



PARECER nº 1145/08

REQUERENTE: [REDACTED]

END. ESTRADA JOÃO PASSUELO, nº. 318 e 156

PROCESSO nº 2.235397.00.0

ASSUNTO: Assentamento clandestino em área de risco.

EMENTA: Assentamento clandestino em área de risco. Laudo técnico atestando a necessidade de obras de engenharia para eliminação do risco. Obras que incorporam as condições de regularização do parcelamento. Possibilidade. Fiscalização e monitoramento da execução das obras pelo Município. Dever que se impõe ao Poder Público. A responsabilidade civil do Município somente pode ser tratada no plano da omissão. *Faute du service*. Responsabilidade pela teoria subjetiva que pressupõe o dolo ou culpa.



Relatório

Em 23 de julho de 2001, foi realizada ação fiscalizatória na área localizada na Estrada João Passuelo, constatando a existência de parcelamento do solo para fins urbanos, sem projeto aprovado, com instalação de rede elétrica precária e abertura de vias de acesso em saibro. Constatou, também, a existência de várias edificações habitacionais concluídas, conforme relato do Auto de Infração n. 111079.

O cadastro de loteamentos e vilas, constante a fls. 26 do expediente, informa que o loteamento existe há 20 anos, com 14 casas edificadas. O cadastro foi elaborado em 26 de março de 2001.

Em levantamento topográfico datado de 25 de novembro de 2006, anexado ao expediente administrativo, informa a existência de 26 edificações para moradia na área em questão. A gleba situada na Estrada João Passuelo n. 318, tem área superficial de 10.754,69m², constituída do imóvel registrado sob o nº 19541 e do imóvel matriculado sob o nº 77450, ambos do Cartório de Registro de Imóveis da 3ª. Zona de Porto Alegre. Como diretrizes gerais, foi estabelecido a instituição de *AEIS para aprovação de loteamento com uma via de 5,00 m de gabarito no sentido longitudinal onde existe um acesso atualmente, sendo 2,50m para cada matrícula. Somente serão regularizados terrenos dentro da matrícula.*

As diretrizes da Secretaria Municipal do Meio Ambiente analisa o assentamento localizado em área de risco pela sua alta declividade:



A área localizada na Estrada João Passuelo, nº 318 – Vila Nova, possui declividade alta, apresentando risco geotécnico e, devido ao afloramento de rochas, risco de queda ou rolagem destes blocos rochosos.

Devido a declividade do terreno, os moradores realizaram cortes, formando patamares para a construção de suas moradias e muitos não realizaram muros de contenção ou retaludamento com inclinação adequada ao tipo de solo e revegetação.

Em alguns terrenos ocorre o afloramento de blocos de rocha que oferecem risco futuro de rolagem ou queda.

Na execução da via de acesso, na parte mais elevada, foi executado um corte no terreno, formando um talude com altura aproximadamente de 3,00m e inclinação de 90º, que apresenta risco futuro de desmoronamento. Na crista deste talude existem árvores de médio e grande porte com risco de queda.

Portanto, para ser regularizado este loteamento, deverão ser eliminados os riscos existentes com a execução dos muros de contenção e a queda dos blocos de rocha de forma mecânica, sem o uso de explosivos, por profissionais habilitados, com ART.

Devido à declividade, deverá ser realizada uma drenagem adequada.

O expediente foi enviado à Procuradoria para a análise, sob forma de parecer, das possibilidades de intervenção do Município para regularização de assentamento consolidado em área considerada em situação de risco, quando laudo técnico aponta as obras de



engenharia necessárias para a elisão dos riscos. A matéria tem sido tema de debate na Comissão de Gerenciamento de Regularização de Loteamento, inclusive sob a ótica da responsabilidade civil do Município.

É o relatório.

"Quantos habitantes, no Brasil, são cidadãos? Quantos nem sequer sabem que não o são?".

(Milton Santos)¹

As áreas de risco e a ocupação habitacional

No Brasil, o processo de urbanização aconteceu de forma intensiva na fase da industrialização, a partir da chamada "*Revolução de 1930*", provocando drásticas transformações sócio-econômicas e espaciais no país. Até então, menos de 30% da população viviam em cidades. A partir de meados da década de 1950, a economia brasileira tem sido gerada, principalmente, nas áreas urbanas, sendo que, a despeito de todos os seus problemas financeiros, o país tem hoje um dos maiores produtos nacionais brutos do mundo. Mesmo assim, o direito à moradia, só foi garantido por meio de Emenda Constitucional, em 2000, e incluído no rol dos direitos constitucionais, sob o Capítulo II, como Direito Social.

¹ SANTOS, M. O Espaço do Cidadão. São Paulo: Nobel, 1987, p. 07.



Embora tenha havido uma queda significativa nas taxas de migração rural-urbana desde a última década, a população urbana brasileira, principalmente na maior parte das áreas metropolitanas, continua alcançando altas taxas de crescimento.

A combinação de vários fatores políticos, econômicos e sociais provocou, a par da industrialização, uma enorme concentração de renda e, por decorrência, um processo de exclusão e segregação sócio-espacial de grande parte da população.

"Nas principais cidades brasileiras, áreas centrais modernas são cercadas por parcelamentos periféricos muito pobres, geralmente irregulares - se não "clandestinos" - onde a auto-construção é a regra. Mesmo nas áreas mais ricas, edifícios e construções sofisticados co-existem com milhares de favelas precárias que resultam da invasão de áreas públicas e privadas. Um grande número de lotes de propriedade privada - estimado em 40% em algumas cidades - são mantidos vazios para especulação, uma vez urbanizados a custa da ação do Estado"².

Tal como na economia, é a cidade informal que se estabelece à margem da lei e prepondera sobre a cidade formal, pela dimensão das suas carências. Essa massa disforme e agigantada é a cidade atual pós-moderna: incontrolável, caprichosa, mutante, fragmentada. Um texto escrito por vários autores inconscientes

² Fernandes, Edésio . "Direito do Urbanismo: entre a 'cidade legal' e a 'cidade ilegal'", (1988), em Fernandes, Edésio (org) *Direito Urbanístico*, Del Rey, Belo Horizonte.



deste processo e lido por outros de acordo com suas realidades e interesses pessoais. O movimento contínuo e desordenado da cidade tem acirrado a divisão entre as ordens formal e informal, entre a cidade "legal" e a cidade "ilegal" e marca a necessidade urgente de se estabelecer uma integração maior entre a pesquisa urbana e os estudos jurídicos, de forma que a natureza e a dinâmica do processo de urbanização possam ser compreendidas e aplicadas nos seus instrumentos de planejamento.

"Esta cidade teórica, que cresce e se implanta com dificuldades geradas pelos interesses públicos e privados, convive com o crescimento de outra cidade intermeada na formalidade e que assenta-se de maneira informal, ignorando as leis vigentes. Uma cidade expressiva pelo seu tamanho e pelos seus resultados sobre áreas impróprias à ocupação que edificam e desenvolvem atividades que requerem um controle do Poder Público, uma legislação específica e caminhos administrativos menos burocráticos para acompanhar a agilidade com que se formam, evitando assim graves e muitas vezes irreversíveis danos ao meio ambiente e a própria saúde e segurança de seus habitantes"³.

