora as palavras, quando tratadas isoladamente, sejam realmente sinônimas, quando se unem traduzem uma idéia diferente, abrangendo um alcance mais largo e extenso.

Nesse sentido, José Afonso da Silva classifica a expressão meio ambiente da seguinte maneira: "O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas."<sup>33</sup>

Nesse mesmo intuito a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei n° 6938/81, no seu art. 3º, I, define meio ambiente como: "Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas [...]."<sup>34</sup>

Diante do exposto, nas palavras de Hamilton Alonso Junior tem-se:

Considera-se meio ambiente a composição de todas as coisas e fatores externos ao homem, individual ou coletivamente considerado, merecendo o ambiente, a partir desta formulação, especial estudo e atenção. Reconhecido que é como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.<sup>35</sup>

Em outras palavras, meio ambiente é definido por Marcelo Abelha Rodrigues do seguinte modo, "[...] o meio ambiente corresponde a uma interação de tudo que,

<sup>31</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 20.

<sup>32</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Instituições de direito ambiental**: parte geral. São Paulo: Max Limonad, 2002. p.51.

<sup>33</sup> SILVA, op. cit., p.20.

<sup>34</sup> BRASIL. Lei n. 6938..., op. cit..

<sup>35</sup> ALONSO JUNIOR, Hamilton. **Direito fundamental ao meio ambiente e ações coletivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.p.25.



situado nesse espaço é essencial para a vida com qualidade em todas as suas formas.”<sup>36</sup>

Tem-se assim que meio ambiente significa a preservação do espaço e do lugar que acolhe e conserva as formas de vida, sendo este resultante da interação entre diversos fatores entre seres vivos e não vivos. Isso indica que o tema em tela refere-se a uma integração entre o homem e a natureza, os quais são inseparáveis devido ao fato de um depender do outro para sobreviver, de modo que se ocorrer algum dano ao meio ambiente a coletividade será atingida, posto que se trata de um direito difuso.

Há ainda que ser destacado que o meio ambiente também é formado pelo conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais, fazendo surgir a seguinte divisão:

- a) meio ambiente natural: composto pelo conjunto de bens naturais, tais como o solo, o ar, a água e as formas de vida;
- b) meio ambiente artificial: corresponde ao espaço urbano construído pela atividade humana;
- c) meio ambiente cultural: é a interação do ser humano com a natureza que o cerca, incluindo-se aqui também as interações do homem com o seu trabalho.

Denota-se assim que o tema em tela refere-se a uma integração entre o homem e a natureza, os quais são inseparáveis devido ao fato de um depender do outro para sobreviver, de modo que se ocorrer algum dano ao meio ambiente a coletividade será atingida, posto que se trata de um direito difuso, além de que tudo o que diz respeito ao equilíbrio ecológico e a uma sadia qualidade de vida é questão interessante ao meio ambiente.

### 3.2 O MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Os direitos fundamentais fazem parte de um grupo de normas constitucionais cujo objetivo é proteger a dignidade do homem. Buscam resguardar a liberdade e as necessidades humanas, através dos direitos e garantias individuais bem como dos direitos econômicos, sociais e culturais. Em outras palavras, “[...] a

---

<sup>36</sup> RODRIGUES, op. cit., p.52.

expressão 'direitos fundamentais' aplica-se àqueles casos do ser humano, reconhecidos e positivados na esfera constitucional de cada Estado de Direito."<sup>37</sup>

Diante do exposto, Reinaldo Pereira e Silva<sup>38</sup> diz que esta espécie de direito possui quatro elementos simultâneos de definição: direitos fundamentais são direitos humanos; são direitos que consideram a essência da dignidade humana; são direitos individuais; e ainda estão sujeitos à funcionalidade social.

Isto posto, o meio ambiente sadio e equilibrado, baseado na fraternidade e solidariedade, é considerado um direito fundamental de terceira dimensão, ao lado do direito ao desenvolvimento; à paz; à propriedade sobre o patrimônio comum; e o direito de comunicação. Todos os direitos enquadrados nesta classificação possuem uma distinção em relação aos demais, qual seja a de que são destinados à proteção de um grupo humano, sendo considerados direitos de titularidade coletiva ou difusa.

Nesse sentido, Solange Teles da Silva alega:

Em primeiro lugar é necessário considerar que não há possibilidade da concretização dos demais direitos fundamentais sem o direito ao meio ambiente, que se traduz em última análise como o próprio direito à vida, ou seja, o direito à água em quantidade e qualidade adequadas para suprir as necessidades humanas fundamentais, o direito a respirar um ar sadio, o direito a que exista um controle de substâncias que comportem riscos para a qualidade de vida e o meio ambiente, entre outros aspectos a serem salvaguardados para a existência da própria vida. O direito ao meio ambiente configura-se, portanto, como a matriz de todos os demais direitos fundamentais.<sup>39</sup>

É importante ressaltar que um grande marco na discussão de direitos ambientais foi a Conferência de Estocolmo realizada em 1972. Antes de sua criação todos os tratados e convenções de direito ambiental tinham conteúdo específico, sem caráter universal. Apenas a partir de sua edição é que restou demonstrado que o homem tinha o direito fundamental à liberdade, à igualdade e às condições de vida adequadas, num meio ambiente em que há responsabilidade e bem estar, surgindo assim o dever de proteger o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Diante do exposto, não restam dúvidas de que, sobretudo, a partir de 1972 o meio ambiente equilibrado passou a ser considerado direito fundamental devido ao

---

<sup>37</sup> MEDEIROS apud SOUZA, Demétrius Coelho de. **O meio ambiente das cidades**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 26.

<sup>38</sup> SILVA apud SOUZA, op. cit., 2010, p. 26-27.

<sup>39</sup> SILVA apud SOUZA, op. cit., 2010, p. 31-32.

fato de ser apto a viabilizar as necessidades do ser humano, além de ser direito subjetivo de qualquer pessoa por estar previsto na Constituição de 1988.

Diz-se assim que o meio ambiente é considerado um direito subjetivo da personalidade devido à possibilidade de os indivíduos buscarem seus meios de defesa em face de atos que eventualmente tenham causado lesões ao meio ambiente; além de ser considerado um elemento fundamental de ordem objetiva de acordo com o exposto no art. 225, § 1º da Constituição Federal,<sup>40</sup> o qual determina que é dever do Estado cumprir suas tarefas essenciais em busca da preservação do ambiente.

Em relação ao fato de o meio ambiente ser ou não considerado cláusula pétrea, Hamilton Alonso Junior,<sup>41</sup> com fulcro no §4º, IV do art. 60 da Constituição Federal,<sup>42</sup> compreende que os direitos fundamentais de todas as dimensões, sejam eles individuais ou coletivos, não poderão ser modificados, por isso defende a seguinte tese:

Negar proteção pétrea ao direito difuso meio ambiente é afrontar a Lei Maior com negativa de proteção aos demais direitos fundamentais (individuais), porquanto não há como cindir a íntima correlação do direito à vida, à saúde, desenvolvimento sustentável, dentre outros, com a necessidade de um ambiente sadio. Impossível dissociar [...].<sup>43</sup>

Por fim, é imprescindível analisar também o art. 225 da Constituição Federal,<sup>44</sup> o qual impõe ao Poder Público e a coletividade o dever de cuidar do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, demonstrando novamente o enquadramento no tema como cláusula pétrea, motivo pelo qual sua mudança seria inconcebível.

### 3.3 O MEIO AMBIENTE COMO DIREITO DIFUSO

Antes de adentrar no fato de o meio ambiente ser ou não considerado direito difuso, é imprescindível compreender a diferença entre direito difuso, coletivo e

---

<sup>40</sup> BRASIL. Constituição..., op. cit.

<sup>41</sup> ALONSO JUNIOR, op. cit., p.49.

<sup>42</sup> "§4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais (BRASIL. Constituição..., op. cit.).

<sup>43</sup> ALONSO JUNIOR, op. cit., p.49.

<sup>44</sup> BRASIL. Constituição..., op. cit.

individual homogêneo, a qual pode ser encontrada no art. 81 do Código de Defesa do Consumidor que possui a seguinte redação:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:  
 I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;  
 II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;  
 III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.<sup>45</sup>

Isto posto, nas palavras de Hugo Nigro Mazzilli os direitos difusos são um “[...] feixe ou conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível, compartilhados por pessoas indetermináveis, que se encontrem unidas por circunstâncias de fato conexas.”<sup>46</sup>

Em outras palavras, os interesses difusos possuem como característica primordial sua indivisibilidade ao se referirem a um número indeterminado de pessoas interligadas por uma situação de fato. Já os interesses coletivos assim como os difusos são também transindividuais de natureza indivisível, diferenciando-se por suporem a existência de um grupo, uma classe ou categoria de pessoas determinadas ou determináveis que possuam como elo de ligação uma relação jurídica.

A terceira espécie, qual seja, dos interesses individuais homogêneos, difere-se dos difusos porque os titulares são determinados ou determináveis, o objeto é divisível e a origem é comum. Ocorre que de acordo com o exposto por Nelson Nery Junior,<sup>47</sup> o que irá classificar um direito como difuso, coletivo, individual puro ou homogêneo é o tipo de tutela jurisdicional que se pretende obter no momento da propositura da ação judicial, vez que o mesmo fato poderá violar qualquer espécie de direito acima descrito.

<sup>45</sup> BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 20 ago. 2015

<sup>46</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.53

<sup>47</sup> NERY JUNIOR apud RODRIGUES, op. cit., p.29-30.

Diante do exposto, Hamilton Alonso Junior,<sup>48</sup> Hugo Nigro Mazzilli,<sup>49</sup> dentre outros doutrinadores brasileiros, classificam o meio ambiente como um interesse ou direito difuso. Nesse mesmo sentido caminha a jurisprudência pátria:

EMENTA: POLUIÇÃO SONORORA E AMBIENTAL. DANO MORAL DEFERIDO. OMISSÃO DO MUNICÍPIO. Apontam os apelantes, em suma, o dever de indenizar, por parte do Município de Santa Cruz, os danos morais e materiais suportados desde março de 1997, em virtude do alto índice de poluição sonora a que estão expostos. Consoante depreende-se do artigo 225, da Constituição Federal, cuida-se de violação a direito difuso, consistente na ausência de garantia quanto ao equilíbrio do meio ambiente, passível de reclamação por qualquer pessoa atingida. Inegável o dever do apelado em controlar e coibir a poluição de um modo geral, bem como de fiscalizar a utilização das vias públicas pela população, circunstâncias previstas pela Constituição Federal e expressas pela Lei Orgânica do Município e demais normas mencionadas em apelo. A omissão noticiada pelos apelantes tem duas dimensões; uma genérica, em face do dever legal e constitucional de garantir níveis toleráveis de poluição sonora aos habitantes do município de Santa Cruz e, outra específica, observada em face do descumprimento de ordens judiciais e extrajudiciais, decorrentes de pedidos de providências quanto ao uso indevido de aparelhos de sons de automóveis na Av. do Imigrante. Assim, no caso dos autos, incide a teoria da falta do serviço, pela falha no dever de garantir o equilíbrio do meio ambiente. DANO MORAL FIXADO. DANO MATERIAL, NO ENTANTO, NÃO PROVADO. DERAM, POR MAIORIA, PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDA A RELATORA QUE O NEGAVA.<sup>50</sup>

Outra importante observação a ser feita a respeito do tema é em relação aos critérios de identificação dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Há doutrinadores como Antônio Gidi<sup>51</sup> que defendem que o critério de identificação é o direito subjetivo que fora violado.

No Brasil, antes da edição da Lei da Ação Civil Pública<sup>52</sup> faltava um meio de defesa adequado para a proteção do meio ambiente. Todavia, quando surgia a necessidade da propositura de uma ação judicial, a mesma era feita com base no

<sup>48</sup> ALONSO JUNIOR, op. cit., p.29-30.

<sup>49</sup> MAZZILLI, op. cit., p.153.

<sup>50</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (4 Região). Apelação cível n. 70025643800-RS. Apelantes: Nelsi Beier, Renato Jandrey e Rejane Beier. Apelado: Município de Santa Cruz do Sul. Relator: Luís Augusto Coelho Braga. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=meio+e+ambiente+e+difuso&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as\\_q=&ini=10](http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=meio+e+ambiente+e+difuso&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=&ini=10)>. Acesso em: 20 ago. 2015.

<sup>51</sup> GIDI apud SOUZA, op. cit., 2010, p.31.

<sup>52</sup> BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. 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. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 25 jul. 1985. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm)>. Acesso em: 20 ago. 2015.

