



•
Id
EA

(IN) ADMISSIBILIDADE DO ACORDO DE COTISTAS NAS SOCIEDADES DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

Pedro Henrique Gomes¹, Antônio Carlos de Oliveira

RESUMO

O acordo de cotistas é dotado de grande relevância para a prática da atividade empresarial e, no ordenamento jurídico pátrio não há regulamentação da utilização deste instrumento para as sociedades empresarias de responsabilidade limitada, provocando questionamento acerca de sua validade. Não obstante, em razão da escassez doutrinária e jurisprudencial, impera nas relações negociais a insegurança jurídica, que provoca o desestímulo de investimentos no setor econômico, enfraquecendo a empresa e onerando a sociedade. Pelo fato das sociedades empresarias de responsabilidade limitada corresponderem ao maior número de empresas inscritas no país com a mesma natureza jurídica e, em razão da praticidade oferecida pelo acordo entre os sócios, formalmente constituído e devidamente registrado, atingindo a eficácia necessária para a validade do ato jurídico, busca-se através do presente estudo, analisar a admissibilidade no plano de eficácia deste negócio jurídico propriamente dito.

Palavras-chave: Acordo de Cotistas; Sociedade Limitada; Validade; Código Civil Brasileiro.

ABSTRACT

The shareholders agreement is endowed with great relevance to the practice of business activity and the paternal law there is no regulation of the use of this instrument for entrepreneurial companies with limited liability, provoking questioning about its validity. Nevertheless, because of doctrinal and jurisprudential scarcity prevails in business relations legal uncertainty, which causes the disincentive to investment in the economic sector, weakening the company and burdening society. Because of entrepreneurial limited liability companies match the largest number of companies registered in the country with the same legal nature and, because of the convenience offered by the agreement between the partners, formally constituted and duly registered, reaching the efficacy necessary for the validity of the act legal, is sought in the present study, analyze the admissibility of the effectiveness of this legal business plan itself.

Keywords: Shareholders Agreement. Limited Partnership. Validity. Brazilian Civil Code.

¹ Advogado, pós-graduado em Direito Empresarial e Advocacia Empresarial pela Universidade Anhanguera-UNIDERP, Bacharel em Direito pela Universidade de Uberaba. E-mail: pedro@gomesadvocacia.com.br

1 Introdução

O Direito Empresarial, para alcançar a acepção contemporânea, experimentou profunda evolução histórica, partindo das nuances traçadas pelo Direito Comercial em suas quatro fases evolutivas: corporações de ofício, estados nacionais, codificação napoleônica e, finalmente, a teoria da empresa, que tratou o Direito Empresarial como disciplina jurídica autônoma.

As Sociedades Limitadas, objeto de amplo estudo desta ciência, surgiu com a promulgação do Decreto nº. 3.708/1919, suprimindo as necessidades e expectativas dos empresários daquela época, que pretendiam maior segurança jurídica em suas relações comerciais. Assim, esse tipo societário propôs a limitação da responsabilidade de todos os sócios ao valor financeiro integralizado ao capital social, sem onerar e burocratizar a sua constituição.

O teor da redação do decreto alhures se mostrou conciso, simples e prático, viabilizando a modalidade em comento à realidade do mercado naquela ocasião e, em pouco tempo, em razão da segurança oferecida ao patrimônio pessoal dos empresários, consolidou-se a principal natureza jurídica societária no Brasil.

Diferentemente das Sociedades Limitadas, as Sociedades Anônimas apresentavam estruturas mais onerosas e burocratizadas, fatores que fomentaram sua preterição em relação às Sociedades Limitadas.

Na evolução legislativa deste tipo societário, o Código Civil Brasileiro, instituído pela Lei nº. 10.406/2002, trouxe importantes avanços para o Direito Societário, entre elas, a revogação tácita do Decreto Lei 3.708/1919 e a derrogação da primeira parte do Código Comercial, conforme disposto no artigo 2.045 daquele diploma.

Apesar do avanço legislativo, as mudanças operadas não foram suficientes para sanar todos os conflitos apresentados pelas sociedades empresarias do Brasil, especialmente porque as relações sociais sofrem a dinamicidade do tempo, acarretando a necessidade de adaptações legislativas.

Quanto às Sociedade Limitadas no Brasil, objeto específico deste estudo, salientamos que são compostas em sua maioria por estruturas familiares, por isso, tendem a degustar de inúmeros conflitos, além das subversões trazidas do próprio seio familiar, experimentam ainda as divergências que são peculiares das relações entre sócios.

Os conflitos entre sócios por interesses particulares depreciam o desenvolvimento da empresa. Com base nisso, o direito contemporâneo começa a se preocupar com a prevenção de conflitos, com intuito de explorar as ferramentas extrajudiciais disponíveis, antes mesmo de acessar ao judiciário. Desse modo, surge-se a necessidade, no contexto empresarial, de regular os direitos e deveres dos sócios para com a empresa e entre seus signatários.

Pautado na regulamentação de direitos e deveres dos sócios, o acordo de cotistas surge como ferramenta hábil para regulamentá-los. No cenário atual, embora a maioria das empresas nacionais possuam a natureza jurídica de sociedade empresária de responsabilidade limitada, não existe legislação específica abrangente ao instituto.

Apesar de não regulamentado expressamente para as Sociedades Limitadas, esse tipo societário passou a adotar o acordo de cotistas com parâmetro no acordo de acionistas, estampado no artigo 118 da Lei nº. 6.404/1976 - Lei das Sociedades Anônimas.

Por meio do acordo de cotistas, os sócios podem regulamentar seus direitos e deveres, limitados à legislação vigente, atendendo as suas particularidades, sem prejuízo da saúde organizacional da empresa, alcançando a anunciada e, talvez, utópica, convivência harmônica no aparato social.

Malgrado os grandes benefícios trazidos pela utilização do acordo de cotista pelas Sociedades Limitadas, não há previsão legal, tampouco reconhecimento uniforme pela doutrina e jurisprudência pátrias. Aliás, mesmo com o advento do Código Civil Brasileiro de 2002, a divergência não foi solucionada, restando insuficiente, também, a teoria da aplicação supletiva da Lei nº. 6.404/1976 para validação do acordo de cotistas na Sociedade Limitada.

Nesta esteira, nota-se que o assunto merece bastante estudo e atenção, o que vai de encontro com o objetivo do presente trabalho, que em seu desenvolvimento, tratará especificamente do tipo societário em comento e a respectiva admissibilidade do acordo de cotistas para empresas inscritas com esta natureza jurídica.

2 Sociedade Limitada

2.1 Evolução Histórica

Antes da promulgação do Decreto 3.708 de 1919, dividiam-se as sociedades existentes basicamente em duas modalidades, a primeira, as sociedades de pessoas de simples

constituição, que imprimia insegurança jurídica aos seus sócios, haja vista possuírem responsabilidades ilimitadas, e a segunda, as sociedades anônimas de responsabilidade limitada, que possibilitaram segurança quanto à responsabilidade dos sócios perante a empresa, mas que possuem desde a constituição de sua natureza jurídica, funcionamento complexo e rigoroso.

Neste contexto, os pequenos e médios empresários não se contentavam com o cenário imposto pela legislação à época, temendo a responsabilidade ilimitada, buscavam a responsabilidade limitada sem as complexidades e rigores da sociedade anônima.

Naquela ocasião, o país auferia as consequências e modernizações impostas pelo reflexo da Revolução Industrial, ao passo que a lacuna da legislação necessitava da criação de um tipo societário que atendesse aos anseios dos pequenos e médios empresários. Foi assim, que no final do século XIX, atendendo às necessidades que o mercado apresentava, surgiu o tipo societário mais utilizado na praxe comercial do país até os dias atuais, com a inserção do Decreto 3.708 de 1919 ao ordenamento jurídico nacional.

A sociedade mercantil por muitas décadas teve a regência das sociedades limitadas pautada na legislação supramencionada, até que, no ano de 2002, com a promulgação do Novo Código Civil Brasileiro, tal tipo societário passou a ser regulado por um capítulo próprio da novel lei, trata-se dos artigos 1.052 a 1.087 do Código Civil Brasileiro em vigor, que finalmente conferiu um novo perfil a esta modalidade societária, começando por lhe atribuir nova nomenclatura: antes chamada de “sociedade por quotas de responsabilidade limitada”, passou a ser denominada simplesmente de: “sociedade limitada”.

No Brasil, as sociedades limitadas representam 98,93% das sociedades constituídas no período de 1985 a 2005, inclusive, no ano de 2005, elas representaram 98,53% de todas as sociedades constituídas². É notável que a modalidade empresária do tipo sociedade limitada desempenha papel fundamental na economia do Brasil, de forma que não demanda investimento expressivo quanto às sociedades anônimas e tampouco complexidades burocráticas, por este motivo, ocupa uma importante posição na vida econômica da nação, sobretudo pelo elevado número de relações nas quais está inserida no cenário mercantil contemporâneo.

² TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário, volume 1. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 349.

2.2 Legislação Aplicável

A introdução da Sociedade Limitada no ordenamento jurídico pátrio foi inaugurada pelo Decreto 3.708 de 1919, o qual dotado de força de lei, possui meros 19 artigos, contando com o décimo nono, que revoga as disposições em contrário.

A Lei das Sociedades Limitadas de 1919 era sucinta, cientistas do direito empresarial, em poucas palavras descrevem seu teor, como COELHO³:

[...] Nela, encontravam-se regras relativas à formação do nome empresarial, proibição de sócio de indústria, responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais, responsabilidade do sócio-gerente, delegação de poderes de gerência, retirada do sócio dissidente, responsabilidade dos sócios por deliberações contrárias à lei ou ao contrato social e algumas outras de eficácia nenhuma. [...]

Como bem destacado pelo ilustre doutrinador supra, grande parte das relações internas e externas deste tipo societário não se encontrava disciplinada na lei em epígrafe, despertando o enfoque doutrinário acerca das inúmeras leis que poderiam ser aplicadas às sociedades limitadas.

Neste diapasão, no vigor do Decreto 3.708 de 1919, a sociedade limitada era regida nas matérias atinentes à constituição ou dissolução, pelo Código Comercial de 1850, nas demais, se omissa o contrato social, pela Lei 6.404/1976.

As inúmeras lacunas deixadas pela concisão do decreto de 1919, embora supridas pelas atuações dos sócios em alguns casos, que nem sempre conseguiam disciplinar todos os assuntos necessários, demonstrava nitidamente, na prática, a imperfeição da disciplina de tão importante tipo societário.

Não obstante às críticas recepcionadas, o referido decreto não sofreu nenhuma alteração em seu teor, permanecendo sem modificações.

Já no ano 2002, com o advento do Novo Código Civil Brasileiro, as sociedades limitadas passaram a ser disciplinadas detalhadamente pelos artigos 1.052 a 1.087 do respectivo código.

Entretanto, mesmo após o advento do Código Civil de 2002, a legislação das sociedades limitadas ainda apresenta deficiências em determinados assuntos do tipo

³ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, volume 2: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 395.

societário, se valendo do recurso à legislação de outro tipo societário, como no caso da aplicação supletiva da Lei das Sociedades Anônimas, e demais casos, como o do Acordo de Cotistas, que sequer conduz pacificado o entendimento da legislação a ser aplicada.

2.3 Análise Conclusiva da Sociedade Limitada e Sua Relação Com o Acordo de Cotistas

A instituição das Sociedades Limitadas no Brasil marcou a normatização operada pelo clamor social daquela época. Os empresários encontravam-se em um cenário caótico e de pouca segurança jurídica, no que tange à proteção de seu patrimônio pessoal frente à exploração da atividade empresária; assim, pretendiam o amparo legislativo que lhes assegurassem a devida e eficaz tutela de seu patrimônio.

Diante disso, as Sociedades Limitadas em sua formatação atual, surgiram para atender aos anseios desta classe econômica, apresentando uma estrutura simplificada, a partir de uma constituição não rigorosa e burocrática, pouco onerosa e que limita a responsabilidade patrimonial das pessoas físicas dos sócios ao investimento realizado.

Daquela época (1919) até os dias atuais, o tipo societário em epígrafe consagrou-se o maior do país quanto à quantidade de empresas constituídas na modalidade de sociedade limitada. Mesmo assim, a iniciativa legislativa não conseguiu suprir na íntegra a demanda da prática mercantil.

O Decreto 3.708/1919 e o Código Civil de 2002, diplomas normativos responsáveis pelo regulamento da matéria em questão, embora trouxeram avanços ao Direito de Empresa em vários outros quesitos, não foram suficientes para disciplinar tudo aquilo necessário à prática das relações societárias, em especial as necessidades inerentes às sociedades limitadas, como por exemplo, a ausência de disposição acerca do acordo de cotistas.

O acordo de cotistas não possui regulamentação legislativa expressa para aplicação nas sociedades limitadas, entretanto, a novel legislação civil manteve a regência supletiva da Lei das Sociedades por Ações (Lei 6.404 de 1976), que prevê a possibilidade de instrumentalização do acordo de acionistas em seu artigo 118.

Por tudo isso, é evidente destacar que a sociedade limitada é um importante tipo societário no contexto econômico do país, e aliado à relevância da regulamentação de normas não dispostas no contrato social, o acordo de cotistas apresenta importante objetivo à consecução do pleno desenvolvimento da atividade empresarial, reforçando a necessidade de

se obter a validade deste negócio jurídico, que por sua vez, inaugura uma discussão no plano dos denominados contratos parassociais.

3 Contrato Parassocial

3.1 Conceito

O contrato parassocial, consagrado na doutrina italiana, é um mecanismo de assessoramento ao contrato social propriamente dito. No caso específico das sociedades limitadas, o acordo de cotistas figura como um contrato parassocial. Em função da prática societária, os sócios realizam acordos distintos do contrato social, visando regular assuntos diversos, no que tange ao relacionamento dos sócios entre si e destes para com a sociedade, dispondo sobre a organização societária, dentre outros assuntos de interesses comuns dos envolvidos.

Deste modo, o contrato parassocial consiste num contrato subscrito por todos ou apenas alguns sócios de uma determinada sociedade limitada, partes estas que pretendem disciplinar as relações, interesses e direitos dos seus intervenientes, investidos da respectiva qualidade de sócios.

3.2 Tipo Jurídico

A natureza do contrato parassocial vincula, no caso do acordo de cotistas, a dependência deste para com o contrato social, fazendo com que, surja uma relação acessória, de modo que o contrato social é o contrato principal e o acordo de cotistas, constituído como um contrato parassocial, figure como um contrato acessório.

Neste contexto, grande maioria doutrinária reconhece os contratos principais como aqueles que independem da existência de qualquer outro, vez que os acessórios existem desde que vinculados a outros (principais), dos quais dependem. Circunstância esta, que fortalece a alusão do preceito geral de que o acessório segue o principal.

Assim, o tipo jurídico do contrato parassocial, em linhas gerais, pode ser denominado como contrato acessório.

3.3 Análise Conclusiva

O acordo de acionistas precede do interesse dos sócios em celebrar um pacto para ajustar seus interesses com o intuito de conseguirem a finalidade da empresa e seus próprios objetivos pessoais frente ao negócio.

A instrumentalização deste negócio jurídico é dotada da natureza jurídica de um contrato acessório ao contrato social, vez que este é o instrumento principal que constitui o tipo societário. Haja vista que a validade do contrato parassocial está intimamente dependente da existência do contrato social, é importante salientar que o contrato acessório em comento é autônomo quanto às obrigações lhe atribuídas.

Ademais, o acordo de cotistas (contrato parassocial) regulamenta as disposições convencionadas entre os sócios de uma determinada sociedade limitada, acordando interesses individuais ou até mesmo coletivos de seus celebrantes, repercutindo ou não, a depender da convenção entre seus signatário, influência sobre a empresa e quaisquer outras partes, embora não contratantes.

A recepção doutrinária pátria desta modalidade contratual, traduz a viabilidade e eficácia da celebração de acordos entre cotistas de uma sociedade limitada.

4 Acordo de Cotistas

4.1 Breve Histórico

O acordo de cotistas nas sociedades limitadas, assim como o acordo de acionistas nas sociedades anônimas, é constituído através de um contrato parassocial. Fato é, que na prática empresarial, no âmbito das sociedades limitadas, o acordo de cotistas habitualmente vem sendo utilizado pelas empresas pátrias, muito embora ainda não fora regulamentado pela legislação, para este tipo societário.

Uma parcela mínima dos cientistas jurídicos brasileiros, confere validade aos acordos de cotistas nas sociedades limitadas, com a aplicação supletiva da Lei 6.404 de 1976, que regulamenta as sociedades anônimas,.

Ocorre que as sociedades limitadas possuem natureza jurídica distinta e autônoma, e ante a relevância deste tipo societário ao cenário econômico do Brasil, alinhado à importância

do acordo de cotistas para a prática empresarial, formalizando o interesse dos sócios e da própria sociedade com intuito de estimular o desenvolvimento da empresa no mercado, merece um tratamento jurídico específico em razão da ausência do tratamento legal.

4.2 Conceito

O acordo de cotistas, consiste no acordo celebrado por sócios que detém cotas do capital social da sociedade limitada, com intuito de convencionarem interesses entre seus signatários a respeito de sua relação com a sociedade. Nessa conjuntura, mesmo que o tratamento de tal instituto careça de uma visão legislativa singular, diante da realidade abrangente no exercício da sociedade limitada no Brasil, sua utilização deve ser ajustada proporcionalmente, sem prejuízo da validade deste negócio jurídico.

A doutrina brasileira atribui validade no plano de eficácia ao acordo de cotistas, frente à concepção submissa ao modelo do acordo de acionistas, previsto na legislação que rege as sociedades anônimas, com atributos especiais em razão de tratar-se do único instrumento expressamente previsto na legislação pátria, senão vejamos:

É válida no direito brasileiro a celebração de acordos de cotistas para a disciplina de direitos decorrentes das cotas sociais, tendo em vista a possibilidade de aplicação subsidiária às sociedades por cotas de institutos das sociedades por ações que não lhes sejam incompatíveis⁴.

Desta forma, é de se concluir que os acordos de cotistas retratam legitimamente, contratos parassociais, de modo que, os acordos celebrados por dois ou mais sócios de uma sociedade limitada, com o intuito de regulamentar seus interesses, é plenamente lícito e válido.

4.3 Análise Conclusiva

O acordo de cotistas corresponde a um instrumento pactuado entre sócios detentores de cotas do capital social de uma determinada sociedade limitada, regulamentando seus interesses, direitos e deveres, entre seus signatários e para com a sociedade.

