EIXOS TEMÁTICOS:

A dimensão ambiental da cidade como objeto de discussão teórica ( )
Interfaces entre a política ambiental e a política urbana ( )
Legislação ambiental e urbanística: confrontos e a soluções institucionais (x)
Experiências de intervenções em APPs urbanas: tecnologias, regulação urbanística, planos e projetos de intervenção ( )
História ambiental e dimensões culturais do ambiente urbano ( )
Engenharia ambiental e tecnologias de recuperação ambiental urbana ( )

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO DECORRENTE DE DANO AMBIENTAL PELA IRREGULAR OCUPAÇÃO DE ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE URBANAS

Civil responsibility of the state for omission arising from environmental damage by illegal occupation of urban areas of permanent preservation

FISCHER, Luly (1); SANTOS, Laira (2)

(1) Professora Doutora, da Universidade da Amazônia (UNAMA) e da Faculdade Ideal (FACI) e advogada; lulyfischer@yahoo.com
(2) Graduanda em direito, Faculdade Ideal (FACI), lairavasconcelos@gmail.com

EIXOS TEMÁTICOS:

A dimensão ambiental da cidade como objeto de discussão teórica ( )
Interfaces entre a política ambiental e a política urbana ( )
Legislação ambiental e urbanística: confrontos e a soluções institucionais (x)
Experiências de intervenções em APPs urbanas: tecnologias, regulação urbanística, planos e projetos de intervenção ( )
História ambiental e dimensões culturais do ambiente urbano ( )
Engenharia ambiental e tecnologias de recuperação ambiental urbana ( )

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO DECORRENTE DE DANO AMBIENTAL PELA IRREGULAR OCUPAÇÃO DE ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE URBANAS

Civil responsibility of the state for omission arising from environmental damage by illegal occupation of urban areas of permanent preservation

RESUMO

Analisa o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a partir de 1988, no que concerne a possibilidade de responsabilização do Estado no âmbito civil, por omissão, nos casos de ocupação de Áreas de Preservação Permanente urbanas. Para o alcance desta finalidade utilizou-se o método indutivo e como procedimento metodológico a análise jurisprudencial através do método de caso norte americano. Primeiramente discute-se a regulamentação e possibilidade de ocupação e supressão das Áreas de Preservação Permanente urbanas, previstas na Lei 12.651/2012 e nas situações de inobservância das referidas hipóteses a ocorrência do dano ambiental. Em seguida são apresentadas as teorias sobre a responsabilidade civil do Estado por omissão e por fim é exposto o estudo jurisprudencial sobre a responsabilidade civil do Estado nas situações de ocupação irregular das Áreas de Preservação Permanente urbanas. Conclui-se que o Superior Tribunal de Justiça têm se posicionado no sentido de que é possível a responsabilização do Estado pela ocorrência do dano ambiental, diante da ocupação de Áreas de Preservação Permanente Urbanas. Nessa situação, apesar de estarmos diante de uma conduta omissiva do Estado, a responsabilidade será na modalidade objetiva, por se tratar de dano ao meio ambiente decorrente da irregular ocupação de Áreas de Preservação Permanente.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Civil. Estado. Omissão. Área de Preservação Permanente urbana.

ABSTRACT

It analyzes the according of the Superior Court of Justice, from 1988, on what concerns the possibility of responsibilization of the State for omission, at civil ambit, in the cases of urban Areas of Permanent Preservation. To achieve this purpose the jurisprudential analysis was used as methodological procedure through the study methodology of North American case, by the inductive method. First, it's discussed the regulation and the possibility of occupation and suppression of urban Permanent Preservation Areas under Law 12.651/2012 and in situations of non-compliance of these assumptions to the occurrence of environmental damage. Then, the theories about the Civil responsibility of the State for omission are presented and finally it's exposed the jurisprudential study on the Civil responsibility of the State on the illegal occupation of urban areas of permanent preservation. We conclude that the Superior Court has position in the sense that it is possible the responsibilization of the state because of environmental damage occurrence, against the occupation of urban areas of permanent preservation. In this situation, although we are facing an omission conduct of the State, the responsibility will be in the objective modality, because it is damage to the environment arising from illegal occupation of urban areas of permanent preservation.