Decreto n. 85.540/79 e na Lei 6.938/81.<sup>53</sup> Assim, somente após a edição da Lei específica é que os legitimados passaram a propô-la como instrumento de defesa do meio ambiente, lembrando que deve ser observada aqui a teoria da responsabilidade objetiva. O presente assunto passou a ser discutido através das questões relacionadas ao meio ambiente e à defesa do consumidor, passando a ser apreciados pelo Poder Judiciário. Desse modo:

A ação civil pública é, sem dúvida, a técnica processual (módulo, provimentos e procedimentos) que mais vantagens oferece à tutela jurisdicional do meio ambiente, não obstante a conduta ativa da demanda seja exclusiva dos entes coletivos, estando fora do rol de legitimados ativos o indivíduo isoladamente ou em litisconsórcio.<sup>54</sup>

Percebe-se assim que a Lei da Ação Civil Pública<sup>55</sup> passou a ser o meio mais eficiente para defender os interesses difusos e coletivos, além de que a Constituição Federal tornou-se responsável pela defesa material de referidos direitos, como, por exemplo, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Isto posto, é possível concluir que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito difuso por apresentar titulares indetermináveis ligados a uma circunstância de fato, além de como já explicado, também ser um direito fundamental.

### 3.4 O MEIO AMBIENTE URBANO

De acordo com o conceito do termo meio ambiente (interação de um conjunto de elementos), é importante entender que ele pode ser concebido sob quatro aspectos: meio ambiente artificial, cultural, natural e laboral ou do trabalho.

O meio ambiente natural é aquele previsto no art. 225, *caput*, bem como §1º, incisos I e VII da Constituição Federal, sendo constituído pela água, ar, solo, flora e fauna, ou seja, pela interação dos seres vivos e seus meios. O meio ambiente artificial, por seu turno, está previsto nos arts. 225; art. 5º, XXIII; art. 21, XX; e art. 182, sendo todos da Constituição Federal.<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup> BRASIL. Lei n. 6.938..., op. cit.

<sup>54</sup> RODRIGUES, op. cit., p.18.

<sup>55</sup> BRASIL. Lei n. 7.347..., op. cit.

<sup>56</sup> BRASIL. Constituição..., op. cit.

De acordo com José Afonso da Silva, o meio ambiente urbano é “constituído pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações (espaço urbano fechado) e dos equipamentos públicos (ruas, praças, áreas verdes, espaços livres em geral: espaço urbano aberto).”<sup>57</sup>

No mesmo sentido Celso Antônio Pacheco Fiorillo conceitua-o:

[...] o meio ambiente artificial é compreendido pelo espaço urbano construído, consistente no conjunto de edificações (chamado de espaço urbano fechado), e pelos equipamentos públicos (espaço urbano aberto). Dessa forma, todo o espaço construído, bem como todos os espaços habitáveis pelo homem compõem o meio ambiente artificial.<sup>58</sup>

A terceira espécie de meio ambiente, denominada cultural, está prevista no art. 216 da Constituição Pátria, compreendendo o patrimônio histórico, paisagístico e turístico que embora artificial, possui valor especial por ter sido criado pelo homem. Por fim, o meio ambiente laboral é aquele cujo intuito é buscar uma melhor qualidade de vida para as pessoas.

De acordo com Celso Antônio Pacheco Fiorillo,<sup>59</sup> o meio ambiente artificial, neste ato representado pelas cidades, só cumprirá sua função social se propiciar a seus habitantes o contido nos artigos 5º e 6º da Constituição Federal de 1988,<sup>60</sup> tais como direito à vida, à segurança, à igualdade, à propriedade e liberdade, à educação, à saúde, dentre outros.

É importante considerar que o desenvolvimento da função social das cidades exige uma participação da coletividade e também do Município, para que seja promovido o ordenamento territorial mediante o planejamento e o uso do solo urbano.

Aos Municípios compete promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano. O inciso VII do artigo 30 e artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1988<sup>61</sup> deixam clara a competência do Município.

Há de se ressaltar ainda que esta matéria foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro através do art. 182 da Constituição Federal, o qual possui a

---

<sup>57</sup> SILVA, op, cit, p.21.

<sup>58</sup> FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.p.339

<sup>59</sup> Ibid., p.341.

<sup>60</sup> BRASIL. Constituição..., op. cit.

<sup>61</sup> BRASIL. Constituição..., op. cit.

seguinte redação: “Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.”<sup>62</sup>

Percebe-se assim que a Magna Carta preocupou-se com questões tais como desenvolvimento urbano, futuro das cidades, qualidade de vida e bem-estar dos cidadãos. Todavia, é necessário ressaltar que as funções sociais das cidades são classificadas como direitos difusos, fato afirmado por Nelson Saule Junior:

O desenvolvimento das funções sociais da cidade, por ser interesse de todos os habitantes da cidade, se enquadra na categoria de direitos difusos, pois todos os habitantes são afetados pelas atividades e funções desempenhadas nas cidades: proprietários, moradores, trabalhadores, comerciantes e migrantes têm como contingência habitar e usar o mesmo espaço territorial. Logo, a relação que se estabelece entre os sujeitos é com a cidade, que é um bem de vida difuso.<sup>63</sup>

Diante do exposto compreende-se que a cidade cumpre sua função social quando atende as necessidades básicas do ser humano, garantindo a ele uma vida com qualidade, de modo a satisfazer seus direitos fundamentais como permitir o exercício da cidadania, lembrando que para que todos os cidadãos possam viver com qualidade de vida é importante que a cidade seja planejada, fato que se dá com o advento do Estatuto da Cidade.

### 3.5 O ESTATUTO DA CIDADE

Há certo tempo o Brasil vem buscando criar uma Lei de desenvolvimento urbano, mas apenas no dia 10 de julho de 2001 foi promulgado o Estatuto da Cidade, Lei Federal nº 10.257,<sup>64</sup> com o intuito de regulamentar os arts. 182 e 183 da Constituição Federal Brasileira, além de trazer diretrizes da política urbana, de modo a concretizar o desenvolvimento ordenado das cidades.

Nesse sentido, Odete Medauar conceitua o Estatuto da Cidade da seguinte forma:

---

<sup>62</sup> Ibid.

<sup>63</sup> SAULE JUNIOR apud SOUZA, op. cit., 2010, p.65.

<sup>64</sup> BRASIL. Lei n. 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**, Brasília, 11 jul. 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em: 20 ago. 2015.



O Estatuto da Cidade vem disciplinar e reiterar várias figuras e institutos do Direito Urbanístico, alguns já presentes na Constituição de 1988, que parece ter sido lembrada ou relembrada, nesse aspecto, com a edição do Estatuto da Cidade. Fornece um instrumental a ser utilizado em matéria urbanística, sobretudo em nível municipal, visando à melhor ordenação do espaço urbano, com observância da proteção ambiental, e à busca de solução para problemas sociais graves, como a moradia, o saneamento, por exemplo, que o caos faz incidir, de modo contundente, sobre as camadas carentes da sociedade.<sup>65</sup>

Infere-se assim que o grande escopo do Estatuto da Cidade é ordenar o espaço urbano, trazendo reflexos mediatos e imediatos ao bem-estar das pessoas, de modo a proporcionar uma maior qualidade de vida. Assim, é possível compreender que as questões centrais discutidas no Estatuto da Cidade são as de ordem urbanística, refletindo tanto no ambiente natural quanto no construído. Nesse sentido dispõe:

[...] o Estatuto da Cidade, Lei Federal que institui a política urbana de que tratam os arts. 182 e 183 da CF/88, criou um sistemas de normas e institutos que têm em seu cerne a ordem urbanística, fazendo nascer um direito urbano-ambiental dotado de institutos e características peculiares, enraizado e fundamentado no texto constitucional, que possibilita a construção do conceito de cidade sustentável, com suas contradições, dicotomias, perplexidades, antagonismos e pluralidade [...].<sup>66</sup>

O trecho acima se confirma na análise do Estatuto da Cidade, quando trata de questões tais como bem estar dos cidadãos, equilíbrio ambiental, planejamento urbano, entre outros aspectos.

Cabe frisar que a simples edição do Estatuto da Cidade não é suficiente para viabilizar de modo automático todos os resultados pretendidos, devendo, sobretudo, os Municípios, devido à competência constitucional a eles atribuída, criarem um conjunto de instrumentos que viabilizem a aplicação dos institutos. Desse modo, cada Município edita sua própria Legislação para aplicação dos instrumentos de política urbana. Nesse sentido leciona Hely Lopes Meirelles:

O art. 4º enumera um extenso rol de instrumentos que são colocados à disposição do Poder Público visando à organização conveniente dos espaços habitáveis e ao cumprimento das funções sociais da propriedade e da cidade. Esse rol não é exaustivo - o que significa o reconhecimento da

---

<sup>65</sup> MEDAUAR, Odete. Diretrizes gerais. In: MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes (Coord.) **Estatuto da cidade**: Lei 10.257, de 10.07.2001, comentários. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 17.

<sup>66</sup> PRESTES apud SOUZA, op. cit., 2010, p.69.

validade dos outros instrumentos já existentes e utilizados antes da edição do Estatuto da Cidade, aos quais se somam os que figuram nessa relação, sendo certo que outros ainda poderão vir a ser criados, inclusive por Estados e Municípios.<sup>67</sup>

Desse modo, os incisos I, II e III do art. 4º do já citado Estatuto da Cidade elencam os instrumentos de planejamento, sendo eles respectivamente: planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões; e planejamento municipal. Este último instrumento elenca um grande número de instrumentos específicos, dentre os quais se destaca o Plano Diretor.

Quanto aos instrumentos de natureza ambiental o Estatuto da Cidade, no art. 4º, VI, faz referência ao estudo prévio de impacto ambiental (EPIA) e estudo prévio de impacto de vizinhança (EPIV), os quais, cada um em sua esfera de atuação, visam evitar degradações ambientais de modo a preservar o meio ambiente natural e artificial.

### 3.6 INSTRUMENTOS AMBIENTAIS

#### 3.6.1 Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA)

O presente instrumento ambiental foi criado pelo direito norte-americano em 1969, através da *Nation al Environmental Policy Act (NEPA)*<sup>68</sup>, sendo utilizado atualmente por diversos países, dentre eles o Brasil, que recepcionou o tema em sua atual Constituição Federal (art. 225, §1º, IV), estando previsto o conceito de estudos ambientais no inciso III da Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) nº 237/1997.

III - Estudos ambientais: são todos e quaisquer estudos relativos aos aspectos ambientais relacionados à localização, instalação, operação e ampliação de uma atividade ou empreendimento, apresentado como subsídio para a análise da licença requerida, tais como: relatório ambiental, plano e projeto de controle ambiental, relatório ambiental preliminar,

---

<sup>67</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de construir**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.p.159.

<sup>68</sup> BELTRÃO, apud SOUZA, op. cit., 2010, p.85.

diagnóstico ambiental, plano de manejo, plano de recuperação de área degradada e análise preliminar de risco.<sup>69</sup>

Assim, doutrinadores como José Afonso da Silva<sup>70</sup> determinam que o Estudo Prévio de Impacto Ambiental serve para avaliar as possíveis alterações que um empreendimento público ou privado pode gerar ao meio ambiente, considerando-o assim como um meio de atuação preventiva, de modo que ao se constatar a existência de determinado projeto que venha a causar impactos ambientais, torna-se imprescindível a elaboração do presente estudo, através de profissionais habilitados. Nessa linha de raciocínio tem-se:

Por outras palavras, o estudo de impacto ambiental deve ser prévio justamente para que medidas sejam tomadas no sentido de se preservar, para o presente e para o futuro, o direito de se viver em um ambiente ecologicamente equilibrado. Assim, de nada adiantaria o progresso desenfreado se, a médio ou longo prazo, os danos e impactos ao meio ambiente fossem simplesmente irreversíveis, prejudicando o bem de maior proteção jurídica: a vida.<sup>71</sup>

Tem-se assim que o presente estudo é realizado por uma equipe de profissionais habilitados, que possuem conhecimentos técnicos e específicos, capazes de emitirem pareceres para que medidas possam ser tomadas visando à inoccorrência de possíveis danos ambientais futuros. Isto posto, o art. 11 da Resolução Conama nº 237 de 19/12/1997 estabelece que todos os estudos necessários à obtenção da licença para construir serão pagos pelo empreendedor.