⁴ BARBI, Celso Filho. Acordo de acionistas. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 58.

Tal instituto esbarra-se na legislação pátria, face a ausência de regulamentação expressa e específica pela legislação regulamentadora do tipo societário, entretanto, embora controvertida a posição doutrinária, é acolhida validade do instituto na hipótese de constar formalmente no teor do contrato social, a regência supletiva da sociedade limitada pela legislação atribuída às sociedades *anônimas* (Lei 6.404 de 1976).

Neste diapasão, a validade do acordo de cotistas pode ser conferida à sociedade limitada quando expressamente previsto no contrato social, a aplicação supletiva da lei das sociedades anônimas, que em seu artigo 118, prevê a possibilidade do instituto para regulamentação dos interesses que lhe é inerente.

Em decorrência da praticidade e aplicabilidade no cenário mercantil, as sociedades limitadas, como já dito anteriormente, representam o principal tipo societário no Brasil, de tal sorte, a necessidade de celebração do acordo de cotistas se apresenta irrefutável à consecução do objeto social da empresa frente aos interesses societários. O instrumento permite ainda, o aumento da capacidade negocial das empresas, contribuindo com a redução de custos de transação nas sociedades, estimulando cada vez mais o crescimento econômico e o desenvolvimento da sociedade e seus integrantes.

Contudo, a supramencionada ausência de tratamento legal específico excita o estudo doutrinário acerca do instituto, vislumbrando a extinção da insegurança jurídica abarcada pelo tema. Avançando da concepção do pacto entre os sócios como negócio jurídico de direito privado, na modalidade de contrato parassocial, é plenamente aceitável conferir validade ao acordo de cotista, independentemente da aplicação supletiva do acordo de acionistas previsto no artigo 118 da Lei 6.404 de 1976.

Outrossim, o acordo de cotistas constitui um instrumento dotado de validade, que deve satisfazer à previsão legal do aparato civil, bem como não contrariar o contrato social.

Por fim, a consecução do acordo de cotistas deve consentir ao objeto lícito, relacionado aos interesse dos signatários e da própria sociedade limitada.

5 Considerações Finais

A conclusão do presente trabalho permitiu identificar que embora haja ausência legislativa para determinados atos nas sociedades limitadas, a evolução jurídica no ordenamento pátrio é abrangente, e acompanha ao passo que demandada, a prática que se perfaz necessária à consecução dos objetivos sociais, de modo que, a doutrina e a

jurisprudência caminham para identificação no contexto prático e não restrito à legislação, a aplicação do direito no campo empresarial.

Embora o tema não seja habitual no contexto científico e jurisprudencial do Brasil, a aplicação do acordo de cotistas na prática empresarial é de extrema relevância para se atingir o interesse de seus signatários frente à sociedade limitada, razão pela qual, a presente pesquisa foi estimulada.

Com base nas elucidações anteriores, é digno se concluir que o acordo de acionistas é perfeitamente admissível nas sociedades de responsabilidade limitada, vez que, constituído na modalidade de contrato parassocial, é indubitavelmente válido.

Porquanto não disposto especificamente na legislação nacional, sua validade não há de ser questionada, vez que não há infração legal, tampouco defesa em lei, frente ao ordenamento jurídico brasileiro.

A evolução econômica no Brasil a muito tempo vem obtendo seu desenvolvimento pautado nas relações mercantis, sejam elas internas ou externas. Tal desenvolvimento evolui com o crescimento das constituições de sociedades empresárias, em sua maioria, na modalidade de sociedade limitada, que por vezes iniciam auferindo a pequena e média monta, mas que em razão da dinâmica prática mercantil, conferida pela celebração de acordos de cotistas, permite a obtenção do crescimento quanto porte empresarial, consubstanciada na promoção da função social da empresa, movendo o interesses dos sócios e da própria empresa, em prol do avanço econômico.

De modo geral, os acordos de cotistas enquanto contratos parassociais no contexto societário global, é ainda mais abrangente e benéfico para as sociedades limitadas. Dessa forma, é coerente resgatar os princípios originários da atividade comercial, atribuindo a proeminência da liberdade e da autonomia dos sócios na condução de suas atividades, cabendo ao direito contemporâneo, conciliar as necessidades individuais com as coletivas, como é o caso das sociedades limitadas.

Com efeito, conquanto admissível a celebração de acordo de cotistas nas sociedades limitadas, ainda há muito o que se apurar sobre o instituto, promovendo além das expectativas nesta pesquisa aludidas, o aperfeiçoamento deste interessante negócio jurídico, vez que a análise comparativa de casos concretos, especialmente de lides em trâmite judicial, não foram passíveis de aferição neste trabalho, face a inexistência de decisões judiciais sobre o tema.

Salienta-se, oportunamente, que embora desnecessária para validade jurídica do acordo de cotistas nas sociedades limitadas, a regulamentação legislativa do instituto merece ser debatida.

Por fim, cabe reafirmar que o acordo de cotistas é admissível nas sociedades limitadas, por tudo aquilo já explanado na presente pesquisa. Ademais, é coerente ressaltar, que o direito evolui à medida em que evolui a sociedade, nesse sentido, a presente pesquisa é atribuída à consecução da análise comportamental no cenário mercantil, que com o desenvolver do tempo, submeter-se-á ao crivo do Poder Legislativo, para que possa ser sacramentada as regulamentações específicas, ao passo que a evolução do cenário empresarial vá se concretizando hodiernamente.

6 Referências Bibliográficas

ABRÃO, Nelson. Sociedades por quotas de responsabilidade limitada. São Paulo, SP: Saraiva, 2000.

ALMEIDA, Amador Paes de. Manual das sociedades comerciais. São Paulo, SP: Saraiva, 2008.

BARBI, Celso Filho. Acordo de acionistas. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 58.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 18 de ago. de 2014.

BRASIL. Lei nº 556/1850. Código Comercial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0556-1850.htm. Acesso em 22 de ago. de 2014.

BRASIL. Lei nº 5.869/1973. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm. Acesso em 22 de ago. de 2014.

BRASIL. Lei nº 6.404/1976. Lei nº 6.606, de 15 de dezembro de 1976, que Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm. Acesso em 18 de ago. de 2014.

BRASIL. Lei nº 10.406/2002. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 18 de ago. de 2014.

BERTOLDI, Marcelo M. Acordo de Acionistas. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2006.

CARVALHOSA, Modesto. Acordo de Acionistas. São Paulo, SP: Saraiva, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, volume 2: direito de empresa. 15.ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2011.

MAMEDE, Gladston. Manual de direito empresarial. 10. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2007.

NUNES, Rizzato. Manual da Monografia Jurídica. 10. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2013.

ROCHA, João Luiz Coelho da. Acordo de Acionistas e Acordo de Cotistas. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2002.

TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral e Direito Societário, volume 1. 6. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2014.

TONDO, Cláudia, et al. Protocolos Familiares e Acordos de Acionistas - Ferramenta Para a Continuidade da Empresa Familiar. São Paulo, SP: Sulina, 2009.

COMPORTAMENTO DO CONSUMIDOR MEDIANTE A BOA FORMA

CAMILA CAMARGO MACEIRA, FERNANDA RAAD GUARDA, IVAN PEDRO CARVALHO,
MARIA CECÍLIA DOS SANTOS PÔRTILHO, MARINA BARBOSA RIBEIRO SOARES, MILENE
ALMEIDA, NATÁLIA ALVES, KARINA LIOTTI, ROSÁRIO ROGÉRIO PENNISI FILHO

RESUMO

Este artigo analisa o comportamento do consumidor mediante a boa forma, abrangendo desde a definição detalhada sobre comportamento do consumidor até conceitos que influenciam tal comportamento, como por exemplo, cultura, subcultura, família, classe social e grupos de referencia. Neste sentido, enfatiza-se a importância da preocupação dos consumidores com relação à boa forma para identificar até onde os mesmos iriam para alcançar o que considera boa forma e então mantê-la. A diversidade cada vez mais crescente de serviços disponíveis no mercado para quem deseja moldar a própria aparência gerou uma valorização global pelo físico perfeito. Porém é um assunto que possui dois lados diferentes, sendo que essa preocupação pode contribuir para a melhora nos hábitos cotidianos dos cidadãos, bem como contribuir para o surgimento de problemas e doenças hoje mundialmente conhecidas, como a anorexia. Vale ressaltar que o culto pelo corpo perfeito surgiu há séculos atrás, quando os gregos acreditavam que não somente o intelecto era importante, mas também o físico.

Palavras Chaves: 1.Boa forma 2.Cultura 3.Grupos de Referência

ABSTRACT

This work analyzes consumer behavior through good form, ranging from the detailed definition of consumer behavior to concepts that influence such behavior, such as culture, subculture, family, social class and reference groups. In this regard, we emphasize the importance of consumer concern regarding good way to identify how far they would go to achieve what feels good shape and then keep it. The ever-increasing diversity of services

available in the market for those who want to shape their own appearance generated an overall appreciation for the perfect physique. But it is a subject that possess two different sides, and this concern can contribute to the improvement in the daily habits of citizens, as well as contribute to the emergence of problems and diseases worldwide today known as anorexia. It is noteworthy that the cult of the perfect body emerged centuries ago, when the Greeks believed that the intellect was not only important, but also the physical.

Key Words: 1.Good Shape 2.Culture 3. References Groups

INTRODUÇÃO

Nos dias atuais a sociedade pode ser definida como uma sociedade de consumo, aonde as necessidades e desejos dos consumidores vêm de grupos cada vez mais insatisfeitos. A interação de algumas determinantes como a cultura, a subcultura e a família afetam diretamente o comportamento do consumidor. Mas não somente esses fatores exercem alto poder na mente do consumidor, os fatores pessoais podem limitar de forma significativa as

necessidades ou desejos dos compradores. Este comportamento, no entanto está ligado a decisões de compra, o que automaticamente remete a uma estratégia estruturada de marketing para que haja fidelização entre o consumidor e a empresa ou marca. Para Churchill (2005) Consumidores são pessoas que compram bens e serviços para si mesmos ou para outros, e não para revendê-los ou usá-los como insumos. Especificamente neste artigo, será abordado o comportamento do consumidor na vertente da busca pela boa forma. No dicionário o conceito é simples, boa forma é a aparência física de perfeita elegância. Para a maioria das pessoas, a pergunta sobre o que é boa forma possui uma resposta objetiva, como por exemplo, ser magro, ser forte ou ter folego, mas a boa forma é um conceito muito mais complexo a ser estudado diante das condições de vida dos consumidores. A procura feminina pelo corpo perfeito, a luta contra o envelhecimento, a recente, porém grande metrosssexualidade masculina e os maus hábitos alimentares, por exemplo, tem gerado a busca por métodos e serviços que tragam melhor qualidade de vida e padrões de beleza para os consumidores. Além destes fatores, é possível constatar também que os tratamentos para obesidade e para uma velhice saudável são englobados pela preocupação com o físico; para tanto este artigo trata de como caracterizar o comportamento de compra da massa de pessoas que se preocupam com a boa forma.

CAPÍTULO I

Uma compreensão minuciosa dos consumidores e dos processos que levam ao consumo é de suma importância e trazem benefícios inúmeros, é possível citar alguns exemplos como: o suporte aos gerentes na ocasião das tomadas de decisões, o fornecimento de dados que auxiliam os pesquisadores de marketing na análise dos consumidores e o aporte

para legisladores e controladores que criam leis e que fazem a regulamentação no que se refere à venda e a compra de serviços e ou mercadorias. (Michael S. Minor, 2010).

Ademais cabe salientar que o estudo sobre comportamento dos consumidores serve para que se possa compreender o comportamento humano a partir de análise de pontos da ciência social. A área do comportamento do consumidor é de grande interesse aos profissionais de marketing devido a diversos fatores influenciam no momento da compra.

“O comportamento do consumidor e definido como um estudo das unidades compradoras e dos processos de troca envolvidos na aquisição, no consumo e na disposição de mercadoria, serviços, experiências e ideias.” (MOWEN e MINOR, 2010, p.3).

Segundo Kotler (1998), a área do comportamento do consumidor estuda como pessoas, grupos e organizações selecionam, compram, usam e descartam produtos, serviços, ideias ou experiências para satisfazer suas necessidades e seus desejos.

O comportamento do consumidor busca entender o motivo que leva os consumidores a comprarem certos produtos e não outros e para isso os profissionais de marketing estudam os pensamentos, sentimentos e ações dos consumidores e as influências sobre eles que determinam mudanças (Churchill e Peter, 2000).

O conhecimento completo do comportamento do consumidor gera um valor pessoal. Por meio deste valor torna se possível o auxílio aos consumidores nas suas atividades de consumo e processos de compra deixando tais consumidores a par de estratégias utilizadas por empresas no momento da comercialização dos seus produtos. Conhecer motivações de consumo de terceiros e as nossas próprias agrega satisfação e contribui para o crescimento pessoal.

Com uma contribuição notável para a ascensão da teoria na área do comportamento do consumidor, a satisfação do consumidor já foi extensamente abordada nas literaturas nacionais e internacionais, e com isso trouxe uma série de tópicos ligados ao assunto, entre eles estão os antecedentes e as consequências da satisfação.

A definição de satisfação tem gerado teorias que fornecem tanto colaborações acadêmicas como aplicações na prática de marketing. Apesar da confusão envolvendo o assunto desde os anos oitenta até os dias atuais, o construto ainda parece não ter uma definição concreta. A base de pesquisa é um ponto fundamental da área de comportamento do

consumidor, pois ela abrange cada parte das ciências comportamentais, além de métodos de pesquisa.

É necessária a identificação dos fatores influenciadores do comportamento do consumidor, sendo eles; perspectiva da tomada de decisão, perspectiva experimental e perspectiva da influência comportamental. Segundo a perspectiva da tomada de decisão, existe um deslocamento que é antecipado pelas percepções de um problema por parte dos consumidores por meio de etapas que visam resolvê-lo. Dentre essas etapas estão: avaliação da alternativa e a avaliação por aquisição.

As origens dessa abordagem se encontram na psicologia cognitiva e na ciência da economia. (Michael S. Minor, 2010). De acordo com a perspectiva experimental os consumidores fazem suas compras com uma finalidade não só racional, eles buscam produtos e serviços com intuito de se divertir, obter sentimentos e emoções, além de criar fantasias. A busca por variedade e as compras por impulso estão incluídas dentro da perspectiva experimental.

As origens dessa abordagem se encontram em áreas da sociologia e antropologia. Por último, a influência comportamental. Essa acontece quando os consumidores são influenciados por forças ambientais que os fazem comprar sem antes ter qualquer opinião ou sentimento em relação ao produto. Dessa forma, o consumidor não desenvolve um processo de tomada de decisão. (John C. Mowen, 2010).

A maioria das compras provavelmente obterá alguns elementos de cada uma das perspectivas citadas acima. É importante para o consumidor o momento de decisão de compra de um serviço ou produto, sendo assim, os profissionais de marketing devem se concentrar em estratégias inteligentes e principalmente, direcionadas a um determinado mercado-alvo. Logo, é fundamental uma avaliação das influências durante o processo de compra do consumidor final, por exemplo, questionamentos como "o que pensam?" ou "como agem?" passam a ser de suma importância. Diante desse contexto, é essencial uma análise do comportamento do consumidor e a utilização de tudo aquilo que o influencia para que ocorra uma motivação e assim garanta a compra e fidelização do cliente.

CAPÍTULO II

2.As influências do comportamento do consumidor

Nos dias atuais a sociedade pode ser definida como uma sociedade de consumo, aonde as necessidades e desejos dos consumidores vêm de grupos cada vez mais insatisfeitos. A interação de algumas determinantes como a cultura, a subcultura e a família afetam diretamente o comportamento do consumidor. Mas não somente esses fatores exercem alto poder na mente do consumidor, os fatores pessoais podem limitar de forma significativa as necessidades ou desejos dos compradores.

Este comportamento, no entanto está ligado a decisões de compra, o que automaticamente remete a uma estratégia estruturada de marketing para que haja fidelização entre o consumidor e a empresa ou marca. Para Churchill (2005) Consumidores são pessoas que compram bens e serviços para si mesmos ou para outros, e não para revendê-los ou usá-los como insumos.

Esse capítulo abordará além dos fatores que influenciam no comportamento dos consumidores, sendo eles: cultura, subcultura, família, classe social e grupos de referência. Para começar, a palavra cultura é usada de muitas formas, tendo muitos conceitos, pra o antropólogo Edward b. Taylor, era todo modo de conhecimento em artes, crenças, leis, morais, costumes, e de todos os hábitos que um homem adquire vivendo em sociedade. Cultura também esta ligada a manifestações artísticas e musicais.

De acordo com outro antropólogo Ralph Linton, cultura significa herança social e total da humanidade, assim ela compõe-se de um grande número de culturas, cada uma das quais e características de certo grupo de indivíduos. A cultura não auxilia claramente no comportamento das pessoas, mas como cultura não é uma coisa, então ela precisa de pessoas para lhe expressar.

Como é separada igualmente entre grupos, assim que uma pessoa é identificada com de tal grupo, a cultura é associada à identidade grupal. A cultura e diretamente relacionada com as interações sociais de um povo, as pessoas são de diferentes lugares e na maioria das vezes denomina-se significado a elas de acordo com o lugar que habitam e com essa, interações sociais diferentes.

Essa pode ter diferentes tipos de profundidades das mais visíveis como comidas, roupas, artes, idioma; rituais e comportamento, como gestos e danças, níveis intermediários que são governos e instituições educacionais e família e as menos visível como as crenças, religião e valores tradicionais. Essa é uma argumentação que justificaria um estudo mais cuidadoso para saber os hábitos dos consumidores e significado a produtos e serviços em diferentes regiões do mundo, bem como, o impacto de diferentes estratégias de marketing das organizações que pretendem comercializar produtos em outras nações. (KOTLER, 2000).

Roth (2001) diz que mesmo que pessoas que diferentes culturas comprarem produtos de amplo global, o uso que farão deles, o relacionamento, o significado será diferente de acordo com a sociedade que se esta inserida.

A subcultura pode ser definida como uma subdivisão da cultura nacional com base em alguma característica unificadora, tal como status social ou nacionalidade e cujos membros compartilham padrões semelhantes de comportamento que são distintos daqueles da cultura nacional. (MOWEN e MINOR, 2010, p.316.).