O efeito imediato do movimento de exclusão da população carente é a fragmentação das cidades e o desenvolvimento de crescentes processos de ocupação informal, que retratam a segregação urbana de um segmento social e impõe aos políticos e gestores públicos o desafio de formular plano de desenvolvimento ambiental

³ LIBERMAN, Liamara Nique & SAFFER, Gina Schwartz. Um longo caminho seletivo.



e organização do espaço urbano que, ao contrário de dar as costas à cidade informal, promova a sua integração física e política através da participação⁴ das comunidades no processo de deliberação e construção da *urbe* a partir da sua própria realidade.

"A parcela da população excluída do desenvolvimento econômico, se insere no território municipal em um contexto de fragmentação e segregação, que fez emergir situações de precariedade urbana, degradação ambiental e, por conseguinte, uma maior exposição a riscos ambientais e de saúde pública, expondo os indivíduos a uma vida de cidadania invertida"⁵.

Avolumam-se nas cidades assentamentos habitacionais clandestinos (construídos mediante a ausência de critérios técnicos) em áreas de risco, assim consideradas, exemplificativamente, encostas de morros e áreas de alta declividade.

Diante dessa realidade contundente, a Administração Pública municipal, que detém a competência constitucional para planejar e organizar a ocupação e uso do solo urbano e também o dever de garantir o acesso a moradia como direito à cidadania, é o órgão institucional com poder e dever para desencadear, junto com a

⁴SANTOS, M. A Natureza do Espaço. Técnica e tempo, razão e emoção. São Paulo: EDUSP, 2002, pp. 328: "*Quando o homem se defronta com um espaço que não ajudou a criar, cuja história desconhece, cuja memória lhe é estranha, esse lugar é a sede de uma vigorosa alienação*"

⁵ COUTO, A.; FARIAS, D.; GIARDINI, F.; KATZ, J. Políticas de intervenção em áreas de risco no município de Campinas. *Scripta Nova. Revista electrónica de geografía y ciencias sociales*. Barcelona: Universidad de Barcelona, 1 de agosto de 2005, vol. IX, núm. 194 (75). <<http://www.ub.es/geocrit/sn/sn-194-75.htm>> [ISSN: 1138-9788]



comunidade beneficiada, um processo de intervenção na cidade, abrangendo dimensões jurídicas, urbanísticas, físicas e sociais⁶, com o objetivo prioritário de regularização dos assentamentos ilegais e promoção da qualificação urbano ambiental das áreas afetadas. A regularização fundiária tem, como princípio programático, a garantia da permanência dos moradores através da qualificação ambiental, e como efeito imediato a efetividade do direito à cidadania.

*"Os **Programas de Regularização Fundiária** já existem em muitas cidades brasileiras e permitem que, enfim, as distorções e injustiças geradas por uma ordem historicamente excludente e promotora de segregação sócio-espacial sejam minimamente corrigidas e atenuadas a fim de permitir que o direito humano à moradia, exercido em uma condição de ilegalidade por milhões de famílias de baixa renda no Brasil, possa ser reconhecido e "resgatado" a uma condição de legalidade, rompendo com o signo de dualidade da "cidade partida"⁷*

⁶ ALFONSIN, Bethânia de Moares. Legalidade, Ilegalidade, Regularização Fundiária: atualizando a agenda. : "De fato, nossa compreensão tem avançado no sentido de que a regularização fundiária é uma intervenção que, para se realizar efetiva e satisfatoriamente, deve abranger um trabalho jurídico, urbanístico, físico e social. Se alguma destas dimensões é esquecida ou negligenciada, não se atingem plenamente os objetivos do processo".

⁷ ALFOSIN, Bethânia de Moraes. Legalidade, Ilegalidade, Regularização Fundiária: atualizando a agenda.



Através de instrumentos jurídicos⁸, a política de desenvolvimento urbano volta os olhos para uma parcela significativa da população que vive em condição de sub-cidadania, habitantes de um espaço urbano degradado e sem recursos básicos para uma vida digna. Cria mecanismos para o enfrentamento da segregação social e espacial através da regularização da ocupação e qualificação ambiental. A implementação desses mecanismos, entretanto, depende da ação política do Governo local, peça chave no processo de transformação do espaço urbano com acesso a infra-estrutura e a rede de serviços públicos indispensável à efetividade do direito de cidadania.

O caso em exame, um assentamento clandestino existente há mais de 20 anos e que, por isso, está a margem dos serviços públicos básicos, demanda do Governo local uma atuação positiva para a implementação da política de regularização da ocupação a partir do envolvimento da comunidade diretamente beneficiada, que enfrenta a característica peculiar da situação de risco da sua localização.

Estabelecida uma política de regularização de loteamentos irregulares e clandestinos com a participação efetiva da comunidade beneficiada, o Município de Porto Alegre gerencia o

⁸ Lei n. 10257, de 10/07/2001: Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

...

XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais”.



processo para a legalização da posse e das edificações, a instalação de serviços básicos e infra-estrutura urbana com o objetivo de qualificação urbanística da área para a implementação da estratégia da produção da cidade definida no PDDUA.

Em casos como o presente, o Município confronta-se com a necessidade de transformação do território degradado e a situação de risco. Situada em região de forte aclive, o processo de regularização exige um tratamento técnico de minimização dos riscos que deve ser implementado pelos moradores como forma de habilitação da função de moradia, conforme o parecer técnico da Secretaria Municipal do Meio Ambiente.

A exigência de obras – muro de contenção e a retirada de blocos de rocha de forma mecânica – de forma a elidir o risco detectado, como política de prevenção, é medida essencial para conferir condição de ocupação e habitabilidade. Não há divergências quanto a opção de permanência dos moradores quando é possível eliminar os riscos da área através da utilização de meios técnicos.

Entretanto, tais medidas não são pressupostos à regularização do parcelamento. A situação que diferencia o processo de regularização em razão do risco detectado em laudo técnico, **não obsta o processo de regularização do assentamento** diante da possibilidade técnica de redução e elisão do risco. Ao contrário, demanda um tratamento conjunto em que o Município deve figurar como fiscal e monitor das obras de qualificação urbana, nas quais se inserem as obras de segurança descritas no laudo.



Como as diretrizes urbanísticas, as obras de engenharia para a segurança da área integram o processo de regularização, devendo o Município zelar pela sua implementação para eliminação dos riscos. E como processo de regularização que é, interfere numa realidade posta e consolidada pelos anos que os moradores habitam o local.

A situação não é inédita e a própria legislação, desde muito, já contempla a possibilidade de parcelamento do solo em áreas submetidas a riscos que o desaconselham, desde que implementados os procedimentos ou obras tecnicamente recomendáveis. Exemplo é a Lei nº 6.766/79 que, no artigo 3º, parágrafo único, não admite o parcelamento do solo (I) em terrenos alagadiços e sujeitos a inundações, *antes de tomadas as providências para assegurar o escoamento das águas*; ou (II) em terrenos que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde pública, *sem que sejam previamente saneados*; ou (III) em terreno com declividade igual ou superior a 30% (trinta por cento), *salvo se atendidas exigências específicas das autoridades competentes*; ou (V) em áreas de preservação ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis, *até a sua correção*.

Ou seja, permite a lei adequação técnica da salubridade e segurança da área para destiná-la ao assentamento humano. O caso em análise trata de assentamento parcelado clandestinamente já existente e consolidado em área considerada de risco pela declividade do terreno.



Situações como essa têm sido enfrentadas por diversas cidades, em locais considerados *áreas de risco*⁹, assim entendido o espaço tecnicamente delimitado que está sujeito aos efeitos da ocorrência do evento que caracteriza o risco. A condição de risco deve ter a avaliação técnica, tanto para a sua caracterização como a possibilidade de minimização da possibilidade de sua ocorrência:

*"El uso seguro del territorio debe ser determinado con criterios científicos y técnicos y no con argumentos economicistas. Se debe tener claridad que invertir en prevención no es un gasto, es un ahorro. Son los desastres que no ocurrirán y las pérdidas que no habrá que lamentar"*¹⁰.

Estudo publicado nos Anais do XII Simpósio de Sensoriamento Remoto¹¹, relata a experiência da cidade de Campos do Jordão, SP, na identificação e monitoramento das áreas de risco, compreendidas pelas encostas de morros e áreas de alta declividade, peculiar na região em que se localiza a cidade.

⁹ PROGRAMA PRÓ-LAR Atuação em favelas e áreas de risco. Companhia de Desenvolvimento Habitacional Urbano do Estado de São Paulo. " *Área de Risco: área onde existe a possibilidade de ocorrência de perda ou dano , social e econômico, causada por uma condição ou processo geológico de origem natural, que pode ser induzido ou potencializado por intervenções nos terrenos, executadas de maneira errada pelo homem. Ex.: áreas sujeitas a enchentes/inundações, a desmoronamentos/deslizamentos, erosão/assoreamento, áreas contaminadas, etc*".

¹⁰ Ferrando A., Francisco J. Sobre inundaciones y anegamientos. Revista Electrónica del Departamento de Urbanismo, Facultad de Arquitectura y Urbanismo | Universidad de Chile, Fundada em 1999.

¹¹ VIEIRA, Ieda M., KAZMIERCZAK, Marcos; MALTA, Flávio Nery. Proposta metodológica para identificação de áreas de risco de movimentos de massa em áreas de ocupação urbana. Estudo de caso: Campos do Jordão, SP. Anais XII Simpósio Brasileiro de Sensoriamento Remoto, Goiânia, Brasil, 16-21 abril 2005, INPE, p. 3935-3942.



Salientam os autores a necessidade dos estudos técnicos para a identificação das áreas e dos riscos e definição das formas de uso e prevenção que devem ser estabelecidas pelo poder público local:

"Cunha e Guerra (2003) destacam que os condicionantes naturais aliados ao manejo inadequado acelera o processo de degradação ambiental gerando os impactos e desastres ambientais urbanos. Chuvas intensas e concentradas, encostas íngremes desprotegidas de vegetação, assentamentos urbanos clandestinos em encostas de alta declividade, descontinuidades litológicas e pedológicas são algumas das condições que podem acelerar os processos erosivos e conseqüentemente os movimentos de massa. (...) A agilidade da aplicação do método para áreas de ocupação urbana, visa a imposição de medidas de previsão e controle dos movimentos de massa permitindo a adoção de medidas preventivas para que se evite a ocorrência de desastres e catástrofes urbanas que ponha em risco a população residente".

Em outro estudo realizado por uma equipe multidisciplinar tendo como foco as áreas de risco da cidade de Blumenau, no artigo "Percepção e atitude frente ao risco", os autores chamam a atenção que os deslizamentos, no Brasil, são os desastres que acarretam maiores danos sociais. Aliada a situação de irregularidade das edificações, invariavelmente, o estudo sociológico demonstra que a



população tem plena percepção¹² dos danos e fatores que potencializam os riscos, definindo a atuação diante do perigo:

"As ações no sentido de evitar a ocorrência de deslizamentos tendem a ser pontuais e em nível individual, como a construção de muro de arrimo. A realização de ações envolvendo tanto os funcionários municipais quanto a população deve ser prioritária, através da elaboração de planos de gestão de risco"¹³.

Mais adiante, acrescentam as diretrizes do plano de gestão de risco:

"A abordagem efetiva de gestão de riscos deve partir da identificação e análise dos problemas ambientais dos assentamentos. Os moradores devem ser informados sobre os riscos a que estão sujeitos e participar das alternativas de intervenção. Tais procedimentos ajudam a garantir, com o auxílio das comunidades locais, a viabilização e a manutenção das intervenções".

No Manual de Ocupação da Região Metropolitana do Recife, o capítulo 17 versa sobre o Gerenciamento de Risco subdividido em 4 (quatro) itens. O segundo item trata do Procedimento para a

¹² RAMPI, Ângela Cristina. Percepção e atitude frente ao risco. Ob. Cit., p. 53: "Todos sabem igualmente, que os deslizamentos representam muito perigo devido à destruição de moradias e às mortes que podem causar. Grande parte dos moradores já teve experiência direta com tais eventos, tendo atingido seu local de moradia ou de seu vizinho. A possibilidade de reincidência é reconhecida pela maioria dos entrevistados".

¹³ RAMPI, Ângela Cristina. Percepção e atitude frente ao risco. In Um olhar sobre as áreas de risco de escorregamento no município de Blumenau: em busca da prevenção, Instituto de Pesquisas Ambientais – IPA, Blumenau, 2006, p. 42.



gestão de Risco que compreende um conjunto de procedimentos voltados para a redução de desastres, sejam eles provocados por processos naturais ou induzidos pela atividade humana, quais sejam, a identificação e análise do risco, avaliação das opções, escolha da solução técnica e do seu desenho, comunicação da solução o que envolve a discussão com a comunidade, implementação e monitoramento. Na análise do risco, sugere o documento a hierarquização ou gradação dos riscos cuja definição poderá apoiar-se em métodos probabilísticos ou no estabelecimento de graus relativos de risco. Esta gradação apóia a avaliação das opções para o enfrentamento da situação de risco conforme sua análise técnica. Segundo o documento, *devem ser consideradas não apenas as propostas mais eficientes, mas a capacidade de implementação e operação pelo gestor público, sendo maior a eficiência quando a população é envolvida na tomada de decisão*¹⁴.