Ocorre que apesar de sua grande importância, algumas críticas são dispensadas ao assunto, tal como a morosidade, posto que a exigência deste estudo faz com que a obra demande mais tempo para se concretizar, pois é necessário observar algumas medida preventivas antes da realização da atividade, devendo este estudo ser sério, completo e exaustivo, a fim de que se conheça as reais dimensões dos possíveis danos.

Pressupõe-se assim que o estudo prévio de impacto ambiental serve para avaliar os efeitos negativos que determinada obra pode ocasionar, de modo que sejam apresentadas alternativas que eliminem ou ao menos diminuam os riscos

---

<sup>69</sup> BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Resolução CONAMA 237 de 19 de novembro de 1997**. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>> Acesso em: 20 ago. 2015.

<sup>70</sup> SILVA, op. cit.

<sup>71</sup> SOUZA, op. cit., 2010, p.87.

existentes. Cabe informar ainda que a realização do estudo prévio de impacto ambiental não eliminar o estudo prévio de impacto de vizinhança, caso este se mostre necessário para a obra em tela.

Em relação à obrigatoriedade da elaboração do estudo prévio de impacto ambiental, deve-se levar em consideração o fato dele estar previsto na Constituição Federal e ser considerado um direito fundamental para se afirmar que o mesmo é obrigatório para a concessão da licença ambiental. Cabe frisar que a Resolução n° 1 do CONAMA, de 23.01.1986,<sup>72</sup> traz um rol exemplificativo das obras causadoras de danos ambientais, de modo que todas as edificações ali listadas, bem como outras aptas a causarem impactos ambientais, exigem a realização do EPIA para concessão de qualquer licença para construir. Assim, a doutrina alega que em observância aos princípios da prevenção e precaução o EPIA é obrigatório, devendo ele se sujeitar a todas as disposições da legislação brasileira sobre o tema, pois sua inobservância seria causa de nulidade da licença.

Por fim, o EPIA pode ser requisitado pela esfera Municipal, Estadual ou Federal, observado o tipo da obra, sua localização ou a atividade que nela será desenvolvida, tendo critérios de elaboração mais rígidos do que o Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança (EPIV) devido ao fato de englobar o aspecto ambiental em sua totalidade.

### 3.6.2 Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança (EPIV)

Outro instrumento ambiental de igual importância ao estudo de impacto ambiental é o estudo de impacto de vizinhança (EPIV), o qual tem o intuito de avaliar os aspectos positivos e negativos que determinada obra possa trazer para a cidade, sobretudo para a vizinhança, a coletividade que o cerca, tanto de moradores quanto de usuários permanentes, visando evitar o desequilíbrio no crescimento urbano e garantir condições mínimas de habitação. Cabe ressaltar que este instrumento possui incidência apenas na esfera municipal.

As obras que exigem a realização do presente estudo prévio são aquelas que podem conturbar o andamento da região onde está surgindo, de modo que a

---

<sup>72</sup> BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Resolução CONAMA n. 001, de 23 de janeiro de 1986. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 17 fev. 1986. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res0186.html>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

administração pública não pode proibir seu surgimento, mas pode evitar que nasçam distúrbios que antigamente não existiam na área. Tal interferência ocorre não apenas para garantir a aplicação dos princípios da função social da propriedade ou da supremacia do interesse público sobre o privado, mas também devido a necessidade de o Estado mostrar seus estudos imprescindíveis em alguns casos, sendo eles o EPIA e o EPIV. Diante do exposto infere-se:

Esta norma impõe que para a implementação de determinados empreendimentos seja elaborado o Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança (EIV) como condição para obter as respectivas licenças de construir. E não só. A lei impõe referido Estudo também em alguns casos quando não se dará uma construção de empreendimento novo, mas sim ampliação de obra já existente. Tudo isso para que o Poder Público faça o devido planejamento e decida se o local comportará o empreendimento sem causar grandes danos ao meio [...].<sup>73</sup>

Num primeiro momento acredita-se que o estudo prévio de impacto de vizinhança só é necessário para as obras que possam causar algum dano ao meio ambiente artificial, contudo, tal afirmativa não é completamente verdadeira, posto que ele é exigível em qualquer caso que possa vir a causar danos ambientais ou interferir no bem-estar dos cidadãos, de acordo com as diretrizes da Constituição Pátria. Nesse sentido, alega-se que o estudo prévio de impacto de vizinhança é a “tomada de medidas preventivas pelo ente estatal a fim de evitar o desequilíbrio no crescimento urbano e garantir condições mínimas de ocupação dos espaços habitáveis, principalmente nos grandes centros.”<sup>74</sup>

Percebe-se assim que o presente estudo visa evitar que obras degradem o meio ambiente urbano e tragam prejuízos aos cidadãos da urbe, posto que o estudo prévio de impacto de vizinhança é apto a prever os possíveis impactos e as medidas para contê-los, além de buscar meios que compatibilizem o progresso e a preservação ambiental.

Quanto à natureza jurídica deste estudo de impacto é preciso observar duas situações, primeiro quanto à obrigatoriedade e segundo quanto à existência de um direito subjetivo dos cidadãos que se encontram no entorno da obra em relação à realização deste estudo. Primeiramente é imprescindível compreender que o

---

<sup>73</sup> SOARES, Lucécia Martins. Estudo de impacto de vizinhança. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). **Estatuto da cidade**: comentários à Lei Federal 10.257/2001. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.p.307-308.

<sup>74</sup> SOARES apud SOUZA, op. cit., 2010, p.102.

presente estudo será obrigatório sempre que houver Lei Municipal exigindo-o, posto que em conformidade com o art. 36 do Estatuto da Cidade,<sup>75</sup> a licença para construir só poderá ser concedida se houver a realização do EPIV. Em outras palavras, quando este estudo é considerado uma obrigação, o mesmo se torna condição para aprovação do empreendimento; para obtenção do alvará de licença, de modo que sem o EPIV haverá hipótese de nulidade insanável.

Em relação à segunda hipótese, qual seja, subjetividade, acredita-se que os sujeitos que vivem nos arredores da obra ou empreendimentos, são titulares de um direito subjetivo, pois fazem jus às cidades sustentáveis e a ordem urbanística democrática e equitativa.

Diante do exposto, de acordo com o afirmado por Demétrius Coelho Souza,<sup>76</sup> denota-se que o EPIV possui natureza jurídica híbrida, sendo considerado: instrumento indutor do desenvolvimento da política urbana; imposição ao empreendedor com vistas à obtenção de licença urbanística; e direito subjetivo dos habitantes que residem no entorno da obra. Em relação ao tema alega-se que:

Cumprida a exigência no tocante à elaboração do estudo prévio de impacto de vizinhança, restará atendido o princípio da função social e ambiental da propriedade, dando guarida, por igual, à sustentabilidade urbana. Em verdade, todos os instrumentos previstos no ordenamento jurídico objetivam, direta ou indiretamente, proporcionar vida digna às pessoas, sendo essa a idéia que motivou sua criação.<sup>77</sup>

Ainda em relação à obrigatoriedade do estudo prévio de impacto de vizinhança não há concordância por parte de toda a doutrina. Para alguns doutrinadores como Regis Fernandes de Oliveira<sup>78</sup> o estudo é obrigatório, sendo alegado inclusive que quando o mesmo não for realizado a obra deverá ser embargada, posto que o EPIV seja considerado condição de aprovação do empreendimento bem como requisito para expedição do alvará de licença. Por outro lado, há doutrinadores como Celso Antônio Pacheco Fiorillo<sup>79</sup> que com fulcro no art. 225, §1º, IV da Constituição Federal<sup>80</sup> entendem que apenas as obras aptas a causarem danos ambientais é que devem exigir o presente estudo. Ocorre que não

---

<sup>75</sup> BRASIL. Lei nº 10.257..., op. cit.

<sup>76</sup> SOUZA, op. cit., 2010, p.105.

<sup>77</sup> SOUZA, op. cit., 2010, p.105.

<sup>78</sup> OLIVEIRA apud SOUZA, op. cit., 2010, p.106.

<sup>79</sup> FIORILLO, apud SOUZA, op. cit., 2010, p.107.

<sup>80</sup> BRASIL. Constituição..., op. cit.

há outros meios de se perceber se haverá degradação ambiental se não através da realização do estudo prévio de impacto de vizinhança. Nesse sentido caminha a Jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO COMINATÓRIA INSTALAÇÃO DE CENTRO DE GERENCIAMENTO DE RESÍDUOS SÓLIDOS (ATERRO SANITÁRIO). PRELIMINAR: ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO DA AÇÃO COMINATÓRIA COM AÇÃO Agravo de Instrumento nº 678.346-6 2 POPULAR CAUSA DE PEDIR COMUM ARTIGO 103 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - REJEITA. Na definição do artigo 103 do Código de Processo Civil, duas demandas são conexas quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir. MÉRITO: ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA (EIV) PARECER MUNICIPAL DISPENSANDO TAL PROVIDÊNCIA APRESENTAÇÃO DE ESTUDOS SUPERIORES AO ORA REQUERIDO PARA EXPEDIÇÃO DE LICENÇA - REQUERIMENTO PARA PROIBIÇÃO DE INSTALAÇÃO DE ATERRO SANITÁRIO E CENTRO DE GERENCIAMENTO DE RESÍDUOS NO LOCAL DENOMINADO AVENIDA NOSSA SENHORA APARECIDA, MUNICÍPIO DE FAZENDA RIO GRANDE IMPOSSIBILIDADE AUSÊNCIA DE IMPACTO AMBIENTAL NA ÁREA URBANA LEI Nº 10.257/2001 (ESTATUTO DA CIDADE) E LEI MUNICIPAL Nº 04/2006 PROCESSO AMBIENTAL REGULAR - RECURSO DESPROVIDO. Inexistindo provas suficientes no sentido de que o empreendimento está sujeito ao prévio Estudo de Impacto de Vizinhança, porquanto somente áreas urbanas sujeitas ao eventual impacto urbanístico ou ambiental é que dependem da elaboração prévia do estudo (art. 36, da Lei nº 10.257/01), não se mostra possível suspender as obras de instalação do aterro sanitário, cuja licença foi expedida pelo órgão estadual competente.<sup>81</sup>

Outro aspecto importante a ser discutido sobre o tema é em relação a vinculação do presente estudo a uma lei municipal. Dispõe o Estatuto da Cidade em seu art. 36:

Art. 36. Lei municipal definirá os empreendimentos e atividades privados ou públicos em área urbana que dependerão de elaboração de estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) para obter as licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento a cargo do Poder Público municipal.<sup>82</sup>

<sup>81</sup> PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná (4. C.Civil). Agravo de instrumento n. 678346-6-PR. Agravantes: Ilso Salesbram, Silvana Salesbram, Carlito Salesbram, Daniele Martinson Salesbram, Fracieli Salesbram, Anderson Cesar Salesbram, Carmelino Salesbram, Teresa Ribeiro de Lima Salesbram, Maria Luci da Crus, Marcos Antonio Ancay, João Ocimar Bogamika, Jerri Adriani Baida, Geraldo Luiz Tokemaz, Beatriz Ribeiro da Cunha, Florisvaldo Francisco da Cunha, Delenir Martinson Salesbram. Agravados: Estre Ambiental S/A, Instituto Ambiental Do Paraná IAP, Município de Fazenda Rio Grande. Relator: Des. Luís Carlos Xavier. **Diário [da] Justiça**, Curitiba, 25 fev. 2011. Disponível em: <[http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11063923/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-678346-6#integra\\_11063923](http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11063923/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-678346-6#integra_11063923)>. Acesso em: 20 ago. 2015.

<sup>82</sup> BRASIL. Lei nº 10.257..., op. cit.

De acordo com referido artigo cabe à lei municipal determinar quais empreendimentos deverão possuir o presente estudo prévio para aquisição da licença para construir. Isto posto, prevalece na doutrina o entendimento segundo o qual o estudo prévio de impacto de vizinhança só será exigido se houver lei municipal dispondo sobre o tema. Caso não haja lei alguma é possível impetrar mandado de injunção para suprir a ausência de lei e proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Por fim, é importante observar que o estudo prévio de impacto de vizinhança possui algumas características, tais como: exigência vinculada à edição de lei municipal; aplicação tanto aos particulares quanto ao Poder Público; exigência relacionada à localização do impacto e não do empreendimento em si; além de publicidade na participação da comunidade.