Sabe-se que as definições de subcultura e demografia andam lado a lado. As variáveis demográficas retratam as características da população. Como exemplos de variáveis citam-se: nacionalidade, idade, religião, sexo, estado civil, renda, entre outros. (MOWEN e MINOR, 2010).

Evidentemente, muitas dessas variáveis são utilizadas para explicar subculturas. Porem, quando se trata de cultura e subcultura, o âmago está nos valores, tradições, símbolos e ações de um grupo. Conforme os consumidores passam por diversos ciclos de vidas, é notória a mudança em seus valores, estilos de vida e padrões de consumo.

Em razão de vários grupos etários consumidores possuem necessidades, valores e padrões de comportamento semelhantes, eles compõem subculturas que podem criar importantes segmentos de mercado. Além de tudo, a variação na quantidade de pessoas que fazem parte das categorias etárias desenvolvem novas oportunidades de mercado. (MOWEN e MINOR, 2010).

Existem quatro grupos etários diante da subcultura, são eles: *baby-boomers*, geração x, geração y e idosos. Os *baby-boomers* são do segmento etário da população nascida entre 1946 e 1964. Eles são de suma importância para os profissionais de marketing por incorporarem 50% de todas as pessoas que preenchem os cargos profissionais e administrativos.

Além disso, este grupo tomam decisões de compras importantes repetidamente, são em grande parte consumidores motivados e gostam de fazer compras não só para os outros, mas para si mesmo. Deve-se frisar também que, estes consumidores tendem a ter boa situação financeira e dispõem de um novo conjunto de necessidades e desejos por produtos. (MOWEN e MINOR, 2010).

A Geração X são aquelas pessoas nascidas entre 1965 e 1976. É um grupo que valoriza religião, ritos formais e materialismo. Apresentam atitudes pessimistas em relação ao trabalho e progresso que os *boomers* tinham na sua idade. Estes consumidores dispõem de um

gosto aguçado e discriminador que se adequa livremente e corrompe os estilos e marcas existentes, à medida que criam estilos exclusivos.

Os indivíduos da Geração X procuram ter a individualidade sem perder a convivência em grupo, buscam seus direitos e além de tudo procuram por liberdade. Sobre a Geração Y, são aqueles nascidos entre 1977 e 1994.

Este grupo é composto por adolescentes mais adultos, que têm uma maturidade precoce e possuem grande sensibilidade com assuntos globais. Eles estão diretamente ligados com a tecnologia e usam dela para fazer de tudo no dia-a-dia. São consumidores que se consideram indivíduos autônomos, com vontade de criar estilos próprios que se adequem às suas necessidades. Por fim, os idosos que são segmentados em três grupos: Os velhos jovens (de 65 a 74 anos), os velhos (de 75 a 84 anos), os velhos velhos (acima de 85 anos). Hoje em dia, fala-se muito no consumidor maduro, que fazem parte de um grupo que possui uma boa vida financeira e bastante tempo livre. Este tipo de consumidor se difere em dois pontos das pessoas mais jovens: a maneira como processam informações e a diminuição das habilidades motoras.

Existem também, outros hábitos de consumo das pessoas maduras comparadas com os consumidores mais jovens, como por exemplo: fazem compra com maior frequência, utilizam cupons, pagam em dinheiro, leem mais jornais, etc. Uma descoberta interessante em relação a este grupo é que eles são consumidores cuidadosos, ou seja, não correm risco de errar só para agir rapidamente. Além disso, quanto maior o risco percebido, menor as chances de o idoso experimentar o produto. Entre cada classe, há o seu grupo de status que reflete as expectativas da comunidade por estilo de vida, assim como a estimativa social positiva ou negativa de pertencente a cada classe, logo, o poder de compra da classe social muda os rumos da economia e do comércio. Em entrevista para a Revista Veja Everardo Rocha, antropólogo, professor da PUC do Rio de Janeiro e pesquisador da Antropologia do Consumo, afirmou que

Na hora da decisão de compra, os prazeres são muito mais fortes que as necessidades, e isso independe da classe social. Quem compra, compra para o outro, mesmo sem ter consciência disso. O consumo é a forma mais óbvia de demonstrar inserção num determinado meio, mesmo que ele esteja longe da realidade da pessoa. (Revista Veja, 2002).

Sendo assim, a classe social é considerada uma das muitas variáveis que interfere no ato de consumo, e que não pode ser deixada de lado ao procurar estudar a forma que cada

consumidor age diante de determinadas escolhas, principalmente quando se trata de marcas e grifes. Os autores Kother e Amstrong (1993), definem como de extrema importância na classificação de uma classe social os fatores: renda, ocupação, educação, riqueza e outras variáveis culturais.

Para os autores, estes fatores é que vão determinar preferências por determinados produtos e comportamentos dentro destas classes, inclusive determinando seus padrões de consumo. CHURCHILL (2000), diz que as classes sociais mostram não só diferenças em renda, mas também diferenças em comportamento e valores. Por exemplo, as pessoas de classes mais baixas são mais propícias a pensar em termos concretos e a ser emocionais ao tomar de decisões. Já os consumidores de classe alta valorizam alta qualidade e tendem a ser mais abstratos e mais orientados para o futuro em seu modo de pensar.

Existem três classes fundamentais dentro das classes sociais, são elas as classes A, B e C. A classe C é mais controlada, valoriza os sentimentos positivos de conquista associados ao poder de compra; entretanto, está alerta em relação ao lado negativo do consumo e mais atenta a dificuldades no pagamento e nas taxas de juro. Na classe B, o consumidor vivencia mais intensamente o prazer de comprar, embora se preocupe com preços e condições de pagamento. A classe A, por sua vez, deseja construir um relacionamento melhor com as marcas. Enfim, as pessoas de diferentes classes sociais tendem a fazer escolhas diferentes em relação a roupas, decoração doméstica, lazer, escolha de meios de comunicação e padrões de gastos e poupança. Os consumidores das classes sociais mais altas têm preferência por revistas e livros e os das classes sociais mais baixas, televisão. Além de existir também diferenças de linguagem entre essas classes. A família é outro influenciador:

“Família é definida como duas ou mais pessoas, ligadas por sangue, casamento ou adoção, que moram juntas.” (SCHIFFMAN e KANUK, 1997, p. 245).

Família é uma instituição núcleo complexa que está em constante evolução na sociedade. Na verdade, família é um subgrupo contido dentro do domicílio.

“Domicílio são compostos de todas as pessoas que vivem em uma residência.” (MOWEN e MINOR, 2010, p. 273).

Vários são os tipos de família. A família nuclear é composta por marido, esposa e um ou mais filhos. A família por extensão é composta da família nuclear somada a outros parentes, como avó, avô, sogra, genro. A família exerce funções básicas que são particularmente relevantes no comportamento do consumidor, como bem-estar econômico, apoio emocional, estilos de vida adequados e a socialização dos membros da família. Por último os grupos de referência. Pode-se dizer que esses consistem na relação mais próxima de cada indivíduo. Uma vez que, os grupos de referência tem o poder de influenciar o pensamento, o comportamento e os sentimentos das pessoas em relação a suas escolhas. De todos os grupos de referência, os principais são famílias, amigos, colegas de trabalho, colegas de escola, e todas as pessoas que de certa forma estão presentes no dia-a-dia de cada um e que tem o poder de influenciar outras pessoas.

Conforme Calder e Burnkrant (1977) é freqüente a disposição dos indivíduos em serem influenciados por outros, por causa das possibilidades de recompensas sociais, ou, mesmo para evitar os custos de um comportamento fora do padrão estabelecido pelo grupo.

Os grupos de referências também são classificados em duas categorias: primários e secundários. Sendo os grupos primários os quais cada individuo mantém um contato maior e mais frequente, e estes são classificados como informais. Já os grupos de referência secundários, são os quais os indivíduos tem um contato menor e menos frequente, e estes são classificados como formal. É importante destacar também que, diante de todos os grupos de referência, cada uma das pessoas que o compõe possui uma função diferente que define o nível de influência sobre cada indivíduo. E as pessoas que tem o poder de influenciar no comportamento de outras pessoas são chamadas de líderes de opiniões.

Os líderes de opiniões são conhecidos por serem pessoas autoconfiantes, determinadas, autoritárias e que possuem o poderio de comandar as regras do grupo. Essas pessoas são fundamentais dentro das empresas por possuíram um alto nível de influência sobre os demais, em termos de elaborar suas estratégias de comunicação. No mais, os líderes de opiniões são pessoas respeitadas, importantes e que de certa forma transmitem segurança para as outras pessoas.

“Personalidade pode ser definida como os distintos padrões de comportamento, incluindo pensamentos e emoções que caracterizam a adaptação de cada pessoa a situações de sua vida.” (MOWEN e MINOR,2010, p.114).

Conceito do eu é definido como a “totalidade de pensamentos e sentimentos da pessoa que se referem a ele mesmo como um objeto” (MOWEN e MINOR, 2010, p.114). Quatro são as essenciais características do conceito de personalidade. A primeira coisa essencial ao conceito de personalidade é a coerência no comportamento da pessoa. Em seguida as pessoas devem ter comportamentos específicos, algumas características têm de ser individuais, não compartilhadas por todos os consumidores. A terceira característica diz respeito à identificação do comportamento de personalidade, que não pode ser medido a partir de apenas uma medição e também não é garantida a precisão do comportamento em situações específicas vivida pelas pessoas.

Por fim existe a característica que diminui o efeito em situações e mensagens que dizem respeito ao comportamento do consumidor. Segundo Sigmund Freud que elaborou a teoria psicanalítica da personalidade humana esta é resultado de um embate entre questões fisiológicas e pressões externas. Ainda segundo Freud as pessoas conhecem apenas uma parcela pequena que as levam ao seu comportamento.

A personalidade surge a partir do choque de três forças, id, ego e superego. Id constitui o reservatório de energia psíquica, é onde se localizam as pulsões de vida e de morte. As características atribuídas ao sistema inconsciente. É regido pelo princípio do prazer. Ego é o sistema que estabelece o equilíbrio entre as exigências do id, as exigências da realidade e as ordens do superego. A verdadeira personalidade, que decide se acata as decisões do (id) ou do (superego). O superego é o aspecto moral da personalidade, produto da integralização dos valores e padrões recebidos dos pais e da sociedade. Desde os anos 50 o pensamento psicanalítico impactou fortemente o marketing e empresas passaram a contar com psicanalistas no desenvolvimento, por exemplo, de embalagens e promoções. Até hoje empregada pelas empresas à teoria psicanalítica busca identificação de símbolos e fantasias que levam inconscientemente os indivíduos a compra.

Segundo a teoria das características as pessoas podem ser definidas por suas características ou por traços dominantes onde o traço seria “qualquer característica segundo a qual a pessoa se difere de outra, de uma maneira relativamente permanente e coerente”, para que tal teoria tenha utilidade aos profissionais de marketing as características e traços de personalidade precisam ter significado direto para uma compra específica que se está investigando. Além disso, a credibilidade e a validade devem constar na escala de característica como fortes mostras de prova, onde a credibilidade se apresenta quando há coerência, quando os resultados apresentados para mesma pessoa não diferem muito em teste realizados em tempos diferentes. E com relação a validade está se mostra quando é

possível provar que a avaliação apresentou o traço planejado. Quando a necessidade de se alcançar recursos físicos e matérias extrapola os níveis chegamos ao materialismo que é definido de forma sucinta como a extrema importância que se dá ao acúmulo e a posse de bens.

Quando o materialismo atinge os mais altos níveis a satisfação e insatisfação são fornecidas pela posse, que assume lugar central na vida da pessoa. Da mesma forma como o desejo por bens tem influência na vida das pessoas o a aspiração por bens físicos também e está é definida ou pode ser definida como a busca para se realçar as características do corpo.

Talvez o inventário psicográfico de consumidores mais utilizado seja o diagrama de classificação de estilo de vida VALS. Desenvolvido pelo instituto de pesquisa de Stanford (SRI), o VALS tem sido usado amplamente pelas empresas norte-americanas para segmentar o mercado e fornecer diretrizes para o desenvolvimento da propaganda e a estratégia do produto. (MOWEN e MINOR, 2010, p.129).

Foi desenvolvido pela SIR dois modelos, VALS e VALS 2 onde o primeiro é baseado em teorias psicológicas desenvolvimentistas e motivacionais e a segunda foi desenvolvida exclusivamente para medir padrões de compra dos consumidores. Hoje os dois modelos são utilizados pelas empresas. Entretanto o VALS 2 é mais abordado pois este é capaz de identificar relações específicas entre atitudes e comportamento de compra do consumidor.

Atitude é uma expressão dos sentimentos mais íntimos que refletem se uma pessoa está favorável ou desfavoravelmente inclinada para algum “objeto” (exemplo: marca, serviço, etc.) Visto que decorrem de processos psicológicos, as atitudes não são exatamente observáveis, mas devem ser inferidas a partir do que as pessoas dizem ou fazem. (SCHIFFMAN e KANUK, 2000). Outro ponto importante das atitudes é que elas são relativamente coerentes com o comportamento que retratam. No entanto, apesar dessa coerência, as atitudes podem mudar não sendo assim de fato permanentes. Buscando entender a relação entre atitude e comportamentos psicólogos elaboraram alguns modelos de atitude, e um dos mais importantes dele é o modelo de três componentes.

O primeiro componente deste importante modelo é o Cognitivo que visa identificar a cognição de uma pessoa, ou seja, o conhecimento e as percepções que são adquiridas por uma combinação de experiência direta com o objeto da atitude e informações correlatadas de várias fontes. Geralmente o consumidor a este conhecimento uma forma de crença que o leva a crer que o objeto de atitude possui atributos e que com um comportamento específico levará

a resultados específicos. Outro componente é o Afetivo que são as emoções e ou sentimentos que um produto ou marca exercem sobre o consumidor. Neste componente o estado emocional da pessoa tem grande influência, um exemplo utilizado no texto é a de uma visita no shopping onde se o consumidor estiver se sentindo alegre uma resposta positiva ao shopping pode ser ampliada e o consumidor sugerir a amigos para que vão ao mesmo shopping. O ultimo componente é o Conativo e está relacionado com a probabilidade ou tendência e de acordo com algumas interpretações, o comportamento conativo pode incluir o comportamento real em si.

Em pesquisa de mercado ou do consumidor tal componente é usualmente visto como expressão da intenção de compra do consumidor. Existem escalas de intenção que são usadas para avaliar a probabilidade de compra de um consumidor e de comportamento do mesmo em diferentes situações. (SCHIFFMAN e KANUK, 2000). Ao nos referirmos a formação de atitude, estamos falando da substituição de nenhuma atitude com relação a um determinado objeto por alguma atitude em relação a ele. Isto resulta do aprendizado.

A formação de atitude é dividida em três áreas: como as atitudes são aprendidas, as fontes de influência na formação de atitude e o impacto da personalidade na formação de atitude. Uma das orientações cognitivas na hora da mudança de atitude de uma marca são as crenças que a cercam, que e assim que os publicitários apelam por elas, lembrando sempre o quanto são boas, e por que são boas. Há três precauções que são importantes, primeiro, ao dar um atributo a marca sempre ter o cuidado se certificar se a marca realmente possui o mesmo, se não possuir o atributo não funcionara. Em segundo, os publicitários podem usar de artifícios, como anúncios, cupons de desconto para atrair o consumidor a usar a marca em situações que normalmente ele não a usa. Em terceiro, não se pode fazer uma mudança muito drástica, tanto no atributo, quanto na confiança que se tem dele, pois algo muito radical ocasionaria numa rejeição da mensagem da marca que já tinha criado anteriormente.

Outra estratégia cognitiva é de acrescentar um atributo. Há duas formas, primeiro através de um atributo previamente descartado, colocando essa ideia no mercado e segundo através da inovação tecnológica, promovendo a marca através desses recursos. Ainda outra estratégia consiste em mudar completamente a avaliação da marca perante o consumidor sem atribuir melhoras na sua avaliação e sim usando ferramentas de escala global as comparando com outras marcas e mostrando sua superioridade. Outras estratégias ainda envolvendo concorrentes e utilizar do atributo da concorrência para fazer o seu próprio.

Em vista tudo que vimos sobre as estratégias, as atitudes dos consumidores são persuadidas por duas “rotas de persuasão” a central e a periférica. A rota central está ligada

com a motivação dos consumidores, quando eles estão interessados, buscam informações, para a mudança de atitude, deseja saber, aprender sobre determinado produto assim o aprendizado sobre ele vem via rota central. Já quando os consumidores estão sem motivação, não estão avaliando bem o produto, para uma mudança de atitude, o aprendizado sobre ele vem de forma periférica. Existem diversas fontes que influenciam na formação das atitudes dos consumidores, porém uma das mais importantes é a Influência da Família e dos Amigos que, por serem pessoas que apreciamos e que estão sempre próximas de nós, nos conduzem a formar atitudes que influenciam nossas vidas, como por exemplo, nossas crenças e valores básicos.

Outras fontes que também influenciam na formação de atitudes são: Experiência Direta, a qual é realizada por meio de experimentação e avaliação de bens e serviços pelos consumidores; o Marketing Direto que é utilizado para encontrar grupos de consumidores que possuem os mesmos interesses e estilos de vida, e este é um meio que tem um grande poder de influenciar as pessoas, pois oferecem a elas produtos e serviços altamente elaborados, e que atendam a cada necessidade. E também, a fonte de Exposição aos Meios de Comunicação de Massa, a qual se utiliza de meios de comunicação em massa para fornecer informações relevantes, que conduzem a formação das atitudes dos consumidores.

Outro fator importante na formação de atitudes é a personalidade das pessoas, que podem ser positivas ou negativas em relação a novos produtos e a novas situações. Cabe ainda lembrar que, as atitudes das pessoas podem mudar ao longo do tempo, e isso pode gerar um grande desafio para os profissionais de Marketing que, precisam estar sempre conquistando e fortalecendo as atitudes positivas de seus clientes em relação a seus produtos e serviços. A teoria da auto percepção tem como base o conceito de que as pessoas auto definem suas atitudes de acordo com o próprio comportamento e com o que elas julgam sobre este. Com a auto percepção, no entanto, as pessoas terão atitudes positivas com relação ao que observa. Logo, com a técnica do pé na porta os indivíduos são capazes ter uma auto percepção a partir de um comportamento prévio, e descobrem que estão dispostas a muito mais por determinada questão do que a atitude inicial que possui. Portanto, os incentivos específicos influenciarão de forma efetiva o comportamento de compra destes indivíduos. Outro fator que influencia no comportamento do consumidor é a motivação.