***KEY-WORDS**: Civil responsibility. State. Omission. Permanent Preservation Area.*

1 INTRODUÇÃO

Este estudo tem por enfoque a responsabilidade civil do Estado diante das irregulares ocupações das Áreas de Preservação Permanente (APP) urbanas, especificamente quando o Poder Público se omite diante dessa irregularidade, o que consequentemente resulta em dano ambiental, notadamente pela descaracterização da APP no espaço urbano, além dos prejuízos sociais e econômicos decorrentes da provisão habitacional inadequada.

Destaca-se a complexidade do debate envolvendo, a preservação do bem ambiental, o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a garantia do direito fundamental à moradia e às cidades sustentáveis, uma vez que tais ocupações são atingidas por problemas socioambientais inerentes da irregularidade, como a ausência de saneamento básico, de condições de salubridade e de habitabilidade, de vias de acesso seguras, dentre outros.

Complexidade esta, que envolve aspectos sociais, econômicos, políticos e jurídicos, inerentes à realidade urbana brasileira. Por isso, necessário se faz uma análise, no sentido de compreender de que forma o nosso ordenamento jurídico, tem se posicionado no que concerne a responsabilização do Estado, quando da ocorrência do dano ambiental, diante da sua omissão.

Destaca-se que a peculiaridade desta pesquisa, reside no fato de que a análise do objeto não se restringe ao aspecto teórico, apesar de que, não se desconsidera a relevância da pesquisa bibliográfica, no entanto esta não teve espaço de destaque neste esforço científico, o qual será destinado para o estudo jurisprudencial, portanto, esta pesquisa foi direcionada em grande medida, para o aspecto prático, ou seja, o estudo de caso.

Neste sentido, delimitou-se o seguinte problema de pesquisa: Qual o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no que concerne a possibilidade de responsabilização civil do Estado por omissão nos casos de ocupações irregulares de Áreas de Preservação Permanente urbanas?

Para o alcance dos objetivos acima apresentados, através do método indutivo foram utilizados os seguintes procedimentos metodológicos: revisão bibliográfica das categorias em análise, pesquisa documental e análise jurisprudencial utilizando o método de caso.

2 REGIME JURÍDICO DE ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE NA LEI N.º 12.651/2012

A definição legal de APP encontra-se no artigo 3º inciso II da Lei 12.650/2012. Segundo Machado (2013) e Milaré e Machado (2013) a APP é uma área com quíntupla característica: é uma área que pode ser coberta por vegetação nativa ou exótica; é uma área protegida, ou seja, tem respaldo constitucional (artigo 225,III da CF/88) por ser um Espaço Territorial Especialmente Protegido (ETEP); a proteção dessa área é permanente, ou seja, não existe interrupção ou descontinuidade na proteção deste espaço; é uma área com funções ambientais específicas 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 e a supressão da vegetação situada em APP obriga o proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título a promover a recomposição da vegetação, ressalvados os usos autorizados em lei, que serão analisados a seguir. A obrigação em questão tem natureza real e é transmitida ao sucessor no caso de transferência do domínio ou posse do imóvel rural ou urbano.

O regime jurídico da APP abrange a propriedade urbana assim como a pequena, a média e a grande propriedade rural nos seus princípios gerais. A pequena propriedade rural tem regime especial para determinadas atividades. (MACHADO, 2013).

A Lei 12.651/2012 não especifica qual vegetação deve existir em APP ou nela deve ser introduzida. Contudo, é de se afirmar que essa vegetação tem que estar apta a cumprir as funções da própria APP, previstas no artigo 3º que seria 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)

Milaré e Machado (2013) destacam que as áreas já desmatadas não perdem a sua característica de APP, assim como se protege também as áreas com vegetação esparsa, neste caso mesmo praticamente inexistindo vegetação em razão de causas naturais, á área continua sendo considerada de preservação permanente.

Existem dois grandes grupos de APP, as criadas por força de lei, prevista no artigo 4º da Lei n.º 12.651/2012 e as declaradas por interesse social pelo chefe do Poder Executivo reguladas no artigo 6º da Lei n.º 12.651/2012.

A partir da descrição legislativa a APP é considerada existente desde que haja a constatação de determinadas situações fáticas e atributos naturais. Machado (2013) especifica que não existe a emissão de qualquer ato do Poder Executivo, por nenhum dos entes da federação, ou seja, a lei é autoaplicável, estando também estabelecidas as medidas, localização e obrigações de manutenção, reparação, uso ou até de supressão da vegetação na própria lei.

Diversamente, Antunes (2013) não concorda com o entendimento apresentado por Machado (2013), pois considera que este não realça o aspecto referente a existência da função ambiental, limitando a reconhecer que qualquer área que esteja localizada nos termos da legislação deve ser reconhecida como de preservação permanente.

As áreas que contém os bens a serem protegidos podem ser de domínio público ou privado. Sendo áreas privadas, a declaração de interesse social possibilitará a efetivação da desapropriação, tendo o expropriante o prazo de dois anos para concretizá-la, conforme a Lei 4.132 de 1962 e a desapropriação deve ser feita mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos na CF/88 (MILARÉ; MACHADO, 2013). A legislação também prevê, exemplificativamente, as hipóteses de supressão e ocupação. Figueiredo (2013) afirma que a limitação jurídica estabelecida pela instituição de APPs consiste na sua imodificabilidade, ou seja, em regra a vegetação situada em APP deve ser mantida, conforme preceitua o artigo 7º da Lei 12.651/2012, está regra, porém não é absoluta e a própria lei apresenta exceções a esta regra geral, no seu artigo 8º, ao prever as hipóteses de utilidade pública, interesse social ou de baixo impacto ambiental em que será permitida a intervenção ou a supressão de vegetação nativa em APP. Segundo o entendimento do autor acima mencionado esse permissivo legal esvazia significativamente as restrições que impôs nos dispositivos anteriores e isso por que o

artigo 3º dessa lei relaciona de forma meramente exemplificativa as hipóteses, quando o deveria fazer, se fosse o caso, de forma taxativa.

No código florestal vigente verifica-se o alargamento das possibilidades de supressão de vegetação de APP, isso decorre principalmente das mudanças nas definições de utilidade pública e interesse social.

O artigo 8º em seu §3º prevê ainda, a dispensa da autorização do órgão ambiental 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. Antunes (2013) entende que no caso de obras destinadas a mitigação de acidentes, existe a urgência, uma vez que o dano já ocorreu. Mas, no que se refere às obras de prevenção, a questão é de planejamento e não de ausência de autorização do órgão ambiental, segundo o referido autor a hipótese é muito próxima da "dispensa" de licitação, podendo significar uma autorização velada para que o Executivo faça as obras que desejar, valendo-se de uma desculpa oficializada.

O artigo 9º da Lei 12.65 de 2012 prevê a possibilidade de acesso de pessoas e animais à APP para obtenção de água e para realização de atividades de baixo impacto ambiental, esta conceituada no artigo 3º inciso X da Lei 12.651/2012 .

O código Florestal prevê também a obrigação de uma recomposição proporcional, de acordo com a dimensão da área dos imóveis que margeiam cursos d'águas naturais; nascentes e olhos d'água perenes; lagos e lagoas naturais e veredas.

Como visto acima a legislação trata da definição e caracterização de APP urbanas e rurais, sendo reconhecida a relevância dessa regulamentação, principalmente no que concerne a manutenção destes espaços nas cidades, em que se verifica o acirrado processo de ocupação, desde a década de 30 em nosso país. Ocupação esta desprovida de intervenção estatal no sentido de fiscalizar e limitar a ocupação desses ETEP, que em decorrência de sua especificidade foi atribuída constitucionalmente, especial atenção.

Em regra o nosso ordenamento jurídico prevê a imutabilidade do perfil ambiental natural protegido das APP, mas essa diretiva comporta exceções, em prol da cidade sustentável, desde que condicionada a autorização específica, como se vislumbra em hipótese de regularização fundiária de assentamentos localizados em área urbana consolidada (MILARÉ; MACHADO, 2013).
A leitura dos artigos 64 e 65 da Lei 12.651/2012 deve ser racional e vinculada a realidade de cada situação que busca disciplinar, devendo ser aplicadas como normas de exceção e não comporta interpretação extensiva ou analógica.
O artigo 64 da Lei 12.651 de 2012 dispõe amplamente sobre a política habitacional e urbana, segundo Antunes (2013) esse dispositivo representa a confissão da falência da administração do território, ao mesmo tempo em que serve de cobertura para milhares de prefeitos e vereadores que, seguidamente, incentivaram e promoveram a ocupação de APP, por populações vulneráveis e sem recursos para a aquisição de moradias dignas e seguras, sem prejuízos para o meio ambiente.
O dispositivo em comento aplica-se às áreas urbanas consolidadas que, por força do artigo 3º XXVI da Lei 12.651/2012, do qual é possível extrair três requisitos principais para que uma área possa ser considerada como urbana consolidada para fins de regularização fundiária em APP: a densidade demográfica superior a cinquenta habitantes por hectare; a malha viária implantada e dois ou mais equipamentos de infraestrutura urbana implantados. Milaré e Machado (2013) apontam que o conceito de área urbana consolidada foi definido de forma bastante restritiva justamente por

conta do risco que há em se autorizar moradias em APP, como enchentes e deslizamentos de terra.

Os citados autores consideram que se trata de uma decisão política do legislador de permitir a regularização fundiária somente em áreas com elevadíssima densidade populacional, onde, em tese, há um processo praticamente irreversível de ocupação e a realocação de famílias se tornaria extremamente custosa e difícil de ser concluída. Em situação diversa, a retirada de moradores se mostraria a solução mais viável, indo ao encontro à preservação ambiental e à dignidade da pessoa humana. (MILARÉ; MACHADO, 2013)

O artigo 46 da Lei n.º 11.977 de 2009, que define regularização fundiária, indica que ela se reparte em três aspectos igualmente relevantes, a saber: direito à moradia, funções sociais da propriedade urbana e direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Ou seja, nos casos concretos deve-se considerar a compatibilidade entre todos os elementos com vista a alcançar os objetivos constitucionais e legais relativos ao tema (ANTUNES, 2013).

O artigo 47, inciso VII da Lei n.º 11.977 de 2009 define regularização fundiária de interesse social como a regularização fundiária de assentamentos irregulares ocupados, por população de baixa renda, predominantemente e nos casos em que a área esteja ocupada, de forma mansa e pacífica, há, pelo menos, 5 (cinco) anos e de imóveis situados em ZEIS; ou de áreas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios declaradas de interesse para implantação de projetos de regularização fundiária de interesse social. (BRASIL, 2009)

Destaca-se que o artigo 64 *caput,* subordina a regularização ambiental à regularização fundiária, ou seja, ocorrida a regularização fundiária quase que automaticamente ocorre a regularização ambiental. Sendo que o projeto de regularização fundiária de interesse social deverá incluir estudo técnico que demonstre a melhoria das condições ambientais em relação à situação anterior com a adoção das medidas nele preconizadas e o estudo técnico deverá conter, no mínimo, a caracterização da situação ambiental da área a ser regularizada; a especificação dos sistemas de saneamento básico; a proposição de intervenções para a prevenção e o controle de riscos geotécnicos e de inundações; a recuperação de áreas degradadas e daquelas não passíveis de regularização; a comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental, considerados o uso adequado dos recursos hídricos, a não ocupação das áreas de risco e a proteção das unidades de conservação, quando for o caso; a comprovação da melhoria da habitabilidade dos moradores propiciada pela regularização proposta; e a garantia de acesso público às praias e aos corpos d'água (ANTUNES, 2013).

A regularização fundiária exige para além da consolidação, um piso mínimo de segurança e salubridade habitacional e, por isso, em áreas de risco ou áreas insalubres, despidas de nível adequado de habitabilidade, não pode haver regularização alguma, enquanto perdurar a situação de insegurança ou insalubridade (MILARÉ; MACHADO, 2013).

Para a situação específica da regularização fundiária de interesse social em APP urbana, prevista no artigo 64 da Lei 12.651/2012, é imprescindível, nos termos do §1º do artigo 54 da Lei 11.977/2009, satisfazer além dos pressupostos genéricos já indicados, outros dois requisitos específicos: a) um temporal: a ocupação deve estar inserida em área urbana consolidada até 31 de dezembro de 2007; b) e outro ambiental: a intervenção deve importar melhoria das condições ambientais em relação à situação de ocupação irregular anterior.

Fernandes (2010) ao discorrer sobre a regularização fundiária de assentamentos informais consolidados em áreas urbanas aponta que essa realidade, a despeito do