### 3.7 ESTATUTO DA METRÓPOLE

A lei nº 13.089 de 12 de janeiro de 2015<sup>83</sup>, denominada Estatuto da Metrópole veio para reforçar a responsabilidade dos entes da federação quanto ao planejamento, gestão e execução das funções públicas de interesse comum em regiões metropolitanas e em aglomerações urbanas instituídas pelos Estados, normas gerais sobre plano de desenvolvimento urbano integrado e outros instrumentos de governança interfederativa, bem como critérios para o apoio da União a ações que envolvam governança interfederativa no campo do desenvolvimento urbano.

O Estatuto da Metrópole tem por base os preceitos dos incisos XX do artigo 21, IX do artigo 23 e I do artigo 24, do § 3º do artigo 25 e do artigo 182, todos da Constituição Federal de 1988<sup>84</sup>. Ainda, há a necessidade de observação das normas gerais estabelecidas na Lei nº 10257 de 10 de julho de 2001 – Estatuto da Cidade.

A responsabilidade por omissão do Município sobre zonas urbanas irregulares se torna ainda mais concreta diante dos dispositivos do Estatuto da Metrópole, pois nasce uma preocupação compartilhada entre os entes da federação

---

<sup>83</sup> \_\_\_\_\_. Lei n. 13.089, de 12 de janeiro de 2015. Institui o Estatuto da Metrópole, altera a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 13 jan. 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13089.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13089.htm)>. Acesso em: 20 ago. 2015.

<sup>84</sup> BRASIL. Constituição..., op. cit.



sobre aglomerações urbanas e sobre o planejamento das cidades, entretanto, sendo respeitado o interesse comum sobre o local, a autonomia dos entes da Federação, observância das peculiaridades regionais e locais, gestão democrática da cidade, eletividade no uso dos recursos públicos e a busca do desenvolvimento sustentável.

O Estatuto da Metrópole trouxe aparentemente uma responsabilidade por degraus, ou seja, sendo omissos o Município quanto ao planejamento urbano caberá aos demais entes a responsabilidade pela organização das cidades. Entretanto, a responsabilidade foi mitigada quando determinou sua aplicação tão somente no caso de aglomerações urbanas e mediante a elaboração de Lei Estatual para o desenvolvimento urbano integrado, lembrando também a necessidade da realização de audiências públicas para a instituição das metrópoles. Em suma, o que se extrai do Estatuto é que o Município deve ser responsabilizado por sua omissão quanto à falta de planejamento das zonas urbanas enquanto não instituída a gestão compartilhada.

## 4 DA MORADIA

### 4.1 A MORADIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Para que seja possível a compreensão do instituto da moradia, alguns conceitos se fazem necessários, tais como o de domicílio e de residência. Atualmente domicílio é conceituado como a sede jurídica da pessoa, ou ainda o local onde ela se encontra para a prática de seus atos pessoais ou negócios jurídicos. Residência, por seu turno, é o local em que habita, ou ainda aquele em que há o intuito de permanecer, mesmo que o sujeito se mantenha ausente durante um período de tempo.

Nas palavras de Savigny, tem-se que: “Considera-se como o domicílio de um indivíduo o lugar que ele escolheu livremente para residência constante e centro de seus negócios e das suas relações de direito.”<sup>85</sup>

O atual Código Civil Brasileiro<sup>86</sup> em seu art. 72 estabelece que também é possível que seja considerado como domicílio o local em que a pessoa exerce sua atividade profissional. Isto posto, percebe-se que o ordenamento jurídico brasileiro adotou como critério identificador do domicílio a vontade, o ânimo de o indivíduo estar presente naquele local e realizar ali atividades de seu interesse. Havendo vários locais, cada um será considerado um domicílio, permitindo que haja a propositura de ações judiciais em qualquer um deles de acordo com as relações jurídicas estabelecidas.

Diante dos conceitos trazidos acima compreende-se que moradia é um bem da pessoa natural, considerado irrenunciável, indissociável de sua vontade e indisponível que permite ao cidadão fixar-se em lugar determinado. Em outras palavras: “[...] a moradia também é uma qualificação legal reconhecida como direito inerente a todo ser humano, notadamente, em face da natureza de direito essencial referente à personalidade humana.”<sup>87</sup>

Ressalta-se que o direito à moradia é tema de extrema importância no âmbito do direito internacional, sobretudo por ter sido citado na Declaração Universal

---

<sup>85</sup> SAVIGNY apud SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação**: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.p.33.

<sup>86</sup> BRASIL. Lei n. 10.406..., op. cit.

<sup>87</sup> SOUZA, op. cit., p.46.

dos Direitos do Homem, fazendo com que o Brasil passasse a contemplá-lo a partir da Constituição Federal de 1988. Há de se destacar também que o tema foi citado no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos,<sup>88</sup> momento em que surgiu o termo “moradia”, porém apenas em 1992 o Brasil anuiu com referido pacto, tendo tornado a moradia como um direito de toda pessoa e um dever a ser tutelado pelo Estado de forma efetiva.

Na área internacional ainda, as principais conferências sobre o tema ocorreram em 1976 e 1996. A primeira foi a Conferência das Nações Unidas sobre Assentamento Humanos (*Habitat I*) e a segunda foi a Conferência sobre Assentamentos de Istambul (*Habitat II*)<sup>89</sup> momento em que foi criada a chamada Agenda *Habitat*, a qual consiste num documento universal em que foram estabelecidos princípios, metas, compromissos e um plano de dimensão global para orientar as atuações nacionais e internacionais sobre as melhorias nos assentamentos urbanos.

A respeito do tema ainda, no ano de 2000 foi criada a Emenda Constitucional nº 26, a qual incorporou o direito à moradia na Constituição Pátria, além de conferir a sua classificação como direito social, passando o art. 6º da Constituição Federal a ter a seguinte redação: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”<sup>90</sup> Diante do acima exposto, o direito à moradia passou a integrar o rol de direitos sociais, sendo estes considerados como os que garantem melhores condições de vida aos mais fracos, buscando equalizar a situação dos desiguais.

Desse modo, Lígia Melo<sup>91</sup> assegura que para que a moradia seja considerada adequada ela precisa reunir alguns requisitos, quais sejam: segurança jurídica da posse; disponibilidade de bens, serviços e materiais; gastos suportáveis

---

<sup>88</sup> PACTO Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: Adotada pela Resolução n.2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 e ratificada pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2015.

<sup>89</sup> ONU-HABITAT: Programa das Nações Unidas para os Assentamentos Humanos. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/onu-no-brasil/onu-habitat/>>. Acesso em: 22 ago. 2015.

<sup>90</sup> BRASIL. Constituição..., op. cit.

<sup>91</sup> MELO, Lígia. **Direito à moradia no Brasil**: política urbana e acesso por meio de regularização fundiária. Belo Horizonte: Fórum. 2010. p.36.

para satisfazer as necessidades básicas; habitabilidade; acessibilidade; localização que possibilite o acesso às escolas e emprego; e ainda adequação cultural.

De acordo com Sérgio Iglesias Nunes de Souza,<sup>92</sup> a questão habitacional sempre foi um tema de relevante importância para a sociedade, sobretudo, por estar intimamente atrelado ao direito à vida e a dignidade da pessoa humana, de modo que quando houver violação ao direito de morar conseqüentemente haverá violação dos demais direitos a ele atrelados. Assim, quando o Poder Público é omissivo e não garante o acesso adequado da população à moradia, o acesso a vários outros direitos também é violado.

Nas palavras de Ligia Melo tem-se:

No Brasil, como já apontado, a moradia está prevista como direito fundamental social, cabendo ao Poder Público o dever de satisfazer tal necessidade humana, indissociável do que se entende por vida digna e que também é um direito juridicamente consagrado. Quem não tem acesso à moradia não tem respeitado o direito fundamental à vida digna.<sup>93</sup>

É possível compreender que este direito possui três características, quais sejam, a inalienabilidade, a imprescritibilidade e a irrenunciabilidade. A primeira refere-se à impossibilidade da perda ou transmissão do direito de habitação, posto que o mesmo não recai sobre o objeto, mas sobre o bem (moradia), o qual compõe a personalidade do indivíduo. A segunda é a que estabelece que referido direito é imprescritível, de modo que nunca deixarão de ser exigíveis, extinguindo-se apenas com a morte do ser humano. A terceira e última determina que é dever do Estado garantir um nível de vida adequado à condição humana, observando sempre os princípios fundamentais da cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho.

É necessário destacar ainda que o direito à moradia possui outra característica inerente a todos os direitos fundamentais, a ilicitude de sua violação, o que se dá quando a legislação infraconstitucional suprime, dificulta ou impossibilita o acesso ao direito à moradia. O doutrinador Sérgio Iglesias Nunes de Souza ainda alega:

Há universalidade do direito à moradia, visto que a sua abrangência engloba todos os indivíduos, independentemente de qualquer outro requisito, como a nacionalidade, o sexo, a raça, o credo, a convicção

---

<sup>92</sup> SOUZA, op. cit., 2004, p.116.

<sup>93</sup> MELO, op. cit., p.40.

político-filosófica ou sua condição econômica. Apesar das diferenças, todos gozam plenamente do exercício desse direito fundamental. Dessa forma, não só os nacionais, mas também os estrangeiros domiciliados no país são destinatários da norma constitucional.<sup>94</sup>

Percebe-se ainda que apesar deste direito ter aplicabilidade imediata, é necessário que o Poder Público intervenha de modo a proteger e facilitar seu exercício.

O direito à moradia também está previsto nos arts. 182, 183 e 191, todos da Constituição Federal.<sup>95</sup> O art. 182 prevê que a política de desenvolvimento urbano deverá ser executada pelo Poder Público Municipal, observando o desenvolvimento das funções sociais da cidade, podendo ser citado o direito à moradia como um deles.

Conforme exposto, referido artigo define o principal instrumento para desenvolvimento e expansão urbana, que se resume na função social da propriedade urbana que deverá estar de acordo com o estabelecido no Plano Diretor. Nesse sentido caminha a doutrina de Lígia Melo:

[...] A moradia ganha completa consagração nesse capítulo, pois a Constituição aponta o instrumento legal para o seu acesso, garantindo-lhe proteção jurídica que envolve não só o direito à segurança da posse, por meio do usucapião especial urbano, como também o dever público de adequação urbanística para que exerça a moradia com dignidade, já que aponta os objetivos que a política urbana municipal deve, obrigatoriamente, seguir.<sup>96</sup>

A Constituição Federal também protege a habitação para o trabalhador rural, permitindo também a ocorrência da usucapião rural em propriedade com menos de 50m<sup>2</sup>, ocupada por cinco anos ininterruptos sem oposição, que seja produtivo e sirva de moradia à família. No artigo 225 do referido diploma legal é possível compreender ainda que a proteção e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado refletem no direito à moradia adequada.

Interessante destacar ainda que em 2005 foi criada a Lei 11.124 que implementou o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS),<sup>97</sup> cujo

---

<sup>94</sup> SOUZA, op. cit., 2004, p.120.

<sup>95</sup> BRASIL. Constituição..., op. cit.

<sup>96</sup> MELO, op. cit., p.42.

<sup>97</sup> BRASIL. Lei n. 11.124, de 16 de junho de 2005. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social - SNHIS, cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social - FNHIS e institui o Conselho Gestor do FNHIS. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 17 jun. 2005. Disponível em:

objetivo primordial é criar políticas de habitação entre os diversos órgãos, respeitando sempre o exposto no Estatuto da Cidade, sobretudo a questão da participação popular.

De acordo com Lígia Melo,<sup>98</sup> referida Lei surgiu para aprimorar o direito à moradia, demonstrando todos os mecanismos que devem ser realizados para que o acesso a este direito se torne uma política de Estado.

Diante do acima exposto, conclui-se que a classificação do direito à moradia como espécie de direito fundamental é de extrema importância para o Brasil, devendo o mesmo ser protegido, reconhecido e garantido a todas as partes que compõe sociedade, permitindo assim a viabilização do Estado Democrática de Direito.

#### 4.2 AS OCUPAÇÕES IRREGULARES URBANAS

Importante ponto a ser discutido diz respeito à propriedade, que de acordo com o critério constitucional pode ser definida como um direito do qual descendem outros direitos como o de usar, gozar, fruir e reivindicar; e deveres, dentre eles o de exercer uma função social. Assim, a propriedade encontra-se no centro da questão da obtenção da moradia em decorrência da dificuldade de acesso por parte da população de baixa ou nenhuma renda, o que faz com que surjam favelas, cortiços e habitações irregulares.

Em assim sendo a propriedade deverá cumprir uma função social que vai além do atendimento às necessidades do seu detentor. Referida função é considerado um princípio constitucional que define o uso da coisa, determinando como será sua utilização em relação ao desenvolvimento da cidade. Assim, o adequado aproveitamento da propriedade gerará frutos, bens e serviços não só ao seu titular, mas a todos os cidadãos.