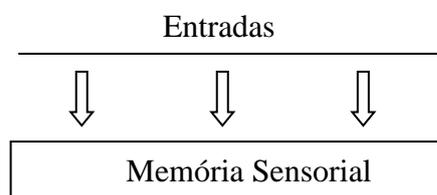
“Motivação pode ser descrita como a força motriz interna dos indivíduos que os impele à ação. Esta força é produzida por um estado de tensão, que existe em função

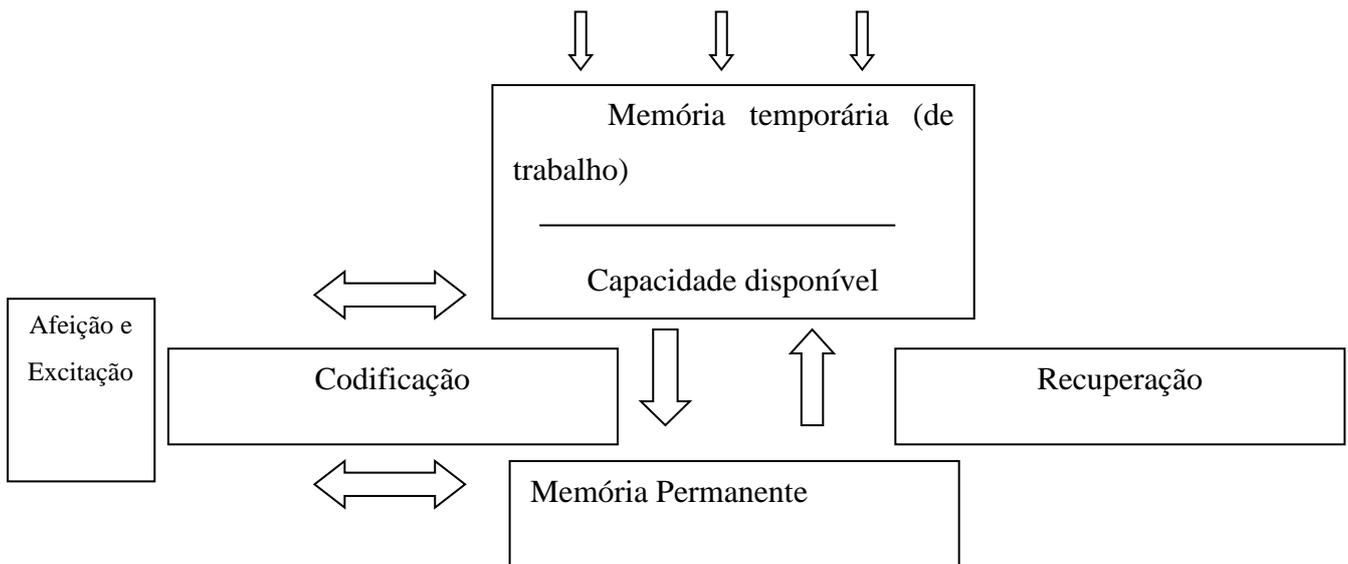
de uma necessidade não satisfeita. Os indivíduos se esforçam – tanto consciente quanto inconscientemente – para reduzir essa tensão através do comportamento que eles esperam que vá satisfazer suas necessidades e, portanto, avalia-lo do estresse que sentem.” (SCHIFFMAN e KANUK, 2000, p.60).

A motivação pode ser positiva e negativa em termos de direção. As positivas são relacionadas a necessidades, desejos e vontades, e as negativas como medos e aversões. (SCHIFFMAN e KANUK, 2000). Os motivos não podem facilmente ser deduzidos com base no comportamento do consumidor. Pessoas com desejos diferentes podem obter satisfação por meio da seleção dos mesmos objetivos: pessoas com necessidades semelhantes podem procurar satisfação através de objetivos diferente. (SCHIFFMAN e KANUK, 2000).

Outro modo para analisar a motivação é a pesquisa motivacional. Segundo (SCHIFFMAN e KANUK, 2000, p.79) “Pesquisa motivacional é uma pesquisa qualitativa planejada para sondar abaixo do nível consciente do consumidor. Apesar de algumas desvantagens, a pesquisa motivacional se provou de grande valor para as empresas preocupadas com o desenvolvimento de novas ideias e novos conceitos de textos”. A memória é a capacidade de adquirir (aquisição), armazenar (consolidação) e recuperar (evocar) informações disponíveis, seja internamente, no cérebro (memória biológica), seja externamente, em dispositivos artificiais (memória artificial) (MOWEN e MINOR, 2010).

Figura 3.1 – Modelo Simplificado de memória





Fonte: MOWEN e MINOR, 2010.

A memória sensorial ocorre no estágio de pré-atenção onde um estímulo é brevemente analisado para se determinar se ele receberá um processamento extra. A memória temporária é onde a informação é armazenada temporariamente enquanto as pessoas estão processando-a de forma ativa. É como a memória RAM no computador. A memória permanente é ligada a memória temporária através de processos de codificação e recuperação. É como a unidade de disco no computador. (MOWEN e MINOR, 2010).

CAPÍTULO III

3. O comportamento do consumidor mediante a boa forma

Muitas hipóteses e vertentes são geradas quando analisamos o comportamento do consumidor mediante a boa forma. A partir de uma análise mais detalhada de pessoas que se preocupam exageradamente, moderadamente ou em nada se preocupam com a boa forma ou com a saúde física, podemos determinar como os hábitos e preferências de cada um podem influenciar no comportamento do consumidor. Para tanto foram realizadas enquetes com os perfis que são objetos de estudo para o presente artigo e que revelaram como as necessidades e desejos influenciam no comportamento do consumidor.

A devoção do corpo perfeito se tornou moda. Tal fato vem levando diversas pessoas a tomarem certos tipos de drogas e medicamentos sem um acompanhamento médico. Dentre esses medicamentos, estão remédios para emagrecer ou acabar com flacidez. Mas, o foco principal é o desejo de criar e enrijecer os músculos e assim, as pessoas fazem o uso dos anabolizantes. Os anabolizantes são hormônios sintéticos fabricados a partir do hormônio sexual masculino, testosterona. Quem os toma terá aumento no tamanho dos músculos, força física e aumento da resistência.

Há alguns anos essas drogas eram utilizadas somente para tratamento de algumas disfunções hormonais ou desgaste muscular. As pessoas buscam com o uso dos anabolizantes, um corpo escultural, redução de gordura corporal e melhor desempenho físico. Esse medicamento pode ser encontrado nas formas de comprimidos, cápsulas ou injeções intramusculares.

Deve-se ressaltar que os anabolizantes não trazem somente aquilo que as pessoas esperam ter ao ingerir o medicamento, ele causa uma série de conseqüências nos homens e nas mulheres como: aumento de pelos no corpo e rosto, acnes, engrossamento da voz, irregularidade no ciclo menstrual, disfunções testiculares (como redução de esperma), impotência sexual, hipertensão, ataques cardíacos, entre outros. De acordo com a Sociedade Brasileira de Endocrinologia e Metabologia, tanto adolescentes como adultos estão usando esteróides anabólicos. Desde 1996, o uso juvenil aumentou 39% entre os estudantes do nível fundamental; 67% entre estudantes do ensino médio; e 84% entre os estudantes do último ano do ensino médio. Uma recente inspeção mostrou que um em cada dezesseis estudantes já usou anabolizantes esteróides.

De acordo com o Segundo Levantamento Domiciliar sobre o Uso de drogas psicotrópicas no Brasil - estudo envolvendo as 108 maiores cidades do País e realizado em 2005 pela Secretaria Nacional Antidrogas – Senad em parceria com o Centro Brasileiro de Informações sobre drogas psicotrópicas, o consumidor preferencial no Brasil, está entre 18 e 34 anos de idade e, em geral, é do sexo masculino.

Apesar do que muitos pensam a respeito de certos distúrbios alimentares, em especial a anorexia, esses são, como o próprio nome já diz, um distúrbio que pode causar sérios problemas e levar à fatalidade. Depois de realizado uma pesquisa com algumas meninas que apresentam a doença, foi revelado que nenhuma está satisfeita com o corpo ou com o peso e que o desejo excessivo de ser magra, ter uma barriga negativa e ossos extremamente visíveis faz com que a distorção da própria imagem, principalmente em mulheres, se torne cada vez mais comum.

Essa obsessão pela perda de peso traz consigo dietas radicais em que se consome no máximo 200 kcal por dia -sendo que para uma alimentação saudável é necessário ingerir em média de 2000 kcal a 2500 kcal diários - e em casos mais extremos, algumas pessoas suspendem a alimentação por completo. Tais comportamentos são conhecidos como *LowFood* (LF) e *No Food* (NF) no dialeto de meninas que sofrem da doença. De acordo com TákiCordás, médico psiquiatra e professor de Psiquiatria na Universidade de São Paulo, o índice de mortalidade por anorexia nervosa atinge entre 15% e 20% dos casos. Eles estão associados a complicações clínicas ou a suicídios, pois a depressão é um distúrbio grave que pode manifestar-se no transcorrer dessa doença. Ainda de acordo com o psiquiatra, Na maioria, os casos de anorexia nervosa despontam na adolescência, porém a faixa etária da prevalência da anorexia está baixando, sendo que já é comum encontrar meninas de nove ou dez anos com o problema, o que era raro acontecer no passado. Sendo assim, após a pesquisa é possível constatar que meninas que sofrem do distúrbio não estão satisfeitas com o corpo que tem e idealizam o corpo “ideal”, realizando pouquíssimas ou quase nenhuma refeição diária para assim obtê-lo.

O apelo a uma vida mais saudável e a um corpo perfeito está muito presente nas nossas vidas. Além das pessoas que se preocupam de forma exagerada e das pessoas que não a fazem, existem as pessoas que se preocupam com a boa forma de modo moderado. Ao invés da busca por um “corpão”, as pessoas deste grupo estão à procura de qualidade de vida. Praticam atividades físicas visando uma maior resistência, flexibilidade, algumas vezes visando até a perda de peso, mas com a intenção de prevenir doenças e aumentar sua expectativa de vida. Aliado a prática esportiva, a alimentação saudável tem um papel muito importante. As pessoas que se preocupam de forma moderada com a boa forma, não mudam, em sua maioria, a alimentação de forma radical, mas comem de tudo um pouco de forma regrada e cuidadosa, visando sempre o bem estar.

Atualmente, a obesidade tem sido um dos problemas mais enfrentados pela Saúde Pública em todo o Brasil. A obesidade é um dos maiores problemas de saúde enfrentados por

países desenvolvidos, e embora o Brasil ainda seja um país subdesenvolvido, mais de 40% da população brasileira se encontra com o peso acima do normal. A obesidade é uma doença caracterizada pelo excesso de gordura no corpo e que normalmente desencadeia sérios riscos de doenças, como: diabete, hipertensão arterial, doenças cardiovasculares, câncer e dentre outras. Atualmente a obesidade tem sido tratada como uma tendência mundial, onde o aumento de peso da população tem elevado cada vez mais, e afetando na maior parte, as famílias de baixa renda.

Existem diversas causas para o surgimento da obesidade, e dentre as mais comuns estão: predisposição genética, sedentarismo e aumento do consumo de alimentos com alto teor calórico. De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), no Brasil, 50,1% dos homens adultos estão com o peso acima do normal, enquanto que 48% das mulheres se encontram acima do peso. A obesidade pode ser encontrada com grande frequência, a partir dos cinco anos de idade, sendo que um terço das crianças brasileiras se encontra acima do peso ou tem obesidade. Uma pesquisa feita pelo Programa Meu Prato Saudável, juntamente com Instituto do Coração (Incor), registrou que 66,3% das pessoas entrevistadas estão acima do peso, 28,9% estão obesos, 19% com obesidade grau 1, (a mais leve), 7,2% com grau 2, 2,7% com grau 3, (obesidade mórbida) e 37,4% com sobrepeso.

Também foi realizada uma pesquisa feita pelos alunos da faculdade ESAMC de Uberlândia, em que foram entrevistadas algumas pessoas que estão acima do peso. De acordo com os resultados, a maioria das pessoas não está satisfeita com o seu corpo e nem com o seu peso, querem ser magras, e o que mais incomoda nelas é a barriga e os braços. Elas também estão dispostas a fazer redução de estômago, drenagem e dietas para chegar ao peso ideal. Fazem em média seis refeições por dia, algumas já tomaram diversos remédios e fizeram dietas para emagrecerem, porém não obtiveram resultado algum.

CONCLUSÃO

A partir da realização do presente artigo, bem como as pesquisas neste, conclui-se que o comportamento do consumidor vem sendo cada vez mais definido pelo que o mercado oferece e pelo que é ditado pela sociedade como conceitos e definições de perfeito e saudável.

Por estes e outros motivos que os consumidores se mostram cada vez mais insatisfeitos na busca por satisfazer suas necessidades e desejos. Isso pode ser explicado pela cultura, por exemplo, é a partir dela que as pessoas expressam seus comportamentos e hábitos. Dentro dos conceitos abordados para a elaboração do artigo sobre o comportamento de compra do consumidor mediante a boa forma, a conclusão é que este comportamento esta cada vez mais definido pelas atitudes bruscas tomadas pelos consumidores com relação à tomada de remédios e realizações de cirurgias, visto que nas pesquisas realizadas a maior parte dos entrevistados se demonstrou insatisfeita com a saúde física que possui nos dias atuais. Além disso, os entrevistados demonstraram estar dispostos a ultrapassar suas capacidades de adaptação a pratica de exercícios físicos. Em todos os perfis dos entrevistados, sabe-se que o mais importante é a busca pela alta qualidade de vida, pois dessa forma conseguirão atingir suas necessidades e desejos com relação ao que consideram uma boa forma.

Anexo 01: Questionário

- Pessoas que se preocupam em excesso com a boa forma
- Pessoas com corpo muito definido
- Pessoas que fazem uso de suplemento/remédio/anabolizante
- Pessoas com distúrbios alimentares

1. Você está satisfeito com seu corpo? Se não, por quê?
2. Você está satisfeito com seu peso? Se não, o que você estaria disposto a fazer para melhorá-lo?
3. Quantas refeições você faz por dia?
4. Você pratica algum exercício físico? Quantas vezes por semana?
5. Você toma algum tipo de suplemento/remédio/anabolizante para chegar ao corpo ideal?
6. Você já pensou em fazer algum procedimento cirúrgico para modificar o corpo?
7. O que você considera como corpo ideal?
8. Você já deixou de comer algo em busca da boa forma?

- Pessoas que se preocupam moderadamente com a boa forma

1. Você está satisfeito com seu corpo? Se não, por quê?
2. Você está satisfeito com seu peso? Se não, o que você estaria disposto a fazer para melhorá-lo?
3. Quantas refeições você faz por dia?
4. Você pratica algum exercício físico? Quantas vezes por semana?
5. Você já pensou em fazer algum procedimento cirúrgico para modificar o corpo?
6. O que você considera como corpo ideal?

- Pessoas que não se preocupam ou tem dificuldade em atingir a boa forma
- Pessoas com excesso de peso
- Pessoas que não fazem da boa forma um projeto de vida

1. Você está satisfeito com seu corpo? Se não, por quê?
2. Você está satisfeito com seu peso? Se não, o que você estaria disposto a fazer para melhorá-lo?
3. Quantas refeições você faz por dia?
4. Você pratica algum exercício físico? Quantas vezes por semana?
5. Você toma algum tipo de suplemento/remédio/anabolizante para chegar ao corpo ideal?
6. Você já pensou em fazer algum procedimento cirúrgico para modificar o corpo?
7. O que você considera como corpo ideal?
8. Você já deixou de comer algo em busca da boa forma?

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Leon G. Schiffman e Leslie Lazar Kanuk. 2000. Comportamento do Consumidor. Rio de Janeiro: Ed. LTC 2000;

Mowen, J. C., & Minor, M. S. 2010. Comportamento do consumidor. São Paulo: Ed. Pearson/Prentice-Hall;

COMPORTAMENTO DOS CONSUMIDORES DE IMÓVEIS

ALEXANDRE PULQUÉRIO TIZZO, ARTHUR CARLOS ALVES DA SILVA FILHO, KAMYLLA SOARES DE FREITAS LEAL, REJANE RODRIGUES MENDES , ROSÁRIO ROGÉRIO PENNISI FILHO, KARINA LIOTTI

RESUMO

Este artigo tem como objetivo fazer uma análise do comportamento de compra do consumidor. O propósito é conectar a teoria com a realidade, identificar os fatores que são importantes no momento da decisão de compra de imóveis na cidade de Uberlândia. O que tange a fatores culturais, subculturais, sociais, pessoais, psicológicos, etc., aquilo que pode influenciar no planejamento e na ação da compra, fatores tais quais idade, estágio do ciclo de vida, ocupação, condições financeiras e preferência do consumidor, casa ou apartamento. Com o intuito de contribuir para o estudo e análise do comportamento do consumidor foram analisadas quatro definições do comportamento do consumidor por autores diferentes, para servir de fundamentação, a análise da necessidade da compra, os influenciadores, direcionando para a cidade de Uberlândia.

Palavras-chave: Comportamento do consumidor; compra; decisão.

ABSTRACT

This article aims to analyze the buying behavior of the consumer. The purpose is to connect theory with reality, identify the factors that are important in making the decision to purchase real estate in the city of Uberlândia. What pertains to cultural, subcultural, social, personal, psychological, etc..., What can influence the planning and action of purchase, such factors including age, stage of life cycle, occupation, financial conditions and consumer preference, house or apartment. Aiming to contribute to the study and analysis of consumer behavior we analyzed four definitions of consumer behavior by different authors, to serve as the foundation, considering the need of purchase influencers, driving to the city of Uberlândia.

Keywords: Consumer behavior; purchase; decision.

INTRODUÇÃO

O artigo foi desenvolvido como trabalho acadêmico dos cursos de Administração e Relações Internacionais da Faculdade ESAMC de Uberlândia.

O artigo tem como tema o comportamento de compra do consumidor de imóvel em Uberlândia, cujo objetivo é de discutir os critérios que o mesmo avalia como fator determinante ou importante na tomada de decisão de compra de um imóvel. O intuito é identificar a preferência entre casas ou apartamentos, evidenciando quais os fatores da escolha, comparar as vantagens de cada tipo de imóvel, indicar qual tipo de imóvel se adéqua melhor ao perfil de cada família, etc.

O comportamento de compra se inicia com o consumidor identificando a necessidade do produto/serviço, ou quando os esforços de marketing chamam a atenção do consumidor despertando necessidade de tal coisa.