Outro estudo sobre a possibilidade de tratamento das áreas de risco foi desenvolvido pelo Centro Estadual de Pesquisas em Sensoriamento Remoto e Meteorologia – UFRGS – em conjunto com a Fundação Universidade do Rio Grande - FURG/Rio Grande-RS: Uma Metodologia para determinação de Áreas de Risco, através de Geoprocessamento e Sensoriamento Remoto. O estudo parte da constatação da ocupação de áreas de várzeas, áreas sujeitas à inundação, áreas com elevadas declividades ou sujeitas a processos erosivos ou ainda a implantação de loteamentos em zonas de solos com baixa capacidade de carga, em que foram desprezadas as condições do meio físico e os dados e

¹⁴ Manual de Ocupação de Morros da Região Metropolitana Recife – Programa Viva o morro. Agencia Estadual de Planejamento e Pesquisa de Pernambuco & Fundação de Desenvolvimento Municipal FIDEM.



soluções de engenharia necessários para o uso seguro da área. Desenvolve uma metodologia capaz de identificar e avaliar as áreas de risco, tomando a sub-bacia do Arroio Feijó, região metropolitana de Porto Alegre, como objeto do estudo pela grande densidade populacional e a presença de áreas inundáveis e processos erosivos. Ao final, conclui o estudo:

"Com base nesses resultados pode-se sugerir algumas recomendações para a área teste como: esclarecimento à população quanto a procedimentos que impeçam a efetivação de processos erosivos como a conservação da cobertura vegetal e dos sistemas de drenagem das águas pluviais e a realização de cortes e aterros sob orientação técnica adequada. Da mesma forma, nas áreas com maior risco à estabilidade das edificações devido à baixa capacidade de carga dos solos, pode-se recomendar a adoção de medidas preventivas na legislação urbanística quanto ao porte das edificações, evitando a generalização de futuros problemas estruturais"¹⁵.

O problema da ocupação de áreas de risco ou em situações de risco transcende as cidades brasileiras. O Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) dispõe de linha de crédito destinada a apoiar políticas de moradia com o objetivo de levar serviços básicos e infra-estrutura para as áreas de baixa renda. A cidade de La Paz foi beneficiada pelo programa do BID por enfrentar desafios especiais. Exemplo é o Baio Tejada¹⁶, bairro operário densamente

¹⁵ VALENTE, Antonio Luiz Schiafino. Uma Metodologia para determinação de Áreas de Risco, através de Geoprocessamento e Sensoriamento Remoto. Centro Estadual de Pesquisas em Sensoriamento Remoto e Meteorologia – UFRGS – em conjunto com a Fundação Universidade do Rio Grande - FURG/Rio Grande-RS.

¹⁶ Revista do Banco Interamericano de Desenvolvimento. Março/2005.



povoado, como qualquer outro em uma grande cidade da América Latina. O que o torna peculiar é a vertigem.

**Problema e solução:
novas escadas de
concreto (à direita)
servem como âncoras
para casas
precariedades
equilibradas em
encostas desgastadas
pela erosão.**



PAULCO NSTA NC E—IDB/810



PAULCO NSTA NC E—IDB/810



Os assentamentos informais em encostas com inclinações que variam de 35 a mais de 60 graus representam um pesadelo para o planejador urbano em La Paz. Conforme informação do Engenheiro Municipal que supervisiona o programa, 70% das áreas residenciais situam-se sobre depósitos sedimentares instáveis de cascalho, argila e areia, em encostas consideradas não apropriadas para construções residenciais. Além da gravidade das condições geológicas destas áreas, a introdução de ruas e redes de água, esgotos e eletricidade é um complicado trabalho de engenharia com um custo elevadíssimo.

O exemplo de La Paz é importante para a reflexão sobre a dimensão do problema que representam as áreas de risco com assentamento populacional consagrado, ou seja, estabelecido há anos. A possibilidade técnica de reduzir ou eliminar os riscos deve ser, sempre, considerada diante da diretriz de permanência da população moradora como medida de efetivação do direito de cidadania, de forma a orientar o processo de regularização para a legalização da posse, edificação e qualificação do ambiente urbano.

A responsabilidade do Governo local

O Estado de Direito consagrado na nossa Constituição pressupõe a existência do princípio da responsabilidade da Administração Pública na forma mais ampla possível, na medida em que este é um seu princípio estrutural, como forma de garantia efetiva dos direitos pessoais dos cidadãos, ao lado da salvaguarda do pluralismo político-ideológico, da reserva das funções jurisdicionais



dos Tribunais, da fiscalização contenciosa dos atos ilegais da Administração, do império da Lei.

A garantia pelo Estado do ressarcimento dos danos causados em decorrência da sua atividade, inserida na lógica do Estado Democrático de Direito, aparece como forma de proteção jurídica dos direitos fundamentais. É a conformação do respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, realizado na forma de ressarcimento de danos na sua integralidade.

Neste contexto, a responsabilidade civil do Poder Público deve ser compreendida *como princípio estruturante do Estado de Direito*¹⁷, com inserções efetivas no princípio da legalidade, da justiça, da imparcialidade, da proporcionalidade, da necessidade, da igualdade.

É, em última análise, a conformação do agir do Estado com a ordem jurídica em que está inserido. É a defesa do próprio Estado.

A teoria do risco administrativo estabelece a obrigação de indenizar o dano pela só ocorrência do ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração Pública. Basta lesão sem concurso do lesado.

Está baseada no risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade, impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais.

¹⁷ SILVA, José Luis Moreira da. Da Responsabilidade Civil da Administração Pública por Actos Ilícitos. In Responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública, Coord. Fausto de Quadros. Coimbra: Livraria Almedina, 1995, p. 154.



No seu sentido prático, busca agilizar a indenização pelo Estado, isentando o particular da prova da falta de serviço ou da falta do funcionário público. Por isso, não se cogita da culpa da Administração ou de seus agentes. É suficiente a demonstração, pela vítima, do prejuízo sofrido por ação ou omissão do Poder Público¹⁸.

Concebida por León Duguit¹⁹ a partir da aceitação de que a atividade da Administração Pública gera riscos para os administrados, entendendo-se como tal a possibilidade e dano que os membros da comunidade possam sofrer em decorrência da normal ou anormal atividade do Estado. Porque esta atividade é exercida em proveito de todos, os seus ônus devem ser, da mesma forma, suportado por todos. Decorre daí que o Estado, como representante de todos e administrador do bem comum, deve responder pelo ônus da sua atividade, independentemente da culpa ou ilicitude dos atos.

É a atribuição ao Estado pelo risco criado por sua atividade administrativa, como expressão concreta do princípio da igualdade dos indivíduos diante dos encargos públicos. Deve-se frisar, entretanto, que a teoria do risco administrativo torna o Estado responsável pelos riscos da sua atividade administrativa, e não por atos de terceiros ou da própria vítima. Também não se responsabiliza por fenômenos da natureza (força maior) estranhos à sua atividade.

¹⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, vol. III, p. 394.

¹⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 161.



Ou seja, pela orientação da teoria do risco administrativo, não significa que o Estado deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano sofrido pelo particular. Se a sua atividade não deu causa ao prejuízo, se não existir relação de causa e efeito entre a atividade administrativa e a lesão, se a ação da vítima ou de terceiro foi exclusivamente determinante para a ocorrência do dano, o Poder Público não será responsabilizado civilmente. Não terá lugar o direito à indenização.

Nesta linha de raciocínio, a comprovação pelo Estado de um comportamento culposo ou doloso da vítima serve para graduar, diminuir, mitigar ou até excluir a sua responsabilidade. Da mesma forma, os prejuízos por fatos necessários ou inevitáveis da natureza, excluindo-se a responsabilidade diante da constatação da força maior.