De acordo com a doutrina de Lígia Melo<sup>99</sup> as ocupações espontâneas e até mesmo as organizadas indicam um meio para que aqueles que não possuem capacidade econômica possam ter acesso aos imóveis em condições de moradia/habitação. Ocorre que o mercado imobiliário investe em projetos de

---

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111124.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111124.htm)>. Acesso em: 22 ago. 2015.

<sup>98</sup> MELO, op. cit., p.44.

<sup>99</sup> MELO, op. cit., p.51.

valorização de áreas urbanas, fazendo com que haja investimentos públicos e privados, o que causa um aumento no valor da terra urbana nos locais escolhidos, fazendo surgir os assentamentos irregulares e as favelas. Assim, diz-se que “[...] a moradia inadequada e indigna passa a ser um passivo social resultado da política fundiária que se desenvolve no país.”<sup>100</sup>

Cabe ressaltar que o direito à moradia adequada não compreende o acesso ao direito de propriedade. Ambos são direitos fundamentais e estão interligados, sendo que o proprietário deverá se atentar ao cumprimento da função social, sob pena de ser extinto o seu direito sobre determinado bem. Já o direito de moradia, por sua vez, não pode ser retirado do seu titular, mesmo quando exercido em situações não protegidas pela lei. Cabe frisar que nas situações em que não for possível exercer o direito de moradia em local regular, restará ao Poder Público o dever de identificar um novo local para que o indivíduo possa exercer o seu direito de moradia de forma adequada. Considera-se assim:

[...] para o acesso à moradia adequada é necessário acesso à terra urbana, que, nesse país, historicamente, não ocorre de maneira equânime, impondo a um determinado segmento social a inacessibilidade a tal bem, perpetuando o desrespeito aos direitos dos que não tem como prover sua moradia e de sua família. A democratização do acesso à terra urbana e também à propriedade é sem dúvida uma medida importante para a realização do direito à moradia.<sup>101</sup>

Há de se frisar a grande dificuldade enfrentada pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Cidade, os quais pregam uma política urbana de forte cunho social, que possui dificuldades em se concretizar em decorrência da ausência de realização de justiça social por meio do acesso à moradia adequada à todos os brasileiros. Assim, a doutrinadora Lígia Melo afirma que surge o fenômeno da ilegalidade urbana, “resultado do casamento entre o mercado de terras, sistemas políticos e sociedade [...]”<sup>102</sup> Surgem assim as ocupações irregulares de imóveis vazios, aumentando ainda mais a segregação espacial e a exclusão social, posto que, via de regra, referidos imóveis encontram-se em locais inapropriados para habitação.

Infere-se assim que para que haja moradia digna é preciso um conjunto de elementos, dentre eles o da segurança da posse, o qual é apto a garantir a segurança da propriedade. Nesse sentido, a doutrina de Lígia Melo afirma:

---

<sup>100</sup> Ibid., p 52.

<sup>101</sup> Ibid., p.53.

<sup>102</sup> Ibid. loc. cit.

[...] a luta é pelo acesso ao direito de morar dignamente, para que esse direito esteja acessível a todos, o que inclui a presença do Estado promovendo tal acesso quando não for possível ao indivíduo por si só provê-lo. Para tanto, necessária uma mudança no tratamento do direito da propriedade, considerando efetivamente o princípio da função social que a rege, reconhecendo que deve estar a serviço do proprietário e também da coletividade [...].<sup>103</sup>

A moradia inadequada é um problema que atinge grande parte do mundo e cresce a cada dia, sendo necessário, para sua extinção, que se promovam investimentos de acordo com a realidade do local. No Brasil a legislação caminha no intuito de promover cada vez mais o acesso à moradia adequada mediante debates acerca de sua função social, garantindo que a moradia nem sempre está atrelada à propriedade.

Percebe-se que os assentamentos informais surgiram do processo da ocupação humana nos territórios de desenvolvimento urbano desregado e excludente, cujas raízes remontam os primórdios da sociedade brasileira. Em outras palavras, “Sua existência não é conjuntural e nem eventual, mas consequência do descompasso entre condições sociais e econômicas e os padrões urbanísticos estabelecidos em lei agregados à falta de organização e planejamento das esferas públicas competentes.”<sup>104</sup>

Assim as cidades brasileiras foram se formando sem a infraestrutura adequada, tendo surgido áreas de ocupação formais e informais, com habitações precárias que ocupam o solo de maneira inadequada e maltratam o meio ambiente. Em outras palavras, referidos assentamentos não atendem qualquer padrão ambiental ou urbanístico. Diante do quadro exposto, a doutrina afirma:

A impossibilidade de acesso à terra urbana e à moradia pela oferta regular do mercado é o motor para que o grupo desprovido de direitos busque na ilegalidade a alternativa para realizar tal necessidade. Assim, os assentamentos humanos informais têm-se caracterizado por ocupações espontâneas, individuais ou coletivas, vilas, favelas, cortiços e loteamentos clandestinos autoproduzidos ou irregulares, onde imperam precárias condições de habitabilidade e a degradação ambiental é marca presente.<sup>105</sup>

Neste sentido, as ocupações irregulares tornaram-se a possibilidade de a população de baixa renda ter acesso a apropriação do solo urbano, surgindo a posse do solo e não sua propriedade.

---

<sup>103</sup> MELO, op. cit., p.54.

<sup>104</sup> Ibid., p.175.

<sup>105</sup> MELO, op. cit., p.176.



Denota-se assim que as ocupações irregulares surgiram em virtude da exclusão territorial e segregação sofrida por uma parte da população que aparentemente não é destinatária do direito à moradia. Importante frisar ainda que a busca por moradia digna por parte da população de baixa renda avança de modo desproporcional às ações públicas com intuito de promover tal direito, fazendo com que surjam os assentamentos irregulares. Desse modo, o Poder Público deve, concomitantemente, buscar soluções para os assentamentos já existentes, bem como criar mecanismos para evitar que os mesmos problemas venham a ocorrer no futuro, de modo a prejudicar o funcionamento da cidade, causando mal ao meio ambiente e ao cidadão.

Por fim, compreende-se que a regularização fundiária é a política pública que dá acesso à moradia adequada, configurando-se como um elemento da política de habitação, posto que visa modificar a realidade de quem habita áreas irregulares.

#### 4.3 AS ZONAS ESPECIAIS DE INTERESSE SOCIAL

Existem alguns instrumentos urbanísticos cujo intuito é o planejamento, podendo ser destacado entre eles o zoneamento, o qual regula o uso e a ocupação do solo. Este instituto é responsável pela divisão do território urbano, ordenando as cidades, de modo que torna possível identificar suas áreas e características. A partir do zoneamento como instrumento de planejamento surgem as zonas especiais.

As zonas especiais visam auxiliar a implementação da política urbana de habitação, de modo que os espaços territoriais sejam demarcados de maneira distinta uns dos outros. Considera-se assim que as zonas especiais compreendem uma porção do território cuja destinação é específica, possuindo normas próprias para a destinação do solo e dividindo-se em várias espécies, tais quais as zonas de interesse social; de preservação; bem como as industriais.

Nas palavras de Nelson Saule Junior, são definidas da seguinte maneira: “As zonas especiais, de acordo com as Leis Orgânicas analisadas são consideradas como instrumento da política urbana, devendo serem instituídas pelo plano diretor.”<sup>106</sup> Mais afundo ainda caminha a doutrina de Lúcia Melo, que afirma:

---

<sup>106</sup> SAULE JÚNIOR, Nelson. **Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro.** Ordenamento Constitucional da Política Urbana. Aplicação e eficácia do Plano Diretor. Porto Alegre: Fabris, 1997. p. 306.

[...] Nelas são estipuladas normas e índices urbanísticos próprios, permitindo a implementação de planos urbanísticos especiais, diferentes dos parâmetros e regras de uso e ocupação do solo. É um instrumento de aplicação da função social da cidade e da propriedade, possibilitando definir a área de maneira a auxiliar no desenvolvimento estratégico da cidade e na reorganização do território.<sup>107</sup>

Na década de 1980, devido a situação caótica das ocupações urbanas e com o intuito de evitar a remoção de assentamento autoproduzidos e irregulares, surgiu a figura das Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS), cujo fundamento é incorporar tais construções à cidade, ainda que estiverem em desacordo com os padrões exigidos pela Legislação Pátria, mais especificamente com a Lei Federal que trata a respeito do Parcelamento do Solo,<sup>108</sup> a qual foi profundamente alterada em 1.999, ano em que foi dada autonomia legislativa aos Municípios para que os mesmos regularizassem a questão dos empreendimentos habitacionais de interesse social e assentamento informais através do uso dos zoneamentos diferenciados.

A partir do surgimento do Estatuto da Cidade<sup>109</sup> as ZEIS tornaram-se institutos jurídicos e políticos de regularização da habitação social, sobretudo nas ações de regularização de assentamentos ocupados por população de baixa renda. Para Lígia Melo a definição pode ser a seguinte:

A ZEIS é uma demarcação territorial de categoria especial que permite ao Poder Público conter áreas ocupadas irregularmente, nas quais a própria população conduziu o processo de zoneamento levada pela necessidade vital de conseguir um local para moradia. Sua demarcação permite ao Poder Público aplicar regras especiais que favoreçam a regularização jurídica, urbanística e ambiental dos assentamentos.<sup>110</sup>

Percebe-se que através deste instrumento o Estado consegue realizar a função pública de urbanizar, criando moradias adequadas em locais que não condizem com os padrões definidos pela Lei Urbanística, bem como auxiliando na produção de habitação social, reservando espaços com infraestrutura para a população de baixa renda que não consegue ter acesso às áreas oferecidas pelo mercado imobiliário. Para tanto, estes espaços adquirem características

---

<sup>107</sup> MELO, op. cit., p.202.

<sup>108</sup> BRASIL. Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 20 dez. 1979. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6766.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6766.htm)>. Acesso em: 22 ago. 2015.

<sup>109</sup> BRASIL. Lei n° 10.257..., op. cit.

<sup>110</sup> MELO, op. cit., p.204.

diferenciadas, incluindo no zoneamento municipal um padrão urbanístico diferenciado devido aos assentamentos precários, os quais passam a integral a cidade legal. Em outras palavras diz-se que:

As Zonas Especiais de Interesse Social instrumentalizam o planejamento urbano comprometido com a justiça social, possibilitando ainda que o Município proceda à demarcação específica das áreas que servirão de espaço para a construção de habitação social e ao atendimento da função social da propriedade de acordo com a reserva de áreas da população. Ainda é interessante grifar que a reserva de áreas para intervenção pública de cunho social freia a especulação imobiliária que impede o acesso à terra urbana por parte da população, equilibrando o uso e a ocupação do solo com empreendimentos imobiliários destinados a pessoas de média e baixa renda.<sup>111</sup>

Torna-se evidente então que as ZEIS possuem mais de uma finalidade devido a sua importância na política urbana municipal, de modo que quando devidamente observadas, garantem o direito à moradia aos que possuem baixo poder econômico e político, buscando equilibrar ao máximo as relações sociais e evitando a segregação de classes. Depreende-se assim que a aplicação das ZEIS é uma forma de materializar o princípio da igualdade.

Diante do exposto, diz-se que quando surgem as ZEIS há concomitantemente o reconhecimento de uma 'cidade clandestina', a qual será reconhecida mediante planos específicos, criando assim um tratamento real para as situações urbanas precárias. Há de se ressaltar ainda que a lei que prevê as ZEIS deve delimitar a configuração da área, estabelecer as diretrizes gerais que tratarão a respeito do uso e ocupação do solo bem como prever os instrumentos jurídicos que regularizarão a legalização destas áreas.

As Zonas Especiais de Interesse Social podem ser divididas de acordo com o uso e a ocupação do solo urbano, podendo incidir ou não sobre áreas ocupadas. O primeiro tipo é aquele que recai sobre áreas públicas ou privadas ocupadas por favelas, população de baixa renda ou assentamentos precários onde haja interesse do Poder Público em realizar a regularização fundiária ou promover a urbanização, ressaltando que para que isto se realize é imprescindível que haja previsão no Plano Diretor do Município, o qual deve também destacar o instrumento a ser utilizado, de modo a garantir a prestação de serviço de assistência jurídica e técnica gratuita à população de baixa renda.

---

<sup>111</sup> Ibid., p.205.