O consumidor pode ser influenciado por várias variáveis, tal como a sociedade que vive, a cultura, a subcultura, seus valores, sua classe social, seus grupos de referencia, todos de alguma maneira agem para que o consumidor tenha algo para se lembrar de tais coisas, algo marcante, assim como a família, que em grande parte é uma das maiores influencias, pois, é com ela que se aprende de tudo desde o nascimento, todo o conhecimento, e a partir disso cada pessoa vai adquirindo seu estilo de vida, suas experiências que geram memórias e delas surgem o aprendizado para assim cada individuo sobreviver na sociedade.

O foco principal da pesquisa é analisar qual o comportamento do consumidor frente ao mercado de casas e apartamentos, focado na cidade de Uberlândia- Minas Gerais. Analisar e demonstrar os resultados de pesquisa feita em campo e avaliar quais são os critérios que tais consumidores levam em consideração no momento da busca/compra de um imóvel.

CAPITULO 1

Comportamento do Consumidor

É necessário entender sobre o comportamento do consumidor para que as empresas busquem satisfazer os desejos dos seus consumidores e não simplesmente produzir mercadorias e serviços. Por isso é essencial para as empresas atualmente estudar e compreender o que motiva seus clientes no momento da compra.

“O comportamento do consumidor é definido como o estudo das unidades compradoras e dos processos de troca envolvidos na aquisição, no consumo e na disposição de mercadorias, serviços, experiências e ideias” (Mowen, Minor, 2010 pag 3).

O objetivo de se analisar o comportamento do consumidor é entender o que motiva o consumidor no momento da compra, para auxiliar na elaboração de propagandas e nas decisões dos gerentes de marketing.

É fundamental explorar a opinião de diversos autores sobre o comportamento para obter um leque de opções e averiguar os distintos comportamentos do consumidor no momento de compra de um produto e/ou serviço, para assim compreender como ele age diante de tal, e poder direcionar os esforços de marketing para tal área onde atingirá seu objetivo e satisfazer a necessidade do consumidor.

Segundo Kotler (1998), a área do comportamento do consumidor estuda como pessoas, grupos e organizações selecionam, compram, usam e descartam produtos, serviços, idéias ou experiências para satisfazer suas necessidades e seus desejos.

O comportamento do consumidor busca entender o motivo que leva os consumidores a comprarem certos produtos e não outros e para isso os profissionais de marketing estudam os pensamentos, sentimentos e ações dos consumidores e as influências sobre eles que determinam mudanças (Churchill e Peter, 2000).

O estudo do comportamento do consumidor leva os especialistas em Marketing entender e compreender como os consumidores agem no momento da compra, tudo o que pode influencia-los e a desejar tais produtos, deixando assim um melhor direcionamento para os especialistas desenvolverem ações de marketing que serão mais eficazes.

Segundo Giglio,

[...] “a satisfação do cliente é o princípio e o fim do nosso trabalho. Devemos conhecê-lo com o maior grau de detalhamento possível, bem como sua família, seus costumes, as regras sociais que os cercam, as leis do seu grupo e a inter-relação entre esses níveis”, (2004, p.39).

O objetivo dessa análise é focar nas atividades do consumidor por um âmbito geral, conhecendo os motivos reais pelos quais levam eles a obterem, como, e sob quais circunstâncias eles utilizam os produtos e serviços e não deixando de analisar um fator tão importante quanto os demais, como os consumidores os descartam.

CAPITULO II

Influências Sobre o Comportamento do Consumidor

Churchill e Peter (2000) dizem que muitas coisas interferem no comportamento do consumidor, não apenas os produtos que os clientes elegem, mas qual processo eles utilizam para chegar a uma decisão. Existem três categorias de influências: sociais, de marketing e situacionais.

2. Influências Sociais

Churchill e Peter (2000) ressaltam que o indivíduo é influenciado por vários grupos, os mais importantes são os amplos grupos de cultura, subculturas e classes sociais, os grupos de referência da pessoa e a família, que influenciam o comportamento ao oferecer mensagens diretas e indiretas sobre atividades específicas.

2.1. Cultura

Uma sociedade é influenciada pelo comportamento das pessoas através da sua cultura. A cultura é um complexo de valores e comportamento aprendidos que são usados em comum por uma sociedade e destinam-se a aumentar sua probabilidade de sobrevivência. Os indivíduos mostram sua cultura ao afirmar que tem por importante seus costumes e práticas. A sociedade transmite informações sobre valores e comportamentos que possuem, por meio da família e de instituições religiosas e educacionais. A cultura possui alguns valores: Realização e sucesso, Atividade, Eficiência e praticidade, Progresso, Conforto material, Individualismo, Liberdade, Homogeneidade, Humanitarismo, Juventude, Boa forma física e saúde (Churchill e Peter, 2000).

Para Kotler (1998) a cultura é o determinante fundamental dos desejos e do comportamento de uma pessoa. A criança em desenvolvimento adquire um conjunto de valores, percepções, preferências e comportamentos através da vida familiar e de outras instituições básicas.

Sabe-se que apesar da criança ser influenciada pela cultura dos pais, quando chegam na adolescência, normalmente a tendência é se afastar dos conhecimentos adquiridos, e ir em busca do conceito que o seu grupo na escola segue, que a mídia diz ser como correto. Daí a necessidade de conhecer de perto a realidade que o adolescente vive em sua localidade, pois nem sempre uma tendência existente no Rio de Janeiro será a tendência em São Paulo.

2.2 Subculturas

Para Churchill e Peter (2000) uma subcultura é um segmento dentro de uma cultura que compartilha valores e padrões de comportamentos diferentes da cultura geral. Cada cultura tem seu próprio conjunto de valores e comportamentos desejáveis, os profissionais de marketing às vezes podem satisfazer melhor as necessidades de determinadas subculturas do que da cultura inteira de uma nação ou região. As subculturas têm algumas características: Idade, Religião, Raça, Nível de Renda, Nacionalidade, Sexo, Tipo de família, Ocupação, Região geográfica, Comunidades.

Para Kotler (1998), cada cultura consiste em subculturas menores que fornecem identificação e socialização mais específicas para seus membros. Para isso, é classificado o modo de comportamento e de influencia em gerações como é a Geração X que se caracterizam pelos dos filhos dos Baby Boomers da Segunda Guerra Mundial. (Baby Boomer é uma definição genérica para crianças nascidas durante uma explosão populacional - Baby Boom em inglês, ou, em uma tradução livre, Explosão de Bebês. Dessa forma, quando definimos uma geração como Baby Boomer é necessário definir a qual Baby Boom esta se referindo). Os integrantes da Geração X têm sua data de nascimento, localizada, aproximadamente, entre os anos 1960 e 1980. Já a Geração Y, apesar de não haver um consenso a respeito do período desta geração, a maioria da literatura se refere à Geração Y como as pessoas nascida entre os anos 1980 e 2000. São, por isso, muitos deles, filhos da geração X e netos da Geração Baby Boomers. Ainda mais recentes, há a Geração Z, formada por indivíduos constantemente conectados através de dispositivos portáteis e, preocupados com o meio ambiente, a Geração Z não tem uma data definida. Pode ser integrante ou parte da Geração Y, já que a maioria dos autores posiciona o nascimento das pessoas da Geração Z entre 1990 e 2009.

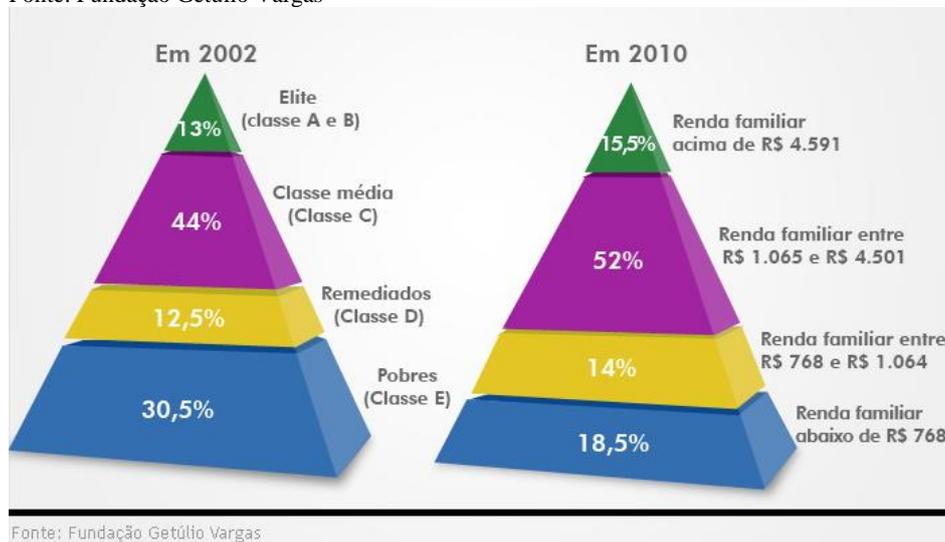
2.3. Classe Social

Churchill e Peter (2000) afirmam que classe social é a hierarquia de status nacional pela qual as pessoas e grupos são classificados em termos de valor e prestígio, com base em sua riqueza, habilidade e poder. As classes sociais identificam a diferença em renda, em valores e comportamento. Se os profissionais de marketing decidem que seu produto tem mais chance de agradar membros de determinadas classes, eles podem desenvolver um composto que leve em conta algumas dessas diferenças.

Kotler (1998) diz que classe social é a estratificação social das sociedades humanas. São divisões relativamente homogêneas e duradouras de uma sociedade, que são ordenadas hierarquicamente e cujos membros compartilham valores, interesses e comportamento similares. As classes sociais têm alguns elementos distintos: as pessoas pertencentes a cada uma delas tendem a um comportamento mais semelhante, comparando-se com indivíduos de outra classe; as pessoas são percebidas como ocupando posições inferiores ou superiores conforme suas classes sociais; a classe social de uma pessoa é indicada por um conjunto de variáveis, como ocupação, renda, riqueza, educação e orientação de valor, em vez de por uma única variável; os indivíduos podem mover-se de uma classe social para outra, para cima e para baixo, durante sua vida.

Imagem 1 – Classe Social do Brasil de 2002 e 2010

Fonte: Fundação Getúlio Vargas



2.4. Grupos de referência

Kotler (1998) indica que os grupos de referência de uma pessoa compreendem todos os grupos que têm influência direta ou indireta sobre as atitudes ou comportamento das pessoas.

São grupos de pessoas que influenciam os pensamentos, sentimentos e comportamentos de um consumidor. Por exemplo, os adolescentes costumam usar seus amigos como grupo de referência para decidir que roupas são atraentes ou se é bom freqüentar determinada danceteria (Churchill e Peter, 2000).

Para CHURCHILL & PETER (2000) o um grupo de referência é um conjunto de indivíduos que influem no comportamento de duas ou mais pessoas, que se identificam com eles por alguma razão. Dentro destes foi distinguido entre os grupos primários, nos quais existe uma interação direta e contínua com um carácter informal; e os secundários, onde a interação é menos continuada com um carácter mais formal. A utilidade destes grupos para o marketing, vem fundamentalmente da existência de líderes de opinião, os quais têm uma grande força de persuasão sobre os consumidores. Isto se deve ao fato destas personagens terem alcançado o êxito e um prestígio reconhecido entre os consumidores.

A comunicação direcionada aos grupos de referência é muito utilizada pelos anunciantes, criando situações de pessoas, grupos ou ícones com os quais o público-alvo possa se identificar, para promover bens e serviços, induzindo sutilmente o consumidor potencial a se identificar com o usuário do produto ou serviço retratado. Essa identificação pode estar baseada na admiração por um atleta, aspiração ou admiração proporcionada por uma celebridade e seu estilo de vida, empatia ou reconhecimento (SCHIFFMAN; KANUK, 2000).

2.5. Família

Kotler (1998) afirma que a família é a organização de compra de produtos de consumo mais importante da sociedade e tem sido muito pesquisada. Os membros da família constituem o grupo primário de referência mais influente.

A família está entre as mais importantes influências de grupo para a maioria dos consumidores (Churchill e Peter, 2000).

Para Boone (Holayama,1998) a família é talvez a mais importante determinante de comportamento do consumidor, devido à estreita e contínua interação entre os seus membros.

A família, muitas vezes, exerce um papel de suma importância no comportamento de compra do adolescente, pois de acordo com o tipo de relacionamento estabelecido com a família, ele poderá repetir os hábitos de compra, ou adotar posturas consumistas contrárias.

O apelo de grupo de referência que utiliza o testemunho de consumidores satisfeitos é conhecido como abordagem do homem comum. A vantagem nesse caso é mostrar ao consumidor que pessoas como ele usam e estão satisfeitos com os produtos oferecidos por uma empresa (SCHIFFMAN; KANUK, 2000).

2.6 Análise Psicográfica

É usada para descrever as características dos consumidores e tudo que se associado a eles, sejam suas atividades, seus interesses ou seus objetivos e opiniões. Em geral tenta compreender melhor os clientes, podendo ser definida como uma investigação qualitativa do estilo de vida, personalidade e características do consumidor. As declarações/questões de AIO descrevem tudo o que foi dito anteriormente, enfatizando as prioridades e preferências dos consumidores. As questões podem ser bem específicas ou genéricas, depende do pesquisador e do propósito da análise. É a partir dessa análise que todos os produtos e serviços são desenvolvidos ou modificados para entrega-los aos clientes.

Com a análise dessas questões também se pode obter o perfil de cada consumidor, e com a descrição dos perfis as campanhas de publicidade podem ser melhor direcionadas e posicionadas.

2.6.1 O inventário de VALS

Foi desenvolvido pelo Instituto de Pesquisa de Standford (SRI), e é o mais utilizado inventário psicográfico, é o diagrama de classificação de estilo de vida VALS, e pode fornecer diretrizes para desenvolver propagandas e estratégias de produto, segmentando o mercado.

2.6.2 A abordagem da lista de valores- LOV

Tem o objetivo de avaliar valores dominantes em uma pessoa, está disponível ao publico e sua validade e confiabilidade podem ser avaliadas. Dentre os valores avaliados estão: auto-realização, entusiasmo, senso de realização, respeito a si mesmo, senso de pertinência, ser respeitado, segurança, diversão e entretenimento e relações afetuosas com outras pessoas. A LOV possui três dimensões, os quatro primeiros itens avaliados são valores individuais e internos, os próximos três, diz respeito ao mundo externo, e as duas últimas, são sobre relações afetuosas.

2.6.3. Estilos de vida do consumidor

O estilo de vida influencia diretamente nas decisões de compra do consumidor, pois o estilo de vida de cada pessoa refere-se a como ela vive, como que ela gasta o seu dinheiro e também analisa a forma que utiliza seu tempo.

E ainda o estilo de vida e a personalidade estão ligados, pois determina como será o estilo de vida de cada consumidor, como será o seu comportamento de atitudes, diante de tais fatos aquisitivos. Por isso, a importância do estudo sobre estas duas variáveis para disponibilizar para os consumidores, um produto ou serviço de satisfação a uma necessidade.

2.6.4 Personalidade e análise psicográfica

A análise das variáveis de diferença individuais é possível determinar estratégias para ofertar ao consumidor benefícios que o mesmo deseja e avalia no momento da compra, fatores influenciadores estudados através do comportamento de cada pessoa.

Segundo Freud, na teoria psicanalista os profissionais de marketing tentam atingir os desejos inconscientes do consumidor impulsionando o desejo para o uso do produto, os quais ficam reprimidos.

Cada pessoa mantém características que diferenciam de outras, essas características são denominadas traços de personalidade. É possível estudar os diferentes traços em busca de semelhanças que possam ser utilizadas para determinar meios de atingir o público-alvo.

2.7- Atitudes

Atitude pode ser considerada como uma predisposição interna do indivíduo para avaliar de forma favorável ou desfavorável qualquer objeto ou aspecto, influenciando assim no seu consumo.

As atitudes podem ser de caráter: cognitivo ou de conhecimento, afetivo e comportamental. Podendo desempenhar várias funções no consumidor.

Quando uma atitude vai de encontro com a necessidade do consumidor pode ser classificada como instrumental ajustativa ou utilitária. O indivíduo toma atitude de acordo com o benefício que ele obterá, reduzindo assim a probabilidade de insatisfação. Apoiar-se na teoria comportamental, pois o consumidor reforça atitudes positivas no

consumo de produtos que satisfaçam os seus desejos e atitudes negativas quando tiveram algum tipo de problema. A função utilitária pode ser avaliada como conhecimento prévio do consumo de bens e serviços.

Já a Ego-defensiva, pode ser definida como preservação da autoimagem. É um mecanismo de defesa que alimenta o ego e transfere para o outrem o sentimento de inferioridade. É um apelo ao consumidor que busca a diferenciação.

A expressão de valores está diretamente ligada aos valores pessoais de cada consumidor, excluindo assim de suas opções produtos ou serviços que não estão enquadrados nos seus valores.

Os indivíduos também possuem atitudes de consumo ligadas as influencias dos grupos de convivência como família e amigos, chegando a mudar suas atitudes iniciais. A mudança de atitude também se altera com alguns fatores individuais ligados a personalidade.

2.8- Motivação

É entendido como motivação um impulso psicológico que prepara o individuo para a compra. Geralmente se manifesta quando é despertada uma necessidade por fatores que podem ser internos ou externos. Após esse impulso o individuo se predispõe ao ação resultante no consumo, satisfazendo assim a vontade inicial.

Segundo Minor e Mowen (2003, p. 90):

[...] a motivação refere-se a um estado alterado de uma pessoa, o qual conduz a um comportamento voltado a um objetivo. Ela é constituída de várias necessidades, sentimentos e desejos, que conduzem as pessoas a esse comportamento. A motivação começa com a presença de um estímulo que impulsiona o reconhecimento de uma necessidade.

Conforme o autor, a motivação se dá a satisfação de realizar alguns desejos percebidos no momento que se identifica uma necessidade. Os estímulos podem ser internos, estando de acordo com as necessidades do consumidor ou externos quando se nota a influencia de propagandas e etc.

Kotler classifica como as teorias mais conhecidas as de Sigmund Freud, Abraham Maslow e Frederick Herzberg.

A teoria de Freud diz que “as forças psicológicas que formam o comportamento das pessoas são basicamente inconscientes e que uma pessoa não pode entender completamente suas motivações”. (KOTLER, 2000, p.194).

Freud acreditava que as pessoas não conseguem identificar suas reais motivações para o consumo. Esses estímulos são de grande parte inconscientes, impulsos desconhecidos.

Conforme a Teoria de Maslow, em Kotler (2000, p. 194):

[...] as pessoas são motivadas por necessidade específicas em determinadas épocas [...] é que as necessidades humanas são dispostas em uma hierarquia, da mais urgente para a menos urgente. Em sua ordem de importância, elas são necessidades fisiológicas, necessidades de segurança, necessidades sociais, necessidades de estima e necessidades de auto-realização.

Já Herzberg desenvolveu a teoria de dois fatores: os fatores satisfatórios e os insatisfatórios. Para não é o bastante para o consumidor a inexistência de fatores insatisfatórios, é necessário que existam fatores que satisfaçam o consumidor na predisposição a adquirir um produto ou serviço.

2.9- Memória

O modelo de memória das pessoas é composto por um armazenamento múltiplo, que engloba três diferentes tipos de memória: a memória sensorial, a memória temporária e a memória permanente. É importante compreender como funciona cada tipo, pois isso colabora com os estágios de exposição, atenção e compreensão do consumidor no momento da decisão de compra.

A memória sensorial é utilizada para descrever a habilidade do consumidor em reter impressões de informações que chegam através dos cinco sentidos por meio das propagandas, anúncios, outdoors, etc. Se acontecer do estímulo recebido estiver alguma

relação com qualquer tipo de objetivo da pessoa, será direcionada a ele a capacidade de conhecimento e a informação passará para a memória temporária.

Com relação à memória temporária é o local onde a informação é analisada, como o próprio nome diz “temporariamente” armazenada enquanto é processada. É necessário mais conteúdo sobre aquela determinada informação para que o cérebro possa transformar esta memória temporária em memória permanente.

Em certas ocasiões os consumidores sofrem por serem bombardeados de informações de todos os tipos de mídias, e tudo isto pode contribuir para que não ocorra tempo suficiente para a informação ser arquivada, e com isso pode ocorrer à desistência da compra por parte do consumidor ou focar-se no defeito do produto no momento da decisão de compra.

A codificação é o processo de transferência da memória temporária para a memória permanente é a repetição daquele estímulo, por isso os profissionais de marketing utilizam de jingles e slogans para seus comerciais, pois isso facilita esta transferência, e uma vez registrada na memória permanente fica arquivada definitivamente.

Outro fator que colabora com esta transferência é o processo de recuperação que ocorre quando o consumidor realiza uma busca na sua memória permanente com o objetivo de trazer a informação de volta a memória temporária, para alocar mais informações sobre determinado produto, como por exemplo, imóveis.

E ainda pesquisas mostram que a memória permanente tem uma maior facilidade em ser recordada através de informações contidas em figuras e símbolos do que em palavras.

Compreender sobre todos estes conceitos é de fundamental importância no momento de elaborar estratégias e ações nas propagandas para que a empresa consiga transmitir e ainda o consumidor arquivar e comprar o produto oferecido pela empresa.

2.10- Conhecimento

Os consumidores podem adquirir o conhecimento sobre imóveis, através de três vertentes: a aprendizagem cognitiva, o aprendizado por meio da educação e o aprendizado por experiência.

A aprendizagem cognitiva é o processo que engloba a formação de associação de informações, resolução de problemas e a aquisição de insights. No momento da decisão de compra do imóvel seja ele casa ou apartamento, o consumidor busca informações para conhecer melhor sobre o produto.

Durante este processo resolve alguns problemas, como por exemplo, o preço e a localização do imóvel e com isso vai suscitando insights em sua memória, registros sobre o produto.

O processo de aprendizado através da educação acontece quando as empresas transmitem informações para os consumidores, como se estivesse instruindo o consumidor sobre o produto. E isso acontece no momento que os consumidores estão nas corretoras de imóveis.

E o aprendizado por experiência ocorre com o contato real com o imóvel e a sua utilização.

Estes conceitos são básicos para que as imobiliárias consigam atender as necessidades dos consumidores.

2.11- Aprendizado

A aprendizagem pode ser definida como aquisição de novos conhecimentos do meio, cujo resultado é a modificação do comportamento (BRANDÃO, 1995). Ela é abordada sob várias perspectivas. Dentre as principais, encontram-se as abordagens cognitivista, biológica e comportamental. A perspectiva cognitivista destaca a importância dos processos mentais na compreensão do comportamento. Assim, ela defende que a aprendizagem se dá por ensaios de tentativas e erros ou insight e, não por fatores ambientais. Por outro lado, a abordagem comportamental ou behaviorista se detém em estudar as atividades de um organismo que podem ser claramente observadas e descritas, enfatizando a influência de variáveis ambientais na aprendizagem (ATKINSON et al., 1995).

Burrhus Frederik Skinner, que procurou explicar como os animais e as pessoas modificam e aprendem comportamentos, observou que:

[...]toda formulação dos comportamentos em termos de estímulo e resposta, ou de entrada e saída, sofre uma séria omissão. Nenhuma descrição do intercâmbio entre organismo e meio ambiente estará completa enquanto não incluir a ação do ambiente sobre o organismo depois da emissão da resposta. (SKINNER, 1975, p.10).

Reconhece-se, dessa maneira, que as pessoas, em especial as crianças, aprendem através de ações partilhadas mediadas pela linguagem e pela instrução. A interação entre adultos e crianças, e entre crianças, portanto, é fundamental na aprendizagem. A Psicologia da Aprendizagem, aplicada à educação e ao ensino, busca mostrar como, através da interação entre professor e alunos, é possível a aquisição do saber e da cultura acumulados.

Schiffman e Kanuk (2000, p. 39) ratificam a classificação apresentada ao confirmarem a classificação do processo de aprendizagem do consumidor como fator psicológico ou determinante pessoal:

Características psicológicas referem-se às qualidades interiores ou intrínsecas do consumidor individual. [...] Por exemplo, os consumidores podem ser segmentados em termos de suas necessidades e motivações, personalidade, percepções, aprendizagem, nível de envolvimento e atitudes.

A aprendizagem pode, a princípio, parecer um processo muito limitador das experiências humanas. Giglio (2002, p.131), a esse respeito, afirma que “o hábito parece ser uma contradição ao ideal de abertura na vida, mas é uma das respostas de busca de segurança e ordem que motiva o ser humano.”.

Gade (1980, p. 67) também enfatiza a importância do processo da aprendizagem, conceituando-o como um facilitador para a existência e para a adaptação do homem ao ambiente:

A aprendizagem é um processo dinâmico que permite ao homem desenvolver a capacidade de existir no seu meio ambiente e de se

adaptar a suas modificações. Uma vez que este meio ambiente não é estático, mas está em constante mudança, aprendemos a nos modificar constantemente também. [...] Este processo é chamado de aprendizado e pode ser definido como modificações nos estilos de resposta em função dos efeitos da experiência.

Aplicando os conceitos ao âmbito do comportamento de compra e consumo, a aprendizagem ganha ainda mais importância:

A significância da aprendizagem é apreendida por uma simples mas poderosa observação: o comportamento do consumidor é um comportamento aprendido. [...] Aprendizagem é o processo pelo qual a experiência leva a mudanças no conhecimento, atitudes e/ou comportamento. (ENGEL et al, 2000, p. 335)

Conforme visto, os teóricos da aprendizagem apresentam conceituações diversas sobre o tema. É importante destacar, no entanto que, na maioria das definições, a correlação existente entre a experiência e as mudanças no comportamento foi apresentada, assim como a adaptação a mudanças no ambiente e o surgimento de novas condutas.

Sumariando o que foi visto até o momento, a aprendizagem pode ser considerada como o processo de alteração de conduta e aplicação de novos conceitos e ações em decorrência da experiência adquirida anteriormente.

As teorias comportamentais da aprendizagem incluem, também, conceitos como os condicionamentos clássico e instrumental. Considerando-se a extensão e a complexidade desses conceitos, o presente artigo não apresenta tal abordagem, por se tratar de temas muito amplos e merecedores de um aprofundamento maior.

2.12- Processo de Compra

O consumidor é influenciado em seu comportamento de compra. Pode-se destacar como consumidor todo indivíduo que procura algum produto ou serviço para satisfazer suas necessidades, revendê-lo, ou, todavia compram bens ou serviços para

outras pessoas. Conforme destaca VALE (apud DRUCKER, 2003, p .44) “o sucesso nos negócios, não é determinado pelo produtor, mas pelo consumidor”. Suplantando mudanças os consumidores continuaram sendo foco dos segmentos mercadológicos e para que qualquer empresa sobreviva hoje no mercado ela deverá estar atenta ao seu consumidor, aos processos de compra e as forças sociais que determinam a sua decisão.

O processo de compra do consumidor se finda na satisfação das suas necessidades, que são levadas pelo seu lado emocional ou pelo seu lado racional, que deriva-se muitas vezes de sensações internas como a fome, cansaço, sede ou apelo emocional. O processo de compra pode ser oriundo de estímulos externos, como a influência exercida por uma propaganda para aquisição de determinado produto, o convite para um casamento ou aniversário.

Segundo CHURCHILL e PETER (2003) a percepção de uma necessidade e o impulso para atendê-la é chamado de motivação. Para ROCHA e CHRISTENSEN (1999) motivação é um motivo e uma necessidade, que cada indivíduo possui, num conjunto que precisam ser atendidas quando as mesmas não são satisfeitas. Instaura-se nele um estado de tensão, e ele utiliza-se de impulso, ou seja, da motivação para a satisfação dessas necessidades. Complementa COBRA (1997) que a motivação deriva-se do latim *movere* que significa mover, que pode ser definida como a força que leva o indivíduo a optar pelos caminhos que iram satisfazer suas necessidades, mas para que qualquer indivíduo satisfaça suas necessidades, é necessário que anteriormente ele tenha suprido suas necessidades básicas.

De acordo com a hierarquia das necessidades do psicólogo Abraham Maslow, podem ser classificadas como: as necessidades fisiológicas que correspondem: a fome, sede, sexo, descanso e o ar; as necessidades de segurança física e financeira ou seja a proteção; as necessidades sociais de: amor, amizade, filiação; as necessidades de estima e ego, que caracterizam-se como: o status, o respeito, a autoestima, o sucesso e o reconhecimento; e as 2necessidades de auto-realização ou auto-satisfação que dizem respeito as férias, cursos, universidades e organizações de caridade ou seja a busca da realização.

A realização da busca segundo ROCHA e CHRISTENSEN (1999) é um impulso interno do indivíduo no sentido de realizar plenamente todo seu potencial. Onde essas necessidades podem aparecer em um indivíduo vários ao mesmo tempo mesmo que isoladamente. Também pode aparecer conjuntamente inexistindo, portanto, um

divisionamento das mesmas. Desta forma tem uma variedade de necessidades que podem ser satisfeitas ao mesmo tempo, com as necessidades utilitárias ou hedônicas, ou seja, as necessidades utilitárias e de benefícios materiais que dizem respeito às funções básicas como lavar as mãos juntamente como o uso de um sabonete de agradável fragrância, uma conjunção de um desejo de prazer e uma auto-expressão.

De acordo com CHURCHILL e PETER (2003) depois que o consumidor identifique qual e sua necessidade, o mesmo vai atrás das informações pertinentes de como satisfazê-la. A busca dar-se-á através das fontes internas, dos dados existentes em sua memória, que o façam lembrar situações semelhantes, ele também pode recorrer às fontes de grupos, aos seus amigos onde estará compartilhando informações que moldurem sua decisão de compra, também pode utilizar-se das fontes de marketing através de todos os tipos de propagandas existentes, como também as fontes públicas mesmo sendo consideradas fontes onde exige-se mais busca do consumidor para obtenção dessa informação, caracteriza-se como uma fonte fidedigna pois, são classificações feitas por organizações independentes como o IDEC (Instituto de Defesa do Consumidor), o consumidor pode ainda recorrer as fontes de experimentações onde o mesmo experimenta, manuseia ou cheira determinado produto para ver se gosta.

Valorizar o consumidor e conhecer o estágio do processo de compra, que se inicia pela necessidade, passando pela aquisição de informação segundo seus preceitos, transcorrendo para avaliação, a decisão da compra e a pós compra, é de suma importância para as empresas, pois dar-se-á aí a instauração da compra e a recompra, a fidelidade da produto/serviço ou um recomeço para atender uma necessidade não satisfeita, a mudança de produto/serviço.

Fará o diferencial a empresa que acompanhar de forma eficaz todo esse processo dando atenção necessária às necessidades de seus clientes e valorizando-os.

CAPITULO 3

3. Comportamento do Consumidor frente ao mercado de casas e apartamentos

Diante do artigo, analisaremos o comportamento do consumidor frente ao mercado de casas e apartamentos, situado na cidade de Uberlândia- Minas Gerais. Para tanto, analisar e demonstrar os resultados de pesquisa feita em campo e avaliar quais são os critérios que tais consumidores levam em consideração no momento da busca/compra de um imóvel.

3.1 Setor Imobiliário

Desde 2009, o mercado imobiliário de Uberlândia apresenta um quadro de aumento crescente no valor dos imóveis, fenômeno este que já vinha acontecendo havia mais de quatro anos nas grandes cidades brasileiras.

O fato de nossa economia estar se ampliando com índices acima dos países desenvolvidos, nossa distribuição de renda ter melhorado significativamente, ampliando assim nossa oferta de empregos internos, levou a uma ascensão das classes C e D (a classe C cresceu 34% de 2003 a 2009, segundo a FGV Rio), que têm consumido muito mais produtos e serviços, permitindo que a nação criasse um círculo virtuoso de desenvolvimento.

O governo, sensibilizado pela carência de habitações para a população e sabedor que este é um dos maiores sonhos dos brasileiros, aumentou o volume e os prazos para financiamentos e reduziu juros, além de criar subsídios para a aquisição de imóveis para moradia, para as classes menos privilegiadas, surgindo então o programa Minha casa, Minha vida.

As grandes construtoras e incorporadoras nacionais, ao vislumbrarem a oportunidade aberta pela procura e pela facilidade de crédito, se deslocaram também para as cidades de médio porte à procura de áreas para lançamentos imobiliários.

Em nossa cidade, as propriedades que há pouco mais de dois anos estavam com os preços defasados, com a intensa busca e venda de terrenos e glebas, tiveram aumentos crescentes de preços, extrapolando em alguns casos os seus valores reais. Esta variação radical no panorama imobiliário é explicada pela compra de imóveis por parte

dos consumidores represada há muito tempo (aí incluindo também as classes A e B, que cresceram, respectivamente, 41% e 38% entre 2003 e 2009, segundo a FGV Rio) e pela falta de materiais e mão de obra, em função do enorme incremento de novas edificações, que causam aumentos nos custos.

Esta nova situação surpreendente e interessante é benigna e produz um efeito de oxigenação na economia, porém, como toda mudança, provoca distorções que precisam ser corrigidas.

O mercado imobiliário sempre foi regido pela lei da oferta e procura. Neste momento estamos com a balança positiva pendendo para o lado da procura, o que torna os preços mais altos para o comprador. Esta situação é normal, na medida em que o comprador também está ganhando mais, e a vontade de ter um imóvel próprio, sujeito a valorização, suplanta a prudência da espera.

O comprador que já adquiriu experiência com as mudanças tem sinalizado que alguns produtos do setor, principalmente no quesito preço de venda de áreas e terrenos, tiveram aumentos acima do mercado e começam a questionar se estão pagando o valor justo pelas propriedades.

O que fica claro neste momento é que os preços tendem a se estabilizar por um tempo maior. Para que a comercialização dos imóveis se mantenha nos níveis atuais, é necessário bom senso e capacidade por parte dos vendedores em abrir mão de lucros excessivos. Quanto à possibilidade de criação de bolha imobiliária, como nos Estados Unidos, temos a nosso favor a capacidade dos bancos de exigir cadastros rigorosos e diminuir o volume e prazos dos empréstimos quando for necessário, o déficit habitacional da baixa renda, que é de mais de cinco milhões de unidades e a continuidade da melhoria do poder aquisitivo de todas as classes.

3.2 Metodologia

3.2.1 Tipos de Pesquisa de Mercado

Segundo o IBOPE, a Pesquisa de Mercado é a melhor e mais confiável ferramenta para obtenção de informações representativas sobre determinado público-alvo. Além de permitir o teste de novas hipóteses, conceitos ou produtos, a pesquisa de mercado auxilia na identificação de problemas e oportunidades e ajuda a traçar perfis de consumidores e mercados.

A pesquisa apresentada será Programática Exploratória de dados secundários e Pesquisa Programática Descritiva quantitativa.

As pesquisas Descritivas utilizada no projeto procuram descrever situação de mercado a partir de dados primários, obtidos originalmente por meio de entrevista pessoais ou discussões em grupos, questionários e observação.

A metodologia da pesquisa realizada será quantitativa, pois, são mais adequadas para apurar opiniões e atitudes explícitas e conscientes dos entrevistados, pois utilizam instrumentos padronizados (questionários). São utilizadas quando se sabe exatamente o que deve ser perguntado para atingir os objetivos da pesquisa.

As informações são colhidas por meio de um questionário estruturado com perguntas claras e objetivas. Isso garante a uniformidade de entretenimento dos entrevistados.

Há uma identificação das pessoas que devem ser entrevistadas por meio de uma pergunta filtro e a entrevista deve ser realizada em grandes fluxos de comércio que possuem consumidores, buscando atingir todos os bairros de Uberlândia-MG, que é o universo da pesquisa. O relatório da pesquisa quantitativa contém, além de interpretações e conclusões, percentuais e gráficas.

3.2.2 Universo

O universo dessa pesquisa são pessoas capazes de respondê-la, ou seja, pessoas que desejam comprar um imóvel na cidade de Uberlândia. Considerando a população da cidade de Uberlândia o universo equivale a 4,47%, somando um total de 27 mil pessoas em Uberlândia. (Fonte: IBGE)

3.2.3 Amostra

Após os cálculos obteve-se o número de 100 questionários, que foram coletados em diversas imobiliárias da cidade, com o intuito de descobrir como o consumidor decide na hora da compra do seu móvel.

3.3 Resultados

As entrevistas foram realizadas nas principais imobiliárias de Uberlândia-MG, para que o resultado fosse o mais próximo da realidade, e assim, poder analisar o comportamento de tais consumidores diante da compra de seu imóvel.

CONCLUSÃO

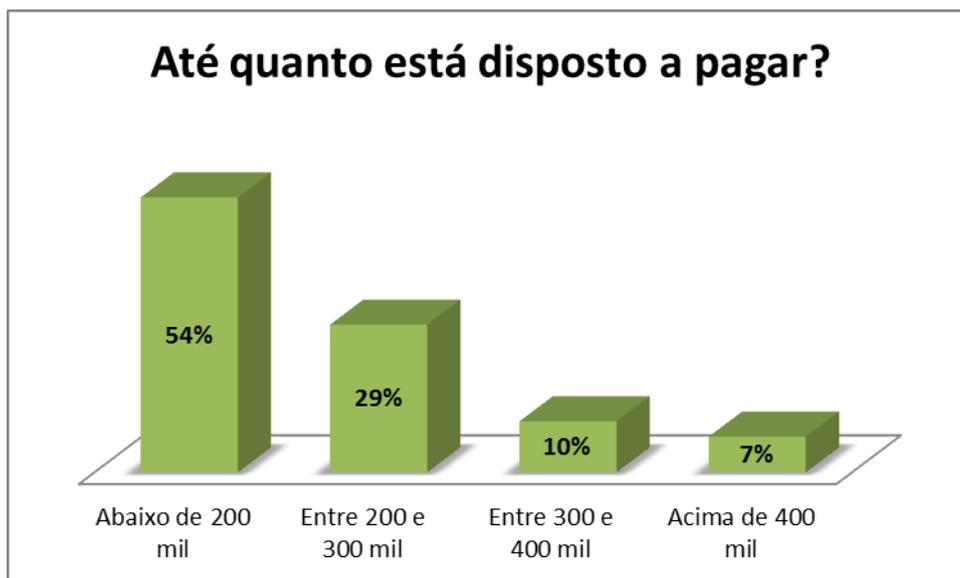
Diante do processo de entrevistas, o público diverge entre homens e mulheres, com estado civil de solteiro com 51%, seguido de casados com 42%, acredita-se que o objetivo de aquisição do imóvel seja diverso, pois a idade destes também é muito flexível, a maioria dos entrevistados (40%) possuem entre 20 e 30 anos, isso mostra o quanto os jovens estão interessados e preocupados em buscar a aquisição do seu imóvel, tanto pessoal quanto para investimentos.

A pesquisa também definiu a importância de obter informações com corretores antes de qualquer decisão, 90% dos entrevistados, afirmam ter feito orçamentos e pesquisas anteriormente, muitas pessoas se sentem reféns da insegurança por falta de domínio no assunto que devem apresentar ou diante de qualquer tomada de decisão. Com isso, 86% destes, já chegam na imobiliária com o imóvel já com a ideia do que deseja comprar.

Para adquirir um imóvel, é importante estudar e analisar o bairro que o congrega, pois é naquele espaço que muitas pessoas tem suas preferências distintas para se decidir no qual seria o mais agradável. Para tanto, o Centro foi o setor mais bem aceito e procurado pelos entrevistados (19%), pois é um bairro que concentra o maior número de lojas comerciais, empresariais e prospero a valorizar o imóvel adquirido. Também, seguido da Zona Sul da cidade com 13%, pois a consolidação da zona sul como área residencial, tem apresentado um número cada vez maior de casas e condomínios de luxo, e o avanço dos empreendimentos na zona leste, como a construção do terceiro shopping da cidade (Praça Uberlândia).

A preferência por tipo de imóvel é por casas com 53% dos entrevistados, seguido de 37% por apartamentos. No gráfico abaixo, mostra-se o quanto os entrevistados estão dispostos a pagar por esse imóvel, a maioria se enquadra em torno de R\$200.000,00.

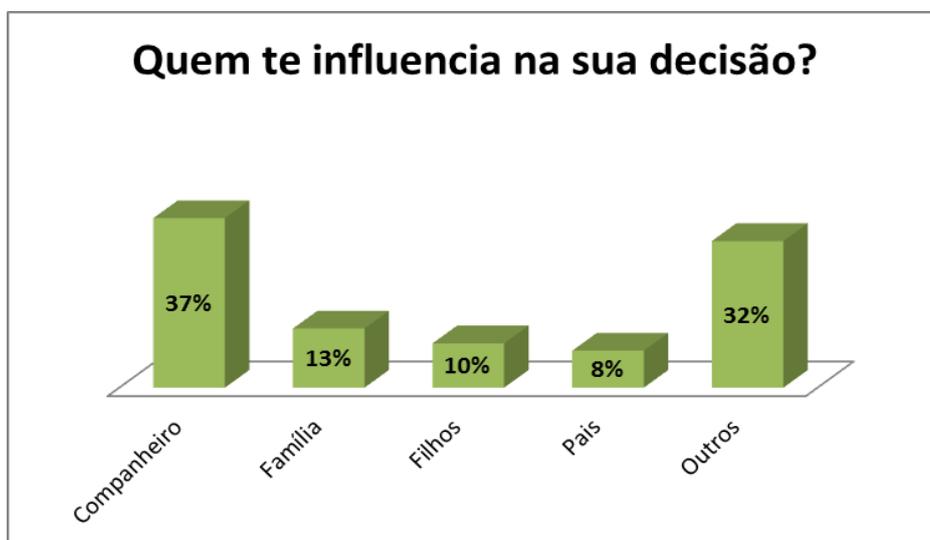
Gráfico 1 – Pergunta :Até quanto está disposto a pagar?



As imobiliárias são um fator extremamente importante para auxiliar o consumidor a buscar o que ele mais procura, de acordo com seus desejos e orçamento, por isso, questionamentos em que aspecto e quais as expectativas sobre a imobiliária em direcionar para a aquisição do imóvel, as respostas foram equilibradas, mas com 10% é pelo bom atendimento seguido, por 8% pelo auxílio que elas os ajudara a se sentir mais seguros.

Como mostra no próximo gráfico, podemos definir a influencia que as pessoas sofrem na hora da compra, por isso, analisamos as principais pessoas que pode mudar o destino da negociação, a maioria dos entrevistados disseram que é o companheiro com 37%.

Gráfico 2- Pergunta: Quem te influencia na sua decisão?



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CHURCHILL Jr., Gilbert A., PETER, J. Paul. Marketing: **criando valor para o cliente**. São Paulo: Saraiva, 2000.

KOTLER, Philip. **Administração de Marketing**: análise, planejamento, implementação e controle. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

SHISHIBA, Regina J. **FEA-USP**, [São Paulo, 2007]. Disponível em: . Acesso em 17 de Setembro de 2013.

HOLAYAMA, Luciene Missae - **Satisfação dos consumidores em estabelecimento varejista moveleiro na empresa comércio de móveis Glória Ltda**. Firb, [São Paulo, 2004]. Disponível em: . Acesso em: 20 de Setembro de 2013.

CUNHA, Roberto de Araujo N. **As estratégias utilizadas pelos membros de famílias para influenciar o processo de compra familiar**, In: ENCONTRO ANNUAL DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROGRAMAS DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ADMINISTRAÇÃO, XXVIII, 2004, Curitiba. Anais...[CD-ROM]. Curitiba, ENANPAD, 2004.

ENGEL, James F. BLACKWELL, Roger D. MINIARD, Paul W. **Comportamento do Consumidor**. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Editora LTC, 2000.

KARSAKLIAN, Eliane. **Comportamento do Consumidor**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2004.

CATANIA, A. C. **Aprendizagem**: comportamento, linguagem e cognição. 4ª ed. Artes Médicas Sul, São Paulo, 1999.

DEESE, J. & HULSE, S. H. **A Psicologia da Aprendizagem**. Pioneira, São Paulo, 1975. GOMIDE, P. I. C. & WEBER, L. N. D. **Análise Experimental do Comportamento**: Manual de Laboratório. 6ª ed. UFPR, Paraná, 2003.

HILGARD, E. F. **Teorias da Aprendizagem**. EPU, São Paulo, 1973.

GADE, Christiane. **Psicologia do Consumidor**. São Paulo: EPU, 1980.

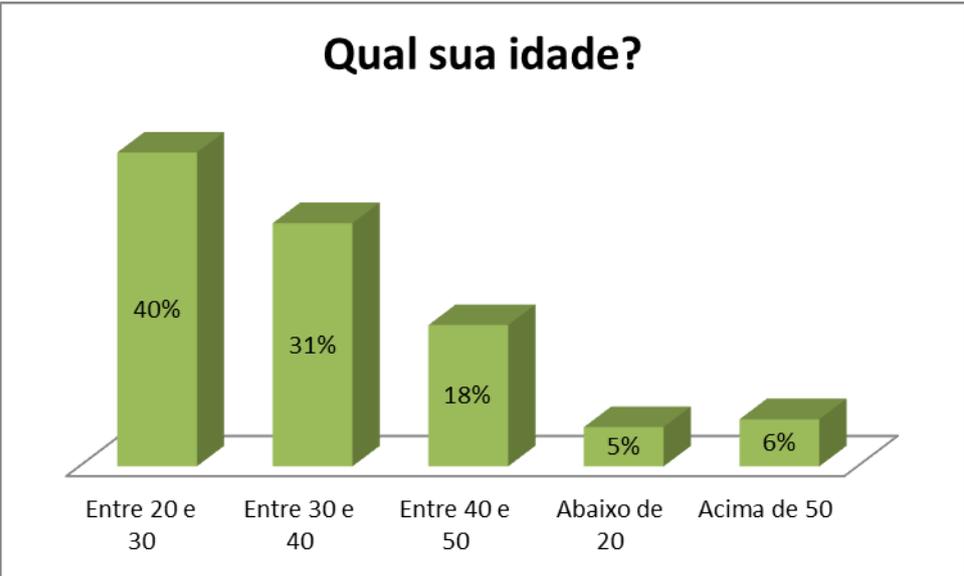
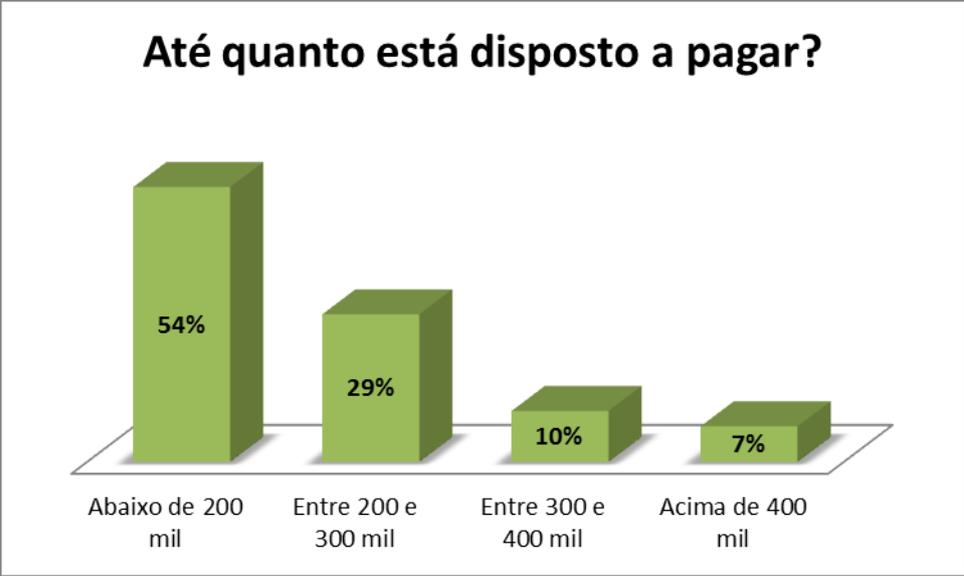
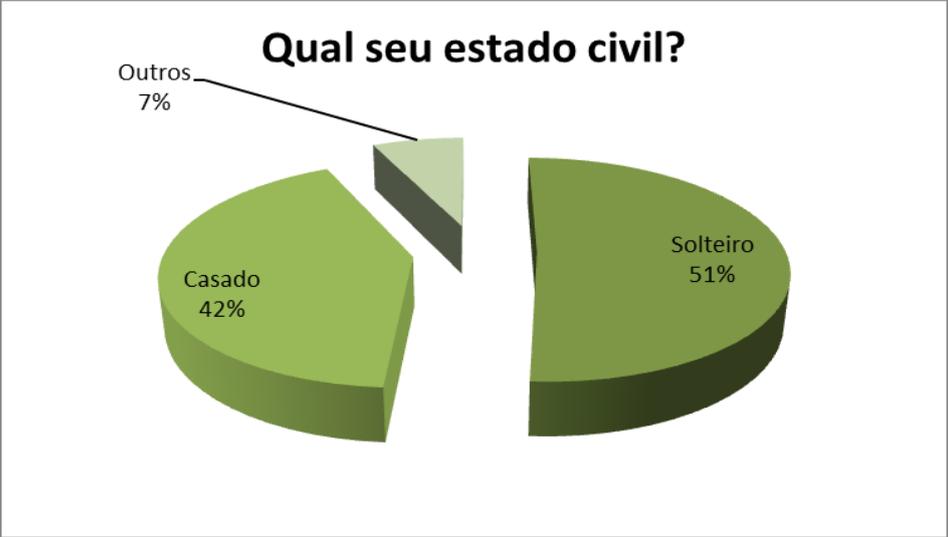
GARDNER, Howard. **Estruturas da mente**: a teoria das inteligências múltiplas. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1994.

Anexos

Anexo 1 – Questionário

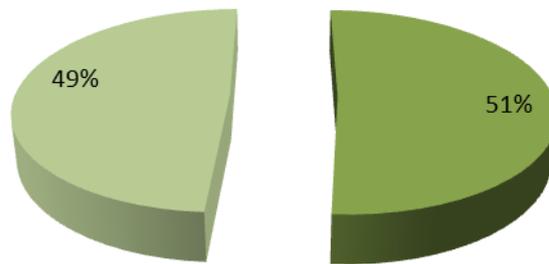
Questionário de Pesquisa	
1- Qual seu estado civil?	
2- Qual a sua idade?	
3- Já possui imóvel próprio? (1) Sim (2) Não	
4- Você faz pesquisa antes de procurar um corretor? (1) Sim (2) Não	
5- Já tinha uma ideia do que desejava comprar? (1) Sim (2) Não	
6- Tem preferência por algum bairro? (1) Sim (2) Não	
7- Se sim, qual?	
8- Tem preferência por tipo de imóvel? (1) Sim (2) Não	
9- Se sim, qual?	
10- Até quanto você está disposto a pagar pelo imóvel?	
11- Deseja comprar mais de um imóvel? (1) Sim (2) Não	
12- Compra imóvel para uso próprio? (1) Sim (2) Não	
13- Quais suas expectativas sobre as imobiliárias?	
14- Alguma pessoa influencia na sua decisão de compra? (1) Sim (2) Não	
15- Se sim, quem?	

Anexo 2 – Gráficos



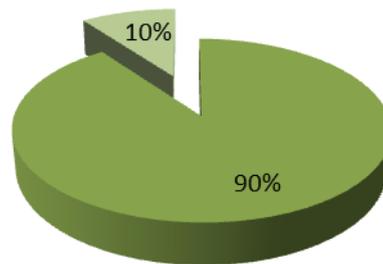
Já possui imóvel próprio?

■ Sim ■ Não



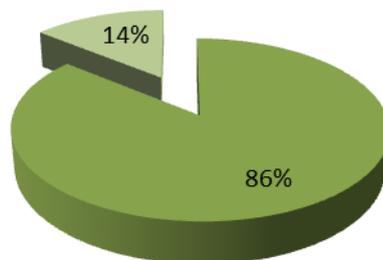
Você faz pesquisa antes de procurar um corretor?

■ Sim ■ Não



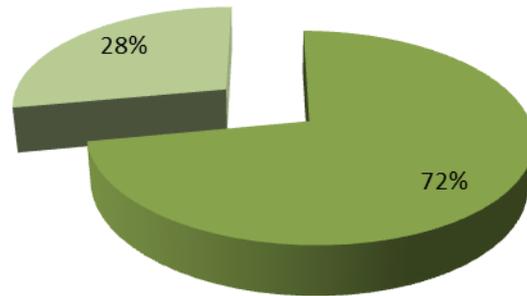
Já tinha ideia do que desejava comprar?

■ Sim ■ Não

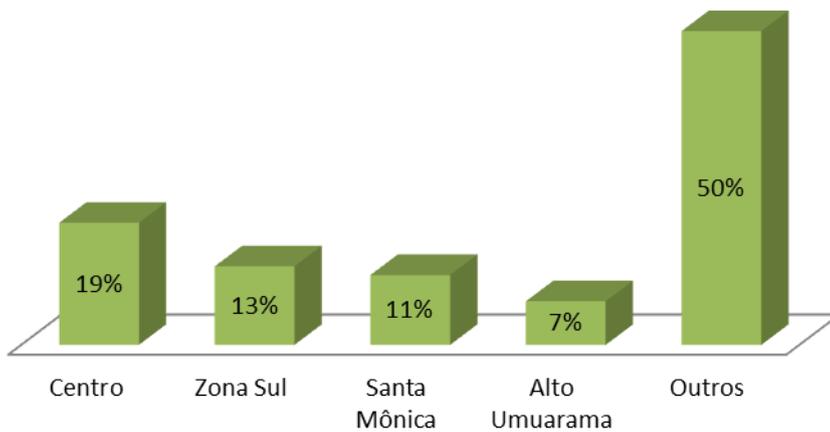


Tem preferencia por algum bairro?

■ Sim ■ Não

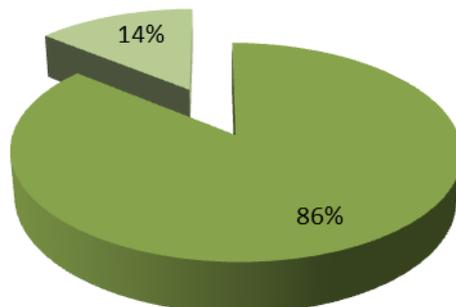


Se sim, qual?

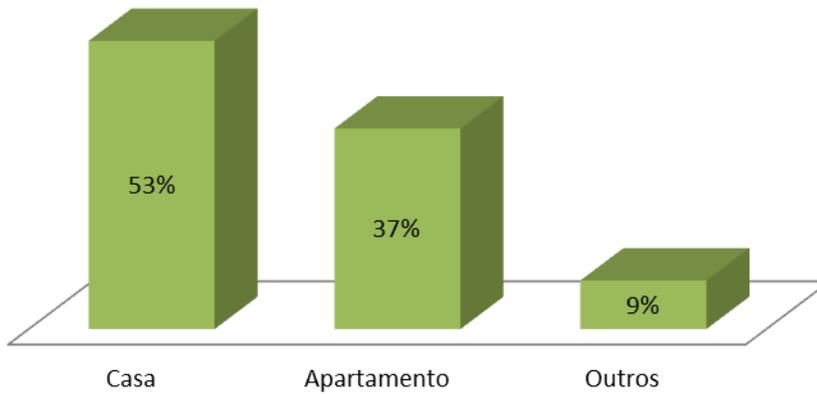


Tem preferencia por tipo de imóvel?

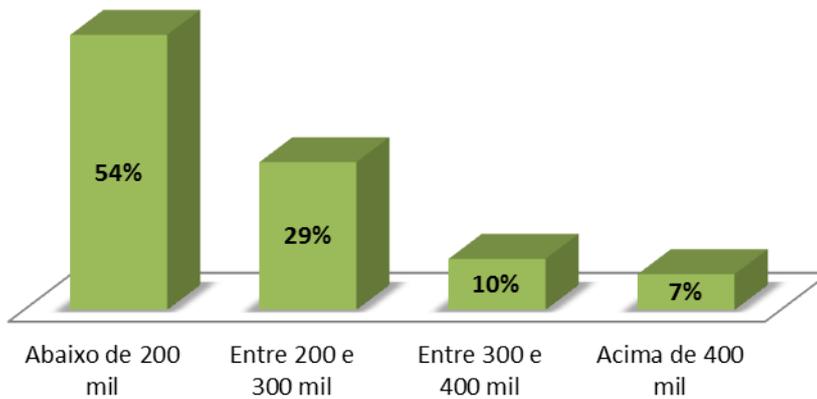
■ Sim ■ Não



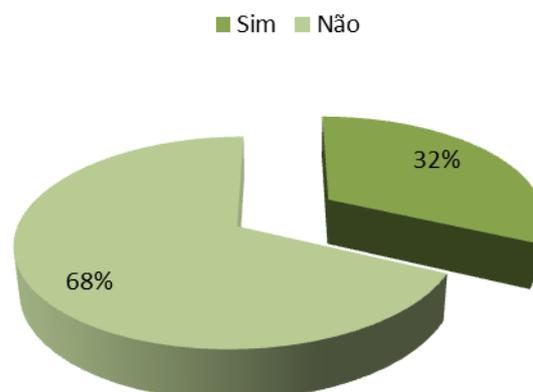
Se sim, qual?



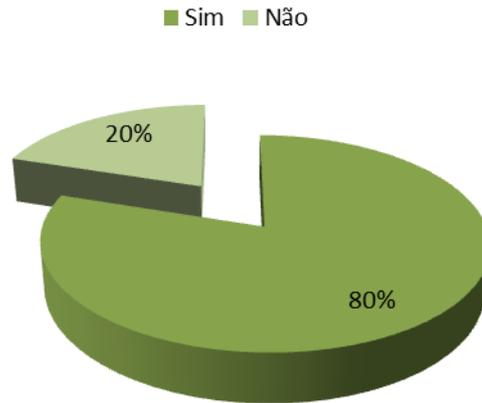
Até quanto está disposto a pagar?



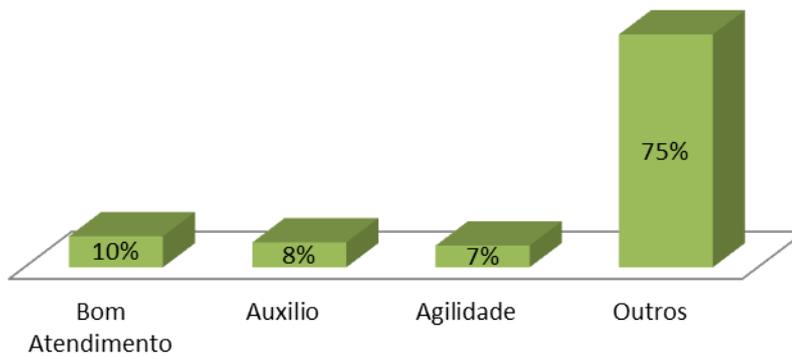
Deseja comprar mais de um imóvel?



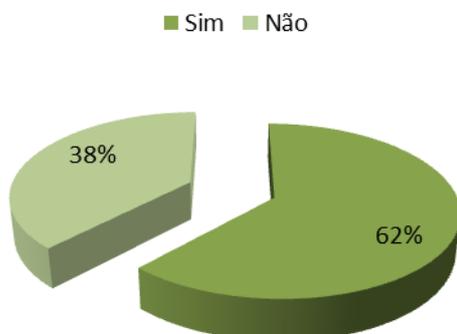
Compra imóvel pra uso próprio?



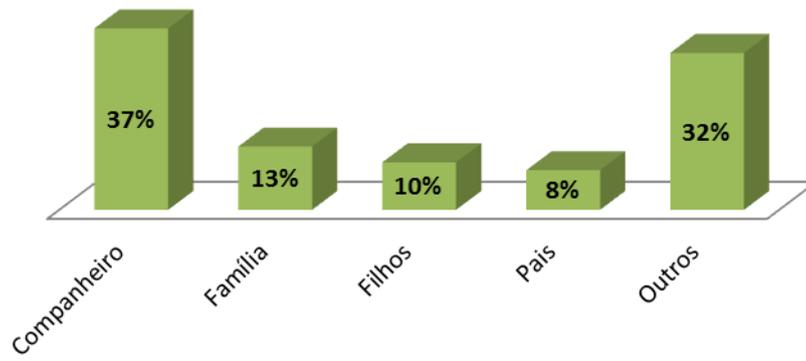
Quais suas expectativas sobre as imobiliárias?



Alguma pessoa influencia sua decisão de compra?



Quem te influencia na sua decisão?



DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À ÁGUA POTÁVEL: O FORNECIMENTO DE ÁGUA E A HIPÓTESE DE SUSPENSÃO POR INADIMPLEMENTO DO USUÁRIO DO ARTIGO 40, V, DA LEI 11.445/2007 – LEI DE SANEAMENTO BÁSICO.

Thaís Salgado Silva

RESUMO

A água é um recurso natural que exerce papel fundamental na manutenção da vida da Terra. O artigo 6º da Constituição Federal garante aos indivíduos o direito à saúde e alimentação, não sendo específico quanto à garantia de acesso à água potável necessária ao consumo. Por legislação extravagante, o acesso à água potável foi definido como direito dos indivíduos. Ademais, sob o viés constitucional, a proteção da água encontra respaldo no artigo 225 da Constituição Federal no que tange a proteção do meio ambiente equilibrado, pois é considerado bem corpóreo passível de proteção pelo ordenamento jurídico. A elaboração desta pesquisa foi realizada através do método teórico-bibliográfico, tendo como enfoque discutir o acesso à água potável como direito fundamental em face da possibilidade de suspensão do serviço de água prevista no artigo 40, V da Lei 11.445/2007 (Lei de Saneamento Básico). Justifica-se tal análise pela relevância da água para o desenvolvimento da vida humana, devendo a discussão das hipóteses de suspensão do abastecimento de água ser apresentada com direto enfoque aos usuários. Dessa maneira, finda-se a presente pesquisa com a análise das espécies remuneratórias comumente aplicáveis, quando se há cobrança do serviço público em face do usuário (taxas e tarifas), ressaltando-se diferenças e aplicabilidade de cada uma das espécies, expondo uma análise de qual sistema remuneratório seria mais benéfico ao usuário.

PALAVRAS-CHAVE: Água potável. Lei de Saneamento Básico. Remuneração. Abastecimento de Água. Suspensão

ABSTRACT

The water is a natural resource that plays a fundamental role in the maintenance of life on Earth. The article 6 of the Federal Constitution guarantees individuals the right to health and nutrition, not specific about to guarantee access to potable water for consumption. By extravagant legislation, access to potable water was defined as a fundamental right for individuals. Moreover, the article 225 of The Federal Constitution supports a water protection regarding the protection to a balanced environment, considered tangible property subject to protection by the law. This research, performed by theoretical and bibliographical literature, aims to discuss the access to potable water as a fundamental right face of the possibility of the water service suspension provided in article 40, V of Law 11.445/2007 (Law of Basic Sanitation). It justified this analysis considering the importance of water for the development of human life, being the discussion of suspension cases the water supply be provided with direct approach to users. In this context, this research analysis the commonly applicable remuneration species, when consumers pays for the public service(fees and charges), highlighting differences and applicability of each species, exposing an analysis of remuneration system which would be more beneficial to the user.

KEYWORDS: Potable Water. Law of Basic Sanitation. Remuneration. Water Supply. Suspension.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À ÁGUA POTÁVEL.....	7
2.1 Evolução dos Direitos Fundamentais.....	8
2.2. Titularidade da água	9
2.2.1 Classificação dos bens públicos.....	11
2.3 Do direito à água potável e a universalização de acesso	12
3 DO SERVIÇO PÚBLICO DE SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL	14
3.1 Evolução Histórica da atual Lei de Saneamento Básico	14
3.1.2 Definição e Princípios Fundamentais da Lei de Saneamento Básico	15
3.2 Conceituação de serviço público	16
3.2.2 Contratos de Concessão e Permissão na Prestação de Serviço Público.....	17
3.3 Distribuição de competências na Constituição Federal	18
3.3.2 Do serviço público de água no ordenamento jurídico brasileiro	19
3.3.2 A competência do município para a prestação do serviço de distribuição de água...	20
4 REMUNERAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA.....	21
4.1 Conceituação e Espécies de Taxas.....	21
4.1.2 Taxa de serviço	22
4.2 Tarifa	23
4.2.1 Taxa ou Tarifa?	23
4.3 Natureza da contraprestação pecuniária na Lei 11.445 de 2007.....	25
4.4 Possibilidades da interrupção do serviço de água na Lei do Saneamento Básico	27
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	30
REFERÊNCIAS	32

1 INTRODUÇÃO

A água é o principal recurso natural de manutenção da vida na Terra. Ela exerce papel fundamental nas indústrias, agricultura, pecuária e, principalmente, na expansão e abastecimento das cidades. O acesso à água potável é condição primordial para a qualidade de vida do homem. Por essa razão, os países que sofrem com sistemas de saneamento precários, ou mesmo inexistente, são aqueles que revelam altas taxas de mortalidade pela deficiência na qualidade do serviço de água ofertado a população.

Dada a prerrogativa de essencialidade do serviço público de água, o estudo deste tema torna-se pertinente, pois o fornecimento de água potável, diante das garantias constitucionais de acesso a saúde e alimentação, tornam-se imprescindíveis para a análise das hipóteses de suspensão do artigo 40 da Lei 11.445/2007 (Lei de Saneamento Básico), como ênfase a hipótese do inciso V da referida Lei.

Essa pesquisa assume relevância em face da utilidade da água para a vida humana e o impacto gerado pela suspensão do fornecimento para os usuários.

Dessa forma, o capítulo 2 deste artigo abordará a temática do direito fundamental de acesso à água potável, titularidade da água na Constituição Federal e classificação do bem inserta na doutrina administrativa.

O capítulo 3 será destinado à análise da prestação do serviço público de saneamento no Brasil, com enfoque na Lei 11.445/2007 e as competências legislativas da Constituição Federal de 1988.

O tópico 4 busca discutir as taxas e tarifas como espécies remuneratórias comumente aplicáveis, diferenciando-as e apresentando possibilidade de suspensão do abastecimento em face do inadimplemento do usuário.

Na elaboração desta pesquisa foi utilizado o método dedutivo e pesquisas do tipo teórico-bibliográfica. A revisão literária em livros, teses, dissertações, monografias e artigos tiveram por objetivo compreender o direito fundamental de acesso à água potável e as possibilidades de interrupção do fornecimento de água, com enfoque no inadimplemento do usuário como hipótese autorizativa da suspensão.

Para finalizar, através da pesquisa documental, ilustramos o presente artigo com julgados a respeito da matéria proferidos pelos nossos tribunais.

2 DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À ÁGUA POTÁVEL

A água é recurso natural que exerce papel fundamental no desenvolvimento da vida. Segundo Machado (2002, p.13), “a existência do ser humano – por si só – garante-lhe o direito a consumir ar e água”. A sua distribuição hidrogeológica no planeta não está vinculada a determinações políticas, pois muitos dos considerados países ricos sofrem com problemas de disponibilidade de recursos hídricos. Por outro lado, a renovação do seu ciclo natural ocorre por um conjunto de fatores climáticos, geológicos e ambientais (RIBEIRO, 2008, p.26).

A disposição para o consumo deve ser avaliada na proporção do desenvolvimento da própria sociedade que se analisa. Quanto maior esse grau, maior será o próprio consumo de água. Novas necessidades, novos anseios e novas buscas impactam diretamente o meio ambiente. Segundo Ribeiro (2008), “o uso da água aumenta de acordo com a urbanização e com a renda da população”. Essa situação ocorre pela quantidade de água empregada no processo produtivo de mercadorias.

A problemática da qualidade da água se conecta intrinsecamente ao grau de agressão ao meio ambiente. A disponibilidade do recurso está limitada a ausência de poluentes, substâncias tóxicas, bactérias e outros agentes que inviabilizem o consumo. Por isso, a viabilidade de acesso e disposição ofertada poderão se tornar motivações para se iniciar diversos conflitos civis.

A Constituição Federal não traz expressamente no rol dos seus direitos fundamentais o acesso à água potável como direito básico a vida humana, porém claramente afirma sob a “a inviolabilidade do direito à vida” (CF, artigo 5º, caput). Por clara necessidade afirmamos que o direito à vida só poderá ser exercido na sua plenitude se os indivíduos tiverem acesso à água de qualidade. Portanto, conforme Machado (2002, p.13), “negar água ao ser humano é negar-lhe o direito à vida; ou em outras palavras, é condená-lo à morte”.

Nessa perspectiva, a análise do rol dos direitos fundamentais deverá ser realizada de forma extensiva, primando-se por uma interpretação holística que compreenda o acesso à água potável como condição fundamental para a garantia do direito à saúde e alimentação dos indivíduos.

Ademais, aprende-se que o acesso à água potável é requisito essencial a manutenção da vida humana. Esse direito é uma das facetas do direito à vida. Dessa forma, o respeito pelo acesso a água de qualidade contempla o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana insculpido no artigo 1º, III da Constituição Federal.

2.1 Evolução dos Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais consistem em porção dos direitos humanos positivados no ordenamento jurídico. A lógica de sua existência esta baseada em dois fundamentos básicos: o Estado democrático de Direito (CF, artigo 1º, caput) e a Dignidade da pessoa humana (CF, artigo 1º, III). O rol catalogado desses direitos encontra-se disposto no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais - artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

Os direitos fundamentais são o resultado de construção histórica, considerados na lógica de tempo e espaço. O lema da Revolução Francesa (Liberdade, Igualdade e Fraternidade) propulsionou a institucionalização gradativa dos direitos fundamentais.

Os movimentos sociais foram instrumentos de propulsão e efetivação desses direitos, sendo variados conforme o momento histórico em que se analisa. Segundo Bobbio (1992):

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas (BOBBIO, 1992, p.05).

Não há como se falar em direitos, se esses não estiverem contextualizados em evoluções históricas. A conquista é almejada passo a passo. As necessidades são diversificadas em virtude da própria necessidade. Aspira-se por novos ares, novas liberdades e novos direitos.

Posteriormente, ratifica que:

[...] O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos dos interesses, das classes no poder e transformações técnicas. Não é difícil prever que, no futuro, poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar. O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas. (BOBBIO, 1992, p.18-19).

Os direitos fundamentais de 1ª Dimensão (BOBBIO, 1992, p.32) refletem um momento histórico marcado pela busca da “Liberdade” (*Liberté*), o que se traduziria na redução da atividade estatal na vida dos indivíduos, acarretando as chamadas “prestações negativas”.

Os direitos fundamentais de 2ª Dimensão (BOBBIO, 1992, p.32-33), emergem no contexto de “Igualdade” (*Egalité*), no qual a intervenção do estatal faz-se necessária para a

promoção dos direitos básicos dos indivíduos. As chamadas “prestações positivas” esta associadas aos direitos sociais.

Os direitos fundamentais de 3ª Dimensão (BOBBIO, 1992, p.33) no contexto da “Fraternidade” (*Fraternité*) embasam os pressupostos direcionados à humanidade, iniciando a preocupação com o meio ambiente e a conservação dos seus elementos. Nessa concepção, insere-se a defesa do meio ambiente equilibrado, sendo tal garantia respaldada no artigo 225¹ da Constituição Federal. O referido artigo dispõe sobre a proteção do meio ambiente por um viés de coletividade e da manutenção essencial a qualidade de vida dos indivíduos.

A água, bem corpóreo, é um dos elementos que compõe o meio ambiente. Por essa dada afirmativa, aplica-se às águas o enunciado do artigo 225 da CF, entendendo-se que, embora se trate de uma concepção genérica, a defesa do meio ambiente estende a garantia de proteção aos elementos que compõe a biota natural, sendo de grande relevância a preocupação com a água devido à própria sobrevivência e existência humana.

O direito de proteção ao meio ambiente é reiterado na Constituição Estadual de Minas Gerais, estando enfatizada a necessidade do equilíbrio ambiental como fator imprescindível para a efetiva e sadia qualidade de vida (MINAS GERAIS, artigo 214).

Na legislação brasileira é importante destacar outros dispositivos como o Código de Águas, Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6938/81); Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei 9433/97) como instrumentos de proteção a água.

2.2. Titularidade da água

Anteriormente a Constituição Federal de 1988, as águas poderiam assumir em algumas circunstâncias o caráter de bens particulares, permitindo assim a discussão no campo do direito privado (SARRETA, 2013, p.104). Todavia, essa discussão não se aparta das conceituações trazidas pelo Código de Águas de 1934 que já previa estipulação dos rios como águas públicas.

Destaque-se que o emprego do vocábulo “água” refere-se ao elemento natural, apartado do sentido econômico. Todavia, os recursos hídricos denotam utilização de um bem com valor econômico (SARRETA, 2013, p.107)

¹**Artigo 225:** Todos têm direito ao meio ambiente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e AA coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações(CF, artigo 225, caput).

Contudo, essa divergência fora sanada a partir dos novos delineamentos dos artigos 20 e 26 da Constituição Federal, bem como subsidiada pelo fundamento da nova ordem afirmativa trazida pelo artigo 1º, I da Lei 9.433/97- Lei de Recursos Hídricos², que considera a água como um bem de domínio público.

O domