

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP  
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA - EDB  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO ADMINISTRATIVO**

**ANDRÉA DANTAS PINA**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DECORRENTE DO  
PARCELAMENTO ILEGAL DE SOLO**

**BRASÍLIA**

**2017**

**ANDRÉA DANTAS PINA**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DECORRENTE DO  
PARCELAMENTO ILEGAL DE SOLO**

Trabalho de Dissertação apresentado ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Administrativo no Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP para obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo.

Orientador: João Trindade Cavalcante Filho

**BRASÍLIA,  
JANEIRO 2017**

**ANDRÉA DANTAS PINA**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DECORRENTE DO  
PARCELAMENTO ILEGAL DE SOLO**

Trabalho de Dissertação apresentado ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Administrativo no Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP para obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo.

Brasília/DF, 31 de janeiro de 2017.

---

Prof. Me. João Trindade Cavalcante Filho

Professor Orientador

---

Prof (a).

Membro da banca examinadora

---

Prof (a).

Membro da banca examinadora

## RESUMO

Este trabalho tratará da possibilidade de responsabilização do Estado pela conduta omissa de seus agentes frente ao crescente número de parcelamentos ilegais que têm se instalado ao redor das grandes cidades. Essa omissão gera, além de crescimento desordenado, danos ambientais e urbanísticos imensuráveis que atingem toda a sociedade. Com efeito, não há como se falar em responsabilidade civil do Estado decorrente do parcelamento ilegal de solo, sem antes conhecer conceitos básicos aqui dispostos, pois norteiam o problema em questão. Por isso, serão expostos tópicos sobre a teoria geral da responsabilidade civil do Estado, o parcelamento de solo, o papel do poder público e a responsabilidade objetiva advinda da omissão dos agentes no que se refere ao parcelamento ilegal de solo.

Palavras-chave: Responsabilidade civil, Omissão do Estado, Parcelamento de Solo.

## **ABSTRACT**

This paper will deal with the possibility of State accountability for the omission of its agents in the face of the growing number of illegal parcels that have been installed around the big cities. This omission generates, in addition to disorderly growth, immeasurable environmental and urban damages that affect the whole of society. In fact, there is no way to speak of civil liability of the State resulting from the illegal land parceling, without first knowing the basic concepts set forth here, because they guide the problem in question. Topics will be presented on the general theory of civil liability of the State, land subdivision, the role of public power and the objective liability arising from the omission of agents regarding illegal land parceling.

Key words: Civil Liability, State Omission, Land Parceling.



<b>3.3 Da responsabilidade objetiva do Estado em decorrência da omissão de seus agentes.....</b>	<b>54</b>
3.3.1 Aspectos processuais da ação de responsabilização do Estado.....	59
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>69</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>71</b>

## INTRODUÇÃO

Em um mundo cada vez mais atento às questões ambientais e sociais, surge a preocupação, em especial, do Estado e dos ambientalistas, acerca da ocupação desordenada de solo e dos danos ambientais advindos dessa conduta.

Pretende-se, assim, no presente trabalho, explorar a possibilidade de responsabilização civil do Estado, especialmente pelas condutas omissivas dos agentes públicos, e direcionar a pesquisa, em um segundo momento, à possibilidade específica de responsabilização objetiva do Estado pela omissão dos agentes públicos no que toca à ocupação desordenada do solo e pela consequente lesão à coletividade, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à ordem urbanística.

Necessário frisar que utilizar-se-á, neste estudo, o conceito estabelecido pelo art. 2º, da Lei nº 8.429, de 1992, que dispõe que agente público é “todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função” na administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista.

Para tanto, no presente trabalho, analisar-se-á a matéria a partir da legislação vigente e da jurisprudência atual do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, coletada de forma exemplificativa, com a finalidade de corroborar a corrente ora adotada e buscar solução para o questionamento central formulado, qual seja a possibilidade de responsabilização objetiva do Estado pelo parcelamento irregular de solo.

A escolha do tema se justifica pela importância da matéria para a coletividade, especialmente se considerarmos as inúmeras consequências advindas dessas ocupações irregulares, tais como os danos ambientais, a exclusão social, a difusão da violência e outras. Além disso, verifica-se no contexto político-social do Brasil a passividade do Estado e da população com relação aos loteamentos ilegais, cujas consequências são graves e temerárias para o planejamento e sustentabilidade dos centros urbanos.

Sabendo-se, pois, que há previsão legal de responsabilização civil, penal e administrativa para o parcelador de solo ilegal, entende-se, agora, necessário atribuir ao Estado e aos seus agentes pela omissão no tocante à repressão das ocupações ilegais de solo e pela ausência de políticas públicas adequadas à prevenção desses assentamentos.

Tem-se a pesquisa como plenamente possível de ser realizada.

A metodologia empregada no presente trabalho é a dogmático-instrumental (análise da doutrina, legislação e jurisprudência), a partir do material arrecadado visando à solução do problema-hipótese.

Portanto, através de uma revisão bibliográfica e da análise da legislação vigente, associada à doutrina, aplicando-se os precedentes jurisprudenciais dos tribunais, pretende-se conseguir comprovar a possibilidade de responsabilizar objetivamente o Estado pelo parcelamento ilegal de solo.

O trabalho será dividido em três capítulos confeccionados com base na consulta da legislação pertinente e de obras doutrinárias de autores brasileiros.

O primeiro capítulo versará sobre o conceito de responsabilidade civil estatal com um breve histórico sobre o tema, abordando as teorias existentes e os elementos que integram as teorias da responsabilidade civil, seus pressupostos e excludentes. Para isso, serão abordados conceitos do direito administrativo e as teorias adotadas pelo legislador brasileiro.

O segundo capítulo tratará de questões atinentes ao direito urbanístico, com conceitos específicos sobre o parcelamento de solo, competência para legislar sobre a matéria e para fiscalizar a ocupação de solo.

O terceiro capítulo enfrentará o cerne do problema proposto. Ou seja, analisa a possibilidade de responsabilização objetiva do Estado e/ou do agente público pela omissão da qual decorre o parcelamento ilegal de solo, apresentando a ação civil pública como meio para a busca dessa tutela jurisdicional.

A conclusão, por fim, destina-se à memorização e à fixação das questões primordiais do trabalho apresentado e, também, à síntese das conclusões alcançadas ao longo da pesquisa desenvolvida.

Presentes, portanto, a relevância política, a econômica, a social e a ambiental do trabalho proposto.

## 1. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

O Estado, como qualquer particular, está sujeito à responsabilização civil decorrente de danos causados a terceiros. Trata-se, pois, de consequência lógica e inevitável da noção do Estado de Direito em que vivemos, no qual a responsabilidade civil estatal é corolário da submissão do Poder Público ao Direito<sup>1</sup>.

### 1.1 A responsabilidade civil do Estado

A responsabilidade civil do Estado é também denominada por outros termos como responsabilidade da Administração Pública, responsabilidade patrimonial ou responsabilidade extracontratual do Estado, consiste na obrigação a este imposta de reparar qualquer dano causado a terceiro, seja ele patrimonial ou moral, causado em decorrência de suas atividades ou omissões.

Diferentemente da responsabilidade civil simples, entre particulares, para que haja a possibilidade de responsabilização do Estado, é necessária a efetiva violação de direitos juridicamente tutelados pelo mesmo.

Atualmente, há uma compreensão mais abrangente do que a tradicional acerca do tema, que previa originalmente a reparação apenas dos danos causados por atos ilícitos, de forma que, hoje, a obrigação de ressarcimento independe do cometimento de atos lícitos, ilícitos, comissivos, omissivos, materiais ou meramente jurídicos<sup>2</sup>.

Significa dizer que, mesmo que em decorrência das suas atribuições, ou seja, de um ato lícito, tal qual uma desapropriação, uma requisição ou uma execução compulsória de medida sanitária<sup>3</sup>, o Estado tem o dever de indenizar o particular pelo prejuízo sofrido.

Sobre o tema, Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica que

Ao contrário do direito privado, em que a responsabilidade exige sempre um ato ilícito (contrário à lei), no direito administrativo ela pode decorrer de atos ou comportamentos que, embora lícitos,

---

<sup>1</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p.1027.

<sup>2</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 607.

<sup>3</sup> NADER, Paulo. *Curso de direito civil – responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 301.

causem a pessoas determinadas ônus maior do que o imposto aos demais membros da coletividade.<sup>4</sup>

Weida Zancaner Brunini ensina que

(...) se lícito o ato, mas anormal e especial o dano, exigível se torna o ressarcimento, visto que o dano anormal e especial configura por si só uma injustiça, e a forma de reparação não há por que ser diversa daquela existente para a reparação dos danos provenientes de atos ilícitos.<sup>5</sup>

Assim, se o dano é advindo de ato lícito, é necessário, além das características já mencionadas, que seja anormal, ou seja, que exceda os incômodos provenientes da vida em sociedade; e seja especial, ou seja, relacionado a uma pessoa ou um grupo.<sup>6</sup>

Maria Helena Diniz afirma que a responsabilidade civil pode decorrer de uma conduta lícita, que segundo ela seria fundada no risco e na insuficiência de a culpa solucionar todos os danos.

Frise-se ademais que, no caso de danos decorrentes de atos lícitos, não há necessidade de configuração de dolo ou culpa, mas deve haver previsão legal daquela atividade estatal.

Desnecessário, nesse ponto, discorrer acerca da obrigação de indenizar pelos prejuízos decorrentes de atos ilícitos que sempre será – por óbvio – antijurídico e conterà duas características essenciais: ser certo e atingir situação jurídica legítima suscetível de configurar um direito ou interesse legítimo.<sup>7</sup> A indenização pelos referidos atos é imposição legal prevista na Constituição Federal e no Código Civil, dirigida a todos, incluindo-se aí o Estado.

É que de um lado, o Estado possui o monopólio do uso legítimo da força e é, por isso, forte candidato a violar direitos fundamentais e, de outro lado, é cada vez

---

<sup>4</sup> DI PIETRO, op. cit. p. 606.

<sup>5</sup> BRUNINI, Weida Zancaner, *Da responsabilidade extracontratual da administração pública*. p. 39-74. *apud* HOLLERBACH, Amanda Torres. A responsabilidade civil do estado por conduta omissiva. Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, em 12 de junho de 2008.

<sup>6</sup> ARAÚJO, Eugênio Rosa de. A responsabilidade civil do Estado por omissão e suas excludentes. *Revista SJRJ*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 30, p. 233-256, abr.2011. p. 236.

<sup>7</sup> ZANCANER, Weida. *apud* CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 68.

mais exigido para que atue, inclusive de forma preventiva, de modo a evitar lesões a direitos fundamentais dos cidadãos.<sup>8</sup>

Sobre o tema, o professor Celso Antônio Bandeira de Mello leciona que

Seja porque os deveres públicos do Estado o colocam permanentemente na posição de obrigado a prestações multifárias das quais não se pode furtar, pena de ofender o Direito ou omitir-se em sua missão própria, seja porque dispõe do uso normal de força, seja porque seu contato onímodo e constante com os administrados lhe propicia acarretar prejuízos em escala macroscópica, o certo é que a responsabilidade estatal por danos há de possuir fisionomia própria, que reflita a singularidade de sua posição jurídica. Sem isto, o acobertamento dos particulares contra os riscos da ação pública seria irrisória e por inteiro insuficiente para resguardo de seus interesses e bens jurídicos.<sup>9</sup>

A responsabilidade civil, em termos gerais, é amparada pelo Direito Civil, mas, como explanado na lição de Maria Helena Diniz, “a responsabilidade civil estatal não está somente disciplinada pelo direito civil, mas principalmente pelo direito público, ou seja, direito constitucional, direito administrativo e direito internacional público”.<sup>10</sup>

Registre-se ainda que, no sistema de responsabilização estatal vigente, não há distinção entre as atividades típicas da administração em si e dos atos das pessoas jurídicas de direito público auxiliares do Estado, tais como as autarquias e fundações e as pessoas que agem em regime de delegação, ou seja, em hipóteses de concessão, permissão ou autorização.

## 1.2 A responsabilidade civil do Estado no sistema jurídico brasileiro

Proclamada a república no Brasil, a possibilidade de responsabilização civil do Estado passou a estar sempre presente na legislação brasileira.

Na Constituição Republicana de 1891 havia previsão de responsabilização civil dos funcionários públicos por abusos e omissões cometidos no exercício de seus cargos.

---

<sup>8</sup> NETTO, Felipe Peixoto Braga. *Manual da Responsabilidade Civil do Estado*. 3. ed. Salvador: JusPodivm. 2015. p. 28.

<sup>9</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. p.965. *apud* HOLLERBACH, Amanda Torres. *A responsabilidade civil do estado por conduta omissiva*. Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, em 12 de junho de 2008.

<sup>10</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil. V.7, 19. ed. rev.atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p.429.

Em 1894, foi publicada a Lei nº 221, que regulamentava os procedimentos para julgamento das causas que se fundassem na lesão de direitos individuais por atos ou decisões das autoridades administrativas da União. Essas ações tramitavam nos juízos e tribunais federais.

À época, restou explícita a responsabilidade civil do Estado firmada no artigo 15 do Código Civil de 1916, que dispunha expressamente acerca da responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público pelos atos dos seus agentes que, utilizando de sua função, viessem a causar algum dano a terceiros. A partir de então, ficou também ressalvado o direito de regresso contra o agente causador do dano.

Clóvis Beviláqua, na vigência do Código Civil de 1916, afirmava que era condição para a responsabilização do Estado que o ato gerador do dano fosse ilícito, por omissão de um dever previsto em lei ou por violação de um direito.<sup>11</sup>

Na Constituição Federal de 1934, o artigo 171 previa que os servidores públicos seriam responsáveis solidariamente com a União por qualquer prejuízo decorrente de negligência, omissão ou abuso no exercício de seus cargos, sendo que, na ação proposta para reparação da lesão, o agente seria sempre citado como litisconsorte passivo e, em sendo executada a sentença contra a Fazenda, esta promoveria a ação regressiva contra o agente do dano.

Na Constituição Federal de 1946, a previsão do artigo 194 era no sentido de que as pessoas jurídicas de direito público interno seriam civilmente responsáveis pelos danos causados a terceiros pelos seus funcionários, sendo que somente haveria cabimento da ação regressiva contra o agente causador do dano se houvesse a comprovação da culpa deste. Foi nesse texto constitucional o advento da responsabilidade objetiva na legislação brasileira.

A Constituição Federal de 1967 seguiu a linha da anterior, mas previu a possibilidade de ajuizamento de ação regressiva contra o agente nos casos de dolo ou culpa.

A consagração da responsabilidade objetiva do Estado no Brasil se deu por ocasião da vigência do texto constitucional atual como resultado de um longo processo de transformação da sociedade e conseqüentemente da legislação, e passou a prever que

---

<sup>11</sup> CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 3. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.p. 32.

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, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.<sup>12</sup>

Ou seja, hoje, a responsabilidade do Estado pelos atos de seus representantes passou a ser indiscutível, sendo necessário somente o aperfeiçoamento do instituto. Sobre o tema, Hely Lopes Meirelles ensina que

O exame desse dispositivo revela que o constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão. Firmou-se, assim, o princípio objetivo da responsabilidade sem culpa pela atuação lesiva dos agentes públicos.<sup>13</sup>

Em razão da previsão contida na Constituição de 1988, restou ampliado o rol das pessoas que poderiam figurar no polo passivo da ação de indenização proposta contra o Estado, de modo que passou a se admitir a proposição de ação de indenização também contra as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos (ao contrário das Constituições anteriores, que previam a possibilidade de ajuizamento de ação de indenização somente contra as pessoas jurídicas de direito público).

Neste sentido, afirma Washington de Barros que “a Constituição Federal alargou consideravelmente o conceito da responsabilidade civil, de modo a abranger aspectos concretos que o direito anterior não conhecia, ou não levava em conta para não conceder a indenização”.<sup>14</sup>

O artigo 43 do Código Civil também dispõe acerca da adoção da teoria da responsabilidade objetiva para as pessoas jurídicas de direito público. *In verbis*:

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade

---

<sup>12</sup> BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 10 de dezembro de 2016.

<sup>13</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 2. ed. Malheiros: São Paulo, 1991, p. 551.

<sup>14</sup> CAHALI, op. cit., p.32.

causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.<sup>15</sup>

Com efeito, facilmente verificável em ambos os dispositivos a previsão do direito de regresso da administração, o que atende ao princípio da moralidade pública, um dos pilares da Administração, de forma a não permitir a oneração excessiva do patrimônio público.

### 1.3 Responsabilidade objetiva

Na responsabilidade objetiva não há necessidade de prova da culpa, bastando, para a responsabilização do causador, o dano, a conduta e o nexo causal entre o prejuízo sofrido e a ação do agente.

A legislação pátria, na Constituição Federal de 1916, com finalidade protetiva, criou exceções à responsabilidade subjetiva. Nesses casos, a visualização do elemento culpa é prescindível, havendo a obrigação de reparação do dano se forem verificados os elementos da conduta, do dano e do nexo de causalidade.

A possibilidade de responsabilização objetiva foi mantida na vigente na Constituição de 1988 pelo seu art. 37, § 6º. E, sob a reiterada jurisprudência e apoio da doutrina, restou assentada na teoria do risco, admitida na modalidade do risco administrativo.

Tem-se, assim, que o simples acontecimento do fato determinado e previsto em lei ensejará a reparação do dano, não se levando em conta se a conduta do agente causador do dano é culposa ou dolosa, cabendo, em um segundo momento, a verificação da existência, ou não, de excludentes de responsabilidade.

