

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ____ VARA DE FAZENDA
PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL – RJ

Ref. **MPRJ 2019.00473098**

(Apenso ao Inquérito Civil URB 1009)

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO**, com fundamento na Constituição da República, art. 129, II e III, e
na Lei n.º 7.347/85, arts. 1º, VI, 5º, I, e 21, vem promover a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

com pedido de tutela provisória de urgência

em face de

- 1) RESERVA DO MAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS
LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ n.º 73.585.846/0001-
04, com sede na Rua Victor Civita, n.º 77, bloco 1, sala 602, Barra da
Tijuca, Rio de Janeiro/RJ, CEP 22775-905;
- 2) ENGECAU ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.**, pessoa
jurídica de direito privado, CNPJ n.º 28.199.586/0001-84, com sede na
Avenida Ministro Ivan Lins, n.º 460, sala 107, Barra da Tijuca, Rio de
Janeiro/RJ, CEP 22620-110;
- 3) ESPÓLIO DE AVELINO SOARES DA SILVA**, (português, casado,
RG 6047831, nascido em 07/12/1900 e falecido em 16/10/1992), cujo
representante legal é desconhecido ou incerto;

- 4) **COSTA SUL IMÓVEIS S/A**, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ n.º 33.660.176/0001-29, com sede na Avenida Nilo Peçanha, n.º 26, sala 915, Centro, Rio de Janeiro/RJ, CEP 20020-905;
- 5) **RESPONSÁVEIS PELA EXECUÇÃO DO PARCELAMENTO CLANDESTINO E DAS OBRAS ILEGAIS OBJETO DA LIDE (desconhecidos);**
- 6) **POSSUIDORES/OCUPANTES DE APARTAMENTOS DO EMPREENDIMENTO OBJETO DA LIDE (desconhecidos ou incertos);**
- 7) **REUBEN ARAUJO DA COSTA**, brasileiro, casado, RG n.º 74656927, CPF n.º 962.369.657-49, residente e domiciliado na Jorge Emílio Fontenelle, n.º 401, apto. 203, Recreio dos Bandeirantes, Rio de Janeiro/RJ, CEP 22790-147;
- 8) **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**, pessoa jurídica de direito público, CNPJ n.º 042.498.733/0001-48, com sede na Rua Afonso Cavalcanti, n.º 455, Centro, Rio de Janeiro-RJ, pelos fatos e fundamentos a seguir expendidos.

DAS ILEGALIDADES URBANÍSTICAS – Parcelamento clandestino do solo e construção de prédios irregulares sem o devido licenciamento urbanístico

Tendo em conta a tramitação de significativo número de procedimentos investigatórios versando sobre parcelamento, uso e ocupação do solo urbano em caráter clandestino ou irregular, as 1ª e 2ª Promotorias de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Ordem Urbanística da Capital resolveram instaurar, respectivamente, os Inquéritos Cíveis URB 1009 e 1076, com o objetivo de sistematizar, estruturar e garantir maior eficiência à atuação

ministerial, especialmente sob o viés preventivo e proativo, no que diz respeito ao enfrentamento do fenômeno da expansão urbana desordenada nas Áreas de Planejamento 4 e 5 da cidade do Rio de Janeiro.

Paralelamente, também instauraram os Procedimentos Administrativos n.º 1185 e 1236, para acompanhar e fiscalizar a política pública de ordenamento territorial, com ênfase nos temas parcelamento, uso e ocupação do solo urbano nas Áreas de Planejamento da cidade do Rio de Janeiro.

A título de informação, o território do município do Rio de Janeiro encontra-se dividido geograficamente em Áreas de Planejamento (AP's), para fins de coordenação, planejamento e execução das diversas políticas públicas a cargo do Poder Executivo. Por isso, fez-se necessário o Ministério Público estabelecer estratégias e linhas de atuação por áreas de planejamento, a imprimir maior racionalidade e eficiência no cumprimento de sua missão institucional de tutelar a ordem urbanística.

Em particular no que se refere ao objeto da presente lide, impende consignar que o Ministério Público tomou conhecimento, a partir de matéria jornalística publicada em 09 de maio de 2019¹ (fls. 04/11 do procedimento anexo), de que estão sendo construídos três prédios de cinco andares, sem licença urbanística e/ou ambiental e sem aposição de placa obrigatória informativa da obra, a menos de 700 metros da praia da Macumba, na Rua Oito W, no bairro Recreio dos Bandeirantes², informando, ainda, a notícia que, possivelmente, a iniciativa estaria ligada à atuação de grupos paramilitares que dominam o território na localidade.

¹ <https://oglobo.globo.com/rio/mercado-imobiliario-ilegal-se-expande-no-recreio-em-area-dominada-pela-milicia-23651659>, último acesso em 24.10.2019.

² Coordenadas do *Google Maps*: <https://goo.gl/maps/mkvZVs4EZFB2NozA7>

Conforme se apurou perante o 9º Ofício de Registro de Imóveis, os três prédios estão sendo erigidos, precisamente, nos Lotes 1 e 2 da Quadra 53 do PAL 22.898, situados na Av. GW, e nos Lotes 24 e 25 da Quadra 53 do PAL 22.898, situados na Av. HW, no bairro Recreio dos Bandeirantes (fls. 111/112 e 148/163 do procedimento anexo).

De acordo com a notícia veiculada, a construção do empreendimento, iniciada em 2017, encontra-se a pleno vapor, tendo sido levantado que, mesmo inacabado, unidades habitacionais já estão sendo comercializadas no mercado imobiliário ilegal em média por R\$ 160 mil e que pelo menos duas famílias já estão ocupando a edificação.

Com efeito, é possível constatar a exibição de anúncio de venda de apartamentos do empreendimento no próprio local, conforme imagens (capturadas em dezembro de 2017) extraídas do *Google Street View*³:



Ademais, verificou-se a oferta de apartamento no local, ao preço de R\$ 130 mil, no portal de anúncios de imóveis www.vivareal.com.br⁴,

³ Acesso em 02/09/2019, às 11h.

⁴ Acesso em 30/09/2019, às 18h.

figurando como anunciante o demandado REUBEN ARAUJO DA COSTA, com referência ao site www.araujoimoveisimobiliaria.com.br (cópia do anúncio às fls. 145/147 do procedimento anexo).

Em rigor, tais circunstâncias caracterizam parcelamento clandestino do solo urbano, na modalidade remembramento, com a construção de edificações multifamiliares sem o devido licenciamento, em patente desrespeito à legislação vigente. Dada a pertinência temática, a notícia de fato em análise foi, então, apensada ao Inquérito Civil URB 1009, instaurado para apurar, como dito acima, hipóteses de parcelamento, uso e ocupação do solo urbano em caráter clandestino ou irregular na Área de Planejamento – AP 4, passando a receber o devido tratamento.

Nesse sentido, expediu-se ofício à Secretaria Municipal de Urbanismo requisitando-lhe, no prazo de 10 (dez) dias, a realização de vistoria no local e a adoção das medidas administrativas necessárias ao embargo das obras e à identificação e qualificação de eventuais ocupantes do imóvel, bem como dos responsáveis pelas construções irregulares em execução. A requisição ministerial foi recebida naquele órgão em 14/05/2019 e 24/06/2019 (em reiteração), especificamente pelo Assessor da Secretária Municipal de Urbanismo, Sr. Raphael Mululo Sato (fls. 17 e 49 do procedimento anexo). Todavia, não houve resposta no prazo fixado pelo Ministério Público.

Por sua vez, instada a vistoriar o imóvel a fim de constatar eventuais impactos ambientais provocados por eventual supressão de vegetação e lançamento de esgoto sanitário sem tratamento em corpos hídricos, a Secretaria Municipal de Meio Ambiente ignorou a requisição do Ministério Público, não apresentando qualquer resposta (fls. 32/33 do procedimento anexo).

Devido à ausência de respostas aos ofícios expedidos, o Ministério Público encaminhou recomendação ao Secretário Municipal de Urbanismo e ao Secretário Municipal de Infraestrutura e Habitação com o seguinte teor (fls. 40/57 do procedimento anexo):

“RESOLVE RECOMENDAR ao Secretário Municipal de Urbanismo e ao Secretário Municipal de Infraestrutura e Habitação, cada qual no âmbito de suas atribuições, que adotem as medidas administrativas cabíveis e necessárias para:

- 1) imediatamente, embargar e paralisar a execução da obra irregular em curso, lacrando todos os acessos ao empreendimento de modo a assegurar a eficácia da medida, bem como identificar, remover e cadastrar os ocupantes que eventualmente já estejam residindo no local, incluindo-os em programa habitacional da Prefeitura, caso se enquadrem nas hipóteses previstas na legislação;
- 2) identificar, no prazo de 30 (trinta) dias a contar do recebimento da presente, o proprietário do imóvel e/ou o responsável pela execução da obra irregular;
- 3) concluir, no prazo de 30 (trinta) dias a contar do recebimento da presente, o processo de fiscalização administrativa referente à construção objeto da presente recomendação, demolindo-a, no prazo de 30 (trinta) dias subsequente, caso não seja passível de regularização ou diante da inércia injustificada do proprietário/responsável em cumprir as exigências para regularizá-la;

Os Secretários Municipais, ora recomendados, deverão informar, **no prazo de 10 (dez) dias**, as medidas administrativas eventualmente já adotadas para a regularização/demolição das obras em curso, objeto da

presente recomendação, bem como as que serão adotadas para o fiel atendimento da presente e encaminhar cópia integral dos processos administrativos referentes à construção em questão.”

