

Universidade Brasil
Campus de Fernandópolis

BRENO DE QUEIROZ PAES E SILVA

PROPOSTA DE INOVAÇÃO LEGISLATIVA DA LEI DE PARCELAMENTO
DO SOLO PARA SANAR CASOS DE LOTEAMENTOS IRREGULARES
EM ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

PROPOSAL FOR LEGISLATIVE INNOVATION OF THE SOIL PARCELING LAW TO
SOLVE CASES OF IRREGULAR PLOTS IN AREAS OF PERMANENT
PRESERVATION

Fernandópolis-SP

2018

Breno de Queiroz Paes e Silva

PROPOSTA DE INOVAÇÃO LEGISLATIVA DA LEI DE PARCELAMENTO DO SOLO
PARA SANAR CASOS DE LOTEAMENTOS IRREGULARES EM ÁREAS DE
PRESERVAÇÃO PERMANENTE

Orientadora: Prof^a Dr^a. Kätbery Brennecke.

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Ambientais da Universidade Brasil, como complementação dos créditos necessários para obtenção do título de Mestre em Ciências Ambientais.

Fernandópolis-SP

2018

FICHA CATALOGRÁFICA

S578p Silva, Breno de Queiroz Paes e
Proposta de inovação legislativa da lei de parcelamento do solo para sanar casos de loteamentos irregulares em áreas de preservação permanente / Breno de Queiroz Paes e Silva. São Paulo - SP: [s.n.], 2018. 64 p.: il.; 29,5cm.

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós Graduação em Ciências Ambientais da Universidade Brasil, como complementação dos créditos necessários para obtenção do título de Mestre em Ciências Ambientais.

Orientador(a): Prof^ª. Dra. Kathery Brennecke.

1. Loteamentos. 2. Responsabilidade. 3. Fiscalização.
I. Título.

CDD 346.8104675

Termo de Autorização

Para Publicação de Dissertações e Teses no Formato Eletrônico na Página WWW do Respeetivo Programa da Universidade Brasil e no Banco de Teses da CAPES

Na qualidade de titular(es) dos direitos de autor da publicação, e de acordo com a Portaria CAPES no. 13, de 15 de fevereiro de 2006, autorizo(amos) a Universidade Brasil a disponibilizar através do site <http://www.universidadebrasil.edu.br>, na página do respectivo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu*, bem como no Banco de Dissertações e Teses da CAPES, através do site <http://bancodeteses.capes.gov.br>, a versão digital do texto integral da Dissertação/Tese abaixo citada, para fins de leitura, impressão e/ou *download*, a título de divulgação da produção científica brasileira.

A utilização do conteúdo deste texto, exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, fica condicionada à citação da fonte.

Título do Trabalho: "PROPOSTA DE INOVAÇÃO LEGISLATIVA DA LEI DE PARCELAMENTO DO SOLO PARA SANAR CASOS DE LOTEAMENTOS IRREGULARES EM ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE"

Autor(es):

Discente: Breno de Queiroz Paes e Silva

Assinatura: 

Orientador: Káthery Brennecke

Assinatura: 

Data: 28/março/2018

TERMO DE APROVAÇÃO

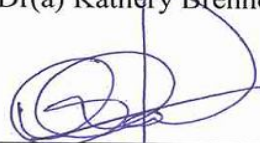
BRENO DE QUEIROZ PAES E SILVA

**PROPOSTA DE INOVAÇÃO LEGISLATIVA DA LEI DE PARCELAMENTO
DO SOLO PARA SANAR CASOS DE LOTEAMENTOS IRREGULARES EM
ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE**

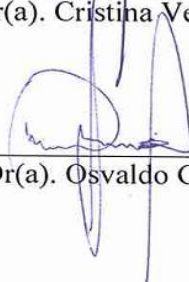
Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre no Programa de Pós-Graduação em Ciências Ambientais da Universidade Brasil, pela seguinte banca examinadora:



Prof(a). Dr(a) Käthery Brennecke (Presidente)



Prof(a). Dr(a). Cristina Veloso de Castro (Universidade Brasil)



Prof(a). Dr(a). Osvaldo Gastaldon (UNIFEV)

Fernandópolis, 28 de março de 2018.

Presidente da Banca Prof(a). Dr(a). Käthery Brennecke

EDICATÓRIA

À querida e estimada Unifev, centro universitário colossal, joia educacional do interior paulista.

AGRADECIMENTOS

À minha Camila, espírito compassivo, mulher de fibra, exemplo de mãe e esposa.

Ao meu Benji, anjo encaracolado que ilumina meus dias.

Aos meus pais, pela dedicação, amor imensurável e educação.

Aos meus amigos professores da UNIFEV pela contribuição mútua e o convívio profícuo.

À minha orientadora pelos profícuos ensinamentos proporcionados a mim e que são equivalentes à estatura de seus títulos.

A Deus, por ter permitido alcançar meu sonho de ser mestre.

PROPOSTA DE INOVAÇÃO LEGISLATIVA DA LEI DE PARCELAMENTO DO SOLO PARA SANAR CASOS DE LOTEAMENTOS IRREGULARES EM ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

RESUMO

A grande quantidade de loteamentos irregulares existentes em áreas que deveriam ser preservadas demonstra a necessidade de uma reflexão sobre o papel do Poder Legislativo na criação das leis que protegem o meio ambiente. O presente trabalho teve por objetivo propor a alteração da Lei 6.766/79 – Lei de Parcelamento do Solo, com vistas a solucionar os casos de loteamentos irregulares construídos em áreas de preservação permanente. Os dados foram avaliados por análise comparativa de estratégias qualitativas, comparando as normas da lei municipal, estadual, federal e decretos. Foi observado que a Lei de Parcelamento do Solo é dissonante do espírito de proteção ao meio ambiente constante da Lei 12.651/12, que dispõe sobre o Código Florestal Brasileiro. Ressalta-se que o tema proposto é pouco explorado, o que, entre outros fatores, motivou a realização desta pesquisa. Pode-se concluir que a solução de problemas futuros deve ser amenizada pela criação de uma nova norma que contemple uma penalidade específica, notadamente pecuniária, a ser inserida na Lei de Parcelamento do Solo, a fim de se alcançar a prevenção, em escala nacional, de loteamentos e desmembramentos em áreas preservadas.

Palavras-chave: loteamentos, responsabilidade, fiscalização.

PROPOSAL FOR LEGISLATIVE INNOVATION OF THE SOIL PARCELING LAW TO SOLVE CASES OF IRREGULAR PLOTS IN AREAS OF PERMANENT PRESERVATION

ABSTRACT

The large number of irregular subdivisions that should be preserved areas demonstrates the need to reflect on the role of the Legislative Branch in creating laws that protect the environment. This paper aimed to propose the amendment of Law 6.766 / 79 - Soil Land Parceling Law, in order to solve the cases of irregular subdivisions built in permanent preservation areas. The data were evaluated by comparative analysis of qualitative strategies, comparing municipal, state and federal norms and decrees. They observed that the Soil Parceling Law disagrees with the spirit of environmental protection contained in Law 12.651/12, which provides for the Brazilian Forest Code. It is emphasized that the proposed theme is little explored, which motivated this research among other factors. It could be concluded that the solution of future problems can be softened by the creation of a new standard that contemplates a specific penalty, notably pecuniary, to be inserted in the Soil Installment Law, in order to achieve prevention, at a national scale, for dismemberment in preserved areas.

Keywords: allotments, responsibility, inspection.

ABREVIATURAS E SIGLAS

APP	Área de Preservação Permanente
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CTN	Código Tributário Nacional
GRAPROHAB	Grupo de Análise e Aprovação de Projetos Habitacionais do Estado de São Paulo
INCRA	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
IPTU	Imposto Predial e Territorial Urbano
REsp	Recurso Especial
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta
TRF	Tribunal Regional Federal
ZHIS	Zonas Habitacionais de Interesse Social

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
1.1 Objetivos gerais.....	14
1.2 Objetivos específicos.....	14
2 REVISÃO BIBLIOGRÁFICA	15
2.1 A ocupação urbana no Brasil	15
2.2 A política urbana e a função social da cidade	15
2.3 Aspectos gerais do parcelamento do solo.....	17
4.1 Do projeto de loteamento	22
4.2 Requisitos necessários para a aprovação do loteamento	24
4.3 Das proibições do parcelamento do solo urbano	27
4.4 Loteamentos fechados	29
4.4.1 Loteamentos ilegais: clandestinos e irregulares.....	30
4.4.2 Ônus da regularização dos parcelamentos ilegais	31
4.5 Da responsabilidade civil em matéria ambiental	32
4.6 Da responsabilidade civil contratual	34
4.7 Da responsabilidade civil extracontratual	35
4.8 Da responsabilidade civil objetiva	36
4.9 Da responsabilidade civil subjetiva.....	37
4.10 Da responsabilidade civil estatal	37
4.11 Da responsabilidade civil em matéria ambiental.....	38
4.12 Responsabilidade concorrente na proteção ambiental.....	42
4.13 Dano ambiental e posicionamento jurisprudencial: a importância da área de preservação permanente (APP)	43
4.14 Do dano ambiental	46
4.15 Reparação do dano ambiental	48
4.16 Termo de ajustamento de conduta.....	49
4.17 Das ações de embargo e demolição da obra	50
4.18 Posicionamento jurisprudencial.....	51

4.19 Proposta de inovação legislativa da lei de parcelamento do solo para sanar casos de loteamentos irregulares em áreas de preservação permanente	53
5. CONCLUSÃO.....	59
REFERÊNCIAS.....	61

1 INTRODUÇÃO

O crescimento das cidades traz consigo a necessidade da realização do parcelamento do solo de maneira organizada, de modo a proporcionar salvaguarda aos direitos de moradia da população e proteger o meio ambiente para a atual e as futuras gerações (BRASIL, 1988).

Todavia, não são poucas as cidades que não observam os mandamentos da Lei de Parcelamento do Solo, quer seja pela construção de loteamentos, quer pela construção de desmembramentos de áreas urbanas (BRASIL, 1979).

Segundo dados do IBGE, publicados em 2001, 46% dos municípios brasileiros declararam que possuem 63 mil loteamentos irregulares e apenas 506 municípios possuem programa de regularização fundiária, de favelas e loteamentos irregulares (IBGE, 2001).

Ainda segundo dados do IBGE, existem 3.025 loteamentos irregulares espalhados por um total de 5.565 municípios brasileiros (IBGE, 2011).

O Poder Executivo dos municípios, por sua vez, tem a importante missão de fiscalizar o surgimento de loteamentos irregulares, sobretudo aqueles loteamentos realizados em áreas ecológicas preservadas (BRASIL, 1979).

Entretanto nem sempre o município fiscaliza os parcelamentos irregulares, e o que resta ao Estado, caso se constate a existência de loteamentos irregulares em áreas de preservação permanente, é a propositura de ações civis públicas para minimizar, via Poder Judiciário, os efeitos degradantes ao meio ambiente (BRASIL, 1985).

A Lei de Ação Civil Pública prevê a possibilidade genérica de aplicação de sanções e readequações de posturas mediante a assinatura de termos de ajustamento de conduta, contudo não trata especificamente dos casos de parcelamento do solo em áreas de preservação permanente (BRASIL, 1985),

Neste contexto de desrespeito às normas de parcelamento do solo, o que salta aos olhos é a ausência de interesse na produção de trabalhos científicos acerca do tema.

Assim, é necessário enfrentar o problema analisando todo o processo de parcelamento do solo de modo a encontrar alguma alternativa no sentido de solucionar os casos de loteamentos irregulares em áreas ecológicas preservadas.

Portanto, a escolha do tema justifica-se pelo grande impacto negativo que os loteamentos irregulares provocam na sociedade e, por essa razão, a necessidade de se encontrarem meios de minimizar os efeitos que tais construções ocasionam, quando realizadas em áreas de preservação permanente (BRASIL, 2012).

1.1 Objetivos gerais

O objetivo deste trabalho é a apresentação de uma proposta de inovação da Lei de Parcelamento do Solo com vistas a sanar os casos de loteamentos irregulares em Áreas de Preservação Permanente (BRASIL, 1979), que atinja frontalmente os interesses econômicos do empresário loteador por meio da aplicação da pena de multa, graduada com exatidão pelo juiz de direito da causa e, somente em caráter secundário, a aplicação da pena de demolição das construções, com recuperação da área degradada.

1.2 Objetivos específicos

Analisar a Lei de Parcelamento do Solo, confrontando-a com as formas gerais de aplicações de sanções impostas aos loteadores de loteamentos irregulares realizados em Áreas de Preservação Permanente, em especial a Ação Civil Pública, Termo de Ajustamento de Conduta, embargo de obra e demolição de obra, bem como a delimitação da responsabilidade civil do loteador infrator, portanto, analisando amiúde as vísceras do problema estudado e, ao final, trazer a lume uma nova forma de sanção específica à visão protetiva do meio ambiente.