A segunda espécie faz referência aos loteamentos irregulares e está prevista no art. 40 da Lei 6.766/79,<sup>112</sup> sendo que o escopo das ZEIS aqui é promover a regularização fundiária com a implantação ou complementação da infraestrutura além da utilização do instituto da recuperação ambiental, assegurando aos adquirentes do solo todos os seus direitos. Há aqui exemplo do caráter social que a lei possui ao prever a regularização do loteamento para evitar desrespeitos às normas de ordem urbanística, valorizando a atuação dos adquirentes de boa-fé e reafirmando a competência do Poder Público em manter o bem-estar dos cidadãos.

A terceira espécie diz respeito aos terrenos que ainda não possuem edificações, não estão sendo utilizados ou ainda que são subutilizados (não cumprem sua função social urbana). Essa espécie, por sua vez, tem o objetivo de fazer com que tais imóveis cumpram sua função social atrelado do direito de moradia. Nota-se então que este instituto caminha na contra mão da especulação imobiliária, atingindo os grandes vazios urbanos.

A quarta e última espécie é a que determina, no caso de interesse público, a promoção de programas habitacionais para população de baixa renda que mora nos cortiços, o qual é definido como “[...] aluguel de habitação coletiva precária, onde quem nela vive tem sua dignidade desrespeitada diariamente.”<sup>113</sup>

Nota-se, portanto, que a grande relação existente entre as ZEIS e a regularização fundiária de interesse social em assentamentos precários ocorre em relação à simplificação da legislação que trata a respeito do parcelamento, uso e ocupação do solo. Isto posto, diz-se:

As normas de zoneamento devem atender à política urbana municipal que, por sua vez, deve seguir as diretrizes indicadas pelo Estatuto da Cidade, o que faz das ZEIS um importante instrumento viabilizador de política habitacional, a ser rigorosamente previsto pelo Plano Diretor Municipal ou por lei específica, podendo, ainda, seguindo a melhor técnica, ser descrita em um plano específico de urbanização que contenha seu formato de execução.<sup>114</sup>

---

<sup>112</sup> 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. Lei n. 6.766..., op. cit.).

<sup>113</sup> MELO, op. cit., p.209.

<sup>114</sup> MELO, op. cit., p.210.

Referido plano de urbanização é de suma importância para que as ZEIS atendam a função a que foram destinadas, podendo até ser constituído um Conselho Gestor para garantir a regularização ou produção de habitação social. Ressalta-se que a função primordial das ZEIS é dar sustentabilidade à regularização fundiária, de modo a permitir o reconhecimento e incorporação à cidade e favorecer a fixação da população nas áreas em que se estabeleceram. Em outras palavras, diz-se que as ZEIS são aptas a democratizarem o acesso à habitação formal como meio de garantir a urbanização da cidade considerada ilegal.

Há de se ressaltar que ao exercer suas funções o Poder Público deve disponibilizar bens e serviços que garantam a igualdade de oportunidades, de modo a viabilizar que o direito à moradia seja exercido por todos, sempre respeitando as diferenças.

Conclui-se assim que os objetivos das Zonas Especiais de Interesse Social são distintos, mas possuem sempre a mesma finalidade, qual seja, a de realizar a função social das cidades. É ainda apto a dividir o território de acordo com o uso e a ocupação do solo, criando instrumentos de regularização fundiária; delimitando áreas para construção de habitação de interesse social; e viabilizando o direito à moradia.

## 5 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

### 5.1 NOÇÕES GERAIS

O Estado, assim como o particular, pode se encontrar na qualidade de sujeito que causou dano a outrem, o que conseqüentemente gera o dever de indenizá-lo. Isso indica que o Estado possui a chamada Responsabilidade Civil Extracontratual, a qual prevê sua obrigação de reparar economicamente os danos causados aos particulares em virtude de um comportamento lícito ou ilícito, comissivo ou omissivo, material ou jurídico.

Nas palavras de Marçal Justen Filho, responsabilidade Civil do Estado é: “[...] dever de indenizar as perdas e danos materiais e morais sofridos por terceiros em virtude de ação ou omissão antijurídica imputável ao Estado.”<sup>115</sup>

Assim, importante ressaltar que a responsabilidade do Estado não deve se confundir com a obrigação que o Poder Público possui de indenizar os particulares nas hipóteses de sacrifício dos interesses privados para fazer valer os interesses públicos como é o caso da desapropriação. Nesse sentido tem-se:

Parece-nos que só desassiste falar em responsabilidade quando a ordem jurídica estabelece em prol do Estado um poder - consoante já se disse - cujo conteúdo reside *especificamente* em aniquilar um direito alheio, que se converterá em correlativa expressão patrimonial. Pelo contrário, *cabará falar em responsabilidade do Estado por atos ilícitos* nas hipóteses em que o poder deferido ao Estado e legitimamente exercido acarreta, indiretamente, como simples consequência - não como sua finalidade própria -, a lesão a um direito alheio.<sup>116</sup>

Percebe-se que a responsabilidade por parte do Estado deve levar em consideração as peculiaridades de sua pessoa e os possíveis danos que possam vir a ocorrer.

Importante consideração a ser feita é que a responsabilidade civil do Estado nem sempre existiu. Na origem do Direito Público vigorava o princípio da irresponsabilidade do Estado, a qual, via de regra, considerava que o Estado não podia ser responsabilizado por danos causados aos particulares, exceto nos casos em que uma lei específica fazia tal previsão; nas hipóteses de danos resultantes da

<sup>115</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005 p. 792.

<sup>116</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.995.

gestão do domínio privado do Estado; bem como nos danos causados pela coletividade pública local. Admitia-se também, nessa época, a responsabilização do funcionário que tivesse causado dano ao particular em virtude de comportamento pessoal.

Apenas no ano de 1873, com o caso Blanco ocorrido na França, é que começou a haver o reconhecimento da responsabilidade civil do Estado baseada em leis específicas. De acordo com Maria Sylvia Zanella di Pietro, no referido ano houve o seguinte acontecimento:

[...] a menina Agnès Blanco, ao atravessar uma rua movimentada de Bordeaux, foi colhida por uma vagonete da Cia. Nacional de Manufatura do Fumo; seu pai promoveu ação civil de indenização, com base no princípio de que o Estado é civilmente responsável por prejuízos causados a terceiros, em decorrência de ação danosa de seus agentes. Suscitado conflito de atribuições entre a jurisdição comum e o contencioso administrativo, o Tribunal de Conflitos decidiu que a controvérsia deveria ser solucionada pelo tribunal administrativo, porque se tratava de apreciar a responsabilidade decorrente de funcionamento do serviço público. Entendeu-se que a responsabilidade do Estado não pode reger-se pelos princípios do Código Civil, porque se sujeito a regras especiais que variam conforme as necessidades do serviço e a imposição de conciliar os direitos do Estado com os direitos privados.<sup>117</sup>

A partir de então a responsabilidade civil do Estado passou pela modalidade subjetiva e posteriormente pela objetiva. No primeiro caso tem-se hipótese em que surge o dever de indenizar em decorrência de um comportamento culposo ou doloso que causa danos a outrem, ou ainda, no caso em que o sujeito deixa de impedir determinado comportamento quando tinha a obrigação de fazê-lo.

Assim, de acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello: “Ocorre a culpa do serviço ou ‘falta de serviço’ quando este não funciona, devendo funcionar, funcionando mal ou funcionando atrasado.”<sup>118</sup>

Tem-se assim que a ausência do serviço em virtude de seu funcionamento defeituoso é suficiente para configurar a responsabilidade do Estado pelos danos por si originados, fazendo com que a culpa individual se torne apenas uma das modalidades de responsabilização do Estado. Neste sentido:

[...] Há responsabilidade subjetiva quando para caracterizá-la é necessário que a conduta geradora de dano revele deliberação na prática do

<sup>117</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 645.

<sup>118</sup> MELLO, op. cit., p.1002-1003.

comportamento proibido ou desatendimento indesejado dos padrões de empenho, atenção ou habilidade normais (culpa) *legalmente exigíveis*, de tal sorte que *o direito em uma ou outra hipótese resulta transgredido*. Por isso é sempre responsabilidade por comportamento ilícito quando o Estado, devendo atuar, e de acordo com certos padrões, não atua ou atua insuficientemente para deter o evento lesivo.<sup>119</sup>

Assim, considerando que a culpa está estritamente ligada à negligência, imperícia ou imprudência, não restam dúvidas de que a responsabilidade pela falta de serviço é hipótese de responsabilidade subjetiva.

No segundo caso, qual seja, de responsabilidade objetiva, aplicada atualmente, há o dever de indenizar em decorrência de um comportamento lícito ou ilícito que causa danos a outrem.

Assim, importante ressaltar que a responsabilidade objetiva prevê a incidência do art. 37, §6º da Constituição Federal<sup>120</sup>, o qual exige alguns requisitos para que reste demonstrada a responsabilidade, sendo eles: necessidade de o ato lesivo ser praticado por pessoa jurídica de direito público ou pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços públicos; que o dano ocasionado a um terceiro seja em decorrência da prestação de serviços público; e que o agente causador do dano esteja atuando na qualidade de agente público bem como esteja no exercício de suas funções.

Ocorre que alguns doutrinadores como Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>121</sup> alegam que um problema de suma importância em relação ao presente tema é saber se a responsabilidade estatal surge com a objetividade de uma conduta que lesa direito de terceiros ou se é preciso que o comportamento causador do dano possua dolo ou culpa. Para tanto, referido jurista considera imprescindível a análise de três requisitos: se é o próprio comportamento do Estado que causou o dano, havendo assim conduta comissiva do Estado; se foi uma omissão que deu origem ao fato, ou seja, um dever de evitar que deixou de ser cumprido; ou se não foi uma ação direta do ente estatal que deu origem ao fato, mas sim um comportamento ativo e decisivo para a ocorrência do evento danoso.

Sabe-se que sempre que o particular tem um dano, surge para ele o direito de ser indenizado, contudo não é qualquer dano relacionado aos comportamentos comissivos ou omissivos do Estado que dá ensejo a referida indenização. Para que

---

<sup>119</sup> Ibid., p.1005.

<sup>120</sup> BRASIL. Constituição..., op. cit.

<sup>121</sup> MELLO, op. cit., p.1009-1010.



esta se faça presente alguns requisitos são exigidos, dentre eles: o dano deve recair sobre algo que constitua um direito da vítima; bem como referido direito deve ser certo e não meramente eventual ou possível, devendo ser englobado aqui o que efetivamente foi perdido e o que se deixou de ganhar. Já a reparação de danos ocasionados por comportamentos estatais lícitos exige além dos requisitos acima, outros dois: especialidade e anormalidade.

#### 5.1.1 Da Responsabilidade por Ação

No presente caso há hipótese em que o próprio Estado produz o evento lesivo, devendo para tanto ser aplicada a teoria da responsabilidade objetiva, de modo que não é necessário observar a existência de culpa, dolo ou infração às normas de direito quando uma conduta comissiva do Estado causa danos a terceiros, isto porque: “Se houve conduta estatal lesiva a bem jurídico garantido de terceiro, o princípio da igualdade - inerente ao Estado de Direito - é suficiente para reclamar a restauração do patrimônio jurídico do lesado.”<sup>122</sup>

É perceptível então que o Estado pode lesionar bem juridicamente protegido para satisfazer interesse público, havendo assim uma conduta comissiva e legítima que não representa perigo. Nessa hipótese não há necessidade de cogitar existência de dolo, culpa, ou qualquer um dos requisitos que justificam a aplicação da teoria subjetiva. Todavia, em virtude do princípio da isonomia acima citado, surge para o Estado a necessidade de reparar o dano causado ao terceiro lesado.

Por outro lado, existem situações em que a conduta do Estado, geradora de danos à terceiros, é ilegítima, situação em que novamente haverá aplicação da teoria objetiva, pois considera-se irrelevante descobrir se o Estado agiu ou não com culpa, sendo necessário demonstrar apenas que houve a perda de uma situação juridicamente protegida, o que já é suficiente para a reparação patrimonial.

#### 5.1.2 Da Responsabilidade por Omissão

Existem casos em que o Estado gera danos a um terceiro em virtude da sua omissão, ou seja, em razão de um serviço que não funcionou quando deveria ter

---

<sup>122</sup> Ibid., p.1011.

funcionado; que funcionou atrasado ou que funcionou mal, hipóteses em que será aplicada a teoria subjetiva da responsabilidade civil.

Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello leciona: “[...] Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legar que lhe impunha obstar ao evento lesivo.”<sup>123</sup>

Assim, se o Poder Público não tivesse obrigação de evitar o evento danoso, faltaria razão para que ele suportasse patrimonialmente as consequências. Isto permite compreender que a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito, o que prevê a utilização da teoria subjetiva, posto que não há conduta ilícita que não a proveniente de negligência, imperícia ou imprudência, bem como do propósito de violar a norma. Compreende-se que não é suficiente, para a configuração de responsabilidade por parte do Estado, a mera relação entre a ausência de serviço e o dano sofrido, sendo imprescindível a conduta ilícita por parte do Estado ou a atuação de modo aquém do esperado. Tem-se então:

A omissão configura a culpa *in omittendo* ou *in vigilando*. São casos de inércia, casos de não atos. Se cruza os braços ou se não vigia, quando deveria agir, o *agente público omite-se*, empenhando a responsabilidade do Estado por inércia ou incúria do agente. *Devendo agir*, não agiu. Nem como o *bônus pater familiae*, nem como *bônus administrator*. Foi negligente. Às vezes imprudente ou até imperito. Negligente, se a solércia o dominou; imprudente, se confiou na sorte; imperito, se não previu a impossibilidade de concretização do evento. Em todos os casos, *culpa*, ligada à idéia de inação, física ou mental.<sup>124</sup>

Também caminha neste sentido a Jurisprudência dominando no Superior Tribunal de Justiça, tendo como exemplo a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO - CONFIGURADA - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO - ELEMENTO SUBJETIVO RECONHECIDO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - SÚMULA 7/STJ - JUROS DE MORA - ÍNDICE - ART; 1.062 DO CC/1916 E ART. 406 DO CC/2002 - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - REVISÃO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

<sup>123</sup> MELLO, op. cit., p.1013.

<sup>124</sup> CRETELLA JUNIOR apud PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.655.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC, pois o Tribunal de origem se manifestou expressamente sobre a incidência da verba honorária em 15% sobre a condenação, e sobre os juros legais, fixados indevidamente em 12% ao ano.
2. A jurisprudência dominante tanto do STF como deste Tribunal, nos casos de ato omissivo estatal, é no sentido de que se aplica a teoria da responsabilidade subjetiva.
3. Hipótese em que o Tribunal local, apesar de adotar a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, reconheceu a ocorrência de culpa dos agentes públicos estaduais na prática do dano causado ao particular.
4. Os juros relativos ao período da mora anterior à data de vigência do novo Código Civil (10.1.2003) têm taxa de 0,5% ao mês (art. 1062 do CC/1916) e, no que se refere ao período posterior, aplica-se o disposto no art. 406 da Lei 10.406, de 10.1.2002.
5. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 727.842/SP, firmou posicionamento de que o art. 406 do CC/2002 trata, atualmente, da incidência da SELIC como índice de juros de mora, quando não estiver estipulado outro valor.
6. A jurisprudência é pacífica no sentido de que a revisão do valor da indenização somente é possível, em casos excepcionais, quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que, todavia, in casu, não se configurou.
7. É firme o entendimento da Primeira Seção quanto à impossibilidade de, em Recurso Especial, modificar-se o percentual de honorários sucumbenciais fixados pelas instâncias de origem, salvo quando há fixação em valores irrisórios ou excessivos, hipótese não configurada nos autos.
8. Recurso especial parcialmente provido.<sup>125</sup>

Por outro lado, há a hipótese segundo a qual não cabe responsabilizar o Estado nas situações em que teve atuação compatível com todos os serviços que poderia ter prestado, todavia não conseguiu impedir o evento danoso em virtude de uma força humana alheia à sua vontade. Assim, compreende-se que o Estado não é o autor do dano, portanto, não o causou diretamente. Entretanto, a omissão ou deficiência de seus serviços foram condições determinantes para que o resultado ocorresse, por isso defende-se que a responsabilidade só surgirá quando havia para o Estado o dever de evitar o fato ocorrido.

Cabe salientar que não haverá hipótese de responsabilidade objetiva por comportamentos omissivos nas situações em que tiver havido culpa presumida, pois é impróprio responsabilizar o Poder Público nos casos em que não houve omissão culposa ou dolosa de sua parte, enfatizando mais uma vez a aplicação da teoria subjetiva nos casos de responsabilidade do Estado em virtude de sua omissão. Assim, se conseguir demonstrar que sua omissão não decorreu de negligência,

---

<sup>125</sup> . BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.069.996-RS (2008/0142203-9). Recorrente: Estado do Paraná. Recorrido: Carlos Alberto Andrade Peixoto. Rel. Ministra Eliana Calmon. **Diário [da] Justiça Eletrônico**, 1 jul. 2009. Disponível em: <[http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev2/files/JUS2/STJ/IT/RESP\\_1069996\\_RS\\_1260370797714.pdf](http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev2/files/JUS2/STJ/IT/RESP_1069996_RS_1260370797714.pdf)>. Acesso em: 24 ago. 2015.

imperícia ou imprudência, bem como de dolo, não há que se falar em responsabilidade de o Estado indenizar o particular lesado. Diante do exposto, os dois casos em que é cabível haver atuação do Estado por omissão são os seguintes: fato da natureza que casou dano a terceiro, o qual poderia ter sido evitado pelo Poder Público, porém nada foi feito; e comportamento de terceiros que causou danos que não foram evitados pelo Poder Público, embora tivesse condições e devesse evitá-los.

## 5.2 INFRAESTRUTURA BÁSICA

O sistema jurídico em geral e os códigos urbanísticos não reconhecem e tampouco partem da existência de segregações e/ou exclusões socioespaciais. Ao contrário, o aparato normativo urbanístico trabalha com a cidade como sendo única, formal e passível de regulação.

A rede de serviços públicos destinados à efetivação de direitos sociais é de responsabilidade do Estado, ainda que os serviços sejam prestados por meio de concessionário ou permissionário privado (Constituição Federal, Art. 175). Os planos de desenvolvimento dos Estados devem abranger o diagnóstico da situação do setor e seus impactos nas condições de vida da população; as metas de curto, médio e longo prazo para que se obtenha a progressiva universalização dos serviços; os programas, projetos e ações necessárias para atingir esses objetivos e metas; e as ações para situações de emergência.

Acabar com a desigualdade no acesso aos serviços ditos essenciais no Brasil e proporcionar sua universalização é uma tarefa difícil, eis que os domicílios da população desprovida localizam-se, predominantemente, nas áreas rurais isoladas, em municípios de baixo desenvolvimento humano e pequeno porte, ou em periferias e áreas de urbanização informal e precária, nos grandes centros urbanos. Evidente que além da desigualdade no acesso estar associada ao local de moradia, esta apresenta também clara relação com a renda e com a escolaridade da população, com o estágio de desenvolvimento local e com a gestão e a prestação dos serviços de essenciais. Portanto, é de fundamental importância o planejamento das ações do Estado quanto ao desenvolvimento da infraestrutura básica voltada à coletividade.

A responsabilidade do Estado pela infraestrutura básica da coletividade, além de ser amplamente disposta na legislação, também pode ser referendada por programas de fomento e desenvolvimento como é o caso do PAC - Programa de Aceleração do Crescimento, o qual está organizado para atender a Infraestrutura Social e Urbana – saneamento, habitação, metrô, trens urbanos, universalização do programa Luz para Todos e recursos hídricos; Infraestrutura Logística – construção e ampliação de rodovias, ferrovias, portos, aeroportos e hidrovias; e infraestrutura Energética – geração e transmissão de energia elétrica, produção, exploração e transporte de petróleo, gás natural e combustíveis renováveis.

Além de programas de desenvolvimento como o PAC, Programa de Aceleração do Crescimento, o qual promoveu a retomada do planejamento e execução de grandes obras de infraestrutura social, urbana, logística e energética do país, contribuindo para o seu desenvolvimento acelerado e sustentável, o Estado também possui metas como no caso do cenário das ações coletivas e individuais de saneamento no país. Essas características do território representam elementos importantes para a compreensão do quadro atual das ações e para a proposição de metas plausíveis de serem atingidas em um horizonte de 20 anos, conforme considerado na versão preliminar do PLANSAB (Plano Nacional de Saneamento Básico – PNSB).

A Lei nº 11.445/2007<sup>126</sup>, neste Plano denominada Lei de Diretrizes Nacionais para o Saneamento Básico (LDNSB), estabelece:

- a) os objetivos e metas nacionais e regionalizadas, de curto, médio e longo prazos, para a universalização dos serviços de saneamento básico e o alcance de níveis crescentes de saneamento básico no território nacional, observando a compatibilidade com os demais planos e políticas públicas da União;
- b) as diretrizes e orientações para o equacionamento dos condicionantes de natureza político-institucional, legal e jurídica, econômico-financeira, administrativa, cultural e tecnológica com impacto na consecução das metas e objetivos estabelecidos;

---

<sup>126</sup> BRASIL. Lei n. 11.447, de 05 de janeiro de 2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis nos 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei no 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 07 jan. 2007. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/lei/11445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11445.htm)>. Acesso em: 24 ago. 2015.

- c) a proposição de programas, projetos e ações necessários para atingir os objetivos e as metas da Política Federal de Saneamento Básico, com identificação das respectivas fontes de financiamento;
- d) as diretrizes para o planejamento das ações de saneamento básico em áreas de especial interesse turístico;
- e) os procedimentos para a avaliação sistemática da eficiência e eficácia das ações executadas. A mesma Lei estabelece que os planos devam ser elaborados com horizonte de 20 anos, avaliados anualmente e revisados a cada quatro anos, preferencialmente em períodos coincidentes com os de vigência dos planos plurianuais.

Portanto, não faltam considerações quanto à responsabilidade do Estado pelo desenvolvimento urbano e coletivo, não podendo se omitir frente aos zoneamentos urbanos irregulares, eis que é seu dever restabelecer a ordem e o desenvolvimento urbano.

### 5.3 ASPECTOS PROCESSUAIS

#### 5.3.1 Ação Civil Pública

A Ação Civil Pública possui Lei própria (7.347 de 24 de julho de 1985), a qual em seu art. 1º, *caput* determina que serão regidas por este diploma legal, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente; ao consumidor; a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; por infração da ordem econômica e da economia popular; e à ordem urbanística. Ocorre que referida Lei também poderá ser aplicada a fim de evitar danos, ou para análise de pedidos cominatórios, bem como para verificação de qualquer outro pedido eficaz de tutela coletiva.

Assim, a Ação Civil Pública é o instituto cabível na defesa coletiva de interesses transindividuais, ou seja, interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, desde que digam respeito a uma classe, grupo ou categoria de pessoas. Desse modo tem-se:

Por intermédio da ação civil pública, são tuteláveis, de forma mais abrangente, interesses de massa, metaindividuais, que atingem a coletividade ou então um número disperso ou indeterminado de pessoas, reunidas por circunstâncias de fato comuns ou pela mesma relação jurídica básica. São tutelados os já estudados direitos difusos ou coletivos (aqui incluído o interesse individual homogêneo), definidos no art. 81 da Lei 8.078/1990.<sup>127</sup>

Diante do exposto, a jurisprudência já reconheceu que a ação civil pública, cuja titularidade pertence ao Ministério Público e as demais pessoas elencadas no art. 5º da Lei da Ação Civil Pública,<sup>128</sup> é o instituto utilizado na defesa da ordem urbanística sempre que restar demonstrada hipótese de desrespeito às normas do Estatuto da Cidade<sup>129</sup> bem como da Lei de Parcelamento do Solo.<sup>130</sup> Para tanto, ressaltando tal idéia, doutrinadores como Cássio Scarpinella Bueno<sup>131</sup> defendem que a ação civil pública ao tratar de normas de direito urbanístico serve para efetivar o real cumprimento do contido no Estatuto da Cidade e demais diplomas legais que digam respeito à área em questão. Assim, considerando que a ordem urbanística tem natureza difusa em decorrência da indivisibilidade do objeto e indeterminação dos titulares, diz-se que:

[...] constituindo o loteamento meio de urbanização, a sua correta execução não interessa apenas aos adquirentes dos lotes, mas a toda coletividade em vista dos padrões de desenvolvimento urbano do município, uma vez que tais interesses se caracterizam como difusos. É o patrimônio de uma coletividade que está sendo agredido de maneira ilegal.<sup>132</sup>

Isto posto, caberá ação civil pública em situações tais como as de loteamentos irregulares, os quais estão em desacordo com as Leis Municipais. Cabe frisar ainda que o próprio Município pode figurar no polo passivo desta demanda se permitir alguma irregularidade, fato defendido por Hugo Nigro Mazzilli:

Em caso de dano ambiental causado por loteamento clandestino, a jurisprudência admite a responsabilidade solidária do Município. No caso, se este, mesmo após a aplicação de multa e o embargo da obra, não avocou para si a responsabilidade pela regularização do loteamento às expensas do loteador, e se dessa omissão resultou um dano ambiental, deve ser responsabilizado em conjunto com o loteador pelos prejuízos advindos, poderão acioná-los regressivamente.<sup>133</sup>

<sup>127</sup> ALONSO JUNIOR, apud SOUZA, op. cit., 2010, p.194.