Em resposta, o Secretário Municipal de Infraestrutura e Habitação se pronunciou apenas para afirmar “que o assunto tratado não está afeto às atribuições [daquela] Secretaria, conforme consta das informações prestadas pela Coordenadoria de Operações Especiais – IH/COOPE”, cujo teor aduz “que a área em questão não se trata de AEIS ou favela”, razão pela qual “o órgão responsável pela fiscalização do local é a SMU” (fls. 58/60 do procedimento anexo).

Não procede, contudo, a pretensa justificativa apresentada pelo Secretário Municipal de Infraestrutura e Habitação, exatamente por se inserir no âmbito de sua competência a missão de elaborar, planejar e executar a política habitacional de interesse social da cidade.

Por isso mesmo, à luz do contexto fático noticiado e reputando provável a ocupação dos edifícios (mesmo inacabados) por famílias carentes, o Ministério Público entendeu de recomendar à autoridade municipal com competência em matéria habitacional a adoção de providências visando a “identificar, remover e cadastrar os ocupantes que eventualmente já estejam residindo no local, incluindo-os em programa habitacional da Prefeitura, caso se enquadrem nas hipóteses previstas na legislação”.

Somente em 25/09/2019, ou seja, 3 meses após o recebimento do segundo ofício e da recomendação que lhes foram encaminhados, a Secretaria Municipal de Urbanismo, em resposta, remeteu ao Ministério Público informações prestadas pela Coordenadoria de Licenciamento e Fiscalização 4.1

– Barra da Tijuca, além de cópia do processo administrativo n.º 02/41/000583/2019 (fls. 108/127 do procedimento anexo).

Segundo consta, a Coordenadoria de Licenciamento e Fiscalização 4.1 – Barra da Tijuca informou ter vistoriado o local, identificando que a obra em questão já havia sido embargada em 06/05/2019, a teor do Edital de Embargo/Notificação n.º 24/0054/2019, expedido no bojo do processo administrativo n.º 02/41/000583/2019.

Ademais, esclareceu não lhe caber interditar as edificações objeto da lide e lacrar seus acessos. Destacou, ainda, não ter localizado ocupantes no local. Não obstante, sugeriu consulta às Secretarias Municipais de Infraestrutura e Habitação e de Assistência Social e Direitos Humanos quanto às requisições ministeriais de interdição e de cadastramento de eventuais ocupantes dos prédios em construção.

Importa ressaltar, a respeito dos documentos constantes dos autos do citado processo administrativo, que tanto o Edital de Embargo/Notificação n.º 24/0054/2019 quanto a Notificação n.º 24/0087/2019 não apontam os nomes dos responsáveis pela execução das obras ilegais ora questionadas.

Nesse sentido, tais atos denotam o cumprimento de mera formalidade pelo réu, que não se reveste de coercitividade e potencial para reverter as infrações urbanísticas perpetradas nos imóveis objeto da lide, porquanto sequer foram identificados seus infratores. Em outras palavras, trata-se de mera expedição de papéis, sem qualquer efetividade no campo prático.

Por outro lado, considerada a prática, em tese, de crimes capitulados nas Leis n.º 6.766/79 e 9.605/98, esta 1ª Promotoria de Justiça de

Tutela Coletiva de Defesa da Ordem Urbanística da Capital encaminhou cópia integral das peças de informação ao Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Criminais para ciência e adoção das medidas cabíveis, que a distribuiu à 19ª Promotoria de Justiça de Investigação Penal da 1ª Central de Inquéritos (19ª PIP), órgão ministerial com atribuição para investigação de infrações penais de natureza ambiental. A 19ª PIP, por sua vez, requisitou a instauração de inquérito policial à Delegacia Legal de Proteção ao Meio Ambiente (DPMA) para apuração criminal dos fatos.

A DPMA informou, contudo, não haver procedimento investigatório criminal em curso naquela UPJ para tratar dos fatos objeto da presente demanda (fls. 103/104 do procedimento anexo).

Ademais, requisitou-se ao Instituto Estadual do Ambiente – INEA informações sobre a ocupação da faixa marginal de proteção – FMP do Canal das Taxas pelo empreendimento objeto da lide (fl. 79 do procedimento anexo). Contudo, até o presente momento, não houve resposta.

Outrossim, indagou-se a CEDAE e a RIO-Águas sobre a possibilidade de abastecimento de água e de esgotamento sanitário na localidade, mas ainda não houve resposta (fls. 81 e 82 do procedimento anexo).

Por fim, considerando a não apresentação de dados essenciais pelos órgãos provocados a agir na hipótese, o Ministério Público, com o propósito de avaliar as irregularidades perpetradas nos imóveis objeto da lide, cuidou ainda de perquirir as peculiaridades e condições da área onde está sendo implantado o empreendimento, bem como os parâmetros urbanísticos e ambientais inerentes ao uso e ocupação do solo previstos na legislação ali

incidente.

Trata-se de conteúdo extraído do sistema **ARCGIS**⁵ e do aplicativo **Legislação Bairro a Bairro**⁶, disponibilizados pelo próprio Município do Rio de Janeiro para consulta, em cujo favor, por sua natureza pública, milita presunção legal de legitimidade e veracidade (CPC, art. 374, IV).

Conforme é possível verificar dos documentos e informações reunidos nos autos do procedimento investigatório anexo, os três prédios em construção objeto da lide ocupam os Lotes 1 e 2 da Quadra 53 do PAL 22.898, situados na Av. GW, bem como os Lotes 24 e 25 da Quadra 53 do PAL 22.898, situados na Av. HW, no bairro Recreio dos Bandeirantes (fls. 111/112 e 148/163 do procedimento anexo), os quais foram reagrupados para a implantação do empreendimento *sub judice*, caracterizando parcelamento do solo urbano na modalidade remembramento.

Sucedee, no entanto, que o reagrupamento dos lotes e as obras foram deflagrados no local sem a prévia observância dos procedimentos exigidos pela Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei n.º 6.766/79).

Nesse sentido, a atividade perpetrada no imóvel objeto da lide configura parcelamento ilegal do solo urbano, porquanto não houve prévia aprovação de projeto de remembramento pela Prefeitura Municipal à luz das diretrizes de planejamento urbano estabelecidas “para o uso do solo, traçado

⁵ Sistema em que “você encontra conteúdos públicos sobre o acervo de Cartografia e Geoprocessamento da Cidade que são disponibilizados no DATA.RIO.”, conforme <https://pcrj.maps.arcgis.com/home/index.html>, acesso em 02/09/2019.

⁶ “O Legislação Bairro a Bairro é um aplicativo georreferenciado desenvolvido pela Secretaria Municipal de Urbanismo (SMU) que permite a consulta de mapas com a legislação de uso e ocupação do solo de cada um dos bairros da cidade.”, conforme <http://mapas.rio.rj.gov.br/>, acesso em 02/09/2019.

dos lotes, do sistema viário, dos espaços livres e das áreas reservadas para equipamento urbano e comunitário” (Lei n.º 6.766/79, arts. 12 e seguintes).

Ademais, não se pode perder de vista que, uma vez aprovado, o projeto deveria ser submetido ao registro imobiliário no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de caducidade da aprovação, pressuposto que, naturalmente, também não foi cumprido pelos responsáveis pela execução do parcelamento (Lei n.º 6.766/79, arts. 18 e seguintes).

A esse respeito, veja-se que a Resolução SMU n.º 728, de 10 de julho de 2007, estabelece os procedimentos a serem adotados para aprovação de projeto de remembramento de lotes, mencionando que, para este fim, aplicam-se, no que couber, as disposições urbanísticas exigidas para o parcelamento do solo, exceto quanto àquelas que digam respeito às obras de urbanização do logradouro existente:

Art. 1º Serão observados os seguintes procedimentos para aprovação de projetos de parcelamento do solo, de remembramento, de alinhamento e de Plantas de Alinhamentos Projetados (PAP's): I – abertura de processo; II – análise de projeto; III – aprovação de projeto; IV – licenciamento das obras de urbanização, quando for o caso.

Art. 8º Para os projetos de remembramento aplicam-se, no que couber, as disposições urbanísticas exigidas para o parcelamento do solo, exceto quanto àquelas que digam respeito às obras de urbanização do logradouro existente.

Art. 14 Aprovado o projeto de parcelamento do solo e/ou remembramento será expedida certidão descritiva do projeto para averbação junto ao Registro de Imóveis competente, bem como do comprovante do termo de verificação da execução das obras exigidas ou do cronograma das obras aprovado juntamente

com o instrumento de garantia para a execução das obras, conforme determina o inciso V do art. 18 da Lei N° 6766 de 19 de dezembro de 1979.

Nada obstante, sem que tenham cumprido as exigências legais de prévia aprovação de projeto e de sua submissão ao competente registro imobiliário, os responsáveis pelo empreendimento promoveram o remembramento dos quatro lotes objeto da lide e deflagraram a execução de obras para a construção de três prédios de cinco andares, as quais, conforme demonstram imagens do *Google Street View*⁷, iniciaram-se já em 2017.

A propósito, a **Secretaria Municipal de Urbanismo** declarou, em nota mencionada em matéria jornalística, que **a construção dos prédios é ilegal**, ressaltando que equipes da Coordenadoria de Licenciamento e Fiscalização Urbanística da Barra da Tijuca estiveram no local e interditaram o empreendimento (fl. 08 do procedimento anexo).

Sucede que a mera interdição formal do empreendimento, por si só, não foi capaz de obstar a execução das obras ilegais no local, que continuam a pleno vapor e já em fase de acabamento. A agravar ainda mais a situação, tem-se notícia de que pelo menos duas famílias já estariam ocupando o imóvel, sem contar a oferta no mercado imobiliário ilegal de outros apartamentos do empreendimento, mesmo estando inacabado (fls. 06/09, 101, 136/138 e 145/147 do procedimento anexo).