2 REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

2.1 A ocupação urbana no Brasil

De acordo com o censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), realizado no ano de 2015, observa-se que aproximadamente 84,72% da população brasileira vive em áreas urbanas, o que demonstra que o Brasil perdeu sua característica de ser um país eminentemente rural, o que ocorria até a década de 1970 e 1980 (IBGE, 2015).

Em virtude dessa transição do Estado, predominantemente rural para o predominantemente urbano, surgiram alguns problemas, tais como o assentamento desordenado dessa excessiva população urbana, com a ausência de qualquer planejamento e racionalidade, a segregação residencial, com diversos reflexos negativos no equilíbrio ambiental e no bem-estar da sociedade.

A Constituição Federal Brasileira, em seu artigo 182, *caput*, estabelece que a política urbana objetiva “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais das cidades e garantir o bem-estar de seus habitantes,” (SENADO, 2003).

A este mandamento constitucional aplica-se o que afirma Faria, quando leciona que o objeto fundamental do Direito Urbanístico consiste na melhor organização do território visando também aos interesses particulares dos proprietários desse território (FARIA, 1977).

Além de uma melhor organização do território, o urbanismo vai além: ocupa-se, também, com uma abordagem qualitativa, ou seja, que trata dos aspectos relacionados à qualidade do ambiente em que se vive.

2.2 A política urbana e a função social da cidade

Com o intuito de cuidar da ordem econômica e financeira, a Constituição Brasileira de 1988 estabelece, em seu título VII, capítulo I, os princípios gerais da atividade econômica e, dentre tais princípios, observa-se a figura da defesa do meio ambiente.

Além dessa disposição constitucional, no capítulo II do mesmo título VII, mais precisamente no artigo 182, o texto constitucional versa sobre a política urbana.

Dispõe o artigo 182, *caput* da CF (BRASIL, 1988):

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.

Entenda-se que política é o conjunto de medidas e decisões que são tomadas pelo Poder Público no sentido de alcançar determinados objetivos previamente definidos e, no caso da política urbana, o Poder Público busca abranger uma gama de medidas para atingir a melhor ordenação das cidades.

A política urbana visa alcançar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, garantindo o bem-estar dos seus habitantes.

A função social da cidade, em essência, está ligada ao conceito de direitos sociais.

A noção de direitos sociais vem explícita no próprio artigo 6º da Constituição Federal e diz respeito também à educação, saúde, trabalho, moradia, lazer e segurança.

A função social da cidade visa abranger todos esses aspectos e, a partir do seu conceito, depreende-se que a política urbana será realizada com esse objetivo:

A cidade, como espaço onde a vida moderna se desenrola, tem suas funções sociais: fornecer às pessoas moradia, trabalho, saúde, educação, cultura, lazer, transporte, etc. Mas como o espaço da cidade é parcelado, sendo objeto de apropriação, tanto privada (terrenos e edificações) como estatal (ruas, praças, equipamentos, etc.) suas funções têm de ser cumpridas pelas partes, isto é, pelas propriedades urbanas. A política urbana tem, portanto, a missão de viabilizar o pleno desenvolvimento das funções sociais do todo (a cidade) e das partes (cada propriedade em particular). (SUNDFELD, 2003, p. 54).

Atender a todas essas funções só será possível através de um regimento que objetive o pleno desenvolvimento das funções sociais, sempre dentro de um equilíbrio, que permitirá, assim, que se alcance o “bem-estar de seus habitantes”.

Deste modo, fica bastante claro que a política urbana, ao consagrar o direito à função social da cidade, também se ocupa com a existência de uma cidade sustentável.

O princípio da função social da cidade visa, igualmente, atender à política de desenvolvimento urbano através da construção de uma nova ética urbana, em que os

valores ambientais e culturais sejam preponderantes, garantindo sustentabilidade e desenvolvimento (SUNDFELD, 2003).

A Constituição Federal brasileira, em seu artigo 30, VIII, dispõe sobre a competência dos municípios de promoverem um adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (BRASIL, 1988, 2003).

Essas competências municipais serão melhor abordadas no próximo tópico deste trabalho.

2.3 Aspectos gerais do parcelamento do solo

Conforme já explicitado anteriormente, a Lei nº 6.766/79 trata do Parcelamento do Solo Urbano e, assim, determina as regras e regulamentos acerca das duas modalidades de parcelamento do solo, quais sejam, os loteamentos e os desmembramentos (BRASIL, 1979).

A Lei nº 6.766/79 revogou os Decretos-lei 58/1937 e 271/1967, tornando-se pioneira ao tratar o parcelamento do solo urbano sob a ótica social, reconhecendo o Estado como sujeito interessado em uma adequada ocupação do espaço urbano e responsabilizando-o por todos os deveres e direitos intrínsecos à dinâmica firmada entre o proprietário privado e a coletividade moradora e usuária da região.

Acerca das modalidades de parcelamento do solo, importa consignar as seguintes observações trazidas pela Lei em comento em seu artigo 2º, parágrafos primeiro e segundo:

Art. 2º, §1º. Considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com cobertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias já existentes.

Art. 2º, §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. (BRASIL, 1979)

Já a doutrina de Meirelles trata do conceito de loteamento e o distingue do desmembramento da seguinte forma:

É a divisão voluntária do solo em unidades (lotes) com cobertura de vias e logradouros públicos, na forma da legislação pertinente. Distingue-se do desmembramento, que é a simples divisão da área urbana ou urbanizável com aproveitamento das vias públicas existentes. (MEIRELLES, 1993, p. 278).

Importa asseverar neste momento que, em regra, diferentemente da crença popular, quando um loteamento é criado, as ruas de acesso, as áreas comuns, as praças, os parques e as demais áreas pertencentes àquela estrutura passam a pertencer também ao domínio público, por força legal, segundo o art. 22, Lei nº 6766/79 (BRASIL, 1979).

Ademais, acrescenta-se que compete aos legisladores municipais estabelecer um plano de zoneamento de cada região, bem como traçar as limitações administrativas que incidem sobre o solo urbano e, somente na inexistência de uma lei municipal que regulamente tal assunto, aplicar-se-á o que estabelece a lei geral, ou seja, a Lei nº 6766/79 (BRASIL, 1979).

Após a aprovação do loteamento pelas autoridades municipais, os espaços livres, as vias, praças e demais áreas destinadas às instalações urbanas tornam-se inalienáveis e, após o registro do loteamento, passam a ser automaticamente de domínio público do município com especificidades detalhadas no Plano do loteamento.

Destaque-se que a transformação dos bens em domínio público, para sua posterior utilização pública indicados no projeto do loteamento, independem de qualquer ato jurídico de natureza civil ou administrativa.

Com a aprovação do loteamento, as áreas destinadas ao sistema de circulação, tais como as ruas e as praças, que irão abrigar instalações e equipamentos urbanos e comunitários como, por exemplo, escolas, postos de saúde e iluminação, áreas de proteção ambiental e espaços livres passam a constituir o patrimônio público, ou seja, passam a ser de interesse público.

Já que esses espaços livres, quais sejam, as ruas, os caminhos e as praças pertencem ao poder público, não é justo determinar ao particular que pague pelas despesas de manutenção dessas áreas e, é por esse motivo que parte dos tributos que são pagos à administração pública são destinados para o custeio dessas despesas.

Na prática, principalmente com o intuito de descongestionar as grandes metrópoles ou de morar em local com maior segurança e tranquilidade, cada vez mais surgem, nos arredores das grandes cidades, um tipo de loteamento especial, qual seja,

os loteamentos fechados ou popularmente conhecidos como condomínios fechados, neles só se permitindo o ingresso dos próprios moradores ou de pessoas autorizadas.

No começo presenciou-se uma celeuma acerca desta situação.

Os moradores de tais loteamentos fechados idealizaram um ambiente seguro em que somente quem fosse proprietário dos lotes ou pessoas criteriosamente autorizadas pudessem ter acesso às casas, às ruas e às praças pertencentes àquele espaço delimitado.

Todavia esse intuito dos moradores dos loteamentos fechados de terem um espaço reservado e privativo esbarrava no previsto no art. 22 da Lei de Parcelamento do Solo Urbano (BRASIL 1979) que determina que, desde a data de registro do loteamento, passam a integrar o domínio do município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo.

O intuito da criação do loteamento fechado era ter um espaço seguro e privativo apenas acessível aos moradores e a quem estes permitissem, porém, a lei de parcelamento do solo determinava que as áreas comuns fossem de domínio do município e, portanto, de livre acesso à população em geral.

Assim, embora fossem loteamentos fechados, seguiam as regras legais que disciplinavam o sistema de vias internas, a iluminação, a higiene e a conservação do local, uma vez que estas são consideradas, pela lei de parcelamento do solo, bens públicos de uso comum do povo.

A denominação de “loteamento fechado”, no entendimento de Silva (2003, p. 234), não trata especificamente de um parcelamento urbanístico do solo, ainda que seja considerado como uma modalidade de urbanização porque está inserido em um núcleo populacional de caráter urbano. Trata-se, antes, de uma modalidade especial de aproveitamento do espaço e, por essa razão, não pode ser totalmente ignorado pelo Direito Urbanístico, pois se rege por critérios do direito privado sob forma condominial.

Ocorre que, muitas vezes, o loteamento fechado está localizado fora do perímetro urbano, sendo destinado a abrigar sítios e chácaras que são utilizados para recreio, e não se pode descartar a possibilidade de que, no futuro, essas áreas venham a integrar o perímetro urbano.

Assim, quando da sua aprovação, o município deverá enquadrá-lo dentro do seu plano de expansão urbanística e fornecer as diretrizes para o uso do solo elencados no art. 6º da Lei 6.766/79 (BRASIL, 1979).

O legislador tratou de modernizar a lei até então vigente para que a mesma pudesse, enfim, encaixar-se à realidade existente de fato, haja vista que, se o direito ignora a realidade, esta última não perdoa e se impõe apesar dele.

Os titulares dos lotes dos chamados condomínios fechados, na prática, costumam constituir uma associação que se encarrega de murar a região parcelada e instalar uma portaria para controle do acesso de pessoas e de veículos.

Desta feita, a Lei nº 13.465/17 (BRASIL, 2017) veio para regularizar algo que de fato já existia, uma vez que, antes dela, se não houvesse um ato administrativo autorizando o uso dos bens públicos à associação dos moradores, a restrição de entrada de pessoas e veículos em tais loteamentos era prática ilegal.

Referida lei trouxe o que ficou denominado de “condomínio de lotes” e as novas regras por ela trazidas foram alocadas ao Código Civil, mais precisamente em seu art. 1358-A, nos seguintes termos:

Art. 1358-A: Pode haver, em terrenos, partes designadas de lotes que são propriedade exclusiva e partes que são propriedade comum dos condôminos.

§1º A fração ideal de cada condômino poderá ser proporcional à área do solo de cada unidade autônoma, ao respectivo potencial construtivo ou a outros critérios indicados no ato de instituição.

§2º Aplica-se, no que couber, ao condomínio de lotes o disposto sobre condomínio edilício neste Capítulo, respeitada a legislação urbanística.

§3º Para fins de incorporação imobiliária, a implantação de toda a infraestrutura ficará a cargo do empreendedor. (BRASIL, 2002).

Assim, nos loteamentos fechados ou condomínio de lotes, o arranjo espacial, as ruas, as praças e as demais áreas de uso comum não são transferidas automaticamente para a propriedade do Município, mas continuam sendo de propriedade privada, pertencentes aos titulares de cada lote conforme a respectiva fração ideal de cada um, passando a ser lícita a restrição de acesso em seu interior.

3. MATERIAL E MÉTODOS

A metodologia utilizada foi de análise comparativa de estratégias qualitativas (Creswell, 2003).

Para tanto, a fim de alcançar o objetivo almejado, adotou-se o método teórico bibliográfico, tendo sido feitas abordagens tanto em face de fontes primárias, escoradas na legislação brasileira, quanto secundárias, como doutrinas abalizadas e jurisprudências comentadas.

Utilizou-se, também, o método dedutivo, pois o raciocínio central do artigo parte de argumentos gerais para argumentos particulares, ou seja, utiliza-se, notadamente da Lei do Parcelamento do Solo, Constituição Federal de 1988, Código de Defesa do Consumidor, Lei de Ação Civil Pública e o Código Florestal, para demonstrar a importância da proposta de alteração da legislação pátria.

Outros ordenamentos jurídicos municipais e federais foram seguidos, estudados e confrontados para o presente estudo, dos quais se destacam, o Decreto-lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Lei nº. 12.651, de 25 de maio de 2012 e Lei nº. 13.465, de 11 de julho de 2017.

Acrescente-se que as bases doutrinárias que deram suporte às conclusões obtidas ao longo do trabalho foram especialmente escolhidas com suporte na autoridade intelectual e renome dos autores, dos quais se destacam os eminentes Luis Roberto Barroso, Maria Helena Diniz, Celso Antonio Pacheco Fiorillo, Limongi França, Pablo Solze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho, Diógenes Gasparini, Hely Lopes Meirelles, Édis Milaré, Rui Stoco e José Afonso da Silva.