<sup>128</sup> BRASIL. Lei n. 7.347..., op. cit.

<sup>129</sup> Id. Lei nº 10.257..., op. cit.

<sup>130</sup> Id. Lei n. 6.766..., op. cit.

<sup>131</sup> BUENO apud SOUZA, op. cit., 2010, p.196.

<sup>132</sup> VIEGAS apud MAZZILLI, op. cit., p.708.

<sup>133</sup> MAZZILLI, op. cit., p.709.

A posição da jurisprudência a respeito do tema caminha no mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO IRREGULAR. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. ART. 40 DA LEI N. 6.766/79. PODER-DEVER. PRECEDENTES.

1. O art. 40 da Lei 6.766/79, ao estabelecer que o município 'poderá regularizar loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença', fixa, na verdade, um poder-dever, ou seja, um atuar vinculado da municipalidade. Precedentes.

2. Consoante dispõe o art. 30, VIII, da Constituição da República, compete ao município 'promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.'

3. Para evitar lesão aos padrões de desenvolvimento urbano, o Município não pode eximir-se do dever de regularizar loteamentos irregulares, se os loteadores e responsáveis, devidamente notificados, deixam de proceder com as obras e melhoramentos indicados pelo ente público.

4. O fato de o município ter multado os loteadores e embargado as obras realizadas no loteamento em nada muda o panorama, devendo proceder, ele próprio e às expensas do loteador, nos termos da responsabilidade que lhe é atribuída pelo art. 40 da Lei 6.766/79, à regularização do loteamento executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença.

5. No caso, se o município de São Paulo, mesmo após a aplicação da multa e o embargo da obra, não avocou para si a responsabilidade pela regularização do loteamento às expensas do loteador, e dessa omissão resultou um dano ambiental, deve ser responsabilizado, conjuntamente com o loteador, pelos prejuízos daí advindos, podendo acioná-lo regressivamente.

6. Recurso especial provido.<sup>134</sup>

Tem-se assim que se os instrumentos legalmente exigíveis tais como Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança ou Estudo Prévio de Impacto Ambiental não foram observados no momento da construção de determinada obra, há hipótese de violação a direito difuso ou coletivo, desrespeito às normas de direito urbanístico, fazendo surgir a possibilidade da propositura da ação civil pública competente para garantir a adequação da área e a realização de programas de desenvolvimento da infraestrutura básica.

Conclui-se assim que o ideal para que não haja a propositura de uma ação civil pública na defesa de interesses da ordem urbanística é observar os instrumentos exigidos por lei, pois este é o único caminho de se preservar o bem-estar da população, de modo a evitar que a mesma sofra lesões.

<sup>134</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.113.789-SP (2009/0043846-2). Recorrente: Ministério Público Do Estado de São Paulo. Recorrido: Gildo Benício dos Santos. **Diário [da] Justiça**, Brasília, 29 jun. 2009. Disponível em: <[http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/9/docs/acordao\\_stj\\_resp\\_munic\\_lot\\_irregular.pdf](http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/9/docs/acordao_stj_resp_munic_lot_irregular.pdf)>. Acesso em: 24 ago. 2015.



### 5.3.2 Ação de Regresso

Direito de regresso é o poder que o Estado possui de exigir dos seus agentes públicos que causaram danos à terceiros, a quantia paga ao particular em virtude do dano causado, decorrente do mau funcionamento do serviço público, seja a título de dolo ou culpa do agente.<sup>135</sup> Em outras palavras, direito de regresso é aquele que o Estado possui de cobrar de seus agentes que causaram danos ao particular, o valor gasto a título de indenização à vítima.

Sobre o tema, dispõe o art. 37, §6º da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º 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.<sup>136</sup>

Conforme acima exposto o Poder Público tem direito de ingressar com ação de regresso em face do servidor responsável pelo dano para cobrar os valores gastos a título de indenização, desde que estejam presentes dois requisitos: condenação a fim de indenizar o terceiro por ato lesivo causado pelo agente público; e que o agente causador do dano tenha agido com dolo ou culpa. Assim, caberá ao lesado decidir se acionará apenas o Estado; se acionará tanto o Estado quanto o servidor; ou se acionará apenas o agente, o que é possível devido ao fato de o servidor também ser um sujeito de direitos, para tanto deve observar as obrigações que possui e agir em sua conformidade, sob pena de ser responsabilizado.

Ocorre que dificilmente o lesado ingressa com ação apenas em face do agente causador, posto que muitas vezes o patrimônio deste é insuficiente para sanar a integralidade da dívida, por isso seria interessante que o Poder Público figurasse no polo passivo, de modo que pudesse arcar com as despesas. Outro motivo para que a demanda não seja apenas em face ao servidor é o fato de que muitas vezes torna-se difícil individualizar o servidor responsável pelo dano. Assim,

---

<sup>135</sup> CRETELLA JUNIOR, apud STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 1055.

<sup>136</sup> BRASIL. Constituição..., op. cit.

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello argumenta: “[...] a vítima pode propor ação contra o Estado, contra o funcionário, a sua escolha, ou contra ambos, solidariamente, sendo certo que se agir contra o funcionário deverá provar culpa ou dolo, para que prospere a demanda.”<sup>137</sup>

Conclui-se assim que o direito de regresso é um meio de proteger o Estado, pois prevê uma forma de ressarcir as despesas que obteve com a condenação. Também não há aqui nenhuma forma de proteção ao funcionário, vez que o mesmo também poderá ser acionado, seja sozinho ou em conjunto com o Estado.

---

<sup>137</sup>

MELLO apud MELLO, op. cit., p.1038.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos fatos e fundamentos acima descritos tem-se que o instituto da responsabilidade civil ocorrerá sempre que um particular sofrer um dano e em decorrência deste couber uma indenização, existindo para isso duas teorias, objetiva e subjetiva, as quais implicam a necessidade ou não de demonstração do elemento culpa.

Também haverá hipótese de responsabilidade civil quando houver caso de dano ao meio ambiente, o qual é classificado como direito difuso e também fundamental. Sobre este tema, especial importância é dada ao ambiente artificial, assim classificado o meio ambiente das cidades, o qual é regulamentado através do Estatuto da Cidade e do Estatuto da Metrópole, institutos que visam ordenar o espaço urbano buscando maior qualidade de vida à população, tendo como temas centrais questões de ordem urbanística que refletem no ambiente natural e no construído, para isso fazem uso de instrumentos ambientais tais como Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança bem como Estudo Prévio de Impacto Ambiental, os quais são necessários para que haja a liberdade de construir.

Relacionado ao meio ambiente urbano surge a questão da moradia, a qual também deve ser encarada como uma espécie de direito fundamental, posto que a falta de moradia fere o direito à vida digna. Desse modo, outro tema relacionado é a questão das moradias urbanas irregulares. Cada vez mais aumenta o número da população que em decorrência da falta de acesso às moradias adequadas passa a viver em locais considerados impróprios, fazendo com que as cidades brasileiras se formem sem a infraestrutura adequada, com habitações precárias que ocupam o solo de maneira irregular além de maltratar o meio ambiente. Em outras palavras, referidos assentamentos não atendem qualquer padrão ambiental ou urbanístico. Compreende-se assim que a regularização fundiária é a política pública que dá acesso à moradia adequada, posto que visa modificar a realidade de quem habita áreas irregulares.

Desse modo, importante instrumento urbanístico para o planejamento é o zoneamento, o qual regula o uso e a ocupação do solo, sendo responsável pela divisão do território urbano, criando cidades ordenadas, surgindo assim as zonas especiais, as quais podem ser classificadas como meio de implementar a política urbana de habitação.

Diante do exposto, surge o instituto da responsabilidade civil do Estado, ou seja, as hipóteses em que o Estado tem o dever de indenizar o particular em decorrência de uma lesão causada a este por uma ação ou omissão do Estado, realizada através de seus agentes. Tem-se assim que há hipóteses de o Estado responder por sua ação bem como por sua omissão, situação na qual a responsabilidade é subjetiva, o que significa que há necessidade de se provar a culpa ou o dolo do servidor, hipótese na qual poderá surgir responsabilidade por parte do Estado por falta de infraestrutura básica, de programas de desenvolvimento urbano e ausência de metas quando a ocorrência se der em virtude de um não fazer estatal.

O Estado não pode ser omisso quanto às políticas que possibilitem o desenvolvimento e adequação dos zoneamentos irregulares, devendo disponibilizar para estas regiões planejamento estratégico, fomentos com a finalidade de diminuir a desigualdade social e universalizar os serviços essenciais, assim resguardando o princípio da dignidade humana.

Deste modo, o meio de defesa é a ação civil pública, a qual defende interesses de um número indeterminado de pessoas ligadas pela mesma situação fática, sendo imprescindível restar comprovada hipótese de desrespeito às regras presentes no Estatuto da Cidade, Estatuto da Metrópole, na Lei de Parcelamento do Solo, na Constituição Federal de 1988, Lei de Saneamento básico entre outras ligadas ao desenvolvimento urbano e a prestação de serviços essenciais.

Conclui-se assim que uma das hipóteses de responsabilidade civil do Estado é a omissão, sendo imprescindível provar a culpa ou o dolo do agente estatal. Para tanto, visando defender interesses violados de uma coletividade é possível o ajuizamento de uma ação civil pública quando o Estado for omisso na elaboração de programas e planejamentos para sanar a falta de serviços essenciais e adequações de zoneamentos urbanos irregulares.

## REFERÊNCIAS

ALONSO JUNIOR, Hamilton. **Direito fundamental ao meio ambiente e ações coletivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 19 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n. 3.071, de 1 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 5 jan. de 1916. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 19 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 20 dez. 1979. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6766.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6766.htm)>. Acesso em: 22 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n. 6.938, 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**, Brasília, 2 set. 1981. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm)>. Acesso em: 19 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. 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. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 25 jul. 1985. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm)>. Acesso em: 20 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 20 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n. 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**, Brasília, 11 jul. 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em: 20 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 19 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n. 11.124, de 16 de junho de 2005. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social - SNHIS, cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social - FNHIS e institui o Conselho Gestor do FNHIS. **Diário Oficial [da]**

**União**, Brasília, 17 jun. 2005. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11124.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11124.htm)>. Acesso em: 22 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n. 11.447, de 05 de janeiro de 2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis nos 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei no 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 07 jan. 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm)>. Acesso em: 24 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n. 13.089, de 12 de janeiro de 2015. Institui o Estatuto da Metrópole, altera a Lei n  10.257, de 10 de julho de 2001, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 13 jan. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13089.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13089.htm)>. Acesso em: 20 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Ministério do Meio Ambiente. Resolu o CONAMA n. 001, de 23 de janeiro de 1986. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 17 fev. 1986. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res0186.html>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Ministério do Meio Ambiente. **Resolu o CONAMA 237 de 19 de novembro de 1997**. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>> Acesso em: 20 ago. 2015.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010

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

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. V.2

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes (Coord.) **Estatuto da cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001, comentários**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de construir**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELO, Lígia. **Direito à moradia no Brasil: política urbana e acesso por meio de regularização fundiária**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

ONU-HABITAT: Programa das Nações Unidas para os Assentamentos Humanos. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/onu-no-brasil/onu-habitat/>>. Acesso em: 22 ago. 2015.

PACTO Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: Adotada pela Resolução n.2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 e ratificada pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2015.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MEDAUAR, Odete. Diretrizes gerais. In: MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes (Coord.) **Estatuto da cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001, comentários**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Instituições de direito ambiental: parte geral**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

SAULE JÚNIOR, Nelson. **Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro**. Ordenamento Constitucional da Política Urbana. Aplicação e eficácia do Plano Diretor. Porto Alegre: Fabris, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SOARES, Lucécia Martins. Estudo de impacto de vizinhança. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). **Estatuto da cidade**: comentários à Lei Federal 10.257/2001. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOUZA, Demétrius Coelho de. **O meio ambiente das cidades**. São Paulo: Atlas, 2010.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação**: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.