Diante desse cenário, como já dito, o Ministério Público houve por bem recomendar às autoridades competentes o imediato embargo e paralisação das obras, bem como a identificação, remoção e cadastramento de

⁷ <https://goo.gl/maps/mWaFhJ9FR8NT9aR7A>, acesso em 29/10/2019.

eventuais ocupantes, incluindo-os em programa habitacional da Prefeitura, caso se enquadrem nas hipóteses previstas na legislação.

Nenhuma providência efetiva, porém, foi tomada pelas autoridades recomendadas. Com efeito, o Município-réu apenas expediu ofícios, notificação e edital de embargo/notificação (sem identificação do notificando), limitando-se ao seu costumeiro agir meramente burocrático, o que, na prática, não alterou o quadro de ilegalidades verificado no local.

Dessa forma, à falta de uma postura coercitiva enérgica do Poder Público municipal, os responsáveis pelo empreendimento conseguiram tranquilamente erguer três edifícios de cinco andares no local, sem prévia aprovação de projeto e obtenção licença perante o órgão competente.

A propósito, verificou-se a inexistência de oposição no local da obra de placa indicando seu endereço completo, proprietário, construtora e responsável técnico e número do processo de licenciamento, conforme exigem os Decretos n.º 36.180/2012 e n.º 38.314/2014.

Nesse contexto, a ocupação irregular do solo aqui combatida, deflagrada sem prévia aprovação de projeto e licença do Poder Público, configura dano às condições normais de funcionamento da cidade, nos termos do **Plano Diretor do Município do Rio de Janeiro**, instituído pela Lei Complementar n.º 111/2011:

Art. 57. Dependem de licença:

- I. a execução de toda a **obra de construção**, reconstrução total ou parcial, modificação, modificação de uso,

- acréscimo, reforma e concerto de edificações em geral, marquises e muros, contenção do solo e drenagem;
- IV. o parcelamento da terra, a abertura de logradouros e o **remembramento**;

Art. 318. Com base nos princípios e diretrizes da Política Urbana expressos nesta Lei Complementar, fica compreendido como **ameaça ou dano às condições normais de funcionamento da cidade** as situações de risco à população e/ou ao patrimônio da cidade, incluindo as formas abaixo:

- IV. ocupações em desacordo com a legislação de parcelamento e/ou uso e ocupação do solo;

Art. 324. O Sistema de Controle de uso e ocupação do solo, segundo as diretrizes de Ordenamento Territorial dispostas nesta Lei Complementar, compreenderá:

I – o planejamento e a coordenação das ações, e articulação das medidas intersetoriais de controle da ocupação do solo, especialmente em casos de:

- c) ocupações irregulares, em desacordo com a legislação de parcelamento e/ou uso e ocupação do solo;

Impende destacar que, conforme informações obtidas no aplicativo Legislação Bairro a Bairro da Secretaria Municipal de Urbanismo (fls. 134/135 do procedimento anexo), os imóveis *sub judice*, no que diz respeito ao zoneamento urbano, estão inseridos na **Subzona A-21-b da Zona Especial 5 (ZE-5)**, especificamente na **área denominada Gleba Finch**, assim definida e delimitada pelo Decreto n.º 3.046/1981:

Subzona A-21

I – Delimitação

A Subzona A-21, compreendida entre a orla marítima e a Avenida das Américas, é limitada a leste pela Avenida Gilka Machado e pela Rua 10 e a Avenida “B” da Gleba “C” do Recreio dos Bandeirantes e, a oeste, pela Avenida Vereador Alceu de Carvalho.

A **Subzona A-21** é constituída por 2 (duas) áreas:

a) área do Centro de Sernambetiba, correspondente ao PAL 34.291 e ao PAL 41.952 (modificação do anterior);
(Alínea “a” com redação dada pelo Decreto 8294, de 28-12-1988)

b) área denominada Gleba Finch.

Veja-se que, de acordo com o citado Decreto n.º 3.046/1981, na área da Gleba Finch, aplicam-se os seguintes parâmetros urbanísticos referentes a parcelamento, uso e ocupação do solo:

II – Critérios para Parcelamento

a) [...]

b) Para a Gleba Finch

- Área mínima do lote: 600,00m² (seiscentos metros quadrados)

- Testada mínima do lote: 15,00m (quinze metros).

III – Critérios para Edificação

a) [...]

b) Na área denominada Gleba Finch (traçado original conforme planta do loteamento “Jardim Recreio dos Bandeirantes”, de 1929), todos os lotes são obrigados a um recuo frontal, sendo:

- lotes com testada para as Avenidas 4w e 6w: 6.50m (seis metros e cinquenta centímetros)
- demais lotes, 2,50m (dois metros e cinquenta centímetros)

1. Uso Residencial Unifamiliar e Multifamiliar

- **Gabarito: 2 (dois) pavimentos**

- I.A.A.: (índice de aproveitamento da área): 1,25
(Item referente ao I.A.A.: ver Lei Complementar nº 192, de 18-07-2018 para processos de contrapartida.)
- Taxa de ocupação: 50% (cinquenta por cento) da área do lote
- Afastamentos mínimos: frontal – 5,00m (cinco metros), nas Avenidas AW, BW, CW, DW, EW, FW, GW, HW e Gilka Machado; 3,00m (três metros), nas ruas transversais (8W, 7W, 6W, 5W, 4W, 3W, 2W e 1W), das divisas – 2.50m (dois metros e cinquenta centímetros)

Para afastamento frontal igual ou superior a 10,00m (dez metros), não é exigido o afastamento das divisas.

- Número máximo de unidades: uma unidade para cada 60,00m² (sessenta metros quadrados) de terreno.

(A Lei nº 4176, de 2-9-2005, que havia modificado a redação da Alínea “b”, foi revogada pela Lei Complementar nº 192, de 18-07-2018)

Em que pese a falta de informações dos órgãos públicos competentes a permitir a aferição da (in)observância dos demais parâmetros urbanísticos incidentes sobre os imóveis em questão, é possível afirmar, com base nos dados extraídos do ARCGIS e do Legislação Bairro a Bairro, que **a edificação multifamiliar sub judice extrapola o gabarito de dois**

pavimentos previsto pelo Decreto n.º 3.046/1981. Com efeito, imagens extraídas do *Google Street View*⁸ revelam claramente que a construção erigida no local conta com pelo menos cinco pavimentos.

Portanto, além de configurar parcelamento clandestino do solo na modalidade remembramento e de não contar com prévio licenciamento urbanístico, o empreendimento em questão desrespeita o gabarito previsto para o local, a justificar o acolhimento da pretensão autoral.

Por outro lado, deve ser assegurada solução habitacional às famílias carentes que venham a ser removidas do empreendimento *sub judice*, atendidos os pressupostos previstos na legislação que rege a correlata política pública.

Isso porque a Constituição da República, a teor do seu art. 6º, erigiu a moradia ao *status* de direito fundamental, cabendo ao Poder Público implementar políticas públicas voltadas a assegurar a efetividade dessa norma constitucional.

Em consonância com o texto constitucional, o Estatuto da Cidade prevê como diretriz geral da política urbana a garantia do direito à moradia (art. 2º, I).

No mesmo sentido, o Plano Diretor da Cidade estabelece que a política urbana será formulada e implementada com base, entre outros, no princípio da universalização do acesso à moradia regular digna, sendo uma de

⁸https://www.google.com/maps/@-23.0272167,-43.4854661,3a,75y,125.65h,93.78t/data=!3m6!1e1!3m4!1sf0GTUpUP3V9WN78RjNZz_g!2e0!7i13312!8i6656

suas diretrizes a ampliação da oferta habitacional de interesse social, mediante a produção de moradias populares (arts. 2º, VI, 3º, XX).

Deste modo, em respeito ao direito fundamental à moradia digna, incumbe ao Município reassentar em local seguro e digno os ocupantes dos prédios em questão ou inclui-los em outro programa habitacional, cabendo-lhe, em relação àqueles que não preencham os requisitos legais da política pública habitacional, demonstrar inequivocamente os reais motivos nos autos.

DA POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NA HIPÓTESE

Ainda que excepcionalmente, ao Poder Judiciário atribui-se legitimidade para determinar aos Entes Federativos a adoção de medidas necessárias para garantir a efetividade do texto constitucional, mormente dos direitos fundamentais nele consagrados.

Com efeito, é perfeitamente admissível, não importando em ofensa ao princípio da Separação dos Poderes, a intervenção jurisdicional para compelir os Entes Federativos a implementarem, de modo adequado e eficaz, políticas públicas preconizadas na Constituição da República, sempre que verificado o descumprimento dos encargos político-jurídicos que lhes recaem em caráter inescusável, comprometendo, com tal postura, a eficácia e a integridade de bens jurídicos constitucionalmente tutelados.

A respeito do tema, confira-se o entendimento jurisprudencial firmado no e. Supremo Tribunal Federal (grifou-se):

(ARE 727864 AGR/ PR, Relator Ministro Celso de Mello, julgamento 04/11/2014)

(...)

Reconhecida, assim, a adequação da via processual eleita, para cuja instauração o Ministério Público dispõe de plena legitimidade ativa (CF, art. 129, III), impõe-se examinar a questão central da presente causa e verificar **se se revela possível ao Judiciário, sem que incorra em ofensa ao postulado da separação de poderes, determinar a adoção, pelo Estado, quando injustamente omissa no adimplemento de políticas públicas constitucionalmente estabelecidas, de medidas ou providências destinadas a assegurar, concretamente, à coletividade em geral, o acesso e o gozo de direitos afetados pela inexecução governamental de deveres jurídico-constitucionais.**

Observo, quanto a esse tema, que, ao julgar a ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, proferi decisão assim ementada (Informativo/STF nº 345/2004):

“ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA ‘RESERVA DO POSSÍVEL’.

NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO ‘MÍNIMO EXISTENCIAL’. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO).”

Salientei, então, em referida decisão, que o Supremo Tribunal Federal, considerada a dimensão política da jurisdição constitucional outorgada a esta Corte, **não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais** que se identificam – enquanto direitos de segunda geração (ou de segunda dimensão) – com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RTJ 199/1219-1220, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). É que, **se assim não for, restarão comprometidas a integridade e a eficácia da própria Constituição, por efeito de violação negativa do estatuto constitucional, motivada por inaceitável inércia governamental no adimplemento de prestações positivas impostas ao Poder Público**, consoante já advertiu, em tema de inconstitucionalidade por omissão, por mais de uma vez (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO), o Supremo Tribunal Federal:

“DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO – MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO.

- O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição,

ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um ‘facere’ (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação.

- Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse ‘non facere’ ou ‘non praestare’, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público.

.....

- A omissão do Estado – que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional – qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.”

(RTJ 185/794-796, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

É certo – tal como observei no exame da ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (Informativo/STF nº 345/2004) – que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário – e nas desta Suprema Corte, em especial – a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Os Direitos Fundamentais na

Constituição Portuguesa de 1976”, p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo.

Impende assinalar, contudo, que **a incumbência de fazer implementar políticas públicas fundadas na Constituição poderá atribuir-se, ainda que excepcionalmente, ao Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter vinculante, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, como sucede na espécie ora em exame.** (...)

No mesmo sentido, põe-se a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça (grifou-se):

ACP. CONTROLE JUDICIAL. POLÍTICAS PÚBLICAS.

Trata-se, na origem, de ação civil pública (ACP) em que o MP pleiteia do Estado o fornecimento de equipamento e materiais faltantes para hospital universitário. **A Turma entendeu que os direitos sociais não podem ficar condicionados à mera vontade do administrador, sendo imprescindível que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa.** Haveria uma distorção se se pensasse que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido para garantir os direitos fundamentais, pudesse ser utilizado como empecilho à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. Uma correta interpretação daquele princípio, em matéria de políticas públicas, deve ser apenas no sentido de utilizá-lo quando a Administração atua dentro dos limites concedidos pela lei. Quando a Administração extrapola os limites de sua competência e age sem sentido ou foge da finalidade à qual estava vinculada, não se deve aplicar o

referido princípio. Nesse caso, **encontra-se o Poder Judiciário autorizado a reconhecer que o Executivo não cumpriu sua obrigação legal quando agrediu direitos difusos e coletivos, bem como a corrigir tal distorção restaurando a ordem jurídica violada.** Assim, a atuação do Poder Judiciário no controle das políticas públicas não se faz de forma discriminada, pois violaria o princípio da separação dos poderes. **A interferência do Judiciário é legítima quando a Administração Pública, de maneira clara e indubitável, viola direitos fundamentais por meio da execução ou falta injustificada de programa de governo.** Quanto ao princípio da reserva do possível, ele não pode ser oposto ao princípio do mínimo existencial. Somente depois de atingido o mínimo existencial é que se pode cogitar da efetivação de outros gastos. **Logo, se não há comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário ordene a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político. A omissão injustificada da Administração em efetivar as políticas públicas essenciais para a promoção de dignidade humana não deve ser assistida passivamente pelo Poder Judiciário, pois esse não é mero departamento do Poder Executivo, mas sim poder que detém parcela de soberania nacional.** Assim, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. (Precedentes citados do STF: MC na ADPF 45-DF, DJ 4/5/2004; AgRg no RE 595.595-SC, DJe 29/5/2009; do STJ: REsp 575.998-MG, DJ 16/11/2004, e REsp 429.570-GO, DJ 22/3/2004. (INFORMATIVO Nº. 404, STJ, RESP 1.041.197-MS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 25/8/2009)

No presente caso, o Município-réu escusou-se de adotar medidas efetivas capazes de estancar as ilicitudes praticadas no local, deixando, em última análise, de combater, de modo adequado e eficaz, a prática ilícita de parcelamento clandestino do solo e de execução de construção sem licença

urbanística e em desconformidade em legislação vigente, a autorizar a intervenção do Poder Judiciário em defesa do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nesse sentido, o princípio da Separação dos Poderes não pode servir de fundamento para acobertar descumprimento de deveres constitucionais e legais atribuídos à Administração Pública.

DA RESPONSABILIDADE CIVIL (OBJETIVA E SOLIDÁRIA) DOS RÉUS

Como se viu acima, o imóvel objeto da lide foi alvo de parcelamento clandestino do solo (remembramento), porquanto não observados previamente os procedimentos impostos pela legislação que rege o tema. Por outro lado, os prédios que ali estão sendo construídos não se submeteram a prévio licenciamento urbanístico e ainda por cima infringem, ao menos, o gabarito permitido para o local, nos termos do Decreto n.º 3.046/1981.

Sendo esse o quadro de ilegalidades que se pretende combater na presente demanda, afigura-se inequívoca a responsabilidade civil dos executores do parcelamento clandestino e das obras irregulares realizadas no local.

Da mesma maneira, também merecem ser responsabilizados os proprietários dos lotes objeto da lide (1º, 2º, 3º e 4º demandados) pelas violações neles perpetradas, consoante o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula n.º 623 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: “As obrigações ambientais possuem natureza *propter rem*, sendo admissível cobrá-las do proprietário ou possuidor atual e/ou dos anteriores, à escolha do credor.”

De acordo com o que consta das certidões dos imóveis objeto do remembramento, as 1ª e 2ª sociedades demandadas, RESERVA DO MAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. e ENGECAU ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA., figuram como promitentes compradoras do Lote 1 da Quadra 53 do PAL 22.898; o 3º demandado, AVELINO SOARES DA SILVA, já falecido, como proprietário dos Lotes 2 e 24 da Quadra 53 do PAL 22.898; e a 4ª demandada, COSTA SUL IMÓVEIS S/A, como proprietária do Lote 25 da Quadra 53 do PAL 22.898.

Outrossim, o 7º demandado, REUBEN ARAUJO DA COSTA, deve sofrer os efeitos da tutela jurisdicional pretendida pelo Ministério Público, na medida em que se verificou estar ele alienando unidades habitacionais do empreendimento irregular *sub judice* no mercado imobiliário ilegal, conforme demonstra anúncio veiculado no portal de anúncios de imóveis www.vivareal.com.br⁹.

Ao seu turno, os ocupantes dos prédios objeto da lide igualmente devem integrar o polo passivo da presente demanda, não só por serem objetiva e solidariamente responsáveis, na qualidade de atuais compossuidores do bem (Súmula STJ n.º 623), pelos efeitos deletérios decorrentes do parcelamento clandestino e das obras irregulares executados, mas também em virtude da possibilidade de sofrerem diretamente as consequências de eventual determinação judicial de demolição das construções não passíveis de legalização.

Sucedem que, não obstante as diligências realizadas no bojo do precedente procedimento investigatório, o Ministério Público não logrou

⁹ Acesso em 30/09/2019, às 18h.

conhecer a identidade dos executores do parcelamento clandestino e da obra irregular.

Isso porque os órgãos e autoridades públicas concitados a intervir para solucionar o problema em tela deixaram de atender à recomendação ministerial para identificar os executores das ilicitudes praticadas no local.

Portanto, os executores do parcelamento clandestino e das obras irregulares e os atuais ocupantes da edificação enquadram-se no conceito jurídico de *réu desconhecido*, circunstância que autoriza integrá-los à relação processual na forma do art. 256, I, do CPC.

De outra parte, pesquisas realizadas não apuraram a existência de inventário e/ou herdeiros referentes a AVELINO SOARES DA SILVA, cujo espólio figura no polo passivo da presente demanda. Também não se identificou, nos cadastros consultados, endereço contemporâneo à data de seu falecimento, ocorrido no ano de 1992.

Por essas razões, ante a impossibilidade de a citação ser realizada na pessoa de seu representante legal, até porque pode ser que nem exista por ser provável tratar-se de herança jacente, justifica-se também a citação do espólio demandado por edital, mediante aplicação analógica das hipóteses versadas no art. 256, I e II, e § 3º, c/c 259, III, do CPC.

Caso assim não se entenda, roga o Ministério Público pela expedição de ofícios aos Ofícios de Registro de Distribuição de inventários, a fim de realizar-se nova pesquisa sobre a existência de inventário em nome ao autor da herança.

A par da responsabilidade civil que recai sobre os aludidos sujeitos passivos, incide também a responsabilidade civil *objetiva e solidária* do Município do Rio de Janeiro *in casu*, por não ter adotado medidas efetivas para reverter as ilicitudes urbanísticas perpetradas no local.

Nesse sentido, a Constituição da República dispõe que compete aos Municípios promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30, VIII).

Ainda segundo a Lei Maior, incumbe ao Poder Público municipal executar a política de desenvolvimento urbano, que tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (art. 182).

Portanto, por força das mencionadas normas constitucionais, constitui dever do Município reprimir violações à ordem urbanística perpetradas no âmbito do seu território, exercendo adequadamente o poder de polícia que lhe é conferido por lei, que, nos termos do Código Tributário Nacional, consiste na “atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos” (art. 78).

Não se olvida, por outro lado, que o ordenamento jurídico pátrio confere aos administrados uma série de direitos relacionados com o uso, gozo

e disposição da propriedade e com o exercício da liberdade. Contudo, o exercício desses direitos não é ilimitado. Ao contrário, deve ser compatível com o bem-estar social e com o próprio interesse do Poder Público, não podendo constituir obstáculos aos objetivos do Estado.