Acrescente-se, ainda, que as conclusões finais somente encontram respostas irrefutáveis quando o estudo da legislação e a doutrina mencionados acima estão coerentes com a jurisprudência, razão pela qual foram trazidos à baila julgados dos tribunais superiores.

4. RESULTADOS E DISCUSSÃO

4.1 Do projeto de loteamento

Em primeiro plano, é fundamental esclarecer o que é área de expansão urbana e, para tanto, é preciso recorrer ao entendimento do direito Tributário pois, quando do lançamento do IPTU, faz-se necessário estabelecer as distinções entre área urbana e área de expansão urbana.

Na prática, observa-se que a doutrina ignora tal distinção e, via de regra, é empregado tratamento similar a ambas as circunstâncias.

O art. 32 do Código Tributário Nacional (CTN) dispõe:

Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.

§ 1º Para os efeitos deste imposto, entende-se como zona urbana a definida em lei municipal; observado o requisito mínimo da existência de melhoramentos indicados em pelo menos 2 (dois) dos incisos seguintes, construídos ou mantidos pelo Poder Público:

I - meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais;

II - abastecimento de água;

III - sistema de esgotos sanitários;

IV - rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar;

V - escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado.

§ 2º A lei municipal pode considerar urbanas as áreas urbanizáveis, ou de expansão urbana, constantes de loteamentos aprovados pelos órgãos competentes, destinados à habitação, à indústria ou ao comércio, mesmo que localizados fora das zonas definidas nos termos do parágrafo anterior. (BRASIL, 1966, 2009b).

Analisando o Código Tributário Nacional, verifica-se a adoção do critério geográfico para a diferenciação entre a zona urbana e a zona rural.

Para que uma área seja considerada como zona urbana é necessário que esteja dentro do perímetro urbano determinado previamente por meio de uma lei municipal e, cumulativamente, ter presente, no mínimo, dois dos benefícios ou melhoramentos do rol taxativo previsto no § 1º do artigo 32 (BRASIL, 1966).

Entenda-se, por conseguinte, que zona rural é, por exclusão, todo o território do município que não esteja inserido no perímetro urbano.

Todas as áreas urbanizáveis ou de expansão urbana encontram-se descritas no § 2º do art. 32 do CTN e devem-se entendê-las como sendo tão somente uma extensão da zona urbana; por este motivo, este parágrafo mostra-se bem distinto dos requisitos elencados no § 1º mencionado do mesmo artigo.

Mesmo em face dessa distinção, vale observar que a legislação municipal possui autonomia para determinar que essas áreas também pertençam à área urbana, apesar de não possuírem os requisitos previstos no § 1º do art. 32 do CTN, uma vez que são áreas de loteamento dedicadas à habitação ou à indústria ou comércio e se situam para além da zona urbana.

É comum que as referidas áreas sejam muito utilizadas para a instalação de parques industriais do município ou mesmo para que um condomínio desfrute de benefícios comuns à área urbana.

No entanto, não basta somente que a lei inclua essas áreas na zona urbana, mas se faz necessário que essas sejam expressamente declaradas como áreas de expansão urbana, em lei específica do município.

Para que haja a fundação de um loteamento e sua sequente aprovação, diante dos frequentes problemas enfrentados atualmente, é preciso que essa gleba de terra esteja localizada em uma área urbana e contemple alguns requisitos que serão detalhados na subseção seguinte.

Destaque-se que, quando o parcelamento do solo ocorrer em zona rural, deve-se analisar o que está disposto no Decreto-Lei nº 58/37, diploma legal que se mantém ainda em plena vigência até os dias atuais.

Para dar início a um loteamento ou mesmo a um desmembramento, devem, inicialmente, ser elaborados por profissional habilitado uma planta e um projeto que devem ser devidamente aprovados pelas autoridades do município do local do imóvel.

Paralelamente ao processo de aprovação, são ouvidas algumas autoridades competentes no assunto.

No Estado de São Paulo o projeto destinado às áreas urbanas é analisado pelo Grupo de Análise e Aprovação de Projetos Habitacionais do Estado de São Paulo

(GRAPROHAB) e às áreas situadas na zona rural devem submeter-se à aprovação do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) (SILVA, 2003).

Obtida a aprovação, o loteamento deverá ser registrado no Registro de Imóveis competente, conforme especifica o art. 18 da Lei nº 6.766/79 (BRASIL, 1979, 2009a).

Desse modo, é possível afirmar que tanto o loteamento quanto o desmembramento seguem o processo administrativo: após a análise dos órgãos competentes, os mesmos são aprovados por autoridades municipais e, em seguida, ocorre a execução do registro em atendimento às determinações legais.

4.2 Requisitos necessários para a aprovação do loteamento

Conforme o exposto na Lei nº 6.766/79, cabe aos municípios, respeitando o seu plano diretor, legislar no sentido de apontar o caminho ou as regras que deverão ser observadas para a aprovação do parcelamento.

Para que o loteamento seja autorizado nos âmbitos municipal, estadual e federal deverão já ter sido elaborados um levantamento planialtimétrico, projetos técnicos e urbanísticos e descrição dos imóveis.

Com a aprovação de todos os projetos, o loteador deverá dirigir-se ao Serviço de Registro de Imóveis para o registro do projeto, podendo, assim, dar início às obras e comercialização dos lotes.

As leis municipais deverão seguir todas as instruções dadas pela legislação federal no que diz respeito aos critérios exigidos para se realizar o parcelamento do solo de qualquer área urbana do município.

Vale lembrar que algumas áreas municipais não podem ser objeto de parcelamento conforme dispõe o art. 3º da Lei em comento. Vejamos:

Art. 3º. Somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica, assim definidas pelo plano diretor ou aprovadas por lei municipal.

Parágrafo único - Não será permitido o parcelamento do solo:

I - em terrenos alagadiços e sujeitos a inundações, antes de tomadas as providências para assegurar o escoamento das águas;

II - em terrenos que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde pública, sem que sejam previamente saneados;

III - em terrenos com declividade igual ou superior a 30% (trinta por cento), salvo se atendidas exigências específicas das autoridades competentes;
IV - em terrenos onde as condições geológicas não aconselham a edificação;
V - em áreas de preservação ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis, até a sua correção. (BRASIL, 1979).

Para que o parcelamento do solo seja então realizado nas modalidades referidas, há a necessidade de se observarem pelo menos dois requisitos, relativos à observância dos elementos que a lei impõe: no que tange à infraestrutura da área e do tamanho dos lotes, que poderão variar de município para município, desde que respeitado o tamanho mínimo do lote estabelecido no art. 4º, inciso II da Lei nº 6.766/79 que deve ser de 125 m² (cento e vinte e cinco metros quadrados), sendo que o tamanho mínimo da frente do lote é de 5 (cinco) metros.

Deve-se salientar, no entanto, que as leis municipais e estaduais poderão ser um pouco mais restritivas que a legislação federal quanto ao tamanho dos lotes, mas, para que isto ocorra, o loteamento deverá apresentar a destinação específica que abrigue moradias de interesse social.

O artigo 2º da Lei nº 6.766/79 traz as providências que devem ser observadas pelo loteador para a implantação de uma infraestrutura mínima e adequada, para que possa, então, iniciar a venda dos lotes propriamente ditos:

Art 2º. (...)

§ 5º A infraestrutura básica dos parcelamentos situados nas zonas habitacionais declaradas por lei como de interesse social (ZHIS) consistirá, no mínimo, de:

I- Vias de circulação;

II- Escoamento das águas pluviais;

III- Rede para o abastecimento de água potável;

IV- Soluções para o esgoto sanitário e para a energia elétrica domiciliar. (BRASIL, 1979).

Quando se discute o parcelamento do solo, a preocupação inicial do legislador se concentra justamente na responsabilidade de garantir a preservação do direito à proteção ambiental e da função social da propriedade.

Essas garantias visam proteger não só os moradores do loteamento em questão, mas toda a sociedade, buscando atender ao bem-estar social das presentes e futuras gerações.

Primeiramente, o projeto de loteamento deverá ser aprovado junto à Prefeitura Municipal e, posteriormente, registrado no Registro Imobiliário local para a devida divisão da matrícula mãe e dos lotes em unidades individuais.

Caso tais procedimentos não sejam executados, o loteamento será considerado informal, o que poderá gerar uma série de punições para o loteador, conforme se depreende do artigo 50 e seguintes da Lei de Parcelamento do Solo (BRASIL, 1979, 2009a).

A mencionada lei trata a não observância das regras de parcelamento do solo como crime contra a administração pública, passível da aplicação das penas de detenção e reclusão, além de multas pecuniárias e da responsabilidade civil perante os compradores no âmbito do direito privado.

Importante mencionar a existência de um projeto de lei denominando “Lei de Responsabilidade Territorial” que está sendo amplamente discutido e que traria em seu texto a inclusão das novas questões referentes ao parcelamento do solo e outras providências, inclusive em questões de condomínios e edifícios residenciais.

Conforme afirma Fernandes (2000, p. 353):

O projeto de Lei parte do reconhecimento da enorme importância de uma lei federal de parcelamento do solo urbano – que, juntamente com o capítulo constitucional sobre política urbana e o Estatuto da Cidade, de 2001, compõe o tripé das principais leis urbanísticas no país -, e explicitamente propõe a aprovação de uma “lei de Responsabilidade Territorial” a ser obedecida, a exemplo da Lei de Responsabilidade Fiscal, pela sociedade brasileira em especial pelos municípios, já que são esses, os entes federativos que tem a competência constitucional para a aprovação de parcelamentos urbanos e de projetos de regularização

O desenho urbano dos municípios é, em grande parte, feito de acordo com o parcelamento do solo e muitas questões importantes relativas às cidades, inclusive os grandes e inúmeros problemas urbanos também estão relacionados com a forma como tais parcelamentos foram perpetrados.

Vale dizer que consequências desastrosas podem ser geradas pela falta de comprometimento dos loteadores em cumprir, efetivamente, a legislação e adequar-se, de forma a realizar parcelamento do solo compatível com a lei e o bem-estar social.

Quando há ilegalidade na implantação dos parcelamentos e, portanto, incontáveis prejuízos sociais são verificados, cabe ao Poder Público intervir na busca de minimizar esses efeitos negativos.

Vale destacar que o Poder Público tem mostrado desídia na fiscalização da questão do parcelamento do solo, uma vez que este não cumpre adequadamente tal função, permitindo e sendo conivente com os inúmeros prejuízos advindos da implantação de parcelamentos ilegais.

Conforme dispõe o art. 37 da Lei nº 6.766/79 (BRASIL, 1979, 2009), é proibida a venda de lotes em casos de loteamentos ainda não registrados no Cartório de Registro de Imóveis, uma vez que se entende que todo loteamento ou desmembramento do solo, seja ele com finalidade urbana ou rural, somente passa a existir no mundo jurídico depois de registrado e inscrito no Cartório de Registro de Imóveis.

Assim, o registro imobiliário caracteriza uma condição *sine qua non* da própria existência legal de qualquer loteamento ou desmembramento, sem o qual não é sequer reconhecido pela ordem jurídica.

Conclui-se, portanto, que a atividade de lotear ou desmembrar uma gleba de terra, seja ela urbana ou rural, não isenta o proprietário do dever de observar e praticar todas as normas legais que regulamentam e disciplinam o parcelamento do solo.

Por fim, importa salientar que as exigências existentes e que devem ser observadas no parcelamento do solo, tanto pelo proprietário da terra, quanto pelo Poder Público, são medidas que visam atender à função social da propriedade e, conseqüentemente, proteger o meio ambiente, tudo em conformidade e no intuito de fazer valer o direito de todos.

4.3 Das proibições do parcelamento do solo urbano

A Lei nº 6.766/79 traz, em seu art. 3º, as situações em que o parcelamento do solo urbano está vedado que, em essência, representam proibições de caráter sanitário e de segurança pública. Veja-se a redação legal:

Art. 3º Somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica, assim definidas pelo plano diretor ou aprovadas por lei municipal.

Parágrafo único - Não será permitido o parcelamento do solo:

I - em terrenos alagadiços e sujeitos a inundações, antes de tomadas as providências para assegurar o escoamento das águas;

II - em terrenos que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde pública, sem que sejam previamente saneados;

III - em terrenos com declividade igual ou superior a 30% (trinta por cento), salvo se atendidas exigências específicas das autoridades competentes;

IV - em terrenos onde as condições geológicas não aconselham a edificação;

V - em áreas de preservação ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis, até a sua correção. (BRASIL, 1979).

Observa-se que a lei é bastante clara quanto às hipóteses em que o parcelamento do solo não pode ser realizado.