Cahali ensina que

Rigorosamente, a responsabilidade objetiva tende a se bastar com o simples nexo de causalidade material, eliminada a perquirição de qualquer elemento psíquico ou volitivo; a aceitação incondicionada da teoria da responsabilidade objetiva, bastando-se com a identificação do vínculo etiológico – atividade do Estado, como causa, e dano sofrido pelo particular, como consequência –, eliminaria a *priori* o exame de qualquer coeficiente de culpa na conduta do funcionário, ou de culpa anônima decorrente de falha da

---

<sup>15</sup> BRASIL. Código Civil Brasileiro. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em 10 de dezembro de 2016.

máquina administrativa, investindo a culpa de presunção absoluta [...].<sup>16</sup>

Pedro Lessa, discorrendo sobre as teorias que embasam a responsabilidade objetiva em direito público, dentre elas a teoria do risco integral e a teoria da culpa administrativa, afirmou

Desde que um particular sofre um prejuízo, em consequência do funcionamento (irregular ou regular, pouco importa) de um serviço organizado no interesse de todos, a indenização é devida. Aí temos um corolário lógico do princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais.<sup>17</sup>

Sobre o tema, cabe mencionar que há controvérsia doutrinária acerca da inclusão da teoria da culpa administrativa como sendo hipóteses de responsabilidade objetiva. Isso, porque a maior parte dos doutrinadores entende que o simples fato de ser necessária a presença da culpa – ainda que anônima – a caracteriza como sendo integrante da teoria da responsabilidade subjetiva.

Ainda no tocante à citada controvérsia, Helly Lopes Meirelles ensina que, na teoria da culpa administrativa, exige-se a falta do serviço sendo a culpa presumida em razão dessa falta; enquanto na teoria do risco administrativo exige-se apenas o fato do serviço, sendo a culpa inferida desse fato lesivo da Administração<sup>18</sup>. Significa que, mesmo que presumida, a culpa oriunda da falta do serviço deve ser indicada, o que a arrastaria para o âmbito da responsabilidade civil subjetiva.

Retomando-se o breve relato acerca das teorias que fundamentam a responsabilidade civil objetiva, Cahali leciona que a teoria do risco é a que mais se identifica com o tema, uma vez que “se esgota na simples verificação do nexo de causalidade material: o prejuízo sofrido pelo particular é consequência do funcionamento (regular ou irregular) do serviço público”.<sup>19</sup>

Para Paulo Nader, a teoria do risco favorece o equilíbrio social, cumprindo uma função de justiça para a qual a teoria subjetiva se mostra impotente<sup>20</sup>, mas, segundo Cahali, a teoria do risco conduz à responsabilidade objetiva plena, com a dispensa de qualquer pressuposto de falha do serviço.

---

<sup>16</sup> CAHALI, op. cit., p. 33.

<sup>17</sup> LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*. p.165 e 166 *apud* CAHALI op., cit., p. 33.

<sup>18</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p.611.

<sup>19</sup> Cahali p. 34.

<sup>20</sup> NADER, Paulo. *Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 6.

A teoria da culpa administrativa, também conhecida por *faute du service public*, é caracterizada pela transposição da noção de culpa para o terreno publicístico, ou seja, a culpa passa a ser anônima, da administração, presumindo-se do Estado a culpa pela falha do serviço.

Caio Mário identifica a teoria do risco administrativo como sendo a que

(...) encara o dano sofrido pelo particular em consequência do funcionamento, puro e simples, do serviço público. Não se cogita se era bom, se era mau. O que importa é a relação de causalidade entre o dano sofrido pelo particular e o ato do preposto ou agente estatal desde que se positive, o princípio da igualdade dos ônus e dos encargos exige a reparação.<sup>21</sup>

Portanto, segundo a citada teoria, não haveria que se cogitar a culpa da Administração ou de seus agentes, bastando, para que haja a responsabilização civil, que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público<sup>22</sup>.

#### **1.4 Responsabilidade civil subjetiva**

A responsabilidade civil subjetiva é muito mais antiga do que a objetiva e é tida como a regra geral no ordenamento vigente.

Trata-se do dever de reparação imposto pelo dolo ou culpa do agente e, para tanto, deve haver um fato humano e jurídico que dê ensejo a uma relação jurídica; e um ato que resulte em prejuízo ou violação do direito de outrem.

Na responsabilidade subjetiva, o descumprimento do dever legal por uma pessoa, seja por ato omissivo, seja por ato comissivo, faz surgir o direito de outrem de pleitear indenização em decorrência do dano sofrido.

No entanto, diferentemente da responsabilidade objetiva, faz-se necessário aferir se o causador do dano agiu com dolo ou com culpa na prática danosa. Isso, porque a responsabilidade subjetiva está ligada à existência de culpa.

Necessário esclarecer, nesse ponto, que quando se fala em culpa, refere-se tanto ao dolo quanto à culpa em sentido estrito (imprudência, imperícia ou negligência).

Assim, em não havendo culpa por parte do agente causador do dano, não há obrigação deste de repará-lo ou indenizá-lo.

---

<sup>21</sup> PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil*. apud CAHALI, op. cit., p. 25.

<sup>22</sup> BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. *Manual de Direito Administrativo*. Belo Horizonte, Fórum, 2005. p. 167.

Nota-se, assim, que na teoria da culpa, doutrina instituidora da responsabilidade subjetiva no ordenamento pátrio, coexistem os pressupostos da pretensão ressarcitória, quais sejam a conduta (ação ou omissão), o dano, a culpa e o nexo de causalidade entre eles.

Segundo Maria Helena Diniz a responsabilidade civil subjetiva existe em função da culpa ou dolo, por ação ou omissão, lesiva a determinada pessoa. Nesta, deve-se salientar a culpa dentro da ideia de desvio de conduta<sup>23</sup>.

## **1.5 Pressupostos da responsabilização civil**

Como já colocado, para que se possa pleitear, judicialmente, a reparação por dano sofrido, pode-se afirmar que, genericamente, devem ser verificados os seguintes pressupostos básicos: o evento danoso, o nexo de causalidade e a qualidade de agente na prática do ato.

Na falta de qualquer um dos três, restará inibida a obrigação de indenizar do agente.

### **1.5.1 Evento danoso**

O evento danoso é o prejuízo propriamente dito.

Trata-se da lesão do bem juridicamente protegido sofrida pela vítima, havida em razão de conduta comissiva ou omissiva, de uma ou mais pessoas, ou, ainda, pela conjugação de uma ação e de uma omissão.

Tem-se, assim, que evento danoso é a perda ou redução do patrimônio material ou moral de uma pessoa lesada em decorrência da conduta do agente, gerando para o lesado o direito de ser ressarcido para que haja o retorno de sua situação ao estado em que se encontrava antes do dano ou para que seja compensado caso não exista possibilidade de reparação, entretanto para que seja suscetível de reparação o dano deve ser injusto, ou seja, não amparado pelo ordenamento jurídico e não deve estar configurada qualquer das excludentes de ilicitude.

---

<sup>23</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume 7 - Responsabilidade Civil*. 21ª Ed., Rio de Janeiro: Saraiva, 2007, p.53.

### 1.5.2 Agente

Em linhas gerais, no que toca à responsabilidade civil, o agente é a pessoa que, manifestando voluntariamente a sua vontade, comete o evento danoso.

Para a configuração da responsabilidade estatal, é necessário que o agente esteja no exercício de atividade ou função pública quando causar o dano.

Isso, porque o Estado é personalizado pelos agentes públicos, que agem na condição de mandatários do poder estatal e que, em razão do exercício das suas atividades, podem vir a causar danos a particulares.

Nesse sentido, sempre que o ator do evento danoso estiver no exercício de sua função pública ou, de alguma forma, a sua função contribuir para a prática do dano, haverá responsabilidade civil do Estado.

### 1.5.3 Nexo de causalidade

O nexo de causalidade é o liame entre a conduta lesiva do agente e o dano sofrido pela vítima. É pressuposto fundamental para a responsabilização civil e para a obrigatoriedade de indenizar a vítima. Venosa define nexo de causalidade como

O conceito de nexo causal, nexo etimológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida.<sup>24</sup>

No caso da responsabilidade estatal, o prejuízo da vítima deve ser consequência da atividade ou omissão administrativa, isso, porque, como ensina Savatier, um dano só produz responsabilidade, quando ele tem por causa uma falta cometida ou um risco legalmente sancionado.<sup>25</sup>

Acerca das teorias doutrinárias que tratam da relação de causalidade para o alcance do resultado dano, o Supremo Tribunal Federal tem adotado a do dano direto e imediato, também chamada teoria da interrupção do nexo causal, segundo a

---

<sup>24</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Responsabilidade civil*. 14ª Ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 39.

<sup>25</sup> SAVATIER *apud* Gonçalves. Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003 p. 520.

qual, embora a responsabilidade do Estado seja objetiva, há necessariamente que restar comprovado o liame entre a ação ou omissão atribuída ao seu agente e o prejuízo havido pela vítima.<sup>26</sup>

Nesse sentido, o dano deve ser consequência do fato e só será reparado se evento e prejuízo estiverem diretamente ligados.

#### 1.5.4 Culpa

Em regra, na legislação brasileira, para efeito de reconhecimento da responsabilidade subjetiva e consequente obrigação de reparar o dano, é necessário o elemento culpa para que seja configurada a obrigação de reparar o dano. No entanto, pode haver dever de reparação sem que haja a culpa.

O Código civil em seu artigo 927, parágrafo único, aduz que

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.<sup>27</sup>

Desta feita, haverá obrigação de reparar o dano independentemente de culpa, justamente por não ser elemento essencial da responsabilidade civil. Essenciais são apenas a conduta humana, o dano ou lesão e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

Na responsabilidade civil, a culpa (*stricto sensu*) se caracteriza pela falta de intenção do agente em provocar o dano, mas que por imprudência, negligência ou imperícia acaba o causando e fica obrigado a repará-lo. Assim, mesmo quando restar comprovada a presença de um desses três elementos: negligência, imperícia ou imprudência fica caracterizada a culpa do agente, surgindo o dever de reparação, pois mesmo sem intenção o agente causou prejuízo.

Assim, não importa se o agente causador do dano agiu de maneira dolosa ou culposa, e sim que o dano ocorreu. Desta feita, verificado o nexo de causalidade entre a conduta e o dano, cabível a responsabilização cível.

---

<sup>26</sup> ARAÚJO, Eugênio Rosa de. A responsabilidade civil do Estado por omissão e suas excludentes. *Revista SJRJ*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 30, p. 233-256, abr.2011. p. 237.

<sup>27</sup> BRASIL. Código Civil Brasileiro. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 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 23 de dezembro de 2016.

## 1.6 Causas excludentes de responsabilidade do Estado

Igualmente à responsabilidade civil entre particulares, a do Estado poderá ser afastada se presentes determinados requisitos capazes de suprimir o nexo causal existente entre a conduta havida pelo agente estatal e o dano experimentado pelo particular.

A força maior, o caso fortuito, o estado de necessidade e a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro são hipóteses da exclusão da responsabilidade do Estado.

A força maior é um fenômeno imprevisível e inevitável que foge completamente ao controle do ser humano e cause danos a um particular. É um fato estranho ao comportamento humano, tal como: chuvas torrenciais, maremotos e secas rigorosas. O dano causado pelo acontecimento imprevisível da natureza, elide a responsabilidade do Estado em indenizar a vítima, uma vez que este se torna incapacitado diante de força imprevisível, o que justifica a exclusão de sua obrigação de indenizar eventuais danos causados.

Toshio Mukai leciona que

A força maior, acontecimento de natureza imprevisível e irresistível, também provoca a exclusão da responsabilidade estatal. Isto porque se o evento danoso foi provocado pela queda de um raio, isto é, por força maior, não será possível comprovar o nexo causal entre o ato estatal e o dano. E, como já afirmado, sem essa relação de causalidade não se configura a responsabilidade estatal.<sup>28</sup>

Entretanto, cabe apontar que no momento em que o Estado se abstém de realizar obra de infraestrutura ou de realizar ato necessário à continuidade do serviço público e/ou visando o bem estar do indivíduo, resta caracterizada a conduta omissiva do Poder Público, o que pode ensejar uma ação de reparação se verificado o nexo de causalidade entre o evento danoso e dano.

Neste caso, será levada em consideração a desídia do Estado, que deveria ter agido com a devida cautela para que determinado fato não ocorresse.

O caso fortuito, por sua vez, é derivado de um ato eminentemente humano que resulta em um dano, ainda que alheio à vontade do agente. Nesse sentido, segundo Antônio A. Queiroz Telles

O caso fortuito é, no sentido exato de sua derivação (acaso, imprevisão, acidente), o caso que não se poderia prever e se mostra

---

<sup>28</sup> MUKAI, Toshio. *Direito administrativo sistematizado*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 530.

superior às forças ou vontade do homem, quando vem, para que seja evitado.<sup>29</sup>

Assim, por ser um acaso, uma imprevisão que não poderia ser evitada pela vontade humana, tem-se o rompimento do nexo de causalidade.

Nesse caso, no entanto, é necessário que o Estado arque com o *onus probandi*, tendo em vista que, no caso de não conseguir comprovar a ocorrência do caso fortuito, o Poder Público será responsabilizado pelo dano.

O estado de necessidade é outra excludente de responsabilidade do Estado, tendo em vista a prevalência do princípio da supremacia do interesse público sobre o individual. Essa excludente é verificada em situações de perigo iminente, não provocadas pelo agente público e em que se faz necessário um sacrifício do interesse particular em função do Poder Público, titular do interesse coletivo, que poderá intervir na esfera particular a fim de defendê-lo.

Desse modo, caso o dano experimentado pela vítima seja causado por um ato praticado por um agente público amparado pelo princípio da supremacia do interesse público, ocorrerá um caso em que não caberá a responsabilização do Estado, ou seja, sendo o fato excepcional e de interesse coletivo, o Poder Público estará isento de reparar qualquer dano eventualmente sofrido por um administrado em decorrência desta atuação.

Com relação à culpa exclusiva da vítima e/ou de terceiro, pouco há o que ser dito, senão que o Estado não pode ser responsabilizado por um dano a que não deu causa.

Logicamente, se não há liame entre o fato e o suposto agente, não se verifica o nexo e, portanto, não há que se falar em responsabilidade civil do Estado.

Há, no entanto, a possibilidade de o Estado ter concorrido com um terceiro para a consumação do dano. Nesse caso, cada parte (Estado e terceiro) arcará com o *quantum* indenizatório na proporção de sua culpa no evento danoso. Trata-se, assim, de caso de atenuante da responsabilidade estatal.

Ademais, consoante a legislação em vigor, caberá ao Estado provar a culpa, seja exclusiva, seja concorrente da vítima ou de terceiro para a ocorrência do dano, para que este seja eximido da obrigação de reparar o dano.

---

<sup>29</sup> TELLES, Antônio A. Queiroz. *Introdução ao direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 422.

A exclusão da obrigação de indenizar é fundamentada na ausência do nexo de causalidade, que, por sua vez, não se verifica por não ter havido ato comissivo ou omissivo por parte do Estado ou de agente público, que tenha dado azo ao dano.

Com efeito, cabe registrar que as excludentes ora mencionadas decorrem do princípio de que ninguém poderá ser responsabilizado por atos que não cometeu ou para os quais não concorreu e são sempre verificadas pelos juízos onde tramitam as ações sobre a matéria.

### **1.7 Causas excludentes de ilicitude**

Além das já colocadas excludentes de responsabilidade, há que se discorrer, mesmo que brevemente, acerca das hipóteses existentes de exclusão de ilicitude do ato, que podem, a depender do caso, excluir a contrariedade ao direito do ato praticado.

São elas a legítima defesa, o estado de necessidade, o exercício regular do direito e o estrito cumprimento do dever legal.

A legítima defesa, cuja previsão está aposta no art. 188, do Código Civil, é reconhecida por aquele diploma legal como sendo passível de transformar o ato praticado em legítima defesa em lícito.

A legítima defesa exige três requisitos: que a agressão seja atual ou iminente; que a agressão seja injusta, que os meios usados na defesa sejam proporcionais à agressão.

Importante mencionar que se a vítima, agindo em legítima defesa, causa danos ao agressor, não há dever de repará-los. Se, no entanto, causa danos a terceiros, deverá indenizá-los.

Segundo o inciso II e parágrafo único do art. 188 do CC, quem pratica um ato em estado de necessidade comete um ato lícito. Deste ato lícito, no entanto, decorre o dever de indenizar, cabendo ao agente o direito de regresso contra quem deu causa à situação perigosa.<sup>30</sup> Veja-se

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

---

<sup>30</sup> NETTO, op. cit., p. 153-154.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.<sup>31</sup>

O exercício regular do direito outorga ao ato o caráter de licitude, de modo que apenas surge dever de indenizar se, sendo regular e lícito o ato, restar comprovado o nexo causal entre a ação ou omissão estatal e o dano.

Nesse sentido, ensina Odete Medauar

(...) deixam-se de lado, para fins de ressarcimento do dano, o questionamento do dolo ou culpa do agente, o questionamento da licitude ou ilicitude da conduta, o questionamento do bom ou mau funcionamento da Administração. Demonstrado o nexo de causalidade, o Estado deve ressarcir.<sup>32</sup>

Significa dizer então que o exercício irregular ou abuso do direito é – evidentemente – ato ilícito e, por isso, não depende de demonstração de culpa, configurando hipótese de responsabilidade civil objetiva. É nesse sentido o teor do art. 187 do Código Civil, que dispõe que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

O estrito cumprimento do dever legal também remete à ideia de agente público no exercício de suas funções legais e sem o cometimento de abusos. Como já explicitado, não significa que não advirá daí algum dano a particular.

Por isso, conforme a doutrina já assentou “há, sim, responsabilidade civil do Estado por comportamento lícito, porque a ilicitude não é requisito para a configuração do dever de indenizar”<sup>33</sup>.

Necessário esclarecer que, se praticado um ato no estrito cumprimento de dever legal, ou seja, lícito, que causa dano a um particular, impõe-se ao Estado o dever de indenizá-lo, sem que haja, ao Estado, o direito de regresso contra o agente público, salvo se comprovada a culpa do agente.

## 1.8 A omissão como causa de dano indenizável

A responsabilidade civil do ente público se dá mediante uma conduta de um agente estatal. Esta conduta pode ser comissiva ou omissiva, classificação que,

<sup>31</sup> BRASIL. Código Civil Brasileiro. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 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 23 de dezembro de 2016.

<sup>32</sup> MEDAUAR, p.388-389 *apud* NETTO, op. cit., p.154.

<sup>33</sup> PINTO, p. 31, *apud* NETTO, op. cit., p.155.

segundo a doutrina majoritária, interfere na espécie de responsabilidade à que lhe será atribuída.

As chamadas condutas comissivas são comportamentos que dependem de um ato concreto do agente estatal, elas denotam uma ação, são condutas positivas nas quais o agente estatal é o causador imediato do dano.

As condutas omissivas, foco do presente estudo, são as resultantes da inércia do agente e estão ligadas à ideia de inação. Na conduta omissiva, o Estado não atua diretamente para a concretização do dano, mas, como tinha o dever de evitá-lo, torna-se responsável pela reparação.<sup>34</sup>

Para que reste configurada a omissão ensejadora da responsabilidade, o prejuízo precisa necessariamente estar ligado a um dever-fazer do Estado. Ou seja, o dano deve ter relação direta com a conduta omissiva. Cretella Júnior ensina que

a omissão configura a culpa *in omittendo* ou *in vigilando*. São casos de inércia, casos de não-atos. Se não vigia quando deveria agir, o agente público omite-se, empenhando a responsabilidade do Estado por inércia ou incúria do agente. Em todos os casos, culpa, ligada à ideia de inação.<sup>35</sup>

Ocorre, no entanto, que a doutrina é divergente acerca da natureza dessa responsabilidade e acaba se dividindo em dois grupos distintos. Há os que defendem ser objetiva e os que a entendem subjetiva.

No primeiro grupo, que entendem por objetiva a responsabilidade estatal por omissão, estão autores como Yussef Said Cahali, Odete Medauar, Álvaro Lazzarini, Carvalho Filho e Celso Ribeiro Bastos. Já no segundo grupo, estão Celso Antônio Bandeira de Mello, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Lucia Valle Figueiredo e Cavalieri Filho.<sup>36</sup>

A primeira corrente, defensora da responsabilidade objetiva nos casos de omissão estatal, entende que essa obrigação se sustenta na previsão constitucional do art. 37, § 6º, asseverando que qualquer ato danoso de agente público (desde que no exercício da função) é responsabilidade do Estado.

É o caso, *v.g.*, da assunção de risco, pelo Estado, da segurança de pessoa presa que, por estar sob a tutela do Estado, deve ter sua integridade física resguardada. Assim, em havendo qualquer dano à sua saúde, entende-se, por essa

---

<sup>34</sup> CRETELLA JÚNIOR *apud* CAHALI, op. cit., p. 218.

<sup>35</sup> *Idem ibidem*.

<sup>36</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. 2. ed., São Paulo: RT, p. 344.

corrente, havida a responsabilidade civil objetiva do Estado por omissão no dever de zelar pela segurança do preso.

A segunda corrente, aqui representada pelos professores Celso Antônio Bandeira de Mello e Maria Sylvia Zanella Di Pietro, entende que a teoria a ser adotada no caso de omissão do Estado é a da responsabilidade subjetiva, uma vez que haveria, segundo eles, apenas uma presunção de culpa do Poder Público, cabendo à vítima do dano a comprovação do prejuízo e do nexo causal.

Ainda segundo essa corrente, não seria necessário, à vítima, comprovar a culpa ou o dolo do agente estatal, mas caberia, ao Estado, a demonstração das eventuais excludentes de responsabilidade ou de que agiu com a diligência necessária a evitar o citado dano.

Sobre o tema, Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que no texto constitucional somente há previsão de responsabilidade objetiva do Estado e para os danos causados diretamente por agentes públicos. Assim, se os agentes públicos não forem os causadores diretos do dano, como no caso de omissão, a causa lesiva passa a ser outra, o que ensejaria a responsabilização subjetiva pelo dano, uma vez que a omissão tão somente condiciona a ocorrência do dano e não o causa.<sup>37</sup>

Celso Antônio prossegue afirmando que a responsabilidade do Estado por eventual omissão estaria condicionada à comprovação de que o Poder Público descumpriu dever legal de impedir o dano. Nesse sentido, argumenta que a omissão é sempre derivada de ato ilícito e que Estado não comete ato ilícito que não seja decorrente de deliberado propósito de violar a norma (dolo), negligência, imprudência ou imperícia, ou seja, de culpa (*stricto sensu*). Destarte, estaríamos diante de responsabilidade civil subjetiva pela presença obrigatória da culpa ou do dolo.<sup>38</sup>

Com efeito, faz-se necessário esclarecer que, independente da corrente a qual se adira, a omissão do Estado traduz sempre uma conduta ilícita de seu agente, proveniente de negligência, imprudência, imperícia ou dolo propriamente dito. Significa, portanto, que a violação da norma que determina uma obrigação constitui ato ilícito.

Ademais, não havendo possibilidade e/ou dever legal do agente de impedir o evento danoso, não haverá responsabilidade civil e conseqüente dever de indenizar

---

<sup>37</sup> MELLO, op. cit., p. 1041.

<sup>38</sup> *Idem ibidem*.

do Estado, uma vez que, assim como no direito civil, não se pode imputar responsabilidade por um dano a quem não deu causa e não teria como evitar. Aplicam-se aí, a depender de detida análise do caso, as excludentes de responsabilidade e de ilicitude.

Portanto, considerando o entendimento de que a responsabilidade estatal pelos danos gerados pela conduta omissiva é subjetiva, há que se mencionar que, segundo Diógenes Gasparini, não há previsão constitucional de responsabilidade do Estado por conduta omissiva do agente público.

O texto constitucional em apreço (art. 37, § 6º, da Constituição Federal) exige para a configuração da responsabilidade objetiva do Estado uma ação do agente público, haja vista a utilização do verbo 'causar' (causarem). Isso significa que se há de ter por pressuposto uma atuação do agente público e que não haverá responsabilidade objetiva por atos omissivos.<sup>39</sup>

Com relação à responsabilização da conduta omissiva do Poder Público, tem-se como critério para definir conduta omissiva, a exigibilidade da conduta estatal omitida, invocada como causa do dano reparável, ou seja, seria o caso de analisar a exigibilidade de efetuar a obra ou o serviço não realizado. Portanto, nem toda conduta omissiva retrata uma desídia do Estado em cumprir um dever legal.

Segundo Bandeira de Mello, a conduta omissiva do Estado é sempre ilícita, posto que parte do preceito de que, havendo o dever de agir e não o fazendo, o Estado incorre em conduta ilícita. Logo, firmado o entendimento de que a conduta omissiva é um ato ilícito, fica caracterizada a responsabilidade objetiva do Poder Público também para os casos de condutas omissivas.

Desta feita, a responsabilidade seria objetiva também nesses casos, por força de disposição constitucional expressa, cabendo ao lesado demonstrar o liame entre a conduta do agente estatal, o dano e o nexos de causalidade; e, cabendo à Administração Pública a demonstração de que não tinha o dever legal de agir, ou que, o tendo, não deixou de agir ou, ainda, que está presente qualquer das excludentes de responsabilidade, o que afastaria a obrigação de indenizar.

Por fim, entendem alguns doutrinadores, inclusive de Lazzarini, que o Estado responderá de forma objetiva se demonstrado o nexos de causalidade entre o dano e a atividade funcional do agente estatal, só podendo haver discussão sobre culpa ou dolo na ação regressiva do Estado contra o agente causador do dano,

---

<sup>39</sup> GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 12. ed. rev. e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 990.

acrescentando que não é somente a ação, mas também a omissão, que pode causar dano suscetível de reparação por parte do Estado.<sup>40</sup>

É exatamente nesse sentido a jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal, vide, a título de exemplo, o trecho do acórdão proferido no AI 299125, de relatoria do Ministro Celso de Mello, onde restou consignado

Como se sabe, a teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros, desde a Carta Política de 1946, revela-se fundamento de ordem doutrinária subjacente à norma de direito positivo que instituiu, em nosso sistema jurídico, a responsabilidade civil objetiva do Poder Público, pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, por ação ou por omissão (CF, art. 37, §6º). Essa concepção teórica – que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, tanto no que se refere à ação quanto no que concerne à omissão do agente público – faz emergir, da mera ocorrência de lesão causada à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la..., não importando que se trate de comportamento positivo (ação) ou que se cuide de conduta negativa (omissão) daqueles investidos da representação do Estado.<sup>41</sup>

Ainda no que toca à omissão, parte da doutrina faz distinção entre a chamada omissão específica e omissão genérica, de modo que a responsabilidade do Estado seria subjetiva nos casos de omissão genérica; e objetiva nos casos de omissão específica.

Cavaliere Filho esclarece que, antes de afirmar ser subjetiva a responsabilidade do estado por conduta omissiva, deve-se dividir a omissão em duas formas, a genérica e a específica:

(...) não seria correto dizer, sempre, que toda hipótese de dano proveniente de omissão estatal será encarada, inevitavelmente, pelo ângulo subjetivo. Assim o será quando se tratar de omissão genérica. Não quando houver omissão específica, pois aí há dever individualizado de agir.<sup>42</sup>

A omissão específica é, portanto, aquela verificada quando o Estado, na condição de garante (ou de guardião), cria, por sua omissão, situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de evitá-lo. Entende-se, nesse caso, que a responsabilidade civil é objetiva, uma vez que pressupõe um

---

<sup>40</sup> LAZARRINI, Álvaro. *Responsabilidade civil*. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 572.

<sup>41</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AI 299125, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 05/10/2009, publicado em DJe-197 DIVULG 19/10/2009 PUBLIC 20/10/2009 RTJ VOL-00216- PP-00581.

<sup>42</sup> CAVALIERI *apud* VASCONCELLOS, Thiago Zandona. Responsabilidade civil objetiva do estado por atos omissivos. In CASTRI, Dayse Starling Lima (Coord.). *Direito Público*. Belo Horizonte: Instituto de Educação Continuada, 2012. p. 851-859.

dever específico ao Estado que o obriga a agir para impedir o evento danoso. É o caso, por exemplo, do detento que vem a óbito em razão de rebelião no presídio.<sup>43</sup>

Já a omissão genérica tem lugar quando não se pode exigir do Estado uma atuação específica; quando a Administração tem o dever legal de agir (em razão do seu poder de polícia ou de fiscalização) e, por sua omissão, concorre para a ocorrência do resultado. Tem-se, por isso, subjetiva a responsabilidade civil decorrente de omissão genérica, já que a inação do Estado não se apresenta como causa direta e imediata da ocorrência do dano. Assim, cabe à vítima provar que a falta do serviço (culpa anônima) concorreu para o dano e que se houvesse uma conduta positiva praticada pelo Poder Público o dano poderia não ter ocorrido. Cite-se, a título de exemplo, a queda de ciclista em bueiro aberto há muito tempo em péssimo estado de conservação, o que evidencia a culpa anônima pela falta do serviço.<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> Sergio Cavalieri Filho, A Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva do Estado. *Revista EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 55, p. 10-20, jul.-set. 2011.

<sup>44</sup> Sergio Cavalieri Filho, A Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva do Estado. *Revista EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 55, p. 10-20, jul.-set. 2011.

## 2. O PARCELAMENTO DO SOLO

Colocados pontos essenciais acerca da responsabilidade civil do estado, faz-se necessário esclarecer que parcelamento de solo é a divisão da terra em unidades independentes, com vistas à edificação, podendo ser realizado na forma de loteamento, desmembramento e fracionamento. Por ser um procedimento inteiramente previsto em normas legais, é necessário pontuar que a violação a quaisquer dessas normas faz surgir um parcelamento irregular e que deve ser combatido pela atuação do ente estatal competente para tanto.

É o que restará demonstrado nos tópicos a seguir.

### 2.1 Conceito

Segundo José Afonso da Silva, chama-se parcelamento urbanístico o processo de urbanificação de uma gleba, mediante sua divisão ou redivisão em parcelas destinadas ao exercício das funções elementares urbanísticas, importando em mudança das dimensões ou confrontações dos imóveis para fins de urbanificação.<sup>45</sup>

O parcelamento urbanístico se caracteriza por vários tipos de operações materiais juridicamente reguladas, que consistem na execução de planos de arreamento, plano de loteamento em desmembramento, em desdobro de lotes ou, ainda, em reparcelamento, e estão sujeitos às normas urbanísticas estabelecidas na legislação municipal.<sup>46</sup>

Em regra, são proibidos os parcelamentos de solo em terrenos baixos, alagadiços e sujeitos a inundações (antes de tomadas as providências necessárias para o escoamento das águas), os que tenham sido aterrados com materiais nocivos à saúde pública e, por fim, em terrenos com declividade igual ou superior a 30%.<sup>47</sup>

Por óbvio, o parcelamento de solo envolve diferentes interesses, dentre os quais o do proprietário da gleba e o público pelo desenvolvimento da área, uma vez que de um parcelamento surgem novas propriedades, novas vias de tráfego, e

---

<sup>45</sup> SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 5ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 329.

<sup>46</sup> Idem Ibidem. p. 329-330.

<sup>47</sup> Idem Ibidem. p. 331.

consequentemente o desenvolvimento de uma urbis, e ao mesmo tempo a conservação do meio ambiente e do bioma no qual a área parcelada está situada.

O desenvolvimento da área parcelada e a conservação do meio ambiente são de interesse não apenas do Poder Público, mas também de toda a sociedade, que está por trás do desenvolvimento urbanístico.

Sob o ponto de vista físico, parcelamento de solo é a divisão do espaço físico, um terreno, em lotes menores.

Sob o ponto de vista jurídico, parcelamento de solo é a divisão da propriedade e a consequente divisão do direito de propriedade, formando assim novos direitos autônomos de domínio sobre as unidades surgidas do parcelamento da gleba. Segundo José Afonso da Silva:

Parcelamento urbanístico do solo é o processo de urbanificação de uma gleba, mediante sua divisão ou redivisão em parcelas destinadas ao exercício das funções elementares urbanísticas. Importa mudança das dimensões ou confrontações dos imóveis para fins de urbanificação. Gleba é a área de terra que não foi ainda objeto de arruamento ou de loteamento. Falamos em parcelamento urbanístico do solo para distingui-lo do parcelamento para fins rurais, que é assunto do direito agrário, enquanto aquele é de direito urbanístico e de direito civil.<sup>48</sup>

Sob o ponto de vista do direito público, o parcelamento de solo é algo que deve ser realizado dentro de uma ordenação da cidade, portanto, deve haver uma limitação imposta pelo Estado, para que não se parcele ao acaso, guiado pelo interesse econômico dos loteadores.

Essa limitação efetuada pelo Estado é feita através de leis e regras do chamado Direito Urbanístico. Dentre estas leis, vale citar o Plano Diretor e o Estatuto das Cidades.

A previsão legal sobre o parcelamento de solo urbano está na Lei Federal nº 6.766 de 1979, alterada pela Lei nº 9.725 de 1999.

Esta lei dispõe amplamente de dois blocos de normas, um que trata do parcelamento regular e o outro que trata do parcelamento do solo irregular ou ilegal, abordando as modalidades, os requisitos urbanísticos básicos para a constituição do parcelamento, a essencialidade de projeto para a realização de um parcelamento, o registro e contratos e, por fim, sobre o crime de parcelamento irregular de solo.

Para José Afonso da Silva

---

<sup>48</sup> SILVA, op. cit., p. 329.

(...) cabe advertir que o processo de loteamento se subordina a dois tipos de norma jurídica: as urbanísticas e civis. As primeiras são de competência municipal e visam a assegurar aos loteamentos os equipamentos e as condições mínimas de habitabilidade e conforto, bem como harmonizá-los com o plano diretor do Município, para o correto desenvolvimento urbano; as normas civis são de competência exclusiva da União (CF, art. 22, I), que dela se utilizou, editando o Dec.-lei 58, de 10.12.1937, e seu regulamento, constante do Dec. 3.079, de 15.09.1938, e Dec.-lei 271, de 28.01.1967 – legislação, essa, substituída pela Lei 6.766, de 19.12.1979 -, visando a garantir a existência das áreas loteáveis e assegurar a regularidade das alienações dos lotes, para o que estabeleceu os instrumentos formais necessários ao loteamento e os registros convenientes à seriedade dessas transações imobiliárias, sem afetar, e até reforçando, os aspectos urbanísticos a cargo da legislação municipal – agora, sujeita à observância das normas gerais estabelecidas pela União, nos termos do art. 24, I, e §1º, da CF.<sup>49</sup>

O parcelamento em imóvel rural tem seu regramento no Decreto-Lei nº 58/37 e em instruções do INCRA Fica evidenciado pela complexidade da Lei nº 6.766 que o parcelamento de solo urbano não é algo simples de ser realizado. Em tese, o parcelamento regular deve ser desenvolvido em etapas, que envolvem o pensamento do parcelamento, desde o momento do projeto, passando pelas aprovações nos diversos órgãos públicos, pelas obras para implantação de infraestrutura, até a entrega das obras ao Município e venda dos lotes, incluindo o registro imobiliário, do comprador do novo lote. Este é o longo processo que se desdobra no desenvolvimento urbano e deve ser regulado pelo Plano Diretor da cidade.

Para que possamos enquadrar um parcelamento na Lei supracitada, este deve ser urbano. Há distinções entre o imóvel urbano e o imóvel rural, não somente pelo regime de tributação, já que o primeiro é tributado com o IPTU e o segundo com o ITR, mas também pela destinação baseada em estudos feitos pelo Poder Público e para o bem-estar da sociedade, como por exemplo, a questão de o imóvel rural necessitar de área de reserva legal e algumas outras restrições quanto a utilização da gleba.

Para que um parcelamento seja considerado urbano é preciso que o loteamento ou desmembramento seja destinado à edificação de casas para habitação, comércio ou indústrias, mesmo que a gleba original esteja em área anteriormente considerada rural.

---

<sup>49</sup> SILVA, op. cit. p.333-334.

O parcelador de solo que promove o parcelamento com fins urbanos em área rural, sem registro imobiliário, incide nos crimes previstos na Lei nº 6.766/79, já que fica caracterizado crime contra a Administração Pública. O parcelamento regular, também chamado de legal, deve ser projetado, examinado pela Prefeitura e por outros órgãos públicos que darão ou não sua anuência. Se dada a anuência, o projeto é aprovado e registrado no Cartório de Registro de Imóveis, implantando as obras de infraestrutura previstas no projeto.

Após a realização destas obras, há a entrega destas à Administração Pública que emitirá o “Termo de Verificação de Obras” e só então os novos lotes são comercializados. O parcelamento irregular ou ilegal abrange tanto aquele que não está registrado no Cartório de Registro de Imóveis, quanto o que, embora registrado no Cartório, não teve suas obras de infraestrutura devidamente realizadas. A legislação tenta coibir esse tipo de parcelamento, prevendo crimes contra a Administração Pública e também um meio de regularizar os parcelamentos que tenham condições para isso.

Como consequências do parcelamento, são citados na doutrina os altos custos sociais e econômicos provocados pela crescente informalidade urbana, tais como o crescente quadro de exclusão social e segregação espacial das pessoas que residem nesta espécie de adensamento populacional.

Quanto aos problemas de ordem urbanística, o maior prejudicado é o Poder Público, uma vez que são descumpridas as exigências mínimas e necessárias ao bem estar da sociedade e conservação do meio ambiente, gerando, em efeito proporcional ao crescimento populacional, uma exigência maior de prestação de serviços públicos como transporte público, saúde e educação, sem que haja o planejamento (financeiro e temporal) necessário para tanto.

É, portanto, do interesse de toda a sociedade que essa prática seja repreendida e abolida.

## **2.2 Modalidades**

Segundo a Lei nº 6.766 de 1976, o parcelamento de solo se apresenta em duas modalidades, os loteamentos e os desmembramentos. *In verbis*:

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

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

§ 2º - considera-se desmembramento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique na abertura de novas vias e logradouros públicos, nem no prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes.<sup>50</sup>

Com base na legislação, conceitua-se loteamento como o meio de urbanização decorrente do parcelamento da gleba, por meio de atos de implantação de infraestrutura que atendam às formalidades municipais, o que inclui o projeto que deve, necessariamente, ser aprovado junto à autoridade competente e, posteriormente, averbado perante o Cartório de Registro de Imóveis competente.

Nos loteamentos estão presentes as áreas privativas (lotes de cada morador) e a área comum (novas ruas e áreas de convivência que acabam sendo aderidas pelo Município).

O desmembramento é caracterizado pela divisão da gleba sem implantação de qualquer espécie de nova infraestrutura. Ou seja, a gleba é dividida sem que haja qualquer alteração no sistema viário, redes de esgoto e etc.

Cabe ressaltar que, tendo em vista a concepção legal, se considera gleba como sendo a porção de terra que não sofreu anteriormente nenhum parcelamento de caráter urbano, enquanto o lote é o resultado do parcelamento urbano de uma gleba, destinado à edificação urbana.

### **2.3 Repartição de competências**

Inicialmente, faz-se necessário esclarecer que competência é a aptidão jurídica de determinada entidade, órgão ou agente do Poder Público para proceder a determinados atos, quais sejam, a criação de leis ou o exercício do poder de polícia, conferido ao Estado.

Segundo entendimento de José Afonso da Silva, a noção de competência consiste na esfera delimitada de poder que se outorga a um órgão ou entidade

---

<sup>50</sup> BRASIL. Lei no 6.766, de 19 de dezembro de 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 10 de janeiro de 2017.

estatal, mediante a especificação de matérias sobre as quais se exerce o poder de governo.<sup>51</sup>

Nos termos do art. 1º da Constituição Federal, o Brasil está organizado sob a forma de Estado Federal e suas competências estão repartidas entre o governo nacional e os governos estaduais e municipais.

Com efeito, todos os Estados-Membros e municípios são dotados de autonomia constitucional, administrativa e política perante a mesma União, de tal forma que a União tem supremacia sobre os Estados-Membros e municípios e, cada ente, por suas próprias autoridades, podem elaborar e executar leis de matérias nos limites autorizados pela Constituição Federal.

Trata-se (essa divisão) do princípio básico da repartição de competências guiado pelo princípio da predominância do interesse, que é a base do nosso pacto federativo.

Sobre a matéria, a professora Fernanda Dias Menezes de Almeida ensina que:

(...) a partilha de competências afigura-se um imperativo do federalismo para a preservação do relacionamento harmônico entre a União e Estados-membros. Sim, porque a não delimitação das atribuições do conjunto e das partes que devem coexistir e atuar simultaneamente tornaria inevitavelmente conflituosa sua convivência pondo em risco o equilíbrio mutuo que há de presidir a delicada parceria a que corresponde em última análise a Federação.<sup>52</sup>

Também nesse sentido ensina Pinto Ferreira que:

(...) para o cumprimento de seus fins no regime federativo é indispensável que se estabeleça uma divisão ou uma repartição de competência entre a União e os Estados-Membros, para que não se processem conflitos desagregadores do regime e a ruína do aparelhamento administrativo, levando a nação ao caos.<sup>53</sup>

Assim, norteado pelos princípios acima relacionados, o texto constitucional prevê que à União competem as matérias de interesse predominantemente geral, aos Estados cabem as matérias de predominante interesse regional, enquanto aos Municípios competem os assuntos de predominante interesse local. O Distrito Federal, por conseguinte, acumula as matérias de interesse regional e local.

---

<sup>51</sup> SILVA, op. cit., p. 470.

<sup>52</sup> ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 15.

<sup>53</sup> FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 254.

Importante frisar que a Constituição Federal distribuiu as competências dos entes federados, de modo que ocorresse a chamada “descentralização administrativa”.

Desse modo, as competências de cada ente estão relacionadas na Constituição Federal, de modo que estão disciplinadas nos arts. 23 e 24 as competências comuns e concorrentes dos Municípios, Estados e União, enquanto nos artigos 22, 25, 30 e 32, § 1º, as competências privativas da União, as do Estado, as dos Municípios e as do Distrito Federal, respectivamente.

### 2.3.1 Competência para legislar

Como se viu anteriormente, a Constituição Federal distribuiu as competências dos entes federados, definindo uma nova estrutura administrativa do Estado, ocorrendo o que se chama de “descentralização administrativa” e prevendo, no seu texto, os róis de competências de cada ente.

É o que preveem os arts. 30 e 32 da Constituição Federal ao aduzir que as normas legais urbanísticas, bem como a fiscalização do correto uso e ordenamento do solo e a implementação de políticas públicas que possibilitem a correta utilização do espaço urbano são de competência do município ou do Distrito Federal no exercício de suas competências municipais. *In verbis*:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

[...]

IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;

[...]

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

Art. 32.

[...]

§ 1º - Ao Distrito Federal são atribuídas as competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios. <sup>54</sup>

Também de acordo com o previsto nos parágrafos 1º e 2º, do artigo 182, da Constituição Federal, o Município é responsável pela política de desenvolvimento urbano e plano diretor, *verbis*:

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.

§ 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Nota-se, assim, a predisposição da Constituição Federal em indicar como sendo de competência do Município as matérias de maior proximidade ao cidadão, em razão do princípio da predominância do interesse.

Uma parte das competências reservadas dos Municípios foi explicitamente enumerada pela CF [...] A outra parcela dessas competências é implícita.

As competências implícitas decorrem da cláusula do art. 30, I, da CF, que atribui aos Municípios “legislar sobre assuntos de interesse local”, significando interesse predominantemente municipal, já que não há fato local que não repercuta, de alguma forma, igualmente, sobre as demais esferas da Federação. Consideram-se de interesse local as atividades, e a respectiva regulação legislativa, pertinentes a transportes coletivos municipais, coleta de lixo, ordenação do solo urbano, fiscalização das condições de higiene de bares e restaurantes, entre outras.<sup>55</sup>

Tem-se, portanto, que a competência para legislar a respeito das normas urbanísticas visando estabelecer diretrizes que busquem o desenvolvimento sustentável da cidade e o bem-estar da sociedade, implementando programas para construções de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico, bem como o combate à pobreza e à marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos, é do poder municipal.

Acerca do tema de direito urbanístico, a Constituição Federal atribuiu à União a competência de estabelecer as normas gerais que dispõem sobre o solo de maneira a abarcar o ordenamento em toda a Federação, como disposto na Lei Federal nº 10.257/01, conhecida como Estatuto das Cidades. É o que dispõe o seu art. 3º, *verbis*:

---

<sup>55</sup> MENDES, Gilmar Ferreira e Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 842.

Art. 3º Compete à União, entre outras atribuições de interesse da política urbana:

I – legislar sobre normas gerais de direito urbanístico;

II – legislar sobre normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios em relação à política urbana, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional;

III – promover, por iniciativa própria e em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

IV – instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

V – elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social.<sup>56</sup>

A Constituição Federal, bem como o Estatuto das Cidades, atribui aos Municípios a obrigatoriedade da criação de planos diretores participativos, que definam instrumentos urbanísticos visando o combate à especulação imobiliária e a regularização fundiária dos imóveis urbanos, estabelecendo diretrizes gerais da política urbana, estabelecendo normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental e dando outras providências.

Portanto, sendo concorrente a competência para legislar em matéria ambiental e urbanística, a União estabelecerá normas gerais e os Estados e Municípios definirão as normas específicas.

No entanto, caberá ao Município, por ser o ente público mais próximo da população, o poder de aplicar a política urbanística visando o bem-estar da sociedade, a sua segurança e o equilíbrio do meio ambiente.

Assim, por força da legislação ora colacionada, resta evidente que o município é o ente responsável pelo estabelecimento da ordem pública e de interesse social com o fito de regular o uso da propriedade urbana e pela implementação de políticas urbanas a serem executadas pelo Poder Público.

---

<sup>56</sup> BRASIL. Lei no 10.257, de 10 de julho de 2001. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/LEIS_2001/L10257.htm). Acesso em 13 de janeiro de 2017.

### 2.3.2 Competência para fiscalizar

A competência fiscalizadora do Estado decorre do poder de polícia, que se configura como atividade administrativa consubstanciada em prerrogativa conferida aos agentes públicos de poder restringir e condicionar a liberdade e a propriedade do particular<sup>57</sup>.

Poder de polícia, cabe frisar, é, segundo Marcelo Caetano, o modo de “atuar da autoridade administrativa que consiste em intervir no exercício das atividades individuais suscetíveis de fazer perigar interesses gerais, tendo por objeto evitar que se produzam, ampliem ou generalizem os danos sociais que a lei procura prevenir”.<sup>58</sup>

O poder de polícia está previsto no art. 78 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66. Veja-se

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.<sup>59</sup>

Com efeito, Carvalho Filho ensina que a competência para fiscalizar será sempre do ente competente para legislar sobre a matéria. Veja-se:

A competência para exercer o poder de polícia é, em princípio, da pessoa federativa à qual a Constituição Federal conferiu o poder de regular a matéria. Na verdade, “os assuntos de interesse nacional ficam sujeitos à regulamentação e policiamento da União; as matérias de interesse regional sujeitam-se às normas e à polícia estadual; e os assuntos de interesse local subordinam-se aos regulamentos edilícios e ao policiamento administrativo municipal”.<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 77.

<sup>58</sup> CAETANO, *apud* Carvalho Filho. op. cit. p.77.

<sup>59</sup> BRASIL. Código Tributário Nacional. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5172Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm). Acesso em 06 de janeiro de 2017.

<sup>60</sup> CARVALHO FILHO, op. cit. p. 78.

Nessa toada, por força do inciso VIII, do art. 30, da Constituição Federal, o município também é o ente responsável direto pela implementação de políticas urbanas a serem executadas pelo Poder Público. Este é o responsável pelo estabelecimento da ordem pública e de interesse social com o fito de regular o uso da propriedade urbana.

Frise-se que a competência atribuída ao Município é o de fiscalizar e legislar a respeito de zoneamento urbano, incluindo-se os loteamentos e desmembramentos, e não com relação às normas de registro imobiliário, que são de competência exclusiva da União, conforme previsão expressa no sistema normativo.

A Lei nº 6.766/79 estabelece que o município é o responsável pela regularização dos parcelamentos de solo e pela a fiscalização de modo que não haja a instalação irregular de parcelamentos urbanos.

A atuação do Município, portanto, deverá ser no sentido de exercer uma atividade fiscalizadora, impedindo o início da implantação do parcelamento ilegal e a aplicação de medidas administrativas e judiciais com o intuito de coibir o prosseguimento da implantação irregular ou clandestina.

Cahali ensina que:

(...) em casos de loteamentos clandestinos, cabe ao Município tomar as medidas cabíveis para preveni-los e evitar a sua implantação, como fiscalização, aplicação de multa e embargos de obras, sendo objetiva a sua responsabilidade pelos danos causados pela sua omissão, pois a Administração Municipal não tem apenas o dever legal de zelar pelo cumprimento das obrigações assumidas pelo loteador que dela obteve licença pra o empreendimento; tem, também, o dever legal de obstar a proliferação de loteamentos clandestinos, socorrendo-se das medidas inclusive judiciais aplicáveis.<sup>61</sup>

É nesse sentido a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO DE SOLO. MUNICÍPIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

1. O Município, em se tratando de Ação Civil Pública para obrigar o proprietário de imóvel a regularizar parcelamento do solo, em face do modo clandestino como o mesmo ocorreu, sem ter sido repellido pela fiscalização municipal, é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

2. O Município tem o poder-dever de agir para que loteamento urbano irregular passe a atender o regulamento específico para a sua constituição.

3. O exercício dessa atividade é vinculada.

---

<sup>61</sup> CAHALI, op. cit. p. 395.

4. Recurso provido para que o Município, conforme chamamento feito na inicial pelo Ministério Público, autor da ação, figure no pólo passivo da demanda.

(REsp 194.732/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/02/1999, DJ 21/06/1999, p. 83)

Apesar de um bom aparato legal para exercer a fiscalização do uso do solo, há uma certa fragilidade do poder de polícia municipal, causado basicamente pela omissão das autoridades, que muitas vezes são pressionadas por políticos locais, articulados com os empreendedores ou apenas desejosos de constituir um eleitorado junto aos ocupantes dos terrenos.

## **2.4 Do plano diretor**

O plano diretor é a norma legal de competência do município que estabelece a política de desenvolvimento e expansão urbana da cidade e é obrigatório para municípios com mais de vinte mil habitantes ou conurbados, integrantes de área de interesse turístico ou com impacto ambiental e onde o poder público queira implantar parcelamento, edificação ou utilização compulsória de imóveis, nos termos dos arts. 40 e 41 do Estatuto das Cidades e 5º, II, da Constituição Federal.

Trata-se do instrumento básico da política de desenvolvimento do município e tem como finalidade orientar a atuação do poder público e da iniciativa privada na ocupação dos espaços urbanos e rurais e, por meio deste planejamento, assegurar à população o fornecimento de serviços públicos essenciais ao desenvolvimento pleno da cidade e bem estar da comunidade, apresentando diretrizes e instrumentos para proteger o meio ambiente, os mananciais, as áreas verdes e o patrimônio histórico local, e para que sejam corretamente realizados os investimentos em saneamento, transporte coletivo, saúde, educação, equipamentos urbanos, habitação popular e beneficiem toda a população.

O plano diretor tem como finalidade apontar rumos para um desenvolvimento local economicamente viável, socialmente justo e ecologicamente equilibrado, apresentando diretrizes e instrumentos para proteger o meio ambiente, os mananciais, as áreas verdes e o patrimônio histórico local, para que sejam corretamente realizados os investimentos em saneamento, transporte coletivo, saúde, educação, equipamentos urbanos, habitação popular e beneficiem toda a população.

Referido instrumento constitucional, apontado no Estatuto da Cidade como instrumento de planejamento municipal (art. 4º, III, a), tem diretrizes, conteúdo e forma descritos em lei (arts. 2ª, 39 a 42 do Estatuto da Cidade) e faz parte do denominado processo de planejamento municipal, devendo o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual – leis de iniciativa do Poder Executivo previstas no art. 165 da CF – incorporar as diretrizes e prioridades nele contidas (art. 40, § 1º, do Estatuto da Cidade).<sup>62</sup>

O plano diretor é uma norma que liga o poder público a população, no momento que incentiva a participação popular na gestão do município por meio de audiências públicas e por fim a aprovação pela Câmara Municipal, ou no caso do Distrito Federal, Câmara Legislativa. Assim, o plano diretor, de competência municipal, deve refletir em seu bojo os anseios da comunidade e indicar os caminhos para um desenvolvimento urbano sustentável.

Desta feita, o plano deve propor soluções para a melhoria da qualidade da gestão pública local, tornando-a mais apta a utilizar os recursos públicos e a prestar melhores serviços à população.<sup>63</sup>

Nesta senda, tem como objetivos gerais promover a ordenação dos espaços habitáveis do município, instrumentando a estratégia de mudança no sentido de obter a melhoria da qualidade de vida da comunidade local. Seus objetivos específicos dependem dos projetos que integram o plano, tal qual a reurbanização de um determinado bairro.

O Estatuto das Cidades, no seu art. 42, exige, ainda, que o plano diretor faça menção às áreas em que poderão se aplicar parcelamentos, edificações e utilização compulsória de imóvel, direito de preempção, direito de outorga onerosa do direito de construir, direito de alterar onerosamente o uso do solo, cooperações urbanas consorciadas e o direito de transferir o direito de construir.

Ressalta-se que, por força do Estatuto da Cidade, o plano diretor obrigatório aprovado pela Câmara Municipal para cidades com mais de 20.000 habitantes [...] deverá conter, no mínimo (art. 42, I a III, do Estatuto): 1) a delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsória, considerando a existência de infraestrutura [...]. A obrigação de parcelar, edificar ou utilizar a propriedade [...] necessita o regramento do plano diretor, instrumento que poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsória do solo urbano não

---

<sup>62</sup> FIORILLO, Celso Antônio Pacheco e Renata Marques Ferreira. *Estatuto da cidade comentado: Lei n. 10.257/2001: Lei do meio ambiente artificial*. 6ª ed.rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 182 e 183.

<sup>63</sup> Prefeitura Municipal de Viçosa. Plano diretor de Viçosa. Disponível em: <http://www.ufv.br/pdv/que.html>. Acesso em 06 de janeiro de 2017.

edificado, subutilizado ou não utilizado [...]; e 3) sistema de acompanhamento e controle, que será feito dentro das diretrizes fixadas pelo Estatuto da Cidade (art. 2º), no qual a função social da cidade, obviamente vinculada à defesa dos direitos fundamentais de índole difusa com enraizamento ambiental e, portanto, por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade, bem como dos demais órgãos com competência constitucional para a defesa e tutela dos bens ambientais.<sup>64</sup>

O Estatuto das Cidades é, portanto, o instrumento que planejará e permitirá, por sua execução, realizar, ou não, o parcelamento de determinada área e/ou a regularização de parcelamentos já existentes cuja realização se deu sem autorização do Poder Público.

## **2.5 Parcelamento ilegal de solo**

Como já colocado no início deste capítulo, entende-se por regular o parcelamento urbano que obedece às exigências legais, tal qual a aprovação do Município e o registro perante o Cartório de Imóveis, com a posterior execução das obras de infraestrutura necessária à urbanização da área.

A ilegalidade de um parcelamento é atingida no momento em que não há o seu enquadramento nas exigências da Lei 6.766, para a aprovação de seus projetos, registro, implementação e posterior venda.

É necessário distinguir as duas modalidades de parcelamento ilegal de solo, quais sejam o loteamento clandestino e loteamento irregular.

A diferença básica entre um e outro é com relação à aprovação.

O parcelamento clandestino é o que se estabelece sem conhecimento e sem aprovação do Poder Público, ou mesmo quando o possui não há a sua aprovação no órgão público competente, podendo esta situação ser consequência de indeferimento do pedido de aprovação ou mesmo da própria ausência dessa solicitação.

Deste modo, o parcelador, clandestinamente, ou seja, sem seguir o procedimento disposto na lei de parcelamento de solo urbano, implementa um loteamento ou desmembramento e vende os lotes de modo a se estabelecer definitivamente o parcelamento.

---

<sup>64</sup> FIORILLO, op. cit. p. 184 e 185.

## Segundo José Afonso da Silva

O loteamento clandestino constitui, ainda, uma das pragas mais daninhas do urbanismo brasileiro. Loteadores parcelam terrenos de que não raro, não têm título de domínio, por isso não conseguem aprovação do plano, quando se dignam a apresentá-lo à Prefeitura, pois o comum é que sequer se preocupam com essa providência, que é onerosa, inclusive porque demanda a transferência de áreas dos logradouros públicos e outras ao domínio público. Feito o loteamento nessas condições, põem-se os lotes à venda, geralmente para pessoas de rendas modestas, que, de uma hora para outra, perdem seu terreno e a casa que nele ergueram, também clandestinamente, porque não tinham documentos que lhes permitissem obter a competente licença para edificar no lote.<sup>65</sup>

Já o parcelamento irregular pode ser enquadrado em duas situações. Irregular é aquele parcelamento em que (i) há a sua aprovação, mas não há a execução do loteamento conforme o projeto aprovado no órgão competente, ou seja, o projeto anteriormente aprovado é desrespeitado pelo parcelador que passa a executar o projeto tal como é de seu interesse, ou, (ii) há a sua aprovação no órgão competente, mas o parcelador, após a execução regular, deixa de registrá-lo.

José Afonso da Silva afirma, a respeito dos parcelamentos irregulares, que:

Os loteamentos irregulares constituem outro mal do sistema de parcelamento do solo, especialmente nas grandes cidades. Os loteadores, nesse caso, providenciam junto à Prefeitura a aprovação do seu loteamento e, depois de consegui-la, abandonam o caminho da legalidade e enveredam pela ilegalidade, quer executando o loteamento tal como foi aprovado mas sem a inscrição no Registro de Imóveis, quer desrespeitando o plano aprovado e mesmo inscrito, modificando-o à sua conveniência, provocando dificuldades aos compradores de lotes, sob vários aspectos, inclusive quanto à obtenção de licença para edificá-los.<sup>66</sup>

Cabe ressaltar que a Lei de Parcelamento do Solo Urbano prevê no seu capítulo IX que se configura crime a execução de loteamento ou desmembramento irregular ou clandestino, *in verbis*:

Art. 50 - Constitui crime contra a Administração Pública:

- I - dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos sem autorização do órgão público competente, ou em desacordo com as disposições desta Lei ou das normas pertinentes do Distrito Federal, Estados e Municípios;
- II - dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos sem observância das determinações constantes do ato administrativo de licença;

---

<sup>65</sup> SILVA, op. cit. p. 344.

<sup>66</sup> Idem Ibidem.

III - fazer, ou veicular em proposta, contrato, prospecto ou comunicação ao público ou a interessados, afirmação falsa sobre a legalidade de loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, ou ocultar fraudulentamente fato a ele relativo.

Pena: Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa de 5 (cinco) a 50 (cinquenta) vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Parágrafo único. O crime definido neste artigo é qualificado, se cometido:

I - por meio de venda, promessa de venda, reserva de lote ou quaisquer outros instrumentos que manifestem a intenção de vender lote em loteamento ou desmembramento não registrado no Registro de Imóveis competente;

II - com inexistência de título legítimo de propriedade do imóvel loteado ou desmembrado, ressalvado o disposto no art. 18, §§ 4º e 5º, desta Lei, ou com omissão fraudulenta de fato a ele relativo, se o fato não constituir crime mais grave.

Pena: Reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa de 10 (dez) a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Art. 51 - Quem, de qualquer modo, concorra para a prática dos crimes previstos no artigo anterior desta Lei incide nas penas a estes cominadas, considerados em especial os atos praticados na qualidade de mandatário de loteador, diretor ou gerente de sociedade.

Parágrafo único. (VETADO)

Art. 52 - Registrar loteamento ou desmembramento não aprovado pelos órgãos competentes, registrar o compromisso de compra e venda, a cessão ou promessa de cessão de direitos, ou efetuar registro de contrato de venda de loteamento ou desmembramento não registrado.

Pena: Detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa de 5 (cinco) a 50 (cinquenta) vezes o maior salário mínimo vigente no País, sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis.<sup>67</sup>

Isto posto, incidirá em crime quem executa ou de qualquer forma coopera para a implantação de loteamento ou desmembramento sem as devidas anuências do Poder Público, de modo a evitar que surjam problemas de ordem social, urbanística e ambiental.

No que se refere à ordem social, os prejudicados são, em geral, pessoas que não possuem instrução suficiente para saber quais as exigências necessárias de um parcelamento do solo legal e acabam por adquirir estes lotes na intenção de estabelecer residência e a tão sonhada casa própria.

Quanto aos problemas de ordem urbanística e ambiental, além da população, o Poder Público também é prejudicado tendo em vista que tem a obrigação de fiscalizar e manter condições básicas para o bem estar da sociedade, e no momento em que falha e não fiscaliza, surge a obrigação de adequar o novo

---

<sup>67</sup> BRASIL. LEI 6.766 de 19 de dezembro de 1979. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6766compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6766compilado.htm). Acesso em 07 de janeiro de 2017.

meio e reparar o dano urbanístico e ambiental causado pela sua omissão. Assim, faz-se extremamente necessário que a sociedade participe ativamente do combate e repressão aos parcelamentos ilegais.

Há que se mencionar, ainda, que os parcelamentos ilegais são realizados tanto em terras privadas quanto em terras públicas e são – normalmente – resultado de especulação imobiliária.

Em ambos os casos, o parcelador utilizando-se de uma das modalidades de parcelamento, seja desmembramento, seja loteamento, cria uma nova “urbis” sem autorização do poder público.

Cabe mencionar que, nos parcelamentos de terras privadas, comumente o proprietário usa o artifício de apresentar, ao pretenso comprador do lote, a escritura da gleba, utilizando o argumento de que a área é propriedade particular e afirmando ser legal o loteamento.

É preciso ressaltar que se não houver sido aprovado pelo Poder Público, bem como devidamente registrado perante os cartórios de imóveis competentes e implementadas as obras de infraestrutura, o citado parcelamento é ilegal. Por conseguinte, a divisão e venda dos lotes é considerado crime de parcelamento ilegal e punível com as penas previstas nos artigos 50 e 51 da Lei 6.766/79.

No caso de parcelamento de terras públicas, existe ainda o fator agravante de, além do parcelamento ilegal, também restar configurado o crime de invasão de área pública e, não raras as vezes, de crimes ambientais relacionados à ocupação irregular do local.

### 3. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DECORRENTE DO PARCELAMENTO ILEGAL DE SOLO

É no presente capítulo onde restará demonstrada a obrigação estatal de fiscalização e a possibilidade de imputação de responsabilidade objetiva para os casos em que restar configurada a omissão de seus agentes no tocante à fiscalização da ocupação ilegal de solo.

#### 3.1 O papel do Poder Público

Conforme prevê o texto constitucional, é dever do Estado zelar e garantir, à população, um meio ambiente equilibrado, nos termos do que dispõe o art. 225, *verbis*:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

(...)

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.<sup>68</sup>

Significa dizer que cabe ao poder público, aí incluídos os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e Ministério Público, bem como as entidades a eles vinculadas, tais como autarquias, fundações, empresas públicas e etc., a utilização de ferramentas que visem a preservação e restauração do meio ambiente e, por conseguinte, do ordenamento urbano, para que se conserve a vida e a dignidade humana.

Observe-se que o citado dispositivo legal possui conteúdo mandamental registrando que é imposto às entidades legitimadas pela Constituição Federal, ou seja, é seu dever legal, a defesa dos direitos e interesses dos cidadãos.

---

<sup>68</sup> BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 10 de janeiro de 2017.

Nessa toada, é necessário mencionar, como já colocado anteriormente, que o poder público se utiliza de instrumentos legais, tais como o plano diretor, para o cumprimento de seu dever.

Daí a importância em elaborar e aprovar leis de zoneamento de uso e ocupação do solo exequíveis e condizentes com a realidade local. Isso, para que não reste inviabilizada uma atuação governamental efetiva.

Assim, as normas legais de urbanismo são o instrumento que permite, ao poder público, poder cumprir as suas tarefas de orientar e fiscalizar a ocupação urbana, aplicando multas, embargando e interditando obras, ocupações, e quaisquer atividades que estejam contrárias às citadas normas.

Além da fiscalização obviamente necessária à preservação da *urbis*, parte importante da atuação de um Estado que se preocupa com o tema é política preventiva, baseada em suma na conscientização da população acerca dos benefícios e malefícios das ocupações irregulares.

Há, no entanto, que se considerar que, hoje, no Brasil, o Estado não cumpre o seu papel fiscalizador e educativo de forma satisfatória, basicamente por dois motivos: falta de estrutura humana e material adequados e conveniência política.

Assim, verificados esses dois fatores, a doutrina tem se posicionado no sentido de reconhecer e admitir a possibilidade de interferência do Poder Judiciário na atuação administrativa. Veja-se:

O controle sobre as omissões da Administração, por outro lado, pode ser efetuado por intermédio do Poder Judiciário, inclusive no âmbito da responsabilidade civil ambiental, pela via da ação civil pública, levando em conta que a grande maioria das omissões do Poder Público acarretam danos ambientais certos – sejam danos atuais, sejam danos futuros. Lembre-se de que a responsabilidade civil em matéria ambiental, no sistema jurídico brasileiro, tem por finalidade e como efeito não só a reparação propriamente dita do dano como também a supressão da atividade ou omissão lesiva ao meio ambiente, resultante de ações ou omissões tanto dos particulares quanto do Poder Público.<sup>69</sup>

É em razão disso que, deixando de coibir as condutas irregulares e também de implementar políticas preventivas, tais como a conscientização da população por meio de campanhas e fiscalizações preventivas, o Estado tem sido cada vez mais demandado no Judiciário, para que, – por meio dessa atuação judicial – seja instada

---

<sup>69</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Proteção do meio ambiente: a omissão do Poder Público e o papel social do Judiciário no controle da Administração Pública. *Revista de Direito Ambiental*. Ano 8. Abril-junho de 2003. Revista dos Tribunais, p. 44.

a cumprir o seu papel, tendo, cada vez mais constantemente, suas diretrizes alteradas por decisões judiciais.

### **3.1.1 Dever fiscalizatório do Estado**

Também como já colocado no capítulo segundo do presente trabalho, o Estado está munido do poder de polícia, de modo a sustentar o seu poder fiscalizador. Trata-se de prerrogativa conferida aos agentes públicos, para que os mesmos possam (amparados pelo ordenamento jurídico) intervir na liberdade e propriedade do particular.<sup>70</sup>

A competência para fiscalizar será sempre do ente competente para legislar sobre a matéria. Nesse sentido, cabe rememorar que, na partilha de competências havida na Constituição Federal, a competência para a defesa do meio ambiente é comum da União e Estados, enquanto o Município é o ente responsável pela implementação de políticas de ocupação urbana e o responsável pela regularização dos parcelamentos de solo e pela sua fiscalização para que não haja a instalação irregular de parcelamentos urbanos, nos termos da Lei nº 6.766/79.

Ou seja, tem-se que a União e Estados são corresponsáveis pela defesa do meio ambiente, o que engloba quaisquer temas atinentes ao bem estar e preservação da vida humana, e o Município é o responsável direto pela regulação da ocupação urbana.

Frise-se que a competência atribuída ao Município é o de fiscalizar e legislar a respeito de zoneamento urbano, incluindo-se os loteamentos e desmembramentos, e não com relação às normas de registro imobiliário, que são de competência exclusiva da União, conforme previsão expressa no sistema normativo.

A atuação do Município, portanto, deverá ser no sentido de exercer uma atividade fiscalizadora, impedindo o início da implantação do parcelamento ilegal e a aplicação de medidas administrativas e judiciais com o intuito de coibir o prosseguimento da implantação irregular ou clandestina.

Com efeito, é importante citar que essa atividade fiscalizadora não é ato discricionário ao poder público, ou seja, a seus agentes. Ao contrário. O poder

---

<sup>70</sup> CARVALHO FILHO, op. cit., p. 77.

público, por meio de seus agentes, tem o dever legal de fiscalizar. Nessa toada, frise-se:

A ação do Poder Público é sempre um poder-dever. Se o Município tem o poder de agir em determinado setor, para amparar, regulamentar ou impedir uma atividade útil ou nociva à sociedade, tem, correlatamente, o dever de agir, como pessoa administrativa que é, armada da autoridade pública e de poderes próprios para a realização de seus fins.<sup>71</sup>

Não pode, portanto, o Poder Público deixar de atuar fiscalizando e aplicando as punições cabíveis utilizando-se da alegação de que não possui instrumentos suficientes ao cumprimento da lei, sob pena de responder civilmente pelas suas omissões.

Apesar de um bom aparato legal para exercer a fiscalização do uso do solo, há uma certa fragilidade do poder de polícia administrativo, em especial o municipal, causado basicamente pela omissão das autoridades, que muitas vezes são pressionadas por políticos locais, articulados com os empreendedores ou apenas desejosos de constituir um eleitorado junto aos ocupantes dos terrenos.

### **3.1.2 Políticas públicas ineficientes**

Desde o início do século XX, quando houve a aceleração da construção das cidades por ocasião do crescimento industrial, notou-se o descompasso entre o acesso à moradia e o crescimento populacional.

Contudo, a história do Brasil nos remete sempre a uma sequência de governantes que não conseguiu reduzir o déficit habitacional do país e nem garantir, principalmente às famílias de baixa renda, o direito à moradia digna.

Ocorre que, com a inserção do direito social à moradia no rol da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 26/2000 e o advento do Estatuto das Cidades este assunto emergiu e iniciou uma maior discussão sobre políticas habitacionais, de modo que o déficit habitacional passou a ser encarado como um grave problema social sem a devida atenção por parte dos governantes.

É que o Estatuto das Cidades trouxe à tona a discussão relativa à obrigação estatal de promover políticas públicas habitacionais e o tema passou a integrar a

---

<sup>71</sup> MEIRELLES, p. 117 *apud* Carolina Costa Val Rodrigues; Fernanda Almeida Lopes; Izabella Carolina Bispo dos Santos. Da responsabilidade objetiva do Poder Público por sua omissão pelos danos ambientais e à ordem urbanística. *Jurisprudência Mineira*. Belo Horizonte. a.65. v.210. jul/set.2014. p. 26-32.

discussão das causas da ilegalidade do parcelamento do solo como sendo um dos motivos determinantes para que ele ocorra.

Note-se que o parcelamento ilegal de solo é fortemente estimulado pela rápida industrialização das cidades, concentração de investimentos em algumas regiões e desigualdade de renda que impede que a população de baixa renda tenha acesso aos lotes urbanizados.

Ademais, a política pública sempre privilegiou a implantação de infraestrutura do centro em direção às áreas mais afastadas, o que acaba por elevar o preço da moradia e o custo de vida nas áreas próximas ao centro da cidade, afastando assim a população de baixa renda para as periferias e favelas, que são, em sua grande maioria, ocupações irregulares do solo.

Aliado aos motivos já citados, há também a falta de interesse do administrador público em promover políticas habitacionais eficientes, visando o crescimento ordenado e sustentável da cidade, o que se deve, muitas vezes, à visão eleitoreira do governante, que passa a tolerar a formação dos parcelamentos ilegais nas periferias das cidades para que se tenha um meio eficiente de captar votos através de promessas de anistia e, depois, fidelizando aquele eleitor por meio da regularização dos tais parcelamentos, realizado em regra com investimentos públicos mínimos.

Devido à ineficiência do governo em promover políticas de assentamento urbano adequado e impossibilitado de pagar os altos preços cobrados nos centros, restaria, então, à população de baixa renda, sujeitar-se a viver nos parcelamentos ilegais, em sua maioria instalados nas áreas afastadas da cidade, sem a infraestrutura básica para o desenvolvimento da área, tais como saneamento básico, energia elétrica, lazer e educação (fundamentais para prevenir a criminalidade entre os jovens da área), segurança pública ostensiva e hospitais, o que obriga a população residente nestas áreas a se deslocar por grandes distâncias para utilizar os serviços públicos dos centros.

Tem-se, portanto, que o Estado se mantém na eterna contradição entre não conseguir atender a demanda da população moradora em loteamentos irregulares, pelo seu distanciamento em relação a estas comunidades, e exigir parâmetros urbanísticos e ambientais, em total descompasso com a realidade.

Há, hoje, um exemplo de medidas de combate às ocupações irregulares e de facilitação de acesso da população de baixa renda à casa própria. Trata-se do

programa Minha Casa, Minha Vida, disciplinado na Lei nº 11.977/0972 e que tem a finalidade de incentivar a população com renda de até dez salários mínimos, posteriormente alterada para famílias com renda de até R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais), a adquirir unidades habitacionais novas, além de dispor sobre a regularização fundiária dos assentamentos urbanos, sem, contudo, abranger uma importante parcela da população, a classe média, uma vez que a lei trata apenas dos assentamentos de baixa renda.

Cite-se que, na Lei 11.977/09, o Presidente da República vetou o artigo 63, conhecido como Emenda Brasília, que dispunha sobre a regularização fundiária dos assentamentos existentes independentemente da renda dos moradores. É que, como amplamente sabido, o Distrito Federal possui, em seu território, loteamentos irregulares de voltados para todas as classes sociais, indo desde o alto padrão para as classes alta e média aos assentamentos quase miseráveis nas periferias da cidade 73. Ou seja, no âmbito do Distrito Federal, é uma questão que envolve os mais diversos interesses, inclusive de muitos políticos que adquiriram imóveis nesses loteamentos.

Aproveitando o ensejo acerca do Distrito Federal, houve, em 2016, o lançamento de um novo programa do governo chamado Habita Brasília. O programa pretende implementar organizar a demanda por imóveis no DF pela população de baixa renda, utilizando-se de cinco eixos diferentes, quais sejam: o Lote Legal, o Projeto na Medida, o Morar Bem, o Aluguel Legal e o Portas Abertas.

Todos esses eixos visam atender a população inscrita na Companhia de Desenvolvimento Habitacional do DF (Codhab) e cuja renda familiar seja de até três salários mínimos, podendo ser estendido até o valor de R\$6.500,00 para o Portas Abertas, programa equivalente ao Minha Casa, Minha Vida.

### **3.2 Conceito de agente público**

Agente público é o preposto da administração pública, é quem age ou se omite em nome do Estado – desde o mais alto mandatário da nação até o mais

---

<sup>72</sup> BRASIL. Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/Lei/L11977.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Lei/L11977.htm). Acesso em 18 de janeiro de 2017.

<sup>73</sup> BRASIL. Mensagem de veto do § 2º do artigo 3º da Lei nº. 11.977/09. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/Msg/VEP-540-09.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Msg/VEP-540-09.htm). Acesso em 18 de janeiro de 2017.

modesto trabalhador, podendo (quaisquer deles) dar causa à responsabilidade civil do Estado.<sup>74</sup>

Trata-se do termo utilizado para *designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente*<sup>75</sup>.

Entende-se com agente público quem quer que desempenhe funções públicas, abrangidos aí os agentes políticos, ocupantes de cargos ou empregos públicos da administração direta dos três poderes, servidores de autarquias, fundações empresas públicas e sociedades de economia mista, concessionários e permissionários de serviço público, delegados de função ou ofício público, requisitados, contratados sob o regime de locação civil de serviços e gestores de negócios públicos.<sup>76</sup>

Isto é, o conceito de agente público abrange, entre outros, os agentes políticos, administradores e servidores comuns. Significa dizer que, diante desse conceito, quaisquer dessas pessoas podem ser responsabilizadas civil e administrativamente, em ação de regresso, pela omissão do Estado.

No caso específico do parcelamento irregular de solo, a omissão do Poder Público que resulta na instalação dos assentamentos pode significar a responsabilização dos servidores e chefia responsáveis pelo órgão ou agência competente pela fiscalização no âmbito daquele Município, a depender – é claro – da análise do caso específico.

Com efeito, cientes de que o Estado atua, na verdade, por meio de seus agentes, é importante frisar que:

(...) na lição de O. A. Bandeira de Mello, “a atividade funcional do Estado, como ser abstrato, realidade accidental, formada de relações de seres substanciais, os seres humanos, se efetiva mediante a ação destes, pessoas físicas, seus agentes, mas no seu nome e por sua conta, como centro de atribuições e operações. A cada um desses agentes corresponde um círculo de atribuições, para ser objeto do exercício de poderes e cumprimento de deveres, que exteriorizam a personalidade do Estado, como ser capaz de direitos e obrigações. Dada a complexidade e amplitude das atribuições do Estado, em razão das suas altas funções, é impossível o exercício delas por um só agente, mas se impor seja por uma pluralidade deles. A manifestação das vontades de ditos agentes, segundo as respectivas

---

<sup>74</sup> NETTO, op. cit., p.109.

<sup>75</sup> MELLO, op. cit., p. 250.

<sup>76</sup> *Idem Ibidem.* p. 251.

atribuições, forma a vontade unitária da pessoa jurídica, Estado-sociedade, pois são a eles imputadas como sua vontade”.<sup>77</sup>

Além disso, há casos em que se verifica uma verdadeira complacência da classe política para que não haja fiscalização ou uma atuação mais efetiva pelos órgãos competentes acerca dos parcelamentos irregulares, o que pode resultar na responsabilização, pela via regressiva, inclusive de políticos.

### **3.3 Da responsabilidade objetiva do Estado em decorrência da omissão dos agentes no que se refere ao parcelamento de solo.**

Como já colocado no capítulo anterior, os entes públicos respondem objetivamente por seus atos, de acordo com a Teoria do Risco Administrativo assentada no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal.

Para a sua configuração, é necessário demonstrar apenas o nexo de causalidade entre o dano sofrido e a conduta tanto das pessoas jurídicas de direito público (ou de direito privado prestadoras de serviço público), sendo desnecessária a prova de culpa – ou seja, o ato não precisa ser ilícito, basta a comprovação do dano e o nexo casual entre a atividade estatal e o resultado danoso<sup>78</sup>.

Pontua-se, entretanto, que a responsabilidade objetiva do Estado por atos omissivos prevalece nos julgados dos tribunais brasileiros atuais, como se pode notar de excerto proveniente de julgado proferido pelo ministro Celso de Mello, de grande importância e muito replicado em ações que tratam sobre a responsabilização estatal e que segue abaixo colacionado.

E M E N T A: RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO – ELEMENTOS ESTRUTURAIS – PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DA INCIDÊNCIA DO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO – HOSPITAL PÚBLICO QUE INTEGRAVA, À ÉPOCA DO FATO GERADOR DO DEVER DE INDENIZAR, A ESTRUTURA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE – RESPONSABILIDADE CIVIL DA PESSOA ESTATAL QUE DECORRE, NA ESPÉCIE, DA INFLIÇÃO DE DANOS CAUSADA A PACIENTE EM RAZÃO DE PRESTAÇÃO DEFICIENTE DE ATIVIDADE MÉDICO-HOSPITALAR DESENVOLVIDA EM HOSPITAL PÚBLICO – LESÃO ESFINCTERIANA OBSTÉTRICA GRAVE – FATO DANOSO PARA A OFENDIDA RESULTANTE DE EPISIOTOMIA REALIZADA

<sup>77</sup> BANDEIRA DE MELLO, *apud* CAHALI, op. cit. p.15.

<sup>78</sup> HUPFFER, Haide Maria, Roberto Naume, Luiz Gonzaga Silva Adolfo e Iose Luciane Machado Corrêa. Responsabilidade Civil do Estado por omissão estatal. *Revista Direito GV São Paulo* 8 [1] p 109-130, Jan-Jun.2012.

DURANTE O PARTO – OMISSÃO DA EQUIPE DE PROFISSIONAIS DA SAÚDE, EM REFERIDO ESTABELECIMENTO HOSPITALAR, NO ACOMPANHAMENTO PÓS-CIRÚRGICO – DANOS MORAIS E MATERIAIS RECONHECIDOS – RESSARCIBILIDADE – DOCTRINA – JURISPRUDÊNCIA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(AI 852237 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 06-09-2013 PUBLIC 09-09-2013)<sup>79</sup>

Também como exposto anteriormente, a melhor doutrina atual faz distinção entre os tipos de omissão, dividindo em duas espécies: a genérica e a específica.

É considerada subjetiva a responsabilidade estatal havida dos casos de omissão genérica, que é verificada nas situações em que não se pode exigir do Estado uma atuação específica, ou seja, quando a Administração tem o dever legal de agir (em razão do seu poder de polícia ou de fiscalização) e, por sua omissão, concorre para a ocorrência do resultado. Tem-se, por isso, subjetiva a responsabilidade civil na qual a inação do Estado não se apresenta como causa direta e imediata da ocorrência do dano.

Nesse caso, cabe à vítima provar que a falta do serviço (culpa anônima) concorreu para o dano e que, se houvesse uma conduta positiva praticada pelo Poder Público, o dano poderia não ter ocorrido.

Para que a responsabilidade estatal seja objetiva, a omissão deve ser específica, ou seja, o Estado deve estar na condição de guardião e, por sua omissão, criar situação propícia para a ocorrência do evento tendo o dever de evitá-lo. Pressupõe-se daí um dever específico do Estado que o obriga a agir para impedir o evento danoso.

O doutrinador Sérgio Cavalieri Filho faz a diferenciação entre a omissão genérica e a específica, esclarecendo que, na específica, o Estado, por sua omissão, cria a situação propícia para a ocorrência do evento, quando, na verdade, tinha o dever de impedi-lo e exemplifica

Se o motorista embriagado atropela e mata pedestre que está na beira da estrada, a Administração (entidade de trânsito) não poderá ser responsabilizada pelo fato de estar esse motorista ao volante sem condições. Isso seria responsabilizar a Administração por omissão genérica. Mas se esse motorista, momentos antes, passou por uma patrulha rodoviária, teve o carro parado, mas os policiais, por alguma razão, deixaram-no prosseguir viagem, aí já haverá

---

<sup>79</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 852237 AgR, Relator: Min. Celso De Mello, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013, Acórdão Eletrônico DJe-176 Divulgado em 06/09/2013 Publicado em 09/09/2013.

omissão específica que se erige em causa adequada do não-impedimento do resultado. Nesse segundo caso haverá responsabilidade do Estado.<sup>80</sup>

Significa dizer que, em se adotando a teoria do risco administrativo e a corrente doutrinária que defende a existência das duas espécies distintas de omissão, a responsabilidade civil dos danos causados pelo parcelamento irregular de solo pode ser imputada ao Estado objetivamente.

Nesse ponto, cabe mencionar dois pontos essenciais para que se compreenda a responsabilidade civil do estado como objetiva, ou seja, derivada de omissão específica.

O primeiro ponto é em razão de a matéria do direito urbanístico atinente ao parcelamento de solo está intimamente ligada ao direito ambiental, na medida em que se faz necessário sopesar o fenômeno urbano e a proteção ambiental, considerando-se o direito à moradia, a função social da propriedade e à defesa e conservação de um meio ambiente ecologicamente saudável.

Fato é que o direito ambiental e suas normas são amplamente utilizados no direito urbanístico, principalmente no tocante às repercussões dos parcelamentos irregulares, especialmente a degradação ambiental da área (art. 3º da Lei nº 6.938/81).

Significa dizer que, por ser objetiva a responsabilidade civil advinda do dano ambiental, a responsabilização civil decorrente da omissão estatal que possibilita o parcelamento de solo irregular também teria natureza objetiva.

O segundo ponto é o fato de haver previsão expressa e específica, no art. 40 da Lei nº 6.766/79, de que os Municípios e o Distrito Federal são responsáveis pela fiscalização e eventual regularização do parcelamento urbano.

Ou seja, fica suprido o requisito essencial de descumprimento de norma específica acerca do dever de fiscalização do Município, aplicando-se, por um argumento ou por outro, a teoria da responsabilidade objetiva à omissão específica de ausência de fiscalização no que toca ao parcelamento de solo irregular.

Ademais, vale ressaltar que, em regra, o parcelamento irregular não é instalado da noite para o dia. Existe uma movimentação de pessoas, máquinas e

---

<sup>80</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.231.

materiais para a demarcação e divisão do terreno e, posteriormente, para que sejam erguidas as casas.

Para que sejam habitadas, essas casas dependem de infraestrutura básica, que normalmente é implantada pelos próprios parceladores, que (num primeiro momento) abrem as ruas, surgindo, posteriormente, a necessidade de fornecimento de água, luz e telefone.

Ou seja, mesmo que a ocupação tenha surgido em local, digamos, protegido dos olhos de quem trafega por perto, há, a partir da instalação dessa infraestrutura básica, o conhecimento pleno por parte das concessionárias de serviço público do novo assentamento.

Normalmente os ocupantes desses terrenos abrem ruas com tratores, perfuram poços artesianos e constroem fossas assépticas, resolvendo a questão do acesso, da água e do esgoto.

Situação distinta é a da energia elétrica, cujo fornecimento é realizado apenas por meio de concessionária de serviço públicos e sobre as quais os governos possuem muita influência e controle.

Isto é, a concessionária de energia elétrica tem conhecimento e controle das ligações efetuadas nas novas ocupações, sendo fundamental para a expansão ou controle das referidas ocupações.

Mais do que um simples detalhe na caótica configuração das cidades brasileiras, a desarticulação entre as políticas setoriais e a política urbana desempenha papel primordial. Ninguém ocupa definitivamente um terreno se não obtiver acesso a pelo menos três infra-estruturas: água, energia e transportes. Não há assentamentos clandestinos em áreas distantes das redes de infra-estrutura. Eles sempre se situam nas suas proximidades, a partir das quais são feitas ligações clandestinas, os chamados “gatos”. Estas são realizadas por verdadeiros empresários, que furtam água e energia elétrica no “atacado”, para vendê-las no “varejo” aos demais moradores.

(...)

A oficialização das ligações clandestinas é fundamental para a expansão do assentamento, não apenas por dar origem a um desejado documento de comprovação da posse – a “conta de luz” – mas principalmente por estender a rede oficial, permitindo a implantação de novos “gatos” nas áreas contíguas. Além disso, estimula o adensamento das áreas atendidas e estimula a formação de novos loteamentos clandestinos, na medida em que cria a expectativa de seu atendimento.<sup>81</sup>

---

<sup>81</sup> Pinto, Victor Carvalho. *Ocupação Irregular do Solo e Infra-estrutura Urbana: o Caso da Energia Elétrica*. Artigo publicado no livro “Temas de Direito Urbanístico 5”. Imprensa Oficial/Ministério Público do Estado de São Paulo. 2007. Disponível em

Além da situação do fornecimento de energia elétrica, há, por parte do Poder Público, a cobrança regular de Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana referente ao imóvel objeto de parcelamento irregular, de forma que é indiscutível o pleno conhecimento da Administração Pública quanto aos parcelamentos irregulares, tornando-se – ao fim – conivente com tais ocupações.

É que esse tipo de adensamento populacional é visível não só aos cidadãos, como também aos administradores públicos e, mesmo depois de anos se instalando, em regra, não há qualquer fiscalização ou atuação do Município visando impedir a sua concretização. Estando já concretizado, que pelo menos houvesse, por parte do Estado, o enquadramento dos citados parcelamentos nas regras mínimas de urbanização, de modo que possa, posteriormente, ser regularizados pelo Município.

Esses loteamentos irregulares [...] são responsáveis por incontáveis transtornos e tragédias à ordem ambiental e urbanística. Milhares de pessoas morrem todos os anos, em virtude de desabamento de moradias construídas à revelia das normas e planejamentos urbanos, que deveriam ter sido impedidas ou regulamentadas pelo Poder Público Municipal. Contudo, muitas vezes, este se queda inerte, não exercendo seu papel, tornando-se, assim, coautor dessas tragédias. Consta-se que o Município não pode abster-se de exercer o papel regulamentador do solo urbano, dada a extrema relevância e importância de tal ato, devendo, assim, responder independentemente, de culpa, quando se omitir, em relação ao cumprimento de tais obrigações advindas de imposição da lei.<sup>82</sup>

Destarte, não se pode aduzir, ao tema específico, qualquer das excludentes de responsabilidade ou de ilicitude, de modo a eximir o Poder Público de arcar com os custos da reparação civil cabível ao caso específico.

Também não há que se falar na alegação de suposta impossibilidade de cumprimento da lei por parte do Município, o que tem sido prontamente rejeitado pelos tribunais pátrios a referida alegação, conforme julgado<sup>83</sup> cuja ementa segue colacionada abaixo

CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DETENTO. ENCARCERAMENTO EM CONDIÇÕES

---

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496201/Ocupa%C3%A7%C3%A3o%20Irregular%20do%20Solo.pdf?sequence=1>. Acesso em 12 de janeiro de 2017.

<sup>82</sup> RODRIGUES, Carolina Costa Val, Fernanda Almeida Lopes, Izabella Carolina Bispo dos Santos. Da responsabilidade objetiva do Poder Público por sua omissão pelos danos ambientais e à ordem urbanística. *Revista Jurisprudência Mineira: Belo Horizonte*. a.65. V.210. jul/set 2014. p. 26-32.

<sup>83</sup> A pesquisa de jurisprudência para inclusão nesse tópico se deu apenas perante o Superior Tribunal de Justiça, como instância final que é para julgamento de questões infraconstitucionais, a fim de que restasse corroborada a afirmação aqui colocada de que a simples alegação de impossibilidade de cumprimento da lei não exime a responsabilidade do ente estatal.

TIDAS COMO CAÓTICAS. DANOS MORAIS. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. INVIABILIDADE DA INVOCAÇÃO NAS SITUAÇÕES PREVISTAS NO ART. 37, § 6º, DA CF.

1. O dever de ressarcir danos, inclusive morais, efetivamente causados por ato dos agentes estatais ou pela inadequação dos serviços públicos decorre diretamente do art. 37 § 6º da Constituição, dispositivo auto-aplicável, não sujeito a intermediação legislativa ou administrativa para assegurar o correspondente direito subjetivo à indenização. Não cabe invocar, para afastar tal responsabilidade, o princípio da reserva do possível ou a insuficiência de recursos. Ocorrendo o dano e estabelecido o seu nexos causal com a atuação da Administração ou dos seus agentes, nasce a responsabilidade civil do Estado, caso em que os recursos financeiros para a satisfação do dever de indenizar, objeto da condenação, serão providos na forma do art. 100 da Constituição.

2. Recurso Especial improvido.

(REsp 1051023/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008)<sup>84</sup>

Em julgamento no TJSP, ao julgar caso acerca de parcelamento irregular de solo, o Desembargador Renato Naline, na Apelação Cível nº 598.909.5/4-00-SP preceituou que “o Poder Público sabe que essas ocupações são visíveis. Não se constrói à noite”, por isso, o Município não poderia alegar o desconhecimento dos loteamentos irregulares, já que estes são visíveis a todos.<sup>85</sup>

### 3.3.1 Aspectos processuais da ação de responsabilização do Estado

A ação que busca imputar a responsabilidade civil do Estado é classificada como pessoal (já que não versa sobre direitos relativos a imóvel).

Nessa toada, são aplicáveis as regras de direito comum às ações, inclusive no que se refere ao foro competente para a análise do feito, que é (regra geral) o do domicílio do réu, nos termos estabelecidos nos artigos 46, 51 e 52 do Novo Código de Processo Civil.

As ações, então, devem tramitar nas varas da Justiça Federal, se a ré for a União; ou nas Varas de Fazenda Pública, se a contiver previsão acerca da existência das citadas varas.

<sup>84</sup> Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1051.023/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 11.11.2008, publicado no Dje em 01/12/2008,

<sup>85</sup> RODRIGUES, Carolina Costa Val, Fernanda Almeida Lopes, Izabella Carolina Bispo dos Santos. Da responsabilidade objetiva do Poder Público por sua omissão pelos danos ambientais e à ordem urbanística. *Revista Jurisprudência Mineira: Belo Horizonte*. a.65. V.210. jul/set 2014. p. 26-32.

Acerca do tema específico de responsabilização civil pela omissão do Poder Público no que toca ao parcelamento ilegal, cuja ré é – em regra – a Fazenda Municipal, a vara competente será determinada de acordo com a Lei de Organização Judiciária do Estado. No caso de São Paulo, por exemplo, são competentes para a análise do feito as Varas da Fazenda Municipal, enquanto no Distrito Federal são as Varas de Fazenda Pública.

Há, entretanto, entendimento diverso, no qual a responsabilização do ente estatal se daria com base na dominialidade do terreno em que se deu o dano e, ainda, tomando como base que o meio ambiente é um bem tutelado pela União.

Assim, os danos causados por parceladores ilegais em terrenos pertencentes à União seriam discutidos no âmbito da Justiça Federal, conforme corrobora o entendimento havido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, posteriormente confirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos das ementas abaixo colacionadas:

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. CONSTRUÇÕES EM TERRENOS DE MARINHA. ÁREAS DE USO COMUM DO POVO E LOCAIS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.**

1. A legitimação no caso dos autos ultrapassa os limites da dominialidade, em face da responsabilidade do ente público por danos a um bem maior, qual seja, o meio ambiente, o ecossistema como um todo que, representado naquela pequena área, é o bem maior visado proteger.

2. A União, como titular do domínio das áreas ocupadas indevidamente, é que teria efetivas condições de, exercendo os poderes inerentes a essa titularidade, evitar os eventos danosos, sendo assim responsável por eles na medida de sua omissão, devendo integrar o polo passivo da lide.

3. Agravo provido.

(TRF4, AG 2001.04.01.039687-5, Terceira Turma, Relatora Marga Inge Barth Tessler, DJ 03/07/2002)

**PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO FIGURAR NO POLO PASSIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC REPELIDA.**

1. Não existe ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronunciasse de modo claro e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, é cediço nesta Corte que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos listados pelas partes se ofertou a prestação jurisdicional de forma fundamentada.

2. A decisão de primeiro grau, que foi objeto de agravo de instrumento, afastou a preliminar de ilegitimidade passiva porque entendeu que as entidades de direito público (*in casu*, Município de

Juquitiba e Estado de São Paulo) podem ser arrostadas ao polo passivo de ação civil pública, quando da instituição de loteamentos irregulares em áreas ambientalmente protegidas ou de proteção aos mananciais, seja por ação, quando a Prefeitura expede alvará de autorização do loteamento sem antes obter autorização dos órgãos competentes de proteção ambiental, ou, como na espécie, por omissão na fiscalização e vigilância quanto à implantação dos loteamentos.

3. A conclusão exarada pelo Tribunal a quo alinha-se à jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, orientada no sentido de reconhecer a legitimidade passiva de pessoa jurídica de direito público para figurar em ação que pretende a responsabilização por danos causados ao meio ambiente em decorrência de sua conduta omissiva quanto ao dever de fiscalizar. Igualmente, coaduna-se com o texto constitucional, que dispõe, em seu art. 23, VI, a competência comum para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que se refere à proteção do meio ambiente e combate à poluição em qualquer de suas formas. E, ainda, o art. 225, caput, também da CF, que prevê o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

4. A competência do Município em matéria ambiental, como em tudo mais, fica limitada às atividades e obras de "interesse local" e cujos impactos na biota sejam também estritamente locais. A autoridade municipal que avoca a si o poder de licenciar, com exclusividade, aquilo que, pelo texto constitucional, é obrigação também do Estado e até da União, atrai contra si a responsabilidade civil, penal, bem como por improbidade administrativa pelos excessos que pratica.

5. Incidência da Súmula 83/STJ.

6. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 973.577/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.9.2008, DJe 19.12.2008)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - MEIO-AMBIENTE - TERRENO DE MARINHA E ÁREA DE PROTEÇÃO PERMANENTE - VEGETAÇÃO DE RESTINGA - OMISSÃO FISCALIZATÓRIA DA UNIÃO - LOCALIZAÇÃO NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA - SÚMULA 7/STJ - PERMISSIVO "C" - SÚMULA 83/STJ.

1. Reconhecida, nas instâncias ordinárias, a omissão da pessoa jurídica de direito público na fiscalização de atos lesivos ao meio-ambiente é de ser admitida sua colocação no polo passivo de lide civil pública movida pelo Ministério Público Federal. Litisconsórcio passivo entre a União e o Município por leniência no dever de adotar medidas administrativas contra a edificação irregular de prédios em área *non aedificandi*, caracterizada por ser terreno de marinha e de proteção permanente, com vegetação de restinga, fixadora de dunas.

2. Conclusões soberanas das instâncias ordinárias quanto à omissão da União e de seus órgãos. Impossibilidade de reexame. Matéria de fato. Súmula 7/STJ.

3. Dissídio jurisprudencial superado. Súmula 83/STJ. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 529027/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 04/05/2009)

Ainda acerca da legitimidade da União, extrai-se do inteiro teor do REsp nº 529.027/SC que:

Não se discute a existência do interesse da União no feito. Entretanto, transparece o fato de que bem poderiam ser alcançados nos mesmos efeitos jurídicos desejados na medida ora intentada pelo Ministério Público Federal, de forma até a evitá-la, por ações protagonizadas pela União, como por exemplo, o ajuizamento de ação de manutenção de posse, ou de reintegração, conforme o caso. Entretanto, não se pode deixar de perquirir acerca da real possibilidade da União em efetivamente fiscalizar ditas áreas, que a par de serem a ela pertencentes, ficam localizadas no município. A municipalidade, até mesmo por sua proximidade com tais áreas, é competente para o ordenamento territorial e urbanístico dos terrenos de marinha, emanando daí sua responsabilidade em também fiscalizá-las. (...) Não posso, pois, deixar de perceber a solidariedade entre o município e a União quanto à necessária fiscalização dessas áreas. Mas as efetivas medidas de defesa só poderiam ser tomadas pelo titular do domínio. Por outro lado, ninguém pode ser coagido a ser autor de uma demanda, e não pode o magistrado, *ex officio*, direcionar a ação. A parte autora é que deve pedir a citação de quem entende por bem acionar.<sup>86</sup>

Ademais, no que toca ao tipo de ação, tratando-se, em geral, de um dano que atinge a coletividade, não se vê – ao menos na conjuntura atual – a possibilidade de ajuizamento de ações individuais. Nesse sentido, enxerga-se como instrumento hábil à responsabilização estatal a Ação Civil Pública – ACP, disciplinada na Lei 7.347, de 1985.

A ACP serve à defesa do meio-ambiente; do consumidor; de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; de qualquer outro interesse difuso ou coletivo; por infração da ordem econômica; da ordem urbanística; da honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos; ao patrimônio público e social, nos termos do art. 1ª da citada norma.

O polo ativo da ACP que busca a reparação civil será necessariamente integrado por um dos legitimados elencados no art. 5º da Lei 7.347/85, quais sejam (i) o Ministério Público; (ii) a Defensoria Pública; (iii) a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; (iv) a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; (v) a associação constituída há pelo menos um ano e com finalidade institucional vinculada ao tema da ACP pretendida.

---

<sup>86</sup> BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 529027/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 04/05/2009.

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou em inúmeros casos no sentido de considerar que o polo ativo da ação civil pública tem legitimidade para, no âmbito da ação, requerer a responsabilização civil da parte ré.

Veja-se, nesse sentido e a título de exemplo, as ementas elencadas a seguir:

ADMINISTRATIVO. DANO AMBIENTAL. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSIÇÃO DE MULTA. EXECUÇÃO FISCAL.

1. Para fins da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, art 3º, 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; II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente; III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;

2. Destarte, é poluidor a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;

3. O poluidor, por seu turno, com base na mesma legislação, art. 14 - "sem obstar a aplicação das penalidades administrativas" é obrigado, "independentemente da existência de culpa", a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, "afetados por sua atividade".

4. Depreende-se do texto legal a sua responsabilidade pelo risco integral, por isso que em demanda infensa a administração, poderá, inter partes, discutir a culpa e o regresso pelo evento.

5. Considerando que a lei legitima o Ministério Público da União e do Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente, é inequívoco que o Estado não pode inscrever *sel-executing*, sem acesso à justiça, quantum indenizatório, posto ser imprescindível ação de cognição, mesmo para imposição de indenização, o que não se confunde com a multa, em obediência aos cânones do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição.

6. *In casu*, discute-se tão-somente a aplicação da multa, vedada a incursão na questão da responsabilidade fática por força da Súmula 07/STJ.

5. Recurso improvido.

(REsp 442.586/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2002, DJ 24/02/2003 p. 196)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO CLANDESTINO. AQUISIÇÃO DE LOTES IRREGULARES. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO EM PROL DOS ADQUIRENTES FEITO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ÂMBITO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA.

1. O Ministério Público possui legitimidade para, no âmbito de ação civil pública em que se discute a execução de parcelamento de solo urbano com alienação de lotes sem aprovação de órgãos públicos competentes, formular pedido de indenização em prol daqueles que adquiriram os lotes irregulares. E isso por três motivos principais.
2. Em primeiro lugar, porque os arts. 1º, inc. VI, e 5º, inc. I, da Lei n. 7.347/85 lhe conferem tal prerrogativa.
3. Em segundo lugar porque, ainda que os direitos em discussão, no que tange ao pedido de indenização, sejam individuais homogêneos, a verdade é que tais direitos transbordam o caráter puramente patrimonial, na medida que estão em jogo a moradia, a saúde e o saneamento básico dos adquirentes e, além disso, valores estéticos, ambientais e paisagísticos - para dizer o mínimo - do Município (art. 1º, inc. IV, da Lei n. 7.347/85). Aplicação, com adaptações, do decidido por esta Corte Superior na IF 92/MT, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Corte Especial, j. 5.8.2009.
4. Em terceiro e último lugar, porque os adquirentes, na espécie, revestem-se da qualidade de consumidor - arts. 81, p. ún., inc. III, e 82, inc. I, do CDC.
5. Recurso especial provido.  
(REsp 783195/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 28/09/2009)

Neste quadro, os legitimados pela Lei da ACP, aí incluído o Ministério Público, nos termos do que preveem as ementas acima, são instados a exigir, judicialmente, seja obstada a postura omissiva dos administradores públicos, uma vez que, em sendo condenado, o Estado deve buscar por meio de ação regressiva, a restituição da quantia a que foi condenado.

Com efeito, verificado o dano, o mesmo deve ser reparado, imperando, nos ordenamentos jurídicos atuais, que essa reparação seja preferencialmente pecuniária, visando à sua reparação ou, ao menos, à sua compensação, no caso de impossibilidade da primeira. Assim, no caso do parcelamento já instaurado e com a população devidamente instalada, o juízo do feito há de determinar a reversão desta quantia para a educação ambiental ou outros no sentido de evitar futuros parcelamentos e condutas danosas ao meio ambiente.

Nesse sentido, Cavalieri Filho discorre sobre o tema afirmando que:

A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano.

Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a

determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes.<sup>87</sup>

Outrossim, vale frisar que, havendo uma eventual condenação do Estado, o juízo do feito balizará a condenação na solidariedade existente entre o parcelador e o Estado, uma vez que o primeiro é o agente causador direto do dano e o segundo é agente causador indireto. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu dessa maneira, conforme ementa exemplificativa colacionada abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE MENOR POR POLICIAIS. "CHACINA DA BAIXADA". INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR IRRISÓRIO OU ABUSIVO. NÃO CONFIGURADO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. JUROS DE MORA. TEMPUS REGIT ACTUM. MÉDIA DE SOBREVIVÊNCIA. TABELA DO IBGE. APLICABILIDADE À PENSÃO DA VÍTIMA DEVIDA AOS AUTORES DA AÇÃO.

1. Versam os autos ação de reparação por danos morais e materiais ajuizada em desfavor de ente Estadual em razão da morte do filho, irmão e tio, dos autores, em decorrência de disparos de arma de fogo efetuados por agentes da polícia militar do Estado, no episódio conhecido como "Chacina da Baixada".

2. Os danos morais indenizáveis devem assegurar a justa reparação do prejuízo sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, além de sopesar a capacidade econômica do réu, devendo ser arbitrável à luz da proporcionalidade da ofensa, calcada nos critérios da exemplariedade e da solidariedade.

[...]

4. *In casu*, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro considerando as especificidades do caso, a morte da vítima, em decorrência de disparos de arma de fogo efetuados por policiais militares, em razão da barbárie denominada "Chacina da Baixada", manteve a condenação ao pagamento de indenização, a título de danos morais, no valor equivalente à R\$100.000,00 (cem mil reais) aos pais da vítima, a quantia de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) aos irmãos da vítima, e a quantia de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ao sobrinho da vítima, corrigidas tais quantias monetariamente, a partir da presente data e acrescidas de juros de mora a contar da citação, nos moldes delineados na sentença às 571/578.

[...]

13. Recurso Especial parcialmente provido.

<sup>87</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit., p.90.

(REsp 1124471/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 01/07/2010)

Vale ressaltar que a eventual condenação do Estado em razão de omissão de Poder Público acarreta a sua o pagamento de indenização (em regra) de caráter pecuniário. Logicamente, essa condenação imposta ao Estado será suportada por todos os cidadãos contribuintes de impostos.

Ou seja, tem-se que além de suportar as consequências da omissão estatal com o dano ecológico e urbanístico advindo dos parcelamentos irregulares, a condenação imposta ao Estado será paga com recursos custeados por todos os cidadãos.

Essa partilha de ônus é decorrente do princípio da solidariedade social e prega que haja sempre uma distribuição equitativa, por todo o corpo social, dos encargos suportados isoladamente por alguém.<sup>88</sup>

Essa teoria é baseada no fato de que a vítima de uma ação ou omissão estatal danosa não pode arcar sozinha com os danos sofridos.

Com efeito, se não se admite o princípio da igualdade dos encargos dos indivíduos perante o Estado, parece difícil conciliar, de um lado, a atuação perfeitamente legal do Estado e, de outro, o sofrimento injustificado da vítima de erro derivado, não de ato ilícito, mas de coincidências infelizes.

Guilherme Couto de Castro leciona que

Pondere-se, entretanto, que a responsabilidade sem culpa do Estado existe e tem como fundamento a ideia de socializar o ônus injusto recando sobre um ou alguns isoladamente; a vítima também não é culpada, e como foi a ação própria e direta da administração a causadora do mal, é mais justo, em tais casos, a divisão dos custos pela coletividade, representada pelo ente público.

Ideal utópico seria que o Estado pudesse prover individualmente, todas as necessidades de seus cidadãos, garantindo-os contra os infortúnios de várias ordens. Indenizar vítima de crime, em face de simples alegação genérica de falta de segurança, equivaleria a ter de indenizar, igualmente, as vítimas de ausência de hospitais, escolas, esgotos, creches, etc.

Excepcionalmente, o ressarcimento até terá cabida, mas importa agora é fixar a ideia geral da linha objetiva lastreada no art. 37, § 6º, da Lei Maior, ou seja, a busca da isonomia, fundada na razoável socialização dos riscos, e não e nunca na privatização dos lucros e distribuição dos prejuízos. Tal perspectiva é essencial.<sup>89</sup>

---

<sup>88</sup> NETTO, op. cit., p. 62.

<sup>89</sup> CASTRO p. 52-53 apud Eugênio Rosa de Araújo. *Revista SJRJ*. Rio de Janeiro, v. 18, n. 30, p. 233-256, abril de 2011.

Nesse sentido, Themístocles Brandão Cavalcanti ensina que “a distribuição dos encargos pela coletividade é uma espécie de seguro coletivo que garante a cada um contra os danos que venha a sofrer, e obriga a todos a contribuir, na medida de sua participação fiscal, para a indenização dos prejuízos”.<sup>90</sup>

Diante, pois, de uma eventual condenação, cabe ao Estado perseguir o reembolso da quantia despendida com a condenação, por meio da ação regressiva movida contra o agente público que se omitiu de seu dever legal.

A ação regressiva é o feito no qual será buscada a devolução da quantia dispendida com a indenização aos cofres públicos. Nela, é analisada a culpa do citado agente, ou seja, é apurada a responsabilidade civil subjetiva do agente público.

Com efeito, tida a condenação, necessariamente, deve haver a abertura da via regressiva do Estado contra o agente público responsável pelo ato omissivo, seja pelo intuito de reprimir futuras condutas de administradores públicos que têm condições de frear a implantação dos loteamentos e parcelamentos ilegais, seja como medida de justiça, considerando o fato de que a indenização pecuniária prestada pelo Estado, obviamente, fruto dos tributos pagos pela sociedade. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, conforme ementa exemplificativa abaixo colacionada.

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POLUIÇÃO AMBIENTAL. EMPRESAS MINERADORAS. CARVÃO MINERAL. ESTADO DE SANTA CATARINA. REPARAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

[...]

3. Condenada a União a reparação de danos ambientais, é certo que a sociedade mediatamente estará arcando com os custos de tal reparação, como se fora auto indenização. Esse desiderato apresenta-se consentâneo com o princípio da equidade, uma vez que a atividade industrial responsável pela degradação ambiental – por gerar divisas para o país e contribuir com percentual significativo de geração de energia, como ocorre com a atividade extrativa mineral – a toda a sociedade beneficia.

4. Havendo mais de um causador de um mesmo dano ambiental, todos respondem solidariamente pela reparação, na forma do art. 942 do Código Civil. De outro lado, se diversos forem os causadores da degradação ocorrida em diferentes locais, ainda que contíguos, não há como atribuir-se a responsabilidade solidária adotando-se apenas o critério geográfico, por falta de nexo causal entre o dano

<sup>90</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Curso de Direito Administrativo*. 5ª ed. São Paulo. Freitas Bastos, 1958, p.126.

ocorrido em um determinado lugar por atividade poluidora realizada em outro local. [...]  
(REsp 647.493/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 22/10/2007 p. 233)

Com efeito, em uma breve reflexão, a persecução do valor dispendido pela Administração do agente da omissão é medida de justiça. Isso porque o valor dispendido pelo Estado com o pagamento de uma indenização é, logicamente, partilhado entre todos os cidadãos contribuintes de impostos.

Assim, a busca desses valores em ação regressiva, pelo Estado, do verdadeiro responsável por ter propiciado o dano é a maneira, não só de reparar os cofres públicos, mas também de servir de baliza à atuação dos demais agentes públicos.

## CONCLUSÃO

Após o desenvolvimento do presente trabalho, é possível extrair diversas ponderações com relação ao tema proposto.

Inicialmente, depreende-se que está solidamente assentada na doutrina e na jurisprudência a possibilidade de responsabilização do Estado por danos que decorrem de atos comissivos ou mesmo omissivos de seus agentes, desde que sejam verificados os requisitos para a sua configuração.

Com efeito, em razão da notória omissão estatal, a população, por meio do Ministério Público, tem buscado cada vez mais o Judiciário no intuito de buscar a responsabilização civil da Administração Pública, de modo que sejam coibidos os comportamentos omissivos do Estado de toda espécie.

Especificamente acerca do parcelamento ilegal de solo, diante da legislação vigente, especialmente a Lei 6.766/79, a doutrina tem se firmado no sentido de considerar objetiva a responsabilidade civil do Estado pelas condutas omissivas no tocante à fiscalização dessas ocupações.

É que, como colocado, há dever específico de fiscalização, pelo Município, dos parcelamentos de solo. Ou seja, o Estado está na condição de guardião e, por sua omissão, cria situação propícia para a ocorrência do evento danoso, qual seja, a ocupação indiscriminada de áreas públicas e particulares, inclusive de proteção ambiental, gerando-se, por essa omissão, inúmeros problemas relacionados a questões ambientais, engenharia urbana e sobrecarga de serviços básicos, que atingem a sociedade como um todo.

Frise-se que a legislação vigente é clara ao afirmar que cabe ao Município, pela sua proximidade com a sociedade, autorizar a realização de parcelamento de solo, bem como fiscalizar a ocupação e uso do solo.

Por isso, no que toca aos parcelamentos ilegais, é extremamente necessário que o Município assuma o seu papel de liderança e exerça, ativa e rigorosamente, uma fiscalização tendente a coibir o uso e ocupação indiscriminados do solo, além – é claro – de trabalhar no sentido de promover políticas públicas de habitação e de conscientização da população sobre a importância do tema.

E, para que isso se realize satisfatoriamente, é necessário que os agentes públicos – aqui considerado o conceito amplo da lei de improbidade administrativa,

que inclui os agentes políticos, servidores e empregados públicos – cumpram a sua atribuição constitucional de zelar por um meio ambiente ecologicamente equilibrado, pelo bem-estar da população e pela continuidade da vida humana.

Atualmente, é facilmente verificado que o interesse particular dos agentes públicos, especialmente os agentes políticos, se sobressaem aos da sociedade. Os agentes políticos, eleitos para impulsionar a máquina pública de modo, zelando sempre pelo bem-estar da população, acabam utilizando o poder que lhes é concedido para, na via contrária ao princípio da supremacia do interesse público, mudar a destinação de terrenos e promover assentamentos nos arredores da cidade com a promessa aos assentados de que, se reeleitos, doarão os lotes aos seus eleitores ali estabelecidos. E, assim, acabam constituindo verdadeiros currais eleitorais que possibilitam a sua perpetuação no poder em detrimento da ordem urbanística e da preservação ao meio ambiente.

Ainda são raros os casos em que há a responsabilização civil objetiva do Estado, por meio de ação civil pública, em decorrência de omissão específica da sua obrigação de fiscalizar o uso e a ocupação do solo urbano.

Mais raros ainda são os casos em que o Estado perseguiu, na via regressiva, o seu direito ao reembolso do quantum dispendido por essas condenações.

Fato é que, havida a condenação pelo Estado, deve haver, também, a busca da reparação desse novo dano em ação regressiva a ser movida contra esses agentes públicos, uma vez que só a punição desses agentes a que cabia a fiscalização servirá para (i) imputar a pena a quem realmente é cabível e não ao erário, para o qual toda a coletividade contribui; e (ii) prevenir condutas semelhantes, de modo que se obtenha, além do caráter punitivo, o caráter educativo da pena.

Diante disso, tem-se que a matéria é de importância vital para a organização e desenvolvimento das cidades, o que acaba por refletir na qualidade de vida de todos os cidadãos. Evidente, portanto, que a omissão no tocante à obrigação estatal de fiscalizar e conscientizar a população sobre o tema deve ser amplamente combatida e o instrumento que tem se popularizado na busca desse fim é o ajuizamento de ações que buscam a responsabilização civil objetiva do Estado pelos danos causados em razão dessa omissão.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRASIL. Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)
- BRASIL. Código Civil (2002). [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)
- BRASIL. Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6766.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6766.htm)
- BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. [http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/LEIS_2001/L10257.htm)
- BRASIL, lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5172Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm).
- AGRELLI, Vanusa Murta; Bruno Campos Silva. *Direito Urbanístico e Ambiental: Estudos em Homenagem ao Professor Toshio Mukai*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 15.
- BITTENCOURT, Gisele Hatschbach. *Responsabilidade Extracontratual do Estado*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.
- BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. *Manual de Direito Administrativo*. Belo Horizonte, Fórum, 2005.
- CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Curso de Direito Administrativo*. 5ª ed. São Paulo. Freitas Bastos, 1958.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume 7 - Responsabilidade Civil*. 21. ed., Rio de Janeiro: Saraiva, 2007.
- FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco e Renata Marques Ferreira. *Estatuto da Cidade comentado: Lei nº 10.257/2001*. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2014.
- GARCEZ NETO, Martinho. *Responsabilidade Civil no Direito Comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 12. ed. rev. e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2007.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- KIM, Richard Pae. *Responsabilidade do Estado nas Ocupações Ilícitas: Invasões dos sem-teto e dos sem-terra. A omissão do Estado no exercício do Poder de Polícia*. Campinas: Ícone Editora, 2004.
- LAZARRINI, Álvaro. *Responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997,.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1991.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- MENDES, Gilmar Ferreira e Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.
- NADER, Paulo. *Curso de direito civil – responsabilidade civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- NALINI, José Renato. Responsabilidade civil ambiental por omissão do Estado *In* Temas atuais de responsabilidade civil. São Paulo: Atlas 2007.
- NETTO, Felipe Peixoto Braga. *Manual da Responsabilidade Civil do Estado*. 3ª ed., Salvador: JusPodivm, 2015.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil – Responsabilidade Civil*. Volume 4. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 1983.
- SILVA, José Afonso. *Direito urbanístico brasileiro*. 5ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

TELLES, Antônio A. Queiroz. *Introdução ao direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Responsabilidade civil*. 14ª Ed., São Paulo: Atlas, 2003.

ALVES, Sonia Marilda Peres. “Loteamentos fechados” nas grandes cidades: produção da ilegalidade por atores revestidos de poder social, econômico e político. *Revista de direito imobiliário*. Ano 31. nº. 64. Janeiro/junho. 2008. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, p. 81/101.

AMADEI, Vicente de Abreu. Loteamento, sua função social e parcelamento do solo. *Boletim de direito municipal*. Ano 2005, nº. 02. Fevereiro. Editora NDJ LTDA. São Paulo, p. 103/111.

ARAÚJO, Eugênio Rosa de. *A responsabilidade civil do Estado por omissão e suas excludentes*. *Revista SJRJ*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 30, p. 233-256, abril de 2011.

ARAÚJO, Suely Mara Vaz Guimarães; Maria Sílvia Barros Lorenzetti. O parcelamento do solo e a responsabilidade territorial urbana. *Cadernos Aslegis*. Brasília. Nº 34. Maio/agosto, p. 13/37.

BARROSO, Ricardo Cavalcante. A responsabilidade civil do Estado por omissão em face do dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, ano 16. vol. 63. p. 203-238, jul-set de 2011.

BEDONE, Igor Volpato. Reflexões sobre a atualidade do Instituto da Responsabilidade civil do Estado na conduta omissiva. *Revista de Direito Privado*. São Paulo, ano 12. vol. 47, p.245-281, jul-set de 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. A responsabilidade civil objetiva e subjetiva do Estado. *Revista EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 55, p. 10-20, jul-set de 2011.

GOMES, Rogério Zuel. Responsabilidade civil do Estado e a denúncia da lide ao Funcionário Público. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, ano 94, volume 839, p.110-125, setembro de 2005.

HUPFFER, Haide Maria; Roberto Naume; Luiz Gonzaga Silva Adolfo; Iose Luciane Machado Corrêa. Responsabilidade Civil do Estado por omissão estatal. *Revista Direito GV*. São Paulo 8 [1] p 109-130, Jan-Jun de 2012.

LEAL, Rogério. O parcelamento clandestino do solo e a responsabilidade municipal no Brasil. *Jurídica Administração Municipal*, 2003, janeiro, p. 20/28.

LEAL, Rogério Gesta. A responsabilidade civil do Estado brasileiro por omissão em face de desastres e catástrofes naturais causadoras de danos materiais e imateriais

a terceiros. *Revista da AJURIS*. Porto Alegre, ano 37, n. 119, p.185-234, setembro de 2010.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Proteção do Meio Ambiente: a omissão do Poder Público e o papel social do Judiciário no controle da Administração Pública. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 8, p. 35-44, abr/jun de 2003.

MOURA, Mário Guilherme Leite. Evolução da responsabilidade civil do Estado e o atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal. *Revista de Administração Pública e Política*, Brasília, ano XII. n. 141. p. 28-30, março de 2010.

MOYSES, Natália Hallit. Debates sobre a natureza jurídica da responsabilidade civil do Estado por atos omissivos: subjetiva ou objetiva? *Boletim de Administração Pública e Gestão Municipal*. Curitiba, ano 4, n.37, p. 1456-1460, outubro de 2014.

RODRIGUES, Carolina Costa Val; Fernanda Almeida Lopes; Izabella Carolina Bispo dos Santos. Da responsabilidade objetiva do Poder Público por sua omissão pelos danos ambientais e à ordem urbanística. *Jurisprudência Mineira*, Belo Horizonte, a.65, v.210, p. 26-32 jul/set 2014.

VASCONCELLOS, Thiago Zandona. Responsabilidade civil objetiva do estado por atos omissivos. *Direito Público*, Belo Horizonte, Instituto de Educação Continuada, 2012. P. 851-859.

RODRIGUES, Carolina Costa Val, Fernanda Almeida Lopes, Izabella Carolina Bispo dos Santos. Da responsabilidade objetiva do Poder Público por sua omissão pelos danos ambientais e à ordem urbanística. *Jurisprudência Mineira*. Belo Horizonte. a.65. V.210. jul/set 2014. p. 26-32.

STOCO, Rui. A responsabilidade subjetiva do Estado por comportamentos omissivos. *Revista Jurídica*. São Paulo, ano 53, n. 332, p. 9-16, junho de 2005.

UYEDA, Massami. José Luiz Gavião de Almeida (Org.) Responsabilidade civil do Estado: instrumentos processuais e meios alternativos para o ressarcimento de danos. *Temas atuais de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007. p.178-183.

WENDT, Emerson. O poder de polícia da administração pública frente à intervenção na propriedade urbana. *Revista Jurídica Administração Municipal*, 2003, janeiro, p. 16/17.

ZIESEMER, Henrique da Rosa e Luiz Fernando Rossetti Borges. A responsabilidade civil objetiva do município na regularização de loteamentos clandestinos e irregulares. *Direito em Debate: Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e sociais da Unijuí*, Itajaí, ano XXIV, n. 44, p.93-113, jul-dez de 2015.

HOLLERBACH, Amanda Torres. A responsabilidade civil do estado por conduta omissiva. Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, em 12 de junho de 2008.

PREFEITURA MUNICIPAL DE VIÇOSA. Plano diretor de Viçosa. Disponível em: <http://www.ufv.br/pdv/que.html>. Acesso em 06 de janeiro de 2017.

MOREIRA, Lis Verônica de Souza. Capítulo III: Responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva. In: *Responsabilidade Civil do Estado no Ordenamento Jurídico e na Jurisprudência atuais*. Belo Horizonte: Del Rey. 2014. p. 75-94.

PINTO, Victor Carvalho. *Ocupação Irregular do Solo e Infra-estrutura Urbana: o Caso da Energia Elétrica*. In: "Temas de Direito Urbanístico 5". Imprensa Oficial/Ministério Público do Estado de São Paulo. 2007. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496201/Ocupa%C3%A7%C3%A3o%20Irregular%20do%20Solo.pdf?sequence=1>. Acesso em 12 de janeiro de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 973.577/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/09/2008, DJe 19/12/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1051023/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 529027/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 04/05/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 442.586/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 26/11/2002, DJ 24/02/2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 783195/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/09/2009, DJe 28/09/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1124471/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/06/2010, DJe 01/07/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 647.493/SC, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Segunda Turma, julgado em 22/05/2007, DJ 22/10/2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 852237 AgR, Relator(a): Min. Celso De Mello, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013, Acórdão Eletrônico DJe-176 Divulgado em 06/09/2013 Publicado em 09/09/2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AG 2001.04.01.039687-5, Terceira Turma, Relatora Marga Inge Barth Tessler, DJ 03/07/2002.