A questão central da responsabilidade civil objetiva está no plano da causalidade, permitindo a exclusão ou atenuação daquela responsabilidade quando fatores outros, voluntários ou não, tiverem prevalecido na ocorrência do dano, provocando o rompimento do nexo de causalidade. Conforme Yussef Said Cahali:

"Essa forma de "mitigação" da responsabilidade objetiva do Estado, deslocada para o âmbito da causalidade, se nos afigura suficiente e mais técnica, sem que seja necessário recorrer-se ao artificialismo da distinção entre risco integral e risco administrativo, não claramente estabelecida em termos conceituais, e permite até mesmo no âmbito do pretendido "risco integral" o exame das



*causas excludentes ou concorrentes na verificação do dano*²⁰.

Quanto a incidência da responsabilidade por omissão, no campo do Direito Público, o desenvolvimento da teoria do órgão supõe a existência de uma só pessoa – o Estado. Nesse contexto, a atividade de seus funcionários configura-se como atividade da própria pessoa jurídica, evoluindo da *culpa individual* para a chamada *culpa anônima* ou *impessoal*.

De acordo com a concepção de *culpa anônima*, ou *faute du service*²¹ para os franceses, a responsabilidade do Estado não está necessariamente ligada à idéia de ação (ou omissão) faltosa de algum funcionário determinado. Basta a constatação da ausência de um serviço devido ou o defeituoso funcionamento que provoque danos à terceiros para o reconhecimento do dever de indenização pelo Estado.

²⁰ CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade civil do Estado. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 42.

²¹ MESQUITA, Maria José Rangel de. Da responsabilidade civil extracontratual da Administração no ordenamento jurídico-constitucional vigente. In Responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública, Coord. Fausto de Quadros. Coimbra: Livraria Almedina, 1995, p. 112: “Se determinado serviço administrativo funcionou mal (ou seja, não funcionou como seria legítimo esperar de um serviço administrativo moderno que se pretende justo e eficiente), e o fato lesivo que causa danos ao particular não é imputável a um funcionário ou agente individualizável, mas sim ao próprio serviço, é justo que se admita a responsabilidade da própria Administração e o correspondente dever de indenizar os danos causados ao particular”.



A culpa administrativa²², ainda que tenha feição anônima e impessoal, não dispensa o elemento culpa, diluída na sua organização administrativa, e, por isso, trata-se de responsabilidade subjetiva.

Feitas estas considerações no plano doutrinário, a situação posta em causa demanda análise da responsabilidade do Município na regularização de assentamento localizado em área de risco.

A atuação administrativa do Poder Público é pautada por normas e princípios constitucionais direcionados para a proteção do bem público e interesse da coletividade. Inserindo-se na concepção de administração estruturada pelo Prof. Cirne Lima, que define como a atividade daquele que não é dono, e, portanto, tem como predominância o dever e a finalidade, destacando-se o princípio da legalidade que norteia a atividade administrativa pública através do qual é facultado fazer o que a lei determina, ao contrário do particular, cuja liberdade de atuação só esbarra na vedação legal, nos termos do inciso II do artigo 5º da Constituição Federal.

O poder de polícia efetiva-se como instrumento coercitivo de garantia da ordem urbana, cuja gestão, regulamentação e

²² MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 1991, p. 554-555: "A teoria da culpa administrativa representa o primeiro estágio da transição entre a doutrina subjetiva da culpa civil e tese objetiva do risco administrativo que a sucedeu, pois leva em conta a falta do serviço para dela inferir a responsabilidade da Administração. É o estabelecimento do binômio falta de serviço-culpa da Administração. Já aqui não se indaga da culpa subjetiva do agente administrativo, mas perquire-se a falta objetiva do serviço em si mesmo, como fato gerador da obrigação de indenizar o dano causa a terceiro. Exige-se, também, uma culpa especial da Administração, a que se convencionou chamar de culpa administrativa. Esta teoria ainda pede muito da vítima, que, além da lesão sofrida injustamente, fica no dever de comprovar a falta do serviço para obter a indenização. A falta do serviço, no ensinamento de Duez, pode representar-se sob três modalidades: inexistência do serviço, mau funcionamento do serviço ou retardamento do serviço".



planejamento são competências constitucionalmente atribuída aos Municípios. Conforme acórdão do STJ, citando Maria Sylvia de Pietro (O ato administrativo, 7a. ed. São. Paulo: Atlas, p. 99), *mesmo quando o poder de policia impõe, aparentemente, uma obrigação de fazer, como exhibir planta para licenciamento de construção, fazer exame de habilitação para motorista, colocar equipamento contra incêndio nos prédios, o poder público não quer estes atos. Quer, sim, evitar que as atividades ou situações pretendidas pelos particulares sejam efetuadas de maneira perigosa ou nociva, o que ocorreria se realizadas fora destas condições. Por outras palavras, mesmo quando se exige prática de um ato pelo particular o objetivo é sempre urna abstenção; evitar um dano oriundo do mau exercício do direito individual.*

A primeira regra que garante ao Município a competência para regulamentar os critérios de parcelamento do solo urbano como instrumento de gestão e planejamento é o artigo 30 da Constituição Federal²³. O parcelamento do solo é uma das formas mais usuais de estabelecer o ordenamento territorial de uma cidade a partir da aplicação do planejamento do uso na definição dos lotes, infraestrutura urbana e equipamentos comunitários.

O ordenamento territorial de que trata o citado artigo 30 da Constituição Federal está ligado ao planejamento e controle da transformação do espaço urbano, contexto em que o Plano Diretor aparece como principal instrumento de política urbana para o planejamento do desenvolvimento e da expansão urbana.

²³ "Art. 30 - Compete aos Municípios:

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



José Afonso da Silva, citando Joseff Wolf, diz que o planejamento é o princípio de toda a atividade urbanística, porque, para exercer a ação de ordenação, precisa ter consciência do que quer alcançar com tal influxo²⁴. Então, no âmbito do Urbanismo, planejamento é um instrumento de inserção da realidade com o objetivo de estruturação de uma ordem urbana definida a partir de uma ordem política.

A regularização fundiária subverte esta ordem e demanda do Poder Público alternativas para o enfrentamento de situações já consolidadas, como o caso em tela. O plano desloca-se da proposição da configuração sócio-espacial da cidade do futuro para focar a realidade de ocupações que foram orientadas pela exclusão e marginalização social de um segmento populacional carente dos direitos que a cidadania lhes outorga.

Mudar o enfoque para compor um novo conceito de planejamento e gestão em que fossem priorizados o papel do Estado como articulador do desenvolvimento social; a interação dos ambientes natural e construído como tutela da relação do ser humano com a natureza; a produção da cidade a partir da justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização, e a gestão participativa como mecanismo de inclusão social e ajuste permanente das normas e instrumentos urbanísticos, é, hoje, mais que uma demanda ao Gestor Público: é uma imposição. São prioridades inseridas nas diretrizes gerais arroladas no artigo 2º. do Estatuto da Cidade.

²⁴ SILVA, José Afonso da. Direito urbanístico brasileiro. 3ª. ed., SP: Ed. Malheiros, 2000, p.32.



Assim, deve atuar o Município para a promoção de regularização de assentamentos habitacionais de baixa renda através do estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificações, conforme inciso XIV do artigo 2º. do Estatuto da Cidade. Em áreas consideradas de risco, deve atuar o Município pelo monitoramento das medidas técnicas necessárias para habilitação urbana do lote ou área. Frise-se que, com relação à redução ou elisão de riscos, a questão da regularidade ou irregularidade do assentamento não altera a responsabilidade do Município na ordenação do uso e ocupação do solo urbano. São dos seus órgãos técnicos a análise, o comando e o monitoramento da adoção das medidas técnicas que possibilitem as formas de uso e ocupação do solo urbano, quer sejam eles públicos ou privados. A possibilidade e a destinação da ocupação e uso do solo fazem parte da competência para sua ordenação pelo Município, nos termos do artigo 30 da Constituição Federal.

A possibilidade de ocupação e uso de áreas onde se detectam riscos, como a da topografia acidentada, ou encostas de morros, demandam a execução de intervenção através de obras de engenharia ou de estruturação com o objetivo de reduzir ou eliminar o risco. Ao Município, através dos seus órgãos técnicos, cabe a definição do procedimento de intervenção e o monitoramento da sua execução. E, por isso, responde o Município.

Nestes termos, é o não agir que pode gerar ao Município obrigação no âmbito da responsabilidade civil. Trata-se, pois, de responsabilidade por omissão. A responsabilidade por omissão configura-se em situações em que a conduta da Administração



Pública deve ser implementada como ação ordinária da função de Estado. A atuação do Estado poderia ser capaz de impedir o surgimento das circunstâncias causadoras do dano. É a responsabilidade que advém da falta do serviço, do atuar da Administração Pública.

O Prof. Oswaldo Bandeira de Mello adverte que a responsabilidade por *falta de serviço, falha do serviço* ou *culpa do serviço*, seja qual for a tradução que se dê à fórmula francesa *faute du service*, não é modalidade de responsabilidade objetiva, pois baseada na culpa do serviço diluída na sua organização.

"Destarte, a responsabilidade deflui do descumprimento da lei, que deixou de ser obedecida na conformidade do seu comando. Em desviando-se a prestação do regime legal a ele imposto, deixando de prestá-lo, ou prestando-o com atraso ou de modo deficiente, por falha na sua organização, verifica-se a responsabilidade da pessoa jurídica, e, portanto, do Estado, que, então, deve compor o dano conseqüente dessa falta administrativa, desse acidente quanto à realização do serviço.

Mas, repita-se, a responsabilidade com base em culpa. E culpa do próprio Estado, do serviço que lhe incumbe prestar, não individualizável em determinado agente público, porém, ao funcionamento ou não funcionamento do serviço, por falha na sua organização. Isto porque, sendo a culpa o seu fundamento, reconhecido que ela inexistiu, pelo dano não responde o réu; seja porque o autor não pode prová-la, nos casos comuns de culpa; seja porque o réu conseguiu elidir a presunção, que militava



contra ele, nos casos especiais de culpa. Já a teoria do risco-proveito não admite tal prova, pois não cogita da culpa, sequer da culpa presumida. A responsabilidade existe sempre juris et de jure, salvo dolo, ou culpa lata da própria vítima, demonstrações essas a cargo do réu”²⁵.

A culpa administrativa, ainda que tenha feição anônima e impessoal, não dispensa o elemento culpa, diluída na sua organização administrativa que, por isso, se trata de responsabilidade subjetiva. Não prescinde da culpa que decorre da falta de serviço e, como tal, orienta a responsabilidade civil por omissão do Poder Público²⁶.

Sublinhe-se que parte da doutrina restringe a responsabilidade por omissão do Estado à teoria clássica da culpa²⁷ (teoria subjetiva), entendendo que a responsabilidade civil por omissão da Administração Pública tem natureza jurídica de pena, o que necessita da aferição do dolo ou culpa do agente.

“Essa sistematização teórica é logicamente irrefutável, pois se o Estado não atuou, não pode ser ele o causador do dano e, se não causou o dano, não pode ser ele

²⁵ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de, PRINCÍPIO GERAIS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. Vol. II, Ed. Forense, RJ, 1989, p. 483.

²⁶ BACELAR FILHO, Romeu Felipe. *Ob. cit.*, p. 31.

²⁷ Min. CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO: “No direito brasileiro, convive a responsabilidade civil objetiva, com base na teoria do risco administrativo, com a responsabilidade subjetiva, na hipótese, por exemplo, de atos omissivos, determinando- se a responsabilidade pela teoria da culpa ou falta do serviço, que não funcionou, quando deveria normalmente funcionar, ou que funcionou mal ou funcionou tardiamente” (Rev. A Ciência Jurídica”, Vol. 42/1 2-1 3, Nov. 1991).



responsabilizado, salvo se fosse, de direito, obrigado a impedir o dano”²⁸.

Aplicado ao caso em exame, tem-se a Administração Pública Municipal ciente do assentamento clandestino na Rua João Passuelo n. 318. Realizada vistoria no local e constatadas as condições de risco da ocupação, concluiu o laudo técnico pela necessidade de obras de engenharia – edificação de muros de contenção – e procedimentos de estruturação - queda dos blocos de rocha de forma mecânica, sem uso de explosivos.

Diante do assentamento consolidado em área considerada de risco pelas condições topográficas e geológicas, verificada a possibilidade de redução ou elisão dos riscos, a atuação do Município deve ser no sentido de zelar pela implementação e monitoramento das intervenções necessárias especificadas no laudo técnico. Neste contexto, as obras de intervenção podem ser executadas no decorrer do processo de regularização do assentamento, em caso de risco potencial, como o que se verifica nesta análise. E assim é, porque o assentamento já existe e está consolidado. O processo de regularização é forma de qualificação ambiental e urbanística (jurídica, também) de um aglomerado pré-existente. Não produz uma nova realidade, mas interfere na realidade existente. E interfere de forma a qualificar e dar sustentabilidade a uma ocupação que, até então, era clandestina.

Ou seja, a intervenção para elisão dos riscos não é pressuposto da regularização, para efeitos de responsabilidade civil do Município,

²⁸ ZOCHUN, Carolina Zancaner. Da responsabilidade do Estado na omissão da fiscalização ambiental. In FREITAS, Juevez (org). Responsabilidade Civil do Estado., SP: Ed. Malheiros, 2006, p. 80.



mas concorrem ambas para as demandas necessárias ao ordenamento territorial como forma de promoção do desenvolvimento urbano e efetivação do direito de cidadania. A implementação de obras para elisão dos riscos incorporam-se às medidas de qualificação urbano-ambiental definidas para o acesso à infra-estrutura e serviços públicos.

Por outro viés, tanto faz a condição de regularidade ou irregularidade da ocupação diante da situação de risco. Diante da situação de risco, o Poder Público deve agir. Um agir sustentado pela orientação técnica das condições de enfrentamento dos riscos. E é por este agir que pode responder o Município como gestor da ordenação e desenvolvimento urbano.

O caso posto em estudo encontra poucos paradigmas jurisprudenciais. Não é matéria corriqueira. A peculiaridade de cada caso impõe análise distinta, portanto, não há posicionamento consolidado dos Tribunais quanto ao tratamento e ocupação de área de risco. Entretanto, a abordagem quanto a responsabilidade por omissão do Estado, a teoria aplicada e seus pressupostos resta incontroversa e sustentam os fundamentos desse estudo. Como exemplo, arrola-se as ementas abaixo transcritas dos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça.

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. **RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL. ESTADO E CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. INCÊNDIO. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 6º, VIII, E 14 DO CDC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. NEXO CAUSAL. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, II, 535, II, 551, §**



1º, E 554, **DO** CPC, E 128 DA LC 35/79 (LOMAN). NÃO-OCORRÊNCIA. DOUTRINA. PRECEDENTES.

1. É inadmissível a suposta ofensa aos arts. 6º, VIII, e 14 **do** CDC, **por** falta de prequestionamento (Súmulas 282 e 356 **do** STF).

2. O Tribunal de Justiça, com base nos fatos e provas, concluiu que: (I) não há nexos de causalidade entre o evento e qualquer conduta (ação/omissão) da concessionária de serviço público e **do Estado do** Maranhão; (II) o incêndio não foi potencializado **por** negligência ou imperícia **do** Corpo de Bombeiros, que somente foi acionado uma hora depois de iniciado o sinistro; (III) o incêndio foi provocado **por** curto-circuito ocorrido na rede elétrica interna **do** imóvel, sob **responsabilidade** da proprietária-recorrente, e não na externa, o que afasta a obrigação da concessionária de energia elétrica.

3. O julgamento da alegada **responsabilidade** civil pelo fato **do** serviço (CDC, art. 14) – seja para se reconhecer a existência de ação/omissão imputáveis à concessionária e ao **Estado**, seja para se estabelecer o nexo causal entre a ação/omissão e o incêndio – pressupõe, necessariamente, o reexame **do** contexto fático-probatório, atividade cognitiva vedada nesta instância especial (Súmula 7/STJ)”.
(REsp. n. 654684/MA RECURSO ESPECIAL 2004/0052420-8 Rel. Min. Denise Arruda. 1ª.Turma, j. 17/05/2007, DJ. 14.06.2007 p. 252)

“(…)

A **responsabilidade do Estado por omissão** é subjetiva. Jurisprudência predominantes **do** STF e **do** STJ. Desde a inicial, vieram os recorrentes discutindo a falta **do** serviço estatal **por omissão**, o que é bem diferente de se discutir o fato **do** serviço para aplicação da **responsabilidade** objetiva”.

(REsp 471606/SP RECURSO ESPECIAL 2002/0126380-3 Min. Relator: Humberto Martins – 2ª. Turma – j. 02/08/2007 - DJ 14.08.2007, p. 280).

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO **DOS** ARTIGOS 131, 165 e 458, II, **DO** CPC CONFIGURADA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA **RESPONSABILIDADE** CIVIL SUBJETIVA. **OMISSÃO DO** PODER



PÚBLICO. PLEITO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. MORTE DE FUNCIONÁRIO EM HOSPITAL PÚBLICO. FATO PRESUMÍVEL. ONUS PROBANDI.

1. É cediço no Tribunal que: "ADMINISTRATIVO - **RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO** - ATO OMISSIVO - MORTE DE PORTADOR DE DEFICIÊNCIA MENTAL INTERNADO EM HOSPITAL PSIQUIÁTRICO **DO ESTADO**. 1. A **responsabilidade** civil que se imputa ao **Estado por** ato danoso de seus prepostos é objetiva (art. 37, § 6º, CF), impondo-lhe o dever de indenizar se se verificar dano ao patrimônio de outrem e nexos causal entre o dano e o comportamento **do** preposto. 2. Somente se afasta a **responsabilidade** se o evento danoso resultar de caso fortuito ou força maior ou decorrer de culpa da vítima. 3. Em se tratando de ato omissivo, embora esteja a doutrina dividida entre as correntes **dos** adeptos da **responsabilidade** objetiva e aqueles que adotam a **responsabilidade** subjetiva, prevalece na jurisprudência a teoria subjetiva **do** ato omissivo, de modo a só ser possível indenização quando houver culpa **do** preposto. 4. Falta no dever de vigilância em hospital psiquiátrico, com fuga e suicídio posterior **do** paciente. 5. Incidência de indenização **por** danos morais. 6. Recurso especial provido.(REsp 602102/RS; Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 21.02.2005); "RECURSO ESPECIAL. ASSALTO À INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. MORTE DA VÍTIMA. INDENIZAÇÃO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE CASO FORTUITO OU DE FORÇA MAIOR. PREVISIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Cuida-se de recurso especial (fls. 351/357) interposto **por** FÁTIMA TERESINHA SEMELER e OUTROS com fulcro no art. 105, III, alínea "c", da Constituição Federal de 1988, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça **do Estado do Rio Grande do Sul** que, em sede de apelação, **por** unanimidade de votos, restou assim ementado (fl. 337): "Apelação cível. Reexame necessário. **Responsabilidade** civil. Ação indenizatória **por** dano moral. Assalto à mão armada. Agência bancária. Falecimento **do** esposo/pai **dos** autores. Primeiro apelo. Ausência de nexos de causalidade entre o evento danoso e a conduta **do** réu, considerando que o roubo à mão armada corresponde à força maior, excludente de **responsabilidade**. Ao exame **do** caso



concreto, verifica-se que não houve falha de segurança, sendo questão de fato que não restou comprovada, sendo esse ônus **dos** autores, que alegaram o fato. Segundo apelo, para majorar o valor da indenização, que resta prejudicado, em face da improcedência **do** pedido. Primeiro apelo provido. Segundo apelo prejudicado. sentença modificada em reexame necessário." 2. Em sede de recurso especial alega-se a necessidade de reforma **do** acórdão e restabelecimento da sentença, pois, conforme o entendimento deste STJ, é obrigação da instituição bancária no caso de morte **por** assalto, devendo ser afastada a afirmativa de caso fortuito e de força maior. 3. Restando incontroverso nos autos a ocorrência de assalto em agência bancária, que resultou na morte **do** genitor **dos** autores da ação indenizatória e, evidente a total ausência de oferecimento, pela instituição financeira, das mínimas condições de segurança aos seus clientes, afigura-se inafastável o dever de indenizar pelo **Estado do** Rio Grande **do** Sul (sucessor da extinta Caixa Econômica Estadual). In casu, o único guarda armado omitiu-se no cumprimento **do** dever que lhe era afeto, correndo a esconder-se no banheiro enquanto que o

Gerente fugia pela porta **dos** fundos, deixando seus subordinados e os clientes completamente entregues à própria sorte. 4. Descabido, ainda, o argumento de que houve força maior a ensejar a exclusão da **responsabilidade do** recorrente. Em diversos precedentes deste Pretório, restou assentada a orientação de que, em razão da previsibilidade, o roubo não caracteriza hipótese de força maior, capaz de elidir o nexo de causalidade, indispensável à configuração **do** dever indenizatório. 5. Recurso especial provido."(REsp 787124 / RS ; Relator Ministro JOSÉ DELGADO DJ 22.05.2006).

2. In casu, restou incontroverso que o referido estabelecimento hospitalar restou invadido em outras ocasiões com morte de 7 (sete) pessoas, caracterizando-se a culpa ensejadora da **responsabilidade por omissão**.

3. Recurso provido para acolher o pedido inicial.

(REsp n.738833/RJ RECURSO ESPECIAL 2005/0050493-9 Ministro LUIZ FUX 1ª. Turma j. 08.08.2006 DJ 28.08.2006 p. 227).



Conclusão

"A edificação particular, principalmente a residência, unifamiliar ou coletiva, é o componente primordial da cidade que maior influência exerce na existência do indivíduo e na vida da comunidade. Com tais interferências, não poderia a construção ficar isenta de controle do Poder Público, pelos males que adviriam do exercício incondicionado do direito de construir no aglomerado urbano".²⁹

A situação de segregação social e urbana de todo um segmento da sociedade carente e marginalizado, cujo processo de assentamento forma uma cidade paralela, fragmentada e ilegal, impõe aos políticos e gestores públicos o desafio de formular soluções que efetivem os direitos de cidadania para uma parcela significativa da população que vive em condição de sub-cidadania: habitantes de um espaço urbano degradado e sem recursos básicos. Uma condição agravada quando constatada a existência de risco potencial decorrente de processo natural ou antrópico da área de assentamento.

A ação do Poder Público é orientada pelas possibilidades de soluções de enfrentamento dos problemas que emergem de um assentamento auto-produzido em área em que incida risco de perda ou dano sócio-econômico causada por condição ou processo geológico de origem natural, que pode ser induzido ou potencializado por intervenções antrópicas. E qualquer que seja a

²⁹ STJ, REsp 150167 / RJ /1997/0069963-3; RECURSO ESPECIAL, 2ª. Turma, STJ - REI. Ministro ADHEMAR MACIEL - DJ 18.12.2000 p. 174.



solução eleita, deve estar fundamentada em análise técnica das condições e graduação do risco, bem como das alternativas para o tratamento da ocupação.

A possibilidade de elisão dos riscos através da intervenção com obras de engenharia e de estruturação incorpora-se às medidas de qualificação urbano-ambiental definidas no processo de regularização fundiária, justificando uma solução que atenda à realidade que se impôs ao Poder Público.

Portanto, a regularização de loteamento é um processo de intervenção na realidade de degradação de um espaço urbano já existente, no qual se insere, quando tecnicamente possível, a intervenção destinada à minimizar ou elidir os riscos que classificam a área como tal (área de risco). E, nesses casos, muito ao contrário de condicionar o processo de regularização, insere-se nele como modo de qualificação ambiental.

Como orientação genérica, conclui-se que:

- a constatação de situação potencial de risco de perda ou dano sócio-econômico decorrente de processo geológico de origem natural ou antrópico impõe ao Município, como gestor da ordenação e desenvolvimento urbano atuação tecnicamente direcionada para eliminar ou reduzir o perigo e seus efeitos;
- diante do dever de agir, a responsabilidade do Município pode decorrer da omissão quanto à ação demandada pela situação de risco. A responsabilidade por omissão pressupõe culpa – teoria subjetiva;



- o conhecimento do risco, o registro, a existência do laudo pode implicar na responsabilização do ente público por negligência;
- é o laudo técnico por profissional habilitado que determina a opção para o gerenciamento dos riscos, podendo implicar na remoção da população, na sua remoção temporária ou intervenção com obras de engenharia e de estruturação para minimizar ou eliminar os riscos;
- a possibilidade de minimizar ou elidir os riscos potenciais da área do assentamento não obsta a tramitação de processo de regularização do loteamento;
- as obras de engenharia necessárias ao tratamento das situações de risco incorporam-se às condições de regularização, mas não a pressupõe, diante do fato da ocupação consistir numa realidade pré-existente ao processo de regularização.

Para o caso concreto e com base nas razões desenvolvidas, decorre a seguinte orientação:

- o laudo técnico de avaliação da área concluiu que os riscos serão eliminados com *a execução dos muros de contenção e a queda dos blocos de rocha de forma mecânica*;
- as obras sugeridas para eliminação dos riscos incorporam as diretrizes de regularização da área, devendo o Município fiscalizar e monitorar a sua execução;
- reporto à sugestão de tramitação processual da Informação n. 234/2007/PUMARF, como orientação procedimental nos casos em que os assentamentos estejam em áreas de risco. A referida informação propõe que, a partir do laudo da SMAM



apontado as situações de risco e as medidas que deverão ser adotadas para minimização/neutralização, abra-se um expediente administrativo, de preferência filhote ou vinculado à regularização do loteamento em si, a fim de ajuizar ação de obrigação de fazer (construir muro de contenção, retira pedra etc..). Considerando a informação, há necessidade de **notificar** o possuidor para que execute as providências apontadas no laudo técnico. Descumprida esta etapa, será ajuizada ação de obrigação de fazer para impelir, judicialmente, a realização das obras para a eliminação/redução dos riscos.

- reporto-me, por fim, à advertência da informação n. 234/07, que motivou o presente estudo: *Importante anotar que o possuidor deve ser o mesmo beneficiário da regularização jurídica. Por isso, a necessidade de um procedimento "casado" e tratado integralmente no loteamento todo e não individualmente como usualmente ocorre com as notificações geradas pela SMOV. Dada a peculiaridade do tema e o procedimento a ser instaurado sugerimos que a Gerência faça reunião específica com a SMOV, a fim de acordar o procedimento a ser adotado.*

É o parecer.

Porto Alegre, 28 de setembro de 2007.

ANA LUÍSA SOARES DE CARVALHO
PROCURADORA DO MUNICÍPIO



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria de Urbanismo, Meio Ambiente e Regularização Fundiária

OAB 16776



HOMOLOGAÇÃO

HOMOLOGO o **Parecer nº 1145/2008**, da lavra da Procuradora Ana Luísa Soares de Carvalho, que versa acerca da possibilidade de realização de obras de engenharia, cuja necessidade tenha sido atestada em laudo técnico, em assentamentos clandestinos em áreas de risco e da incorporação das obras às condições de regularização do parcelamento, bem como da fiscalização e monitoramento dos trabalhos por parte da Municipalidade.

Registre-se. Encaminhe-se cópia desta homologação à Procuradoria-Geral Adjunta de Domínio Público, Urbanismo e Meio Ambiente; à Procuradoria de Urbanismo, Meio Ambiente e Regularização Fundiária; à Gerência de Regularização e Loteamentos; à Secretaria Municipal de Obras e Viação; e à Secretaria de Planejamento Municipal estabelecendo-se orientação jurídica uniforme para casos similares.

PGM, 18 de janeiro de 2008.

Mercedes Maria de Moraes Rodrigues
Procuradora-Geral