Vale destacar, que a proibição contida no inciso V do dispositivo legal em questão é um dos pontos vitais para o desenvolvimento do presente trabalho, isto é, o referido inciso estabelece que o parcelamento do solo não será permitido em áreas de preservação ecológica ou onde a poluição impeça condições sanitárias mínimas.

Com a impossibilidade de parcelar o solo em áreas de preservação ecológica, a lei busca blindar as referidas áreas da interferência humana, protegendo, em última análise, todo o meio ambiente.

O Código Florestal (Lei nº 12.651/12) em seu art. 3º, inciso II, traz o conceito de Área de Preservação Permanente nos seguintes termos:

Art. 3º, inciso II: Área de Preservação Permanente - APP: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas. (BRASIL, 2012).

O mencionado diploma legal dispõe ainda que, quando houver interesse social, o chefe do Poder Executivo poderá aumentar ou criar novas áreas de preservação permanente além daquelas já existentes (art. 6º, Lei nº 12.651/12).

Trata-se de ato discricionário que visa atender peculiaridades de alguns municípios.

4.4 Loteamentos fechados

Os loteamentos fechados ou loteamentos especiais vêm-se multiplicando nos dias atuais; essa multiplicação possui diversas causas, dentre elas, a busca cada vez maior pela segurança e pela privacidade dos proprietários dos lotes.

Os moradores de tais loteamentos fechados idealizaram um ambiente seguro, onde somente quem seja proprietário dos lotes, ou pessoas criteriosamente autorizadas pelos proprietários dos lotes pudessem ter acesso às casas, às ruas e às praças pertencentes àqueles espaços delimitados (BRASIL, 2017).

A intenção dos moradores de os loteamentos fechados possuírem um espaço reservado e privativo esbarrava na redação do art. 22 da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, que determina que desde a data de registro do loteamento, passavam a integrar o domínio do município as vias públicas, calçadas, praças, espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo, portanto, locais de livre acesso à população em geral (BRASIL, 1979).

Na prática, caracterizavam-se como loteamentos fechados, mas, na teoria, os locais apontados seguiam as regras legais que disciplinavam o sistema de vias internas, a iluminação, higiene e conservação do local, uma vez que estas são consideradas, pela Lei de Parcelamento do Solo, bens públicos de uso comum do povo, portanto, de livre acesso à população (BRASIL, 1979).

À vista dos acontecimentos anteriormente mencionados, o legislador tratou de modernizar a lei até então vigente para que a mesma pudesse, enfim, encaixar-se à realidade existente que, na prática, uma vez que, se o direito ignora a realidade, a realidade não perdoa e se impõe, apesar da omissão do legislador (BRASIL, 2017).

Deste modo, a fim de sanar a omissão do legislador e provocar pacificação social e segurança jurídica, a Lei nº 13.465/17 normatizou os loteamentos fechados, uma vez que, anteriormente a essa lei, se não houvesse um ato administrativo autorizando o uso dos bens públicos à associação dos moradores, a restrição de entrada de pessoas e veículos em tais loteamentos era considerada ilegal (BRASIL, 2017).

A Lei nº 13.465/17 trouxe o que ficou denominado de “condomínio de lotes”, e as

novas regras trazidas por ela foram alocadas ao Código Civil (BRASIL, 2002), mais precisamente no art. 1358-A de referido diploma legal, nos seguintes termos:

Art. 1358-A: Pode haver, em terrenos, partes designadas de lotes que são propriedade exclusiva e partes que são propriedade comum dos condôminos.

§1º A fração ideal de cada condômino poderá ser proporcional à área do solo de cada unidade autônoma, ao respectivo potencial construtivo ou a outros critérios indicados no ato de instituição.

§2º Aplica-se, no que couber, ao condomínio de lotes o disposto sobre condomínio edilício neste Capítulo, respeitada a legislação urbanística.

§3º Para fins de incorporação imobiliária, a implantação de toda a infraestrutura ficará a cargo do empreendedor. (BRASIL, 2017).

Assim, nesse referido arranjo espacial, as ruas, as praças e as demais áreas de uso comum não são transferidas automaticamente à propriedade do município, mas continuam sendo de propriedade privada, pertencentes aos titulares de cada lote, conforme a respectiva fração ideal de cada um, passando a ser lícita a restrição de acesso de terceiros ao interior dos loteamentos fechados (FREITAS, 2004).

4.4.1 Loteamentos ilegais: clandestinos e irregulares

Um dos grandes problemas enfrentados pelo direito municipal, com reflexos também no direito ambiental, é a existência de loteamentos clandestinos e irregulares que, conforme o próprio nome diz são contrários à legislação e, por isso, podem causar potencial dano ao meio ambiente, uma vez que geram risco de deslizamentos de terra, de alagamento, de desertificação, entre outros fenômenos da natureza que surgem em decorrência da falta de cuidado ao se construir e desmatar.

De acordo com Freitas (2004, p. 335), clandestino é o loteamento feito às ocultas, ou seja, de modo desconhecido do Poder Público uma vez que pendente de solicitação de aprovação, e loteamento irregular é aquele que deriva do indeferimento do respectivo pedido por não atender às exigências legais.

Em ambos os casos, sempre sem a chancela oficial, o loteamento é fisicamente concretizado pelo loteador com a abertura de ruas, a demarcação de quadras e lotes e com a edificação de casas pelos adquirentes dos lotes (FREITAS, 2004).

A clandestinidade ou a irregularidade alcançam não apenas os loteamentos, mas também os desmembramentos, dada a falta de aprovação do órgão competente.

4.4.2 Ônus da regularização dos parcelamentos ilegais

Para se regularizar um loteamento realizado sem a aprovação do Poder Público, será necessário satisfazer e atender a todas as exigências feitas pelos órgãos municipais.

Conforme já mencionado anteriormente, é de responsabilidade do loteador a implantação da infraestrutura adequada, não podendo ele transferir a responsabilidade a terceiros, nem mesmo à municipalidade. Portanto, o ônus é do loteador.

A responsabilidade do município existe apenas no que concerne à manutenção dos logradouros públicos e à pavimentação asfáltica.

Entretanto, existe a possibilidade de o município fazer um acordo com o loteador como, por exemplo, o de receber um determinado número de lotes, de áreas verdes, de praças, entre outros, tudo em troca de prestar ao loteador serviços de canalização, guias, sarjetas, esgotos.

A primeira seção deste trabalho refere-se a alguns aspectos fundamentais para tratar melhor o tema. Em seguida, propõe-se a destacar os requisitos do processo de loteamento e desmembramento, suas fases e competências para análise e quando estes são considerados irregulares para fins da legislação vigente.

Foram apontados os loteamentos com características especiais e em que situação os mesmos podem e devem ser regularizados.

Desse modo, verifica-se a importância de os loteamentos seguirem as regras estabelecidas na legislação federal, estadual e municipal, pois a irregularidade se torna extremamente perigosa para os adquirentes, seja pela falta de segurança jurídica, seja mesmo por eventuais consequências de multa por parte da fiscalização, ou, ainda, por problemas ecológicos decorrentes do emprego inadequado de intervenções na natureza.

4.5 Da responsabilidade civil em matéria ambiental

Embora existam diversos doutrinadores e estudos que versem sobre o tema da responsabilidade civil, não é fácil tarefa conceituá-la.

O direito e a responsabilização derivam da culpa do agente pelo dano causado a outrem, entretanto, algumas correntes doutrinárias a observam sob um aspecto mais amplo, abrangendo, além da questão da culpabilidade, também a divisão dos prejuízos e o equilíbrio do direito e dos interesses coletivos.

Como exemplo dessa corrente doutrinária mais abrangente, têm-se as lições de Silva (2008, p. 642) que ensina:

Dever jurídico, em que se coloca a pessoa, seja em virtude de contrato, seja em face de fato ou omissão, que lhe seja imputado, para satisfazer a prestação convencionada ou para suportar as sanções legais, que lhe são impostas. Onde quer, portanto, que haja obrigação de fazer, dar ou não fazer alguma coisa, de ressarcir danos, de suportar sanções legais ou penalidades, há a responsabilidade, em virtude da qual se exige a satisfação ou o cumprimento da obrigação ou da sanção.

Entende-se, então, que, da mesma forma como as ações humanas são praticadas e violam direitos alheios, compete àquele que causou o dano o dever de repará-lo, ou seja, o causador do dano deve suportar a consequência jurídica do descumprimento de uma obrigação legal de ação ou omissão.

Torna-se relevante analisar o preceito de Stoco que conceitua a responsabilidade no sentido epistemológico da própria palavra:

A noção da responsabilidade pode ser absorvida através da própria origem da palavra, que vem do latim **respondere**, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana. (STOCO, 2007, p. 114).

Desta feita, responsabilidade civil corresponde a alguma coisa que lhe foi imposta e/ou o resultado de uma ação por que o homem modifica o seu comportamento em decorrência de um dever ou de uma obrigação.

Mediante essa concepção, observam-se dois meios de responsabilidade civil: a responsabilidade civil subjetiva – e nela há que se verificar a culpa por parte do agente causador do dano – e a responsabilidade civil objetiva que não depende da comprovação do dolo ou da culpa do agente causador do dano, mas apenas do nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano causado à vítima.

Diniz (2008. p. 130) acentua que:

O dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual, visto que não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo. Só haverá responsabilidade civil se houver um dano a reparar. Isto é assim porque a responsabilidade resulta em obrigação de ressarcir, que, logicamente, não poderá concretizar-se onde nada há para reparar.

Durante muito tempo, a responsabilidade civil foi objeto de estudo do Direito Privado por tratar-se de uma ramificação do Direito Civil com o intuito de tutelar a autonomia privada dos sujeitos e, por consequência, era analisada no contexto das relações interindividuais.

O dever de indenizar que decorre da responsabilidade civil somente se verifica se o fato em questão causar prejuízo a outrem. Sendo a indenização derivada das relações privadas, não era, pois, possível transmitir ao Estado qualquer responsabilidade.

Não havia previsão de responsabilização estatal até o ano de 1988, ou seja, até a promulgação da atual Magna Carta, o que significa dizer que, até então, o Estado não tinha o dever de reparar os prejuízos causados a terceiros nas atividades praticadas pelos seus agentes.

A Constituição Federal de 1988 consagrou, em seu artigo 37, parágrafo 6º, a responsabilidade do Estado frente aos seus cidadãos:

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

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL, 1988).

A partir de então, o Estado passou a ter responsabilidade e a ser tratado como uma Pessoa Jurídica de Direito Público, respondendo, desse modo, pelos danos causados aos terceiros.

É importante correlacionar a responsabilidade civil com a obrigação de indenizar o prejuízo causado, conforme tipificado no artigo 927 do Código Civil de 2002:

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. (BRASIL, 2002).]

Deve-se lembrar, então, que a indenização como forma de reparação de danos possui o objetivo de recolocar a vítima em situação parecida com a que ela vivia antes do acontecido.

A indenização é fixada de acordo com o valor do dano, na tentativa de restabelecer o equilíbrio das relações sociais, econômicas e jurídicas que existem entre o causador do dano e a vítima.

Assim, a responsabilização civil pelo dano causado a outrem, seja por parte do Estado, seja parte do particular, se consuma através do pagamento de indenização, e considera-se esta como sendo um instituto jurídico com fins de ressarcir a parte lesada e recompor o seu direito.

4.6 Da responsabilidade civil contratual

A responsabilidade civil contratual está disciplinada no artigo 389 e seguintes do Código Civil Brasileiro e, de acordo com referida disciplina legal, o inadimplemento contratual do devedor faz surgir o dever de responder por perdas e danos, acrescido da correção monetária segundo índices oficiais e dos juros.

Veja-se: “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.” (BRASIL, 2002).

Dessa forma, é possível identificar um negócio jurídico entre o autor e a vítima, negócio em que o ônus da prova da responsabilidade será do devedor que deve comprovar, ante o seu inadimplemento, a inexistência de culpa ou a presença de qualquer das excludentes do dever de indenizar.

A culpa, nesses casos, torna-se presumida, fazendo-se necessária a comprovação de sua não existência por parte do devedor.

Diante deste contexto, Diniz apresenta seu comentário:

A responsabilidade contratual origina-se da inexistência de um negócio jurídico bilateral ou unilateral. Ela é portanto, um ilícito contratual, ou seja, a falta de cumprimento de qualquer obrigação. É uma infração a um dever especial estabelecido pela vontade dos contraentes, por isso decorre de relação obrigacional preexistente e pressupõe capacidade para contratar. (DINIZ, 2008, p. 130).

Comprovada a existência de um negócio jurídico bilateral ou unilateral, para que haja também a responsabilidade contratual, é necessário que, antes de o dano ocorrer, exista um contrato firmado entre as partes, ou seja, as partes devem ter um vínculo anterior ao acontecimento danoso, caracterizando, assim, a responsabilidade civil contratual.

4.7 Da responsabilidade civil extracontratual

A responsabilidade civil extracontratual, mais conhecida como responsabilidade aquiliana está presente nos artigos 186 e 927 do Código Civil, que atesta sobre o ato ilícito e conseqüentemente sobre o dever de repará-lo, nos seguintes termos:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

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. (BRASIL, 2002).