Nesse sentido, verificadas práticas ilícitas violadoras da ordem urbanística, o Poder Público, obrigado a coibi-las, não pode se furtar de exercer com efetividade o poder de polícia que lhe é conferido por lei, consistente “*na atividade do Estado em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público*” (Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 24ª ed., p. 118).

No presente caso, o Município-réu, mesmo reconhecendo a patente ilegalidade das edificações erigidas no imóvel em foco (fls. 111/112 do procedimento anexo), deixou de adotar medidas efetivas para impedir a continuidade das obras e a consumação do dano urbanístico-ambiental.

A essa altura, não é demasiado lembrar que o Ente Público desprezou as recomendações a ele dirigidas pelo Ministério Público, limitando-se apenas ao seu costumeiro agir meramente burocrático, consistente na expedição de ofícios, notificação e edital de embargo/notificação, sem ao menos identificar os responsáveis pelas obras ilegais em execução no local.

Por essas razões, o Município qualifica-se como *poluidor indireto*, uma vez que, ciente da flagrante ilicitude praticada no local e a despeito de sua atribuição constitucional e legal inerente à ordenação e controle do parcelamento, ocupação e uso do solo urbano (CRFB/88, arts. 23, VI, 30, VIII, 182 e 225; Estatuto da Cidade, art. 2º, VI), deixou de empreender medidas efetivas para solucionar o problema aqui tratado.

Conforme expressa definição legal, “entende-se por poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental” (Lei n.º 6.938/81, art. 3º, IV).

Deste modo, por ter contribuído – ainda que indiretamente – para a manutenção das ilegalidades perpetradas no imóvel objeto da lide, incide na hipótese a responsabilidade civil ambiental do Município, cuja natureza é objetiva e solidária (Lei n.º 6.938/81, art. 14, § 1º c/c Código Civil, art. 942, § único), na esteira da majoritária jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO AMBIENTAL.

1. É parte legítima para figurar no polo passivo da ação civil pública, solidariamente, o responsável direto pela violação às normas de preservação do meio-ambiente, bem assim a pessoa jurídica que aprova o projeto danoso.

2. Na realização de obras e loteamentos, é o município responsável solidário pelos danos ambientais que possam advir do empreendimento, juntamente com o dono do imóvel.

3. Se o imóvel causador do dano é adquirido por terceira pessoa, esta ingressa na solidariedade, como responsável. 4. Recurso especial improvido.

(RESP 295797/ SP/ RECURSO ESPECIAL 2000/0140274-9 Relator(a) Ministra Eliana Calmon (1114) Órgão Julgador T2 – SEGUNDA TURMA; Data de julgamento 18/09/2001; Data de publicação / Fonte DJ 12/11/2001 p. 00140)

DO DANO MORAL COLETIVO

Sob outro ângulo, devem os réus ser condenados a compensar os danos morais experimentados pela coletividade, em virtude do parcelamento do solo e das obras ilegais executados nos imóveis objeto da lide.

Sem sombra de dúvidas, tais ilicitudes urbanísticas impactam negativamente a qualidade de vida da população onde são perpetradas, por provocar indevido adensamento populacional e sobrecarga nos serviços públicos.

Por outro lado, a falta de reprimenda exemplar em relação à prática de atos ilícitos desse jaez, por meio dos quais os infratores buscam auferir lucros exorbitantes em detrimento da ordem urbanística, acaba por estimular outros empreendedores imobiliários a se enveredarem pelo mesmo caminho, considerada a probabilidade de passarem impunes.

Como se sabe, a proteção contra danos morais, aqueles de cunho extrapatrimonial, recebe especial tratamento em nosso ordenamento jurídico (CRFB/88, art. 5º, V e X; Código Civil, arts. 186, 187 e 927). Em relação à tutela contra danos morais coletivos, o art. 1º da Lei nº. 7.347/85 ostenta expressa previsão:

“Art. 1º Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por **danos morais** e patrimoniais causados: (grifou-se). I – ao meio ambiente; II – ao consumidor; III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; V – por infração da ordem econômica e da economia popular; VI – à ordem urbanística.”

Em brilhante artigo dedicado ao tema, Leornado Roscoe Bessa enfatizou que

“além de condenação pelos danos materiais causados ao meio ambiente, consumidor ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, destacou, a nova redação do art. 1º, a responsabilidade por dano moral em decorrência de violação de tais direitos, tudo com o propósito de conferir-lhes proteção diferenciada”¹⁰.

Ainda de acordo com o autor, a concepção do dano moral coletivo não pode estar mais presa ao modelo teórico da responsabilidade civil privada, de relações intersubjetivas unipessoais. Tratamos, nesse momento, de uma nova gama de direitos, difusos e coletivos, necessitando-se, pois, de uma nova forma para sua tutela. E essa nova proteção, com base no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, sobressai-se, sobretudo, no aspecto preventivo da lesão. Por isso, são cogentes meios idôneos a punir o comportamento que ofenda (ou ameace) direitos transindividuais.

Nas palavras do mesmo autor,

“em face da exagerada simplicidade com que o tema foi tratado legalmente, a par da ausência de modelo teórico próprio e sedimentado para atender aos conflitos transindividuais, faz-se necessário construir soluções que vão se utilizar, a um só tempo, de algumas noções extraídas da responsabilidade civil, bem como de perspectiva própria do direito penal”¹¹.

Portanto, a par dessas premissas, vemos que a função do dano moral coletivo é homenagear os princípios da prevenção e precaução, com o intuito de propiciar uma tutela mais efetiva aos direitos difusos e coletivos, como no caso em tela.

¹⁰ BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006.

¹¹ Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006

Ademais, a função punitiva do dano moral individual é amplamente aceita na doutrina e na jurisprudência. Tem-se, portanto, um caráter dúplice do dano moral: indenizatório e punitivo. E o mesmo se aplica, nessa esteira, ao dano moral coletivo. Em resumo, mais uma vez se utilizando do brilhante artigo produzido por Leonardo Roscoe Bessa, “a dor psíquica ou, de modo mais genérico, a afetação da integridade psicofísica da pessoa ou da coletividade não é pressuposto para caracterização do dano moral coletivo.

Não há que se falar nem mesmo em “sentimento de despreço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade” (André Carvalho Ramos), “diminuição da estima, infligidos e apreendidos em dimensão coletiva” ou “modificação desvaliosa do espírito coletivo” (Xisto Tiago). Embora a afetação negativa do estado anímico (individual ou coletivo) possa ocorrer, em face dos mais diversos meios de ofensa a direitos difusos e coletivos, a configuração do denominado dano moral coletivo é absolutamente independente desse pressuposto”¹².

Constitui-se, portanto, o dano moral coletivo de uma função punitiva em virtude da violação de direitos difusos e coletivos, sendo devidos, de forma clara, no caso em apreço.

A jurisprudência pátria também adota o instituto entre nós:

PROCESSO CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ORDEM URBANÍSTICA. LOTEAMENTO RURAL CLANDESTINO. ILEGALIDADES E IRREGULARIDADES DEMONSTRADAS. OMISSÃO DO PODER PÚBLICO MUNICIPAL. DANO AO MEIO

¹² Dano moral coletivo. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006

AMBIENTE CONFIGURADO. DANO MORAL COLETIVO.

1. Recurso especial em que se discute a ocorrência de dano moral coletivo em razão de dano ambiental decorrente de parcelamento irregular do solo urbanístico, que, além de invadir Área de Preservação Ambiental Permanente, submeteu os moradores da região a condições precárias de sobrevivência.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem determinou as medidas específicas para reparar e prevenir os danos ambientais, mediante a regularização do loteamento, mas negou provimento ao pedido de ressarcimento de dano moral coletivo.

3. A reparação ambiental deve ser plena. A condenação a recuperar a área danificada não afasta o dever de indenizar, alcançando o dano moral coletivo e o dano residual. Nesse sentido: REsp 1.180.078/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/02/2012.

4. "O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base. (...) O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos" (REsp 1.057.274/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 26/02/2010.).

5. No caso, o dano moral coletivo surge diretamente da ofensa ao direito ao meio ambiente equilibrado. Em determinadas hipóteses, reconhece-se que o dano moral decorre da simples violação do bem jurídico tutelado, sendo configurado pela ofensa aos valores da pessoa humana. Prescinde-se, no caso, da

dor ou padecimento (que são consequência ou resultado da violação). Nesse sentido: REsp 1.245.550/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16/04/2015.

Recurso especial provido.

(REsp 1410698/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015)

Portanto, impõe-se o reconhecimento da existência de dano moral coletivo, provocado pelo parcelamento do solo e obras ilegais executados nos imóveis objeto da lide, a ensejar justa compensação em patamar compatível com o exorbitante lucro pretendido com a implantação do empreendimento em questão.

A propósito, cumpre relembrar que apartamentos do empreendimento, que conta com três prédios de cinco andares, estavam sendo ofertado ao preço médio de R\$ 130 mil. Considerando a possibilidade factível de estarem sendo construídos 6 apartamentos por andar, ter-se-ia um total de 90 unidades, o que poderá gerar um lucro aproximado de R\$ 11.700.000,00 aos responsáveis.

TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

Consoante estabelece o Código de Processo Civil, a concessão de tutela provisória de urgência, de natureza cautelar ou satisfativa (antecipada), pressupõe a demonstração de “elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo” (art. 300, *caput*). Além disso, tem-se que “a tutela de urgência de natureza antecipada não

será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão” (art. 300, § 3º).

Na hipótese dos autos, a probabilidade do direito decorre dos graves fatos ilícitos, acima delineados, constatados nos imóveis objeto da lide, os quais se encontram demonstrados nos autos do procedimento investigatório que instrui a petição inicial.

Com efeito, documentos públicos revelam que o empreendimento objeto da lide, que conta com três prédios de cinco andares em fase avançada de construção, ocupa os Lotes 1 e 2 da Quadra 53 do PAL 22.898, situados na Avenida GW, bem como os Lotes 24 e 25 da Quadra 53 do PAL 22.898, situados na Avenida HW, no bairro Recreio dos Bandeirantes (fls. 111/112 e 148/163 do procedimento anexo).

Realizou-se, portanto, o reagrupamento dos quatro lotes contíguos, formando-se um único lote maior, para fins de implantação do empreendimento imobiliário *sub judice*, o que caracteriza parcelamento do solo na modalidade remembramento.

Sucede, no entanto, que as intervenções e obras foram deflagradas no local clandestinamente e sem a prévia observância dos procedimentos exigidos pela Lei n.º 6.766/79 e pela legislação municipal, configurando a prática de parcelamento ilegal do solo urbano. Além disso, os prédios em construção carecem do devido licenciamento urbanístico (fls. 111/112, 116 e 120 do procedimento anexo).

De outro lado, verifica-se perigo de dano em virtude da continuidade das obras no local sem licença e em desacordo com a legislação vigente, pairando, devido à falta de projeto aprovado e de concessão de “habite-

se” pelo órgão competente, fundada incerteza quanto à estabilidade e segurança estrutural das edificações objeto da lide, justamente por não se saber se foram observadas as boas práticas de engenharia e que critérios e parâmetros construtivos foram aplicados.

Igualmente, sequer se sabe se o empreendimento objeto da lide contará com sistema adequado de tratamento de esgoto sanitário, não se podendo desprezar, neste particular, a possibilidade de os dejetos oriundos dos três prédios em construção virem a ser lançados indevidamente no meio ambiente, preocupação que se acentua devido à proximidade das edificações ao corpo hídrico Canal das Taxas.

A propósito da incerteza quanto à segurança estrutural das edificações objeto da lide, é inevitável lembrar a grave tragédia ocorrida na comunidade da Muzema em 12 de abril do corrente ano, onde prédios construídos ilegalmente e sem aprovação de projeto pelo órgão competente, desprezando protocolos e regras básicas de engenharia e geotecnia, vieram a desabar, deixando 24 mortos e outros feridos.

Aliás, a exemplo do que se levantou no caso da Muzema, há fortes suspeitas de que o empreendimento tratado nesta demanda seja fruto da atividade ilícita de grupo paramilitar (milícia) que atua no território da Área de Planejamento 4 da Cidade do Rio de Janeiro, onde se situa o bairro do Recreio dos Bandeirantes, conforme se ressaltou em matérias jornalísticas (fls. 04/09, 36/37 e 136/138 do procedimento anexo) .

Ademais, há perigo de dano aos direitos de consumidores de boa-fé, por conta da oferta de apartamentos do empreendimento no mercado imobiliário ilegal, conforme demonstram, a toda evidência, anúncios de venda exibidos no próprio muro do empreendimento e no portal de anúncios de

imóveis www.vivareal.com.br¹⁴ (cópia do anúncio às fls. 145/147 do procedimento anexo).

Em suma, resta evidenciado o *periculum in mora*, ante a possibilidade real de consolidação do empreendimento, considerado o avançado estágio das obras no local; há, por outro lado, fundado receio quanto à estabilidade e segurança estrutural das edificações em construção, circunstância que relega à própria sorte a vida de seus ocupantes e vizinhos; é crível imaginar ainda a possibilidade de o esgoto sanitário ali gerado vir a ser lançado indevidamente no meio ambiente; e, enfim, é flagrante a ameaça de ofensa a direitos de terceiros de boa-fé que venham a adquirir apartamentos ilegais no local.

Nesse sentido, as circunstâncias que envolvem o presente caso concreto, em que se buscam resguardar bens jurídicos relevantes da coletividade, notadamente a vida e o meio ambiente ecologicamente equilibrado, justificam a concessão da liminar sem prévia oitiva do Ente Público réu, mitigando-se a regra do art. 2º da Lei 8.437/92, de modo a garantir a efetividade da atividade jurisdicional e evitar danos irreparáveis ou de difícil reparação a um número indeterminado de pessoas.

A esse respeito, confira-se o entendimento jurisprudencial consagrado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR CONCEDIDA, EXCEPCIONALMENTE, SEM OTIVA PRÉVIA DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. ART. 2º DA LEI 8.437/1992. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE

¹³ Acesso em 30/09/2019, às 18h.

¹⁴ Acesso em 30/09/2019, às 18h.

**PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA
FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.**

1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública ajuizada contra o Estado do Piauí e o Instituto de Desenvolvimento do Piauí a fim de compeli-los a realizar obras emergenciais na Barragem de Poços, no município de Itaueira, em razão do risco iminente de ruptura, ocasionado pelas péssimas condições estruturais da obra.

2. O Tribunal local concluiu pela excepcionalidade da situação, apta a autorizar a concessão da tutela de urgência, tendo consignado: "entendo que o iminente risco de rompimento da barragem, o que poderia causar prejuízos e danos irreparáveis a um incontável número de pessoas, autoriza a concessão da liminar em detrimento do formalismo processual, garantindo a efetividade da atividade jurisdicional, e resguardando interesses e a segurança coletivos.

Acrescentou que "das provas colacionadas infere-se que a barragem de Poços, localizada no município de Itaueira-PI, se encontrava em péssimas condições de manutenção, e, aproximando-se o período de chuvas, seria possível que a estrutura, diante das avarias constatadas, não suportasse a pressão causada pelo aumento do nível da água represada".

3. O entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça permite, excepcionalmente, em especial para resguardar bens maiores, a possibilidade de concessão de liminar, sem prévia oitiva da pessoa jurídica de direito público, quando presentes os requisitos legais para a concessão de medida liminar em Ação Civil Pública.

Precedentes: AgRg no AREsp 580.269/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 17/11/2014; AgRg no REsp 1.372.950/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma; AgRg no Ag 1.314.453/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma; REsp 1.018.614/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma; REsp 439.833/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma.

4. Não se conhece do Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a

ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

(...)

(AgInt no AREsp 958.718/PI, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 18/04/2017)

Por fim, ressalta-se que as obrigações ora postuladas a título de tutela provisória, por sua própria natureza, não se afiguram irreversíveis.

Por tais razões, presentes os requisitos autorizadores, o Ministério Público, com fulcro nos artigos 300 e seguintes do CPC, requer a concessão, liminarmente, de tutela provisória de urgência para o fim de:

1) compelir o Município-réu a:

1.1) fazer cumprir, no prazo de 5 (cinco) dias, o Edital de Embargo/Notificação n.º 24/0054/2019, adotando todas as medidas necessárias para garantir a paralisação das intervenções e obras ilegais no empreendimento objeto da lide, inclusive lacrando todos seus acessos, até que se obtenham as devidas licenças e autorizações exigidas pela legislação vigente, sob pena de multa cominatória diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

1.2) identificar, avaliar o perfil social, cadastrar e remover as famílias que eventualmente já estejam residindo no local, incluindo-as em programa habitacional da Prefeitura, caso se enquadrem nas hipóteses previstas na legislação, tudo no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa cominatória diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

1.3) apresentar nos autos, no prazo de 5 (cinco) dias, cópia integral e atualizada do processo administrativo n.º 02/41/000583/2019, no qual se expediu o ato de interdição noticiado pela Secretaria Municipal de Urbanismo, bem como de outros processos e documentos relacionados ao caso, sob pena de multa cominatória diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

2) compelir os 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e 7º réus a:

2.1) paralisarem, imediatamente, a execução das intervenções e obras ilegais no empreendimento objeto da lide, até que se obtenham as devidas licenças e autorizações exigidas pela legislação vigente, sob pena de multa cominatória no valor R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por constatação e para cada um deles;

2.2) absterem-se de celebrar qualquer negócio jurídico envolvendo unidades habitacionais do empreendimento objeto da lide, sob pena de multa cominatória de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por cada constatação e para cada um deles;

2.3) apresentarem nos autos, no prazo de 5 (cinco) dias, cópia de qualquer negócio jurídico envolvendo unidades habitacionais do empreendimento em questão já eventualmente entabulados, sob pena de multa cominatória diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por cada contrato celebrado que vier a ser identificado, aplicável individualmente a cada sujeito passivo que figurar como parte no ajuste;

2.4) providenciar e comprovar, no prazo de 5 (cinco) dias, a afixação em local visível no empreendimento de placa (em medida não inferior a 2mx2m) informando que ali foram executados parcelamento clandestino do solo e construções ilegais embargadas pelo Poder Público, fazendo menção ao número da presente ação civil pública, de modo a garantir a devida publicidade e preservar o interesse de terceiros de boa-fé, sob pena de multa cominatória diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

2.5) providenciar e comprovar, no prazo de 5 (cinco) dias, a retirada de qualquer anúncio de venda de unidades habitacionais do empreendimento afixado no local, sob pena de multa cominatória diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

3) compelir o réu REUBEN ARAUJO DA COSTA a remover, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, todo e qualquer anúncio de venda ou locação de apartamento no local, especialmente o veiculado no portal de anúncios de imóveis www.vivareal.com.br¹⁵;

4) determinar a averbação, na matrícula imobiliária dos lotes objeto da lide, da existência da presente ação civil pública, bem como das decisões provisórias e definitivas que vierem a ser prolatadas, de modo a garantir a devida publicidade e preservar o interesse de terceiros de boa-fé.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

¹⁵ Acesso em 30/09/2019, às 18h.