A responsabilidade civil extracontratual caracteriza-se pelo dano a um direito, sem que haja entre autor e vítima qualquer vínculo jurídico anterior e, portanto, transfere

à vítima o dever de provar a culpa do autor, bem como deve provar o dano que experimentou.

De acordo com Diniz depreende-se que:

Responsabilidade extracontratual ou aquiliana, se resulta do inadimplemento normativo, ou melhor, da prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz (CC, art. 927), visto que não há vínculo anterior entre as partes, por não estarem ligadas por uma relação obrigacional ou contratual. A fonte dessa responsabilidade é a inobservância da lei, ou melhor, é a lesão a um direito, sem que entre o ofensor e o ofendido preexistisse qualquer relação jurídica. (DINIZ, 2008m p, 131).

Assim, a responsabilidade civil extracontratual consuma-se com a conduta ilícita do agente em desfavor da vítima, e deve-se ressaltar que a conduta ilícita deriva da violação a uma norma legal previamente instituída.

4.8 Da responsabilidade civil objetiva

A palavra culpa alerta para a necessidade de restituição, ou seja, automaticamente o termo está interligado à ideia de responsabilidade civil.

Acerca deste assunto dispõe Cavalieri Filho:

Por essa concepção clássica, todavia, a vítima só obterá a reparação do dano se provar a culpa do agente, o que nem sempre é possível na sociedade moderna. O desenvolvimento industrial, proporcionado pelo advento do maquinismo e outros inventos tecnológicos, bem como o crescimento populacional geraram novas situações que não podia ser amparadas pelo conceito tradicional de culpa. (CAVALIERI FILHO, 2000, P. 105).

A responsabilidade civil objetiva independe da análise da culpa do agente e necessita da presença de três elementos para ter a sua ocorrência caracterizada: a conduta, o dano e o nexo causal entre os dois institutos anteriores.

A Teoria do Risco é o fundamento para a existência do instituto da responsabilidade civil objetiva, pois o agente, dentro de determinadas atividades, auferir proveitos, normalmente financeiros e, portanto, deve suportar o ônus de indenizar, caso haja a produção de algum dano a terceiro.

Cavalieri Filho novamente leciona:

A doutrina do risco pode ser então, assim resumida: todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa do responsável, que é aquele que materialmente causou o dano. (CAVALIERI FILHO, 2000, P. 105).

Importante consignar que a responsabilidade civil objetiva somente ocorre nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo agente implicar, por sua própria natureza, risco para os direitos de terceiros.

4.9 Da responsabilidade civil subjetiva

A caracterização da responsabilidade civil subjetiva ocorre com a constatação dos requisitos da conduta, do nexu causal e do dano, porém, neste caso, é preciso também a configuração do requisito da culpa, ou seja, de que o dano foi ocasionado por ato culposos ou doloso.

Gagliano e Pamplona Filho dispõem:

A noção básica da responsabilidade civil, dentro da doutrina subjetiva, é o princípio segundo o qual cada um responde pela própria culpa – *unusquisque sua culpa nocet*. Por se caracterizar em fato constitutivo do direito à pretensão reparatória, caberá ao autor, sempre, o ônus da prova de tal culpa do réu. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2003, p. 15).

A responsabilidade subjetiva é a regra em nosso ordenamento jurídico e aquela com maior grau de dificuldade de comprovação em Juízo, haja vista que demanda a prova da intenção do agente no momento do ato danoso.

4.10 Da responsabilidade civil estatal

Devido ao fato de o Estado ser uma pessoa jurídica de Direito Público, o mesmo opera em várias atividades que criam direitos e geram obrigações perante os administrados e, para desempenhar essas atividades, o Estado se vale de seus agentes, de forma que os atos cometidos pelos mesmos são entendidos como sendo atos da própria entidade pública.

Assim, vale consignar que qualquer atividade realizada pelo Governo é automaticamente de responsabilidade do Estado, pelo fato de ser o Estado responsável por realizar e propiciar os serviços para o povo.

Contudo, insta conceituar governo. Conforme Meirelles:

Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade (2016, p. 35).

Acrescente-se, ainda, que a responsabilidade civil do Estado é instituto jurídico que não está somente disciplinado no direito civil, mas também no direito constitucional e no âmbito do direito administrativo.

Ademais, a depender das circunstâncias em que o Estado é responsabilizado, os tipos de responsabilidades poderão ser cumulativos, como é o caso, por exemplo, do crime de peculato, no qual o servidor, quando se apropriar de algum bem público, será responsabilizado em mais de uma esfera: a penal, a civil e a administrativa.

O ordenamento jurídico brasileiro considera que a responsabilidade civil do Estado é uma responsabilidade objetiva, sem necessidade de prova de culpa.

4.11 Da responsabilidade civil em matéria ambiental

Com o passar dos anos e o desenvolvimento da sociedade, as agressões ao meio ambiente vêm-se tornando cada vez mais frequentes e, em face dessa realidade nefasta, tornou-se indispensável haver a responsabilização do causador do dano, seja por meio do pagamento de indenização em dinheiro, seja por meio da realização de atos reparatórios ao meio ambiente, concretizados em termo de ajustamento de conduta ou por meio da propositura de ações civis públicas, patrocinadas, na condição de autoras, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, dentre outros legitimados previstos expressamente no art. 5º da Lei de Ação Civil Pública (BRASIL, 1985).

O réu da ação civil pública deve ser o loteador de loteamento irregular.

Esta responsabilização é de fundamental importância, pois visa reparar e prevenir práticas predatórias perpetradas por sociedades empresárias loteadoras, responsáveis pelos mencionados danos, contudo é importante destacar que o Ministério Público, no exercício de seu mister constitucional, pode responsabilizar subsidiariamente o município, caso este último seja omissivo na fiscalização e normatização do parcelamento do solo urbano.

A Constituição Federal de 1988 aborda o tema do meio ambiente com o objetivo de realizar o bem comum da coletividade e proteção natural de seu território. O legislador criou normas para a proteção da vida presente e futura, embora algumas vezes se posicione de maneira omissiva na forma de execução de preservação do meio ambiente.

Frente a essa omissão, existem entes públicos que trabalham fiscalizando e dimensionando os danos causados e as permissões de exploração ambiental para fins comerciais. A partir deste trabalho, o Estado, tutela o meio ambiente e pode resguardá-lo ou protegê-lo dentro do instituto da responsabilidade civil.

Ressalta-se que somente haverá intervenção ou responsabilidade estatal quando for constatada uma ameaça ao meio ambiente.

Na busca por tal proteção ao meio ambiente que está consagrado na Constituição Federal de 1988, seu artigo 225 dispõe que:

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. (...)

§ 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. (BRASIL, 1988).

Um dos importantes mecanismos de fiscalização, controle e prevenção de dano ambiental decorrente de parcelamento do solo em área protegida é a Lei nº 7.347/85, denominada Lei de Ação Civil Pública, legislação pela qual se apresentam instrumentos legais a serem adotados para a apuração da responsabilidade civil ambiental (BRASIL, 1985).

A Lei de Ação Civil Pública tem como escopo proteger o meio ambiente em sentido amplo, fazendo com que este conceito se estenda aos elementos naturais, bem

como elementos artificiais e culturais que sejam conservados para que se tenha desenvolvimento equilibrado da vida em todas as formas existentes.

Ressalte-se que a preocupação com a proteção com o meio ambiente se faz porque, sob o ponto de vista técnico-jurídico, o meio ambiente é um direito metaindividual, espécie de direito difuso que, em poucas palavras, pode ser sintetizado como sendo um direito de todos em geral e de ninguém em específico.

Para que se efetive uma reparação justa dos danos causados ao meio ambiente, conforme leciona Machado, deve-se proteger o meio ambiente em seu conceito mais amplo, sendo este:

[...] o meio ambiente artificial que engloba os edifícios, os equipamentos urbanos, comunitários; o meio ambiente cultural que engloba os patrimônios histórico, culturais e artísticos; e por fim o meio ambiente natural, que se forma pela água, ar, solo, a fauna e a flora, sendo este o conceito jurídico de meio ambiente. (MACHADO, 2009, p. 25).

Portanto, a responsabilidade civil por dano ambiental é de caráter reparatório, pois objetiva a recomposição do *status quo* do meio ambiente que foi danificado, quando factível a recomposição do local afetado ou por meio do pagamento de indenização pelo dano provocado, que deve ser apurada em processo judicial de natureza civil de competência do Poder Judiciário.

A responsabilidade civil é analisada e aplicada segundo essas características pois se vislumbra que os danos causados nas determinadas especificações são diferentes e, por isso, precisam ser reparadas de maneira equivalente.

Assim, têm-se três tipos de responsabilidade independentes entre si, resultando em sanções próprias de cada tipo. Essas características não constituem peculiaridade do dano ambiental ou ecológico, pois qualquer dano causado a um bem de interesse público pode gerar os três tipos de responsabilidade.

Diferentemente da responsabilidade civil subjetiva, estruturada na culpa, em matéria ambiental, é necessário apenas que se comprove o nexo de causalidade entre o ato que foi praticado e o dano causado a fim de que se concretize a responsabilização civil do agente causador do dano.

Entretanto, a inexigibilidade de existência de culpa em matéria ambiental foi aderida pela legislação brasileira através da Lei nº 6.938/81, mais especificadamente no art. 14, § 1º, que afirma: “É o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade.” (BRASIL, 1981).

Em síntese, para que haja responsabilidade civil objetiva do loteador que parcela solo urbano em área preservada, basta a existência do nexo causal entre a atividade do agente e o dano.

A responsabilização em matéria ambiental se dará a partir de um dano causado ao meio ambiente, em razão de uma ação humana, independentemente de ser ela culposa ou não, mas sempre tendo em consideração que o objeto desta proteção corresponde aos bens que abrangem toda a natureza original, representadas pelo ar, água, solo, flora, enfim, tudo que se agrega à natureza.

Conforme entendimento de Mirra, a caracterização desse dano pode se dar como:

Toda degradação ao meio ambiente, incluindo os aspectos naturais, culturais e artificiais que permitem e condicionam a vida, visto como bem unitário imaterial coletivo e indivisível, e dos bens ambientais e seus elementos corpóreos e incorpóreos específicos que os compõem, caracterizadora da violação do direito difuso e fundamental de todos à sadia qualidade de vida em um ambiente são e ecologicamente equilibrado. (MIRRA, 2004, p. 94).

Com a comprovação da ocorrência do dano, a lei reconhece nesse fato três tipos de responsabilidades, quais sejam, a penal, a civil e a administrativa, sendo que todas essas formas atuam independentes entre si, recebendo de cada um, sua respectiva punição.

Fica esclarecido que, apesar da existência desse enorme aparato normativo, não há no ordenamento jurídico brasileiro, nenhuma norma que ateste especificamente sobre a penalização dos loteamentos irregulares em áreas de preservação permanente

4.12 Responsabilidade concorrente na proteção ambiental

Tanto o Poder Público quanto o particular possuem responsabilidade pela proteção ambiental e a defesa do meio ambiente, visto que o Estado passa a ser corresponsável pelos danos daí advindos, podendo ser responsabilizado e compelido a restituir danos individuais e coletivos.

Mesmo quando se tem certeza de que o particular é o autor de todo o dano ambiental causado, o Poder Público poderá ser responsabilizado caso fique comprovado que ele não agiu conforme a lei determina, atuando com seu poder fiscalizatório.

Em sentido diametralmente oposto, quando a Administração Pública atua dentro dos limites da lei, não haverá que se falar em responsabilidade ao órgão público, pois este estaria exercendo seu poder de fiscalização.

Deste modo, não é possível se atribuir ao município a responsabilidade no caso de loteamentos que são instituídos de forma irregular, pois, neste caso, é de inteira responsabilidade do loteador a obrigação de regularizar todo e qualquer loteamento.

No caso de responsabilização do poder públicos por danos ambientais, deve-se analisar cuidadosamente a omissão fiscalizatória a fim de que se aplique o que reza o disposto no artigo 37, §6º da Constituição Federal:

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL, 1988).

Em síntese, quando o dano é provocado por qualquer órgão do Poder Público, este último será responsabilizado a arcar com os custos advindos do dano ambiental e, no caso de o dano ter sido provocado por uma concessionária que realize serviços públicos, será estabelecida a responsabilidade solidária entre o poder concedente e a concessionária.

Nos casos de omissão do Poder Público, quanto ao funcionamento ou na hipótese de degradação ambiental, ou em se tratando de atividades clandestinas como é o caso de alguns loteamentos, o Poder Público tem responsabilidade subjetiva, uma

vez que o Poder Público não fiscalizou devidamente a obra a fim de impedir de forma legal que se tenha um dano mais a frente.

4.13 Dano ambiental e posicionamento jurisprudencial: a importância da área de preservação permanente (APP)

As Áreas de Preservação Permanente, instituto jurídico delimitado pelo Código Florestal, constituem-se em locais destinados à proteção e livres de modificações praticadas pelo homem, quer pela construção civil, quer pela prática de desmatamento.

Não se diga, entretanto, que as propriedades privadas são podem sofrer limitações legais, a título de áreas de preservação permanente.

O direito de propriedade, constitucionalmente protegido, não é direito absoluto e, portanto, pode sofrer limitações, como quando um bem imóvel possui parte de sua área destinada à proteção ambiental permanente e, neste sentido, tem-se que “o direito de propriedade encontra limitação na obrigatoriedade de atender à função social, visto que o interesse da coletividade se sobrepõe ao de seus membros” (BRASIL, 1998).

O Código Florestal (BRASIL, 2012) e demais normas protetivas do meio ambiente trouxeram a conceituação de Área de Preservação Permanente, que visa resguardar os recursos naturais e assegurar o equilíbrio do meio ambiente e, por conseguinte, a manutenção da vida humana. Esse instituto jurídico diminui a possibilidade de degradações ambientais provocadas por particulares no exercício de atividades lucrativas, como é o caso do parcelamento do solo em locais protegidos.

Não resta dúvida de que as Áreas de Preservação Permanente (APP) são de suma importância quando se fala em desenvolvimento sustentável, bem como se deixa claro que a pedra de toque da norma é a proteção à fauna e à flora.

Muitos indivíduos não entendem a importância de se ter um meio ambiente equilibrado, ou, ainda, discordam da ideia por considerarem mais importante o desenvolvimento econômico, do que os riscos decorrentes dos desrespeitos à natureza.

O art. 4º, incisos I a XI, do Código Florestal declara quais são as áreas tidas como Áreas de Preservação Permanente (BRASIL, 2012).

As Áreas de Preservação Permanente podem ainda derivar da iniciativa do proprietário ou mesmo de ato do Poder Público. Neste sentido, o art. 6º do Código Florestal descreve as funções que as Áreas de Preservação Permanente possuem dentro do contexto do meio ambiente.

É importante lembrar que, no próprio artigo 4º, *caput*, determina-se a obrigatoriedade de que se respeitem as Áreas de Preservação Permanente também nas áreas urbanas, ponto que não sofreu mudança em paralelo com a legislação florestal anterior.

O artigo 8º da Lei nº 12.651/12 traz as previsões legais de supressão ou intervenção destas áreas:

Art. 8º A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente somente ocorrerá nas hipóteses de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental previstas nesta Lei.

§ 1º A supressão de vegetação nativa protetora de nascentes, dunas e restingas somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública.

§ 2º A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente de que tratam os incisos VI e VII do *caput* do art. 4º poderá ser autorizada, excepcionalmente, em locais onde a função ecológica do manguezal esteja comprometida, para execução de obras habitacionais e de urbanização, inseridas em projetos de regularização fundiária de interesse social, em áreas urbanas consolidadas ocupadas por população de baixa renda.

§ 3º É dispensada a autorização do órgão ambiental competente para a execução, em caráter de urgência, de atividades de segurança nacional e obras de interesse da defesa civil destinadas à prevenção e mitigação de acidentes em áreas urbanas.

§ 4º Não haverá, em qualquer hipótese, direito à regularização de futuras intervenções ou supressões de vegetação nativa, além das previstas nesta Lei. (BRASIL, 2012).

Pode-se afirmar que a legislação foi extremamente cuidadosa no sentido de evitar lacunas e omissões na proteção das Áreas de Preservação Permanente, pois a legislação citada não abre margem para a discricionariedade, ou seja, ao administrador público competente cabe apenas o cumprimento do que estabelece a Lei no que concerne às Áreas de Preservação Permanente e, ademais, se apresentaram claramente os fundamentos de “utilidade pública”, “interesse social” e “baixo impacto ambiental”, no art. 3ª da legislação acima citada.

Observem-se as palavras proferidas no acórdão:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EDIFICAÇÃO MULTIFAMILIAR. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEMOLIÇÃO. INVIABILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DANO E DESEQUILÍBRIO ECOLÓGICO. SENTENÇA EXTRA PETITA. REDUÇÃO AOS TERMOS DO PEDIDO.

1. É regra a supremacia do meio ambiente, mesmo nas situações em que haja efetiva configuração do fato consumado. Contudo, esta diretriz pode ser relativizada, como no caso concreto, quando verificado que a paralisação e demolição da obra não surtirá benefício algum ao meio ambiente e, ainda, que o dano ambiental é bastante reduzido (supressão de restinga em imóvel com medidas perimetrais de 30,00m de frente a leste e 60,00m nas laterais).

2. Várias circunstâncias inibem para que seja determinada a demolição da edificação como medida reparatória do meio ambiente, mesmo considerando haver sido ela construída em área de preservação permanente (300 metros a partir da linha preamar média), a saber: a) está ela situada em loteamento de há muito urbanizado e ocupado; b) o histórico de ocupação da área revela que a implantação do loteamento ocorreu no ano de 1991, atendendo, presumivelmente, as regras urbanísticas e ambientais vigentes à época, dentre as quais, importante que se registre, não se inscrevia a Resolução n. 303 do CONAMA, que empresta sustentação jurídica à tese da associação autora, e que foi editada somente em 13/05/2002; [...] d) não há evidências de ameaça ao equilíbrio ecológico, [...]

3. O empreendimento foi licenciado pelos órgãos competentes, tendo, inclusive, a FATMA expedido Licença Ambiental Prévia. (TRF4, 2006).

O Ministério Público, neste processo, pede extinção das autorizações expedidas pelo município para a construção de edificações novas em loteamentos antigos em função das diretrizes estabelecida na Lei nº 7.511/1986 (BRASIL, 1986), que definiu que as Áreas de Preservação Permanente, ao longo dos cursos d'água fossem de 10 metros de largura, para 30 metros de largura, área de preservação que permanece com a edição da Lei nº 12.651/12 (BRASIL, 2012).

Neste contexto, pode-se verificar que, apesar da proteção estabelecida para as Áreas de Preservação Permanente, quando se trata de áreas urbanas e rurais já exploradas e com construções, têm-se as chamadas áreas de exploração consolidada.

Os tribunais têm sido reticentes ao determinar a demolição total das construções e recuperação da área e, em alguns casos, se aplica o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade; em que pesem as contradições terem sido mantidas, buscaram-se medidas alternativas de recuperação ambiental no sentido de manter o meio ambiente equilibrado.

Pode-se dizer, portanto, que, em alguns casos, ocorreu a flexibilização do Direito Ambiental e o fato é lamentável se analisado do ponto de vista estritamente ambiental

mais razoável, pois, do ponto de vista econômico e social, se espera que a decisão seja realmente jurídica e não fundada em motivos meramente políticos.

4.14 Do dano ambiental

Diante de tantos acontecimentos degradantes pululando nos noticiários envolvendo o meio ambiente, dia após dia, a preocupação cardeal deve definir com precisão os institutos técnico-jurídicos a fim de se delimitar o que é dano ambiental e qual deve ser a área de atuação da legislação protetiva ao meio ambiente.

A Lei nº 6.938/81 (BRASIL, 1981), que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, apresenta em seu contexto os conceitos de meio ambiente, degradação e poluição ambiental como sendo:

Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;

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;

IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;

V - recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora. (Redação dada por BRASIL, 1989).

O conceito de dano pode ser entendido de maneira ampla, não só atinente ao meio ambiente em si, mas também como ao dano causado material e moralmente sobre pessoas individualmente consideradas, como também de um agrupamento de pessoas.

A propósito da definição de dano ambiental, tem-se que:

O dano ambiental, embora sempre recaia diretamente sobre o ambiente e os recursos e elementos que o compõem, em prejuízo da coletividade, pode, em

certos casos, refletir-se, material ou moralmente, sobre o patrimônio, os interesses ou a saúde de uma determinada pessoa ou de um grupo de pessoas determinadas ou determináveis. (MILARÉ, 2005, p. 736).

Diante de tal conceituação, o dano ambiental é uma violação a um direito fundamental garantido a todos, e mesmo que as pessoas pratiquem atividades sem o intuito de provocar danos, caso o dano sobrevenha incidentalmente, considerar-se-á ocorrido o dano ao meio ambiente, sendo possível ou não a recuperação do dano causado.

Além do dano ambiental individual, há também o dano ambiental coletivo, que é tratado através de uma concepção difusa, sendo considerado patrimônio utilizado pela coletividade e, nesse caso, o dano atinge um grupo indeterminado de pessoas:

Os danos ambientais coletivos são os sinistros causados ao meio ambiente *lato sensu*, incidindo em interesses difusos, afetando diretamente uma coletividade indeterminada ou indeterminável de pessoas. Em decorrência disso, inexistente uma relação jurídica base no aspecto subjetivo, caracterizando uma indivisibilidade do bem jurídico no aspecto objetivo. (MILARÉ, 2005, p. 736).

Os responsáveis pelo dano podem ser pessoa física ou jurídica e deverão sofrer sanções tanto penais como administrativas, podendo ser estas caracterizadas como uma sanção de caráter moral, como é o caso de uma advertência, ou uma sanção de caráter patrimonial decorrente da responsabilidade civil, por ter característica de limitação da liberdade, e esta responsabilidade possui suas normas e características próprias, isto é, dependendo do modo como se analisa cada uma delas.

O legislador constituinte trouxe na Carta Magna de 1988 (BRASIL, 1988) uma nova perspectiva para o meio ambiente, tratado dentro do capítulo da Ordem Social, que inovou em matéria ambiental, elevando-a à condição de matéria constitucional, ou seja, o meio ambiente recebe proteção legal máxima em face da necessidade de garantir à coletividade a proteção do bem comum.

O § 3º do artigo 225 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) estabeleceu a tríade protecionista do meio ambiente, reforçando a proteção ambiental sob a ótica administrativa e penal, uma vez que a proteção civil, que se efetiva com a reparação pelos danos causados, se encontrava regulamentada em lei infraconstitucional, por intermédio da Lei nº 6.938/81 (BRASIL, 1981).

Qualquer que seja a forma de responsabilização ambiental, esta deverá ocorrer de modo independente, ou seja, o poluidor poderá sofrer responsabilização penal ou administrativa, separada ou concomitantemente.

4.15 Reparação do dano ambiental

Os tribunais brasileiros têm tido uma compreensão extremamente restritiva do conceito de dano ambiental e, por consequência, do bem jurídico meio ambiente. Em geral, têm adotado uma postura que exige a reparação do dano real e não apenas do dano potencial.

É importante que se observe que o Direito Ambiental exerce a sua função protetora, também em relação às gerações futuras, entretanto, o Tribunal Federal de Recursos, na Apelação Cível nº 88.556.787, entendeu que “A simples alegação de Dano ao meio ambiente não autoriza a concessão de liminar suspensiva de obras e serviços públicos prioritários e regularmente aprovados pelos órgãos técnicos competentes.” (MILARÉ, 2005, p. 740).

A aprovação pela continuidade de uma determinada obra, desse modo, no entendimento dessa Corte, gera uma presunção *iuris tantum* de adequação da obra às exigências ambientais. Tal presunção só pode ser desfeita por meio de um amplo processo probatório e não nos estreitos limites de uma medida liminar.

O simples fato de que o degradador ou poluidor resolva, espontaneamente, reparar o dano que causou ao meio ambiente não pode servir como alvará para que este não sofra uma sanção que, no caso, seria uma indenização no âmbito civil.

Aquele que foi condenado por crime ambiental não está isento da obrigação de reparar o dano causado, pois a sanção penal possui um papel eminentemente repressivo e pedagógico.

Segundo a doutrina, a adoção da teoria do risco integral em matéria ambiental traz consequências à sua aplicação, tais como: “a inexigibilidade de existência de culpa, a irrelevância da licitude ou ilicitude da atividade causadora do dano e a não aplicação das excludentes de ilicitude e cláusulas de não indenizar” (MILARÉ, 2005, p. 904), tudo na forma do que reza o art.14, § 1º da Lei nº 6.938/81 (BRASIL, 1981).

A responsabilização civil no campo ambiental independe da regulamentação de atividades que explorem o meio ambiente, tenham ou não fins lucrativos, pois o ordenamento jurídico brasileiro não preconiza a regulamentação de uma instituição jurídica, mas a potencialidade do dano que atinge não só o meio ambiente, como também a coletividade.

Desse modo observa-se que o legislador se preocupou em estabelecer limites para a exploração do meio ambiente, sob pena de responder por prejuízos caso os mencionados limites tenham sido ultrapassados. Isto significa maior fiscalização, regulamentação e acompanhamento de todas as empresas que exercem atividade que dependam de exploração ambiental, bem como daquelas que não foram regulamentadas.

Constatado o dano ecológico, o responsável sempre responderá pelos danos decorrentes de sua atividade em face da responsabilidade objetiva pelo risco integral, ou seja, o agente causador do dano somente se eximirá do dever de reparação quando houver a comprovação da inexistência do dano através do desenvolvimento de determinada atividade econômica.

4.16 Termo de ajustamento de conduta

O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) apresenta-se como um meio alternativo para que se resolvam conflitos causados ao meio ambiente, em especial para os casos de loteamentos irregulares em áreas protegidas, e estabelece condições para que, ao cumprimento integral de suas cláusulas impostas, seja extinta a obrigação de reparação do dano, e ainda mais, esta ferramenta é uma garantia de que a reparação do dano causado ocorra de forma mais rápida e eficaz.

O mencionado Termo de Ajustamento de Conduta pode sobrevir no curso da ação civil pública para fazer cessar atos atentatórios ao meio ambiente, assinado por autor e réu de mencionada ação, podendo prever a instituição de multa diária em caso de descumprimentos dos termos acordados e valendo o TAC como título executivo extrajudicial de eventual ação de execução.

O TAC, como usualmente é conhecido, soluciona de forma extrajudicial esses conflitos e está disposto na Lei 7.347/85, em seu artigo 5º, § 6º, nos seguintes termos: “Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.” (BRASIL, 1985).

Em se tratando de questão ambiental, o TAC age de forma a tentar preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, buscando solucionar o conflito entre o órgão que é legitimado e o agente causador da degradação ambiental que, no contexto ora estudado, se refere ao lotador de área de preservação.

Nesse sentido, afirma Hasemann (2010) que o ajustamento de conduta necessariamente deve contemplar todos os pedidos de eventual ação civil pública, restringindo a liberdade do tomador a tempo e formas de cumprimento das obrigações, sempre após exame minucioso e rígido da melhor solução de proteção ao meio ambiente.

O TAC funciona como uma forma de estabelecer os prazos e as obrigações para que o agente causador do dano do meio ambiente cumpra tais cláusulas estipuladas, e que estas sejam fiscalizadas pelo órgão responsável.

4.17 Das ações de embargo e demolição da obra

Analisando-se caso a caso, a depender do contexto do local, extensão da área loteada, percentual já construído, pode ser oportuno que se postule o embargo ou a demolição das obras que estejam em desacordo com a lei de parcelamento do solo.

A primeira possibilidade é a de obra clandestina, ou seja, obra iniciada sem prévia aprovação do projeto ou sem alvará de licença que, em teoria e como regra, deve ser embargada pela Administração Pública, no exercício de seu poder de polícia.

O embargo à obra pode culminar com sua necessária demolição, pois o simples fato de contar com alvará não garante ao proprietário o direito de construir em área protegida sem obediência às normas legais.

Quando uma obra se apresenta em desacordo, esta deverá ser embargada, antes de seu início, ou demolida, se já iniciada, propondo-se ação em que o proprietário e o

município, que indevidamente autorizou, serão réus, cabendo ao proprietário cogitar de sua indenização junto ao ente político.

Assim, na realização de obras, dentre as quais se destacam os loteamentos, o município é responsável solidário pelos danos ambientais que possam advir do empreendimento, juntamente com o dono do imóvel.

4.18 Posicionamento jurisprudencial

Por jurisprudência entenda-se um conjunto de decisões repetidas que servem de parâmetro para que o magistrado julgue de acordo com entendimento pretorial.

Diante do tema em discussão, encontram-se algumas jurisprudências para explicar e concluir o entendimento sobre a responsabilidade do causador do dano ambiental perpetrado em áreas ecologicamente protegidas.

Conforme a Lei nº 6766/79 (BRASIL, 1979), a aplicação do STJ é que a responsabilidade seja subsidiária entre o loteador e o município, ainda que o principal interessado seja o loteador, portanto é dever do réu proceder à regularização sob a condenação a multas e demais sanções.

Caso o réu não regularize o empreendimento depois de executar todas as etapas necessárias, ocorre prejuízo ao interesse coletivo.

O parcelamento do solo para fins urbanos possui quatro funções primordiais quais sejam, a moradia, a circulação, lazer e trabalho, assim, para que haja melhor ocupação e de modo que se preservem os interesses da população, devem-se executar as necessárias obras de infraestrutura.

A responsabilidade é do loteador e subsidiária do município, sendo certo que o entendimento pacífico em relação ao fato de que o município tem o poder e dever de agir na fiscalização e na regularização do loteamento irregular, pois é também o responsável pelo parcelamento, uso e ocupação do solo urbano. Exemplo de não execução de obras de infraestrutura:

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LOTEAMENTO. IRREGULARIDADE. NÃO EXECUÇÃO DE OBRAS DE INFRAESTRUTURA. RESPONSABILIDADE DO LOTEADOR E SUBSIDIÁRIA DO MUNICÍPIO. APLICAÇÃO DA LEI N.º 6.766/79. LITISPENDÊNCIA. Somente

se verifica a litispendência havendo a absoluta identidade entre as partes, a causa de pedir e o pedido de duas ações, o que não se opera em relação à presente demanda e a ação cominatória invocada pelo Município. LEGITIMIDADE PASSIVA DO CO-RÉU. Hipótese em que a prova carreada demonstra a responsabilidade do co-réu pelo loteamento irregular, figurando ele, pessoalmente, nos contratos entabulados com os adquirentes dos lotes. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. A obrigação do Município encontra-se esteiada nos arts. 30, inc. VIII e 182 da CF, 174 da CE e 40 da L. 6.766/79. É pacífico o entendimento de que o Município tem o poder-dever de agir para fiscalizar e regularizar loteamento irregular, pois é o responsável pelo parcelamento, uso e ocupação do solo urbano. APLICABILIDADE DA LEI N.º 6.766/79. Sendo patente a finalidade urbanística do loteamento empreendido, impõe-se a aplicação das disposições da Lei nº 6.766/79. APELAÇÕES DESPROVIDAS. (Apelação Cível N.º 70019783794, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rejane Maria Dias de Castro Bins, Julgado em 21/06/2007) (BRASIL, 2007).

Ainda neste mesmo sentido é o seguinte julgado (BRASIL, 2009c):

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO IRREGULAR. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. ART. 40 DA LEI N. 6.766/79. PODER-DEVER. PRECEDENTES. 1. O art. 40 da Lei 6.766/79, ao estabelecer que o município "poderá regularizar loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença", fixa, na verdade, um poder-dever, ou seja, um atuar vinculado da municipalidade. Precedentes. 2. Consoante dispõe o art. 30, VIII, da Constituição da República, compete ao município "promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano". 3. Para evitar lesão aos padrões de desenvolvimento urbano, o Município não pode eximir-se do dever de regularizar loteamentos irregulares, se os loteadores e responsáveis, devidamente notificados, deixam de proceder com as obras e melhoramentos indicados pelo ente público. 4. O fato de o município ter multado os loteadores e embargado as obras realizadas no loteamento em nada muda o panorama, devendo proceder, ele próprio e às expensas do loteador, nos termos da responsabilidade que lhe é atribuída pelo art. 40 da Lei 6.766/79, à regularização do loteamento executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença. 5. No caso, se o município de São Paulo, mesmo após a aplicação da multa e o embargo da obra, não avocou para si a responsabilidade pela regularização do loteamento às expensas do loteador, e dessa omissão resultou um dano ambiental, deve ser responsabilizado, conjuntamente com o loteador, pelos prejuízos daí advindos, podendo acioná-lo regressivamente. 6. Recurso especial provido (STJ - REsp: 1113789 SP 2009/0043846-2, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 16/06/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/06/2009)

Diante de tudo que fora exposto, pode-se concluir que a responsabilidade está diretamente relacionada à sociedade como num todo, devido ao fato de que as agressões ao meio ambiente atingem a todos os cidadãos indistintamente.

Caso já exista um loteamento irregular, será possível considerar o embargo da obra, a demolição da obra, a reparação do meio ambiente, a estipulação de indenização, ou a imposição de novas condutas, amparadas na lei de parcelamento do solo por meio da assinatura do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), já que este instrumento visa coibir a prática danosa ao meio ambiente ou até mesmo àqueles que contribuam com tais práticas.

Não se pode olvidar que há responsabilização do município, caso a sociedade loteadora não cumpra o ajustado. Por outro lado, se o dano foi provocado somente por órgão do Poder Público, será estabelecida a reparação ao Estado, pois ao Poder Público cabe a responsabilidade subjetiva.

O TAC é uma forma mais rápida e eficaz para reparação do dano e se estabelece como um meio alternativo para se resolverem os conflitos causados no âmbito coletivo; também estabelece condições para o cumprimento integral de suas cláusulas impostas e, após a reparação do dano ambiental, o mesmo será extinto.

Ressalte-se, uma vez mais, que todos os recursos legais anteriormente descritos são genéricos e não atacam especificamente os casos de loteamentos irregulares praticados em Áreas de Preservação Permanente, razão pela qual se fez a proposta de inovação legislativa nos termos descritos na seção seguinte.

4.19 Proposta de inovação legislativa da lei de parcelamento do solo para sanar casos de loteamentos irregulares em áreas de preservação permanente

O desenho urbano dos municípios é, em grande parte, feito de acordo com o desejo político do Poder Executivo e, ressalte-se, muitas questões relativas ao bem-estar dos munícipes estão relacionadas com a forma como seus parcelamentos foram realizados (GASPARINI, 2001).

Vale dizer que consequências ambientais e jurídicas desastrosas, como o desmatamento de áreas protegidas e a modificação do ecossistema local, advêm da falta de comprometimento dos loteadores em cumprir a legislação quando da realização de parcelamentos incompatíveis com a lei e o bem-estar social da coletividade (FIORILLO, 2009).

Ora, o Estado de Direito impõe a todos os cidadãos a observância das leis e, em caso de descumprimento legal, é mister institucional a atuação do Poder Público, em especial a atuação estatal com a finalidade de minimizar os efeitos negativos dos parcelamentos ilegais, seja pela imposição do pagamento de indenização em dinheiro, seja pela realização de atos reparatórios ao meio ambiente concretizados por meio de institutos jurídicos como o termo de ajustamento de conduta (TAC) e das ações civis públicas, patrocinadas pelos legitimados previstos expressamente no art. 5º da Lei de Ação Civil Pública (BRASIL, 1985).

Acrescente-se que a Lei nº 6.766/79 é bastante clara quanto às hipóteses em que o parcelamento do solo não pode ser realizado (BRASIL, 1979).

É oportuno destacar a proibição contida no inciso V, do art. 3º da Lei nº 6.766/79, uma vez que constitui um dos pontos vitais para o desenvolvimento do presente trabalho. O referido dispositivo legal estabelece que o parcelamento do solo não será permitido em áreas de preservação ecológica ou onde a poluição impeça condições sanitárias mínimas (BRASIL, 1979).

Nesse contexto, pode-se verificar que a realização de loteamentos irregulares afronta norma de ordem pública que visa organizar a expansão das cidades, bem assim fortalecer a segurança jurídica devotada pelos compradores de lotes no comércio imobiliário nacional (FIORILLO, 2009).

Ressalte-se que é ofensiva à ordem pública a realização de parcelamentos do solo em desconformidade com a lei, porém, ainda mais ofensivas são as realizações de parcelamentos irregulares em áreas de preservação permanente, razão pela qual é necessário adotar medidas judiciais com características repressivas e reparatórias (FIORILLO, 2009).

Existem duas sanções ordinariamente aplicadas pelos magistrados: o pagamento de indenização para compensação dos danos provocados ou a recuperação do solo e demolição das áreas atingidas (FIORILLO, 2009).

Tanto uma decisão quanto a outra ficam a cargo do juízo discricionário do magistrado que enfrentará o caso concreto (FRANÇA, 2015). A decisão discricionária do juiz de direito é medida autorizada pela legislação nacional e, no caso da preservação do

meio ambiente, tem tido pouco efeito repressivo e reparatório para o agente loteador (BARROSO, 2003).

Neste sentido, vale lembrar que o direito brasileiro se aproximou do pós-positivismo jurídico que, em linhas singelas, representa a aproximação do direito positivo com o direito natural. Explicando melhor, o pós-positivismo jurídico adota a fusão entre o positivismo jurídico e o direito natural, ou seja, enquanto o primeiro (positivismo jurídico) se pauta por uma postura rígida de aplicação da norma, utilizando o modelo chave-fechadura em homenagem ao fortalecimento da segurança jurídica, este último (direito natural) lembra o magistrado de que o rigor do modelo chave-fechadura de aplicação da norma deve ser conciliado com valores abstratos e anteriores ao próprio direito como, por exemplo, o direito à vida, à liberdade, à propriedade e à dignidade da pessoa humana (BARROSO, 2003).

Assim, quando o direito brasileiro autoriza o magistrado a aplicar a norma, ora determinando o pagamento de indenização por dano ambiental, ora determinando a demolição de construções em áreas de preservação, vê-se nitidamente a opção do legislador pela linha de pensamento do pós-positivismo jurídico (BARROSO, 2003).

Ocorre que, conforme já discutido anteriormente, a discricionariedade decisória do magistrado, amparada pelo pós-positivismo jurídico, não tem sido eficaz na preservação do meio ambiente em razão da pouca severidade da norma (BARROSO, 2003).

Logo, será necessário limitar o poder discricionário do magistrado, escalonando a aplicação da pena, ou seja, em um primeiro momento, tem-se a aplicação da pena pecuniária e, somente em um segundo momento, quando justificada a impossibilidade de aplicação da pena pecuniária, deve-se aplicar a pena de compensação do dano ambiental (FIORILLO, 2009).

Ressalte-se que o que se propõe não é o simples aumento da pena, uma vez que o simples aumento da pena não inibe a prática do ato ilícito, mas a efetividade e a certeza da aplicação da pena é que inibe a prática delitiva (BECCARIA, 1999).

Por todo o exposto, o melhor a fazer será alterar a legislação que apena a prática de loteamentos irregulares em áreas de preservação permanente com vistas a buscar

efetividade da aplicação da pena que, como sugestão, poderá ser feita nos seguintes termos:

Art. 38º-A. O parcelamento do solo urbano, em área de preservação permanente e demais áreas protegidas, induz os autores e coautores do ilícito à pena, respectivamente:

I – de multa;

II – recomposição da área degradada.

Parágrafo 1º – A pena de multa deve ser equivalente ao valor venal, correspondente à metragem da área degradada, podendo ter seu valor aumentado em até dez de acordo com o prudente arbítrio do juiz.

Parágrafo 2º – O valor obtido com a aplicação da pena de multa deverá ser destinado ao Fundo Nacional do Meio Ambiente do Ministério do Meio Ambiente ou, caso existente, ao fundo municipal específico para a proteção e recuperação do meio ambiente do município onde se localiza o parcelamento ilegal do solo.

Parágrafo 3º – A pena de multa será agravada de um terço até a metade, desde que fique comprovada, por meio de laudo técnico, a completa extinção de insetos que contribuíam com a polinização da flora existente na área loteada.

Parágrafo 4º – A recomposição da área degradada só será admitida quando a área de preservação permanente loteada atingir até 1.000,00 metros quadrados e número reduzido de compradores ou compromissários compradores de lotes ilegais.

Há de se notar que a criação desta norma intenta coibir a postura gananciosa ou imprudente do empresário que deseja auferir lucro em desrespeito à legislação de parcelamento do solo e de proteção ao meio ambiente.

A fim de alcançar o intento almejado, salvo melhor juízo, entende-se que o remédio legal mais eficaz é aquele que ataca o bolso do empresário e suas reservas pecuniárias.

Pretende-se, ainda, com a inserção desse artigo no cerne da Lei de Parcelamento do Solo, Lei 6.766/79 (BRASIL, 1979), que o loteador desatento ou de má-fé não aufera lucro de qualquer montante e, para isso, abre-se a possibilidade de o magistrado da causa majorar a aplicação da multa em até dez vezes o montante da pena inicial, desde que o juiz de direito vislumbre a ineficácia da aplicação da pena mínima.

Os valores auferidos com o pagamento da pena de multa devem ser direcionados ao Fundo Nacional do Meio Ambiente do Ministério do Meio Ambiente ou a fundo municipal criado com a finalidade específica de tutela do meio ambiente para que os mencionados órgãos executem, com eficácia, o mister pelos quais foram criados, qual seja, a proteção do meio ambiente como um todo e, em especial, em face do local afetado pelo loteamento irregular.

A aplicação agravada da pena de multa, de um terço até a metade, é medida que se justifica diante de enorme importância que os insetos, sobretudo abelhas e borboletas, possuem no ciclo de produção de alimentos para a humanidade, já que 75% das safras de alimentos e 90% das plantas necessitam da polinização de mencionados insetos e, em particular, cerca de 75% das culturas e 80% das espécies de plantas dotadas de flores dependem da polinização animal (FREITAS; PINHEIRO, 2012).

Por todo o exposto, concluiu-se que a inserção do artigo sugerido seja a definição de novo paradigma de aplicação da pena ao loteador de área de preservação permanente, uma vez que foca na aplicação da pena pecuniária em montante suficiente a causar temor ao empresário desidioso.

Assim, apenas em um segundo momento, cogita-se aplicar a pena de recomposição da área degradada, desde que o parcelamento do solo em área protegida não ultrapasse 1.000,00 (mil) metros quadrados e tenha número reduzido de compradores ou compromissários compradores de lotes ilegais.

Necessário esclarecer que, por recomposição da área degradada deve-se entender a demolição de construções que impeçam o restabelecimento da área agredida tal qual se encontrava anteriormente ao parcelamento do solo.

Também é necessário esclarecer, por fim, que a norma sugerida, caso aprovada pelo Poder Legislativo, deverá ser aplicada com eficácia *ex nunc*, ou seja, da data da publicação e produção de efeitos em diante, uma vez que causaria enorme insegurança jurídica no mercado imobiliário pátrio retroagir seus efeitos a casos já existentes.

Deve-se ressaltar que a concretização do dispositivo legal sugerido somente ocorrerá caso haja a protocolização do projeto de lei de alteração da Lei de Parcelamento do Solo, por qualquer deputado ou senador, ou ainda, por meio de iniciativa popular (BRASIL, 1988), perante o Congresso Nacional.

Ato contínuo, o projeto de lei deverá ser discutido e votado, devendo ser aprovado, por ambas as casas de leis, em um único turno, por maioria simples quando, somente então, passa às mãos do presidente da República, para que o mesmo exare a sanção ou o veto (BRASIL, 1988).

Desta feita, após a alteração legislativa proposta no presente artigo, espera-se aniquilar, por completo, a prática de parcelamento do solo em área de preservação permanente.

5. CONCLUSÃO

Em linhas conclusivas, observa-se que a realização de loteamentos irregulares em áreas de preservação permanente representa não só um dano ambiental sob o ponto de vista técnico, mas também um acinte ao Estado de Direito, motivo pelo qual uma norma sancionadora mais severa deve ser criada visando produzir desestímulo e medo naqueles que pretendam alcançar o lucro a qualquer custo.

Considera-se parcelamento irregular do solo urbano, conforme dispõe a Lei 6.766/76, a execução de loteamento sem qualquer autorização do Poder Público local, ou ainda quando, embora autorizado pelo poder competente, o parcelamento do solo é realizado em desconformidade com a legislação pertinente.

Caso, por hipótese, tenha sido aprovado o parcelamento ou desmembramento do solo urbano, após executadas as obras exigidas e registrados os lotes em unidades individualizadas, na forma da Lei de Parcelamento do Solo, transferir-se-á para o município a responsabilidade pela manutenção das vias e equipamentos públicos.

Entre as responsabilidades transferidas está a obediência ao plano diretor do município e a observância das normas de proteção ao meio ambiente porque, conforme reza a Constituição Federal de 1988, se trata de um direito das presentes e futuras gerações à manutenção de uma vida saudável, digna e equilibrada.

Neste sentido, é imperioso destacar que o parcelamento do solo realizado em área de preservação permanente ataca duas leis de uma só vez: a Lei de Parcelamento do Solo e a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente e, por esse motivo, a mencionada conduta deve ser coibida.

Assim, um processo judicial dá início à busca da responsabilização civil ambiental, ou seja, a recuperação do meio ambiente em um estado mais próximo possível ao que existia no momento anterior à ocorrência do dano ambiental, com vistas a atingir os objetivos constitucionais de manutenção da vida digna em um ambiente saudável.

Por todo o exposto, concluiu-se que os objetivos constitucionais somente serão atingidos se uma nova norma for criada com a finalidade de atacar os lucros obtidos pelos empresários poluidores, razão pela qual foi sugerida a aplicação severa da pena de multa a ser inserida na Lei de Parcelamento do Solo.

Por meio da norma sugerida, buscar-se-á reprimir a conduta reprovável da busca predatória do lucro ilegal, deferindo-se ao magistrado a possibilidade de majoração da pena em até dez vezes o valor inicialmente fixado, com vistas a tornar efetiva a reprimenda.

Em casos excepcionais e de diminuta extensão territorial, o juiz de direito determinará a recomposição do solo ao *status quo ante*.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BRASIL. Decreto-lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937. Dispõe sobre o loteamento e a venda de terrenos para pagamento em prestações. **Diário Oficial da União**, de 13.12.1937, republicado em 17.12.1937 e republicação atualizada em suplemento de 8.4.1974. Rio de Janeiro, RJ, Poder Executivo, 13 dez. 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del058.htm>. Acesso em: 12 ago. 2017

_____. Código Tributário Nacional (CNT). Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**, 27.10.1966, e retificado em 31.10.1966. Brasília, DF, Poder Executivo, 1966.

_____. Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, *Poder Executivo, Brasília, DF, 20 dez. 1979*.

_____. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, de 2.9.1981. Brasília, DF, Poder Executivo, 1981.

_____. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Poder Executivo, 25 jul. 1985.

_____. Lei nº 7.511, de 7 de julho de 1986. Altera dispositivos da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, que institui o novo Código Florestal. **Diário Oficial da União**, de 8.7.1986. Brasília, SF, Poder Executivo, 1986.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Assembleia Nacional Constituinte, Brasília, DF, 05 out. 1988.

_____. Lei nº 7.804, de 18 de julho de 1989. Altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, a Lei nº 7.735, de 22 de fevereiro de 189, a Lei nº 6.803, de

2 de julho de 1980, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, de 20.7.1989 e retificado no DOU de 4.1.1990. Brasília, DF, Poder Executivo, 1989.

_____. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, de 13.2.1998 e retificado em 17.2.1998. Brasília, DF, Poder Executivo, 1998.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2003.

_____. (2007). Tribunal de Justiça do RS, Relator **Apelação Cível N.º 70019783794**, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rejane Maria Dias de Castro Bins, Julgado em 21/06/2007 – Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Apela%C3%A7%C3%A3o+C%C3%ADvel+N.%C2%BA+70019783794>>. Acesso em: 12 jun. 2017,

_____. Lei 6.766/79. In: **Vade Mecum**. São Paulo: Saraiva, 2009a.

_____. Código Tributário Nacional. In: **Vade Mecum**. São Paulo: Saraiva, 2009b.

_____. (2009c). Superior Tribunal de Justiça. STJ - **REsp: 1113789 SP 2009/0043846-2**, Relator:Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 16/06/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/06/2009. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Apela%C3%A7%C3%A3o+C%C3%ADvel+N.%C2%BA+70019783794>>. Acesso em: jun. 2017.

_____. Lei nº. 12.651, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis [...] e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Poder Executivo, 28 maio 2012.

_____. Lei nº. 13.465, de 11 de julho de 2017. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União; altera as Leis [...] e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Poder Executivo, 08 set. 2017.

CARDOSO, Fernanda Lousada. **Direito urbanístico**. 4. ed. Rio de Janeiro: JusPODIVM, 2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008.

FARIA, Manuel Veiga de. **Elementos de direito urbanístico**. Coimbra: Coimbra, 1977. p. 36.

FERNANDES, Edésio. (Org.). **Direito urbanístico e política urbana no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000,

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

FRANÇA, R. Limongi. **Hermenêutica jurídica**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FREITAS, Breno Magalhães; PINHEIRO, José Nunes. **Polinizadores e pesticidas: princípios e manejo para os agroecossistemas brasileiros**. Brasília: MMA, 2012.

FREITAS, José Carlos de. **Loteamentos clandestinos: uma proposta de prevenção e repressão**. Temas de direito urbanístico. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2004. v. 2, p. 335.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

GASPARINI, Diógenes. **O município e o parcelamento do solo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

HASEMANN, Ariane Maria. O termo de ajustamento de conduta ambiental e o princípio da obrigatoriedade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2715, 7 dez. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17990>>. Acesso em: 12 nov. 2013.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **IBGE traça o perfil administrativo de todos os municípios brasileiros**. [Internet], abr. 2001. Disponível em: <<https://ww2.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/1704munic.shtm>>. Acesso em: 16 out. 2017.

_____. **Perfil dos municípios brasileiros 2011**. [Internet], abr. 2011. Disponível em: <<https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/perfilmunic/2011/default.shtm>>. Acesso em: 01 mar. 2018.

_____. **Porcentagens de residentes nas zonas urbana e rural (2015)**. [Internet], abr. 2015. Disponível em: <<https://teen.ibge.gov.br/sobre-o-brasil/populacao/populacao-rural-e-urbana.html>>. Acesso em: 03 mar. 2018.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

_____. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: doutrina – jurisprudência – glossário. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico conciso**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2003.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SUNDFELD, Carlos Ari. **O Estatuto da cidade e suas diretrizes gerais**. São Paulo: Sociedade Brasileira de Direito Público, 2003.

TRF4, AC 2003.72.00.004185-0, TERCEIRA TURMA, DJ 04/10/2006. Relator Luiz Carlos de Castro Lugon.