¹⁶ Acesso em 30/09/2019, às 18h.

Entre as hipóteses previstas, permite-se a inversão do ônus probatório por decisão fundamentada do juiz, mediante o preenchimento de certos requisitos legais. Trata-se da denominada inversão judicial do ônus da prova ou, como também é chamada, da distribuição dinâmica do ônus da prova.

Essa espécie de inversão era reservada a poucas hipóteses previstas em lei, notadamente àquelas subsumíveis à regra insculpida no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, quando verificada a verossimilhança das alegações ou a hipossuficiência probatória da parte. Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, ampliaram-se sobremaneira as hipóteses passíveis de inversão judicial do ônus da prova, admitida agora independentemente da natureza da relação jurídica de direito material deduzida no processo.

É de se notar que a ampliação normativa das hipóteses de cabimento da inversão judicial do ônus da prova vem a consagrar os princípios processuais da *igualdade* e da *adequação*, destinando-se a assegurar maior equilíbrio entre as partes (NCPC, art. 7º), por meio da distribuição dinâmica do ônus probatório de acordo com as peculiaridades do caso concreto, nos termos do § 1º do artigo 373 do NCPC.

A propósito, registre-se que, antes mesmo da entrada em vigor do novo estatuto processual, a jurisprudência já vinha aplicando a forma dinâmica de distribuição do ônus da prova para alguns casos, inclusive em ações civis por danos ambientais.

Apesar de manter, como regra genérica, a forma estática e abstrata de distribuição do ônus da prova prevista no código revogado, o novel Código de Processo Civil, incorporando posicionamento que já vinha sendo defendido

em sede doutrinária, inaugurou um novo modelo a permitir, presentes determinados pressupostos, a redistribuição *dinâmica* do ônus da prova com base nas peculiaridades do caso concreto. Em verdade, criou-se um sistema misto em que a regra é a distribuição estática e abstrata prevista em lei, podendo ser excepcionada, de ofício ou a requerimento, por decisão fundamentada do juiz.

A par de depender de decisão motivada, a distribuição dinâmica do ônus da prova não pode gerar um encargo impossível ou excessivamente difícil de a parte contra quem se opera a inversão se desincumbir. Em outras palavras, veda-se a inversão judicial do ônus probatório quando ela demandar a produção de prova diabólica pela parte que passaria a ter o encargo.

Ademais, em atenção ao princípio do contraditório, inevitavelmente deve-se assegurar à parte a oportunidade para se desincumbir do novo encargo que lhe é imposto pela redistribuição do ônus probatório. Bem por isso, é recomendável e mais oportuno que a redistribuição do ônus da prova seja feita por ocasião da decisão de saneamento e organização do feito, como, aliás, indica expressamente o art. 357, III, do CPC.

Em suma, além das hipóteses agasalhadas pelo art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, norma que integra o microssistema processual de tutela coletiva – aplicável, portanto, a esta demanda, o Código de Processo Civil de 2015, nos termos do parágrafo 1º do seu art. 373, passou a autorizar a inversão, por decisão motivada do magistrado, em casos em que se verifique (a) a impossibilidade ou (b) a excessiva dificuldade de cumprir o encargo probatório ou (c) a maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário.

Eis o dispositivo legal em comento:

Art. 373.

[...]

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do *caput* ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Na presente ação civil pública, questiona-se a ilicitude do parcelamento e das obras executadas na Rua Oito W, no Recreio dos Bandeirantes (coordenadas do *Google Maps* -23.027281, -43.485254), porquanto não respeitadas exigências da Lei n.º 6.766/79, da Lei Complementar Municipal n.º 111/2011 e do Decreto Municipal n.º 3.046/1981.

Sendo essa a controvérsia objeto da lide, é inegável que o Ministério Público, no que diz respeito à distribuição do ônus probatório, encontra-se em nítida situação de desvantagem no processo, visto que o Município-réu, na qualidade de ente público detentor exclusivo da competência para ordenação e controle do parcelamento, ocupação e uso do solo urbano, dispõe de poder polícia, expertise na matéria em discussão, acesso amplo a informações e documentos técnicos pertinentes à lide e recursos humanos e materiais necessários para identificar e avaliar as violações urbanísticas perpetradas no imóvel *sub judice*, tendo, portanto, plena capacidade de comprovar eventual adoção de medidas eficazes e a solução do problema em questão.

Em sendo assim, dada a hipossuficiência técnica do autor coletivo, que não dispõe de *expertise* e de todas as informações concernentes ao empreendimento objeto da lide, afigura-se perfeitamente justificável e cabível a inversão do ônus da prova na espécie, nos termos do que preconiza o art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Ainda nessa perspectiva, os réus, especialmente o Município do Rio de Janeiro, ostentam maior facilidade de produzir prova em sentido contrário aos fatos articulados nesta peça vestibular, a fim de demonstrar eventual legalidade do empreendimento *sub judice*, o que poderia ser feito mediante simples apresentação de cópia dos processos administrativos de aprovação do projeto do parcelamento e de licenciamento e aceitação (habite-se) das obras perante o órgão público competente.

Por outro lado, a distribuição estática do ônus probatório acabaria por gerar um encargo excessivamente dispendioso ao autor coletivo, a demandar, por exemplo, a produção de prova técnica (em geral muito custosa) para demonstrar a irregularidade do parcelamento e das obras ali executadas, bem como a desconformidade das edificações em construção com os parâmetros urbanísticos previstos na legislação incidente no local.

Por essas razões, ante a excessiva dificuldade de se demonstrar os fatos nos quais se fundam a pretensão autoral e, por outro lado, a maior facilidade de produção de prova em sentido contrário pelos réus, a inversão do ônus probatório também encontra respaldo na previsão do parágrafo 1º do art. 373 do Código de Processo Civil.

Certamente, tal providência responde melhor aos anseios do processo civil contemporâneo que, inspirado nos princípios da cooperação e boa-fé objetiva, estabelece como diretriz – voltada ao resgate do equilíbrio entre os litigantes – a necessidade de se atribuir o ônus probatório à parte que reunir mais aptidão e condições de cumprir tal encargo e contribuir para a descoberta da verdade real e formação da convicção do julgador, de forma a ensejar a efetividade da Jurisdição.

A respeito do tema em debate, vale anotar a valorosa lição do professor Daniel Mitidiero (grifou-se):

“(…) ao lado da caracterização clássica do ônus da prova como regra de julgamento, cujo objetivo central está no evitar-se o arbítrio no processo, tem ganhado renovado fôlego a caracterização do ônus da prova como regra de instrução, o que se leva a efeito com o fito declarado de forrar-se o processo com todos os elementos necessários à formação da convicção judicial. Dupla função, portanto, que se acomete ao ônus da prova no processo civil cooperativo. Partindo-se dessa última perspectiva, e com o fito de bem atender-se a determinadas situações da via no processo, a doutrina tem aludido à possibilidade de dinamizar o ônus da prova, fundamentando a partir do caso concreto a repartição do encargo probatório. Esse expediente, embora perigosíssimo quando manejado de maneira inadequada, encontra-se em total consonância com a ideia de processo civil pautado em colaboração, pressuposto para sua aplicação um modelo de processo civil cooperativo. Seu fundamento está na necessidade de velar-se por uma efetiva igualdade entre as partes no processo e por uma esmerada observação dos deveres de cooperação nos domínios do direito processual civil, notadamente do dever de auxílio do órgão jurisdicional para com as partes”.

Por fim, cumpre trazer à colação o posicionamento jurisprudencial adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, mesmo antes da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, consagrando da tese ora propugnada neste recurso:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL. DEGRADAÇÃO DA MATA ATLÂNTICA POR PASTAGEM DE ANIMAIS. ART. 333 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ÔNUS DINÂMICO DA PROVA. CAMPO DE APLICAÇÃO DOS ARTS. 6º, VIII, E 117 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONCEITO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. POSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ONUS PROBANDI NO DIREITO AMBIENTAL, INCLUSIVE QUANDO A AÇÃO FOR PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. Trata-se, originariamente, de Ação Civil Pública ambiental. Em saneamento, o juízo de primeiro grau, entre outras providências, determinou a inversão do ônus da prova, decisão reformada pelo Tribunal de origem.

2. Para o acórdão recorrido, não é possível a inversão do ônus da prova nas ações ambientais e, se o for, exige-se a comprovação de hipossuficiência do autor, o que, de pronto, a afasta nas demandas em que for demandante o Ministério Público. Esse entendimento opõe-se ao esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, seja no particular âmbito das Ações Cíveis Públicas ambientais, seja, mais amplamente, na perspectiva da aplicação da teoria do ônus dinâmico da prova.

POSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM QUALQUER MODALIDADE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA 3. A inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, contém comando normativo estritamente processual, o que a põe sob o campo de incidência do art. 117 do mesmo estatuto, fazendo-a valer, universalmente, em todos os domínios da Ação Civil Pública, e

não só nas relações de consumo (REsp 1.049.822/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.5.2009).

4. Justifica-se a inversão do ônus da prova "a partir da interpretação do art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990 c/c o art. 21 da Lei 7.347/1985, conjugado ao Princípio Ambiental da Precaução" (REsp 972.902/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14.9.2009).

5. Inúmeros precedentes do STJ admitem distribuição dinâmica do ônus probatório: REsp 69.309/SC, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 26.8.1996; AgRg no AREsp 216.315/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6.11.2012; REsp 1.135.543/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 7.11.2012; REsp 1.084.371/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 12.12.2011; REsp 1.189.679/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 17.12.2010; REsp 619.148/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 1º.6.2010. A inversão do ônus da prova não é regra estática de julgamento, mas regra dinâmica de procedimento/instrução (EREsp 422.778/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Rel. p/ acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, DJe 21.6.2012).

CONCEITO E ABRANGÊNCIA SUBJETIVA DE HIPOSSUFICIÊNCIA 6. Equivocado, nos litígios coletivos ou difusos, reduzir a hipossuficiência exclusivamente ao "necessitado" de recursos financeiros, pressuposto para a assistência judiciária, mas não para a inversão do ônus da prova. Na litigiosidade supraindividual, hipossuficiente é tanto o pobre (= carente material) como aquele que, "segundo as regras ordinárias de experiência" e as circunstâncias do caso concreto, não dispõe de mecanismos aptos a fazer valer seu direito (= carente processual). Um e outro encontram-se, com base em transcendente valor de isonomia real, abrigados e protegidos pelo regime solidarista dos arts. 6º, VIII, e 117 do Código de Defesa do Consumidor.

7. Na relação jurídica em que há substituição processual, a hipossuficiência deve ser analisada na perspectiva do substituto processual ou dos sujeitos-titulares do bem jurídico primário,

qualquer uma das duas hipóteses bastando para legitimar a inversão do ônus da prova.

8. Recurso Especial provido.

(REsp 1235467/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 17/11/2016)

No mesmo sentido, põe-se a jurisprudência desse E. Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO AMBIENTAL. DECISÃO QUE INDEFERIU A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INCIDÊNCIA DAS NORMAS GERAIS PREVISTAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, DESDE QUE OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS, AS CARACTERÍSTICAS PRÓPRIAS E A FINALIDADE ESPECÍFICA DO PROCESSO COLETIVO AMBIENTAL. EXPRESSA POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA, EM VIRTUDE DAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO, NA FORMA DO ARTIGO 373, § 1º DO CODEX PROCESSUAL CIVIL. REGRA PROCESSUAL QUE TEM APLICAÇÃO NA HIPÓTESE DE DEMANDA COLETIVA DE DIREITO AMBIENTAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO ÂMBITO DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA REDISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. DECISÃO QUE SE REFORMA, PARA DEFERIR A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, CONFORME PLEITEADO PELO AGRAVANTE. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. (TJRJ, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022337-51.2018.8.19.0000, 8ª CÂMARA CÍVEL, RELATOR DES. AUGUSTO ALVES MOREIRA JUNIOR, JULG. 12/03/2019)

* * *

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA C/C LUCROS CESSANTES E DANOS MORAIS, AJUIZADA POR PESCADORES PROFISSIONAIS, EM DECORRÊNCIA DE CONSTRUÇÃO REALIZADA PELA RÉ QUE NÃO TERIA OBEDECIDO AS NORMAS AMBIENTAIS, RESULTANDO EM MODIFICAÇÃO NO ECOSISTEMA LOCAL E PREJUDICANDO A ABUNDÂNCIA DE PEIXES NA REGIÃO. SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO AUTORAL, POR AUSÊNCIA DE PROVAS ACERCA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO ALEGADO. (...) O JUIZ É O DESTINATÁRIO DAS PROVAS, PODENDO INCLUSIVE DETERMINÁ-LAS DE OFÍCIO, QUANDO NECESSÁRIAS À INSTRUÇÃO PROCESSUAL, NA ESTEIRA DO ARTIGO 130 DO CPC. PODER-DEVER. DESPACHO SANEADOR QUE SEQUER FIXOU OS PONTOS CONTROVERTIDOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO QUE ENSEJA A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM SEDE DE DANOS AMBIENTAIS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. FRÁGIL FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. ERROR IN PROCEDENDO. ANULAÇÃO DE OFÍCIO DA SENTENÇA CONTRARIADA. PREJUDICADO O RECURSO (TJRJ, 0001013-59.2012.8.19.0050 – APELACAO, DES. GABRIEL ZEFIRO - Julgamento: 24/04/2015 - DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL).

* * *

AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO DO SÃO GONÇALO SHOPPING RIO DEPÓSITO ILEGAL DE MATERIAL (ATERRO) EM ÁREA CONSTITUÍDA POR BREJO, IMPEDINDO REGENERAÇÃO DE VEGETAÇÃO.

ANTECIPAÇÃO DA TUTELA DETERMINANDO O ISOLAMENTO DA ÁREA. RECORRENTE QUE ADMITE TER PARTICIPADO DA CADEIA DE ATOS DO QUAL TERIA RESULTADO O ALEGADO DANO AMBIENTAL, POR CONTRATO MANTIDO COM EMPRESA DE TERRAPLENAGEM, IDENTIFICANDO-SE COM A FIGURA DO POLUIDOR INSTITUÍDA PELO ART. 3º, IV, DA LEI 6.938/81. EM LIDE VERSANDO MATÉRIA AMBIENTAL, O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO TEM COMO CONSEQUÊNCIA PROCESSUAL A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA QUANTO AO DANO AMBIENTAL. REVERSIBILIDADE DA MEDIDA, EM CASO DE APURAR-SE EXCLUSIVA RESPONSABILIDADE DA CORRÉ, PELO EXERCÍCIO DO DIREITO DE REGRESSO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO. (TJRJ, DES. LUIZ FERNANDO DE CARVALHO - Julgamento: 22/08/2012 - TERCEIRA CAMARA CIVEL, 0024525-27.2012.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO).

DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Pelo exposto e provado, requer o Ministério Público:

- 1) A distribuição da presente ação;
- 2) A citação dos 1º, 2º e 4º réus, para, querendo, apresentarem contestação, sob pena de revelia;
- 3) A citação, por edital, do 3º réu, mediante aplicação analógica das hipóteses previstas no art. 256, I e II, § 3º, c/c 259, III, do CPC, ou, caso assim não entenda esse d. Juízo, a expedição de ofícios aos Ofícios de Registro de Distribuição de inventários, solicitando-lhes informações sobre a existência de inventário em nome de Avelino Soares da Silva (português, casado, RG 6047831, nascido em 07/12/1900 e falecido em 16/10/1992);

- 4) A citação, por edital, dos 5º e 6º réus, incertos ou desconhecidos, na forma do art. 256, I c/c art. 259, III, ambos do CPC;
- 5) A citação do Município do Rio de Janeiro, na forma da lei;
- 6) A inversão do ônus da prova;
- 7) A confirmação na sentença da tutela provisória de urgência nos termos acima pleiteados;
- 8) A condenação solidária dos 1º a 7º réus na obrigação de fazer consistente em regularizar o parcelamento do solo (remembramento) e as construções irregulares objeto da lide, executados nos Lotes 1 e 2 da Quadra 53 do PAL 22.898, situados na Av. GW, e nos Lotes 24 e 25 da Quadra 53 do PAL 22.898, situados na Av. HW, no bairro Recreio dos Bandeirantes, Rio de Janeiro/RJ (coordenadas do *Google Maps* -23.027281, -43.485254), mediante a observância dos procedimentos previstos na legislação urbanística e ambiental em vigor, com a subsequente execução ou adequação das obras de infraestrutura básica (saneamento, drenagem urbana, iluminação etc.), tudo no prazo de 6 (seis) meses, sob pena de multa cominatória diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);
- 9) A condenação solidária dos réus na obrigação de fazer consistente em desfazer todas as intervenções e construções não passíveis de regularização, com a recuperação de toda a área degradada mediante execução de plano de recuperação de área degradada a ser aprovado e fiscalizado pelo órgão municipal competente (Lei Complementar n.º 111/2011, art. 120, IV), no prazo de 6 (seis) meses, sob pena de multa cominatória diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);
- 10) A condenação solidária dos réus na obrigação de fazer consistente em implementar, comprovada inequivocamente a inviabilidade técnica de recuperação da área degradada no bojo do processo administrativo de fiscalização do plano de recuperação de área degradada, medidas compensatórias adequadas e satisfatórias a serem definidas em fase de

liquidação de sentença, **no prazo de 180 (cento e oitenta dias)**, sob pena de multa cominatória diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

11) A condenação solidária dos réus em pagar indenização a título de dano moral coletivo decorrente das violações urbanísticas e ambientais perpetradas no local, em valor não inferior a R\$ 3.000.000,00 (três milhões reais), que deverá ser revertido ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, previsto no artigo 13 da Lei n.º 7.347/85;

12) A condenação dos réus nos ônus sucumbenciais, os quais deverão ser revertidos para o Fundo Especial do Ministério Público, criado pela Lei Estadual n.º 2.819, de 07.11.97, e regulamentado pela Resolução GPGJ n.º 801, de 19.03.98.

Atribui-se à causa o valor de R\$ 3.000.000,00 (três milhões reais), em razão do valor inestimável do dano perpetrado à sociedade.

Sem prejuízo do requerimento de inversão do ônus da prova acima formulado, o Ministério Público protesta pela produção de prova documental superveniente, testemunhal, depoimento pessoal dos representantes legais do Município réu, protestando pela apresentação do rol oportunamente, e pericial.

Não se opõe o *Parquet* à realização de audiência de conciliação de que trata o art. 334 do CPC.

Quanto às custas, o Ministério Público goza de isenção legal, nos termos do art. 18 da Lei n.º 7.347/85.

**O MINISTÉRIO PÚBLICO receberá intimações na 1ª
PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA ORDEM**

URBANÍSTICA DA CAPITAL, sediada na Avenida Nilo Peçanha, n.º 151,
5º andar, Centro, Rio de Janeiro, na forma legal.

Rio de Janeiro, 01 de novembro de 2019

MARCUS C. PEREIRA LEAL
Promotor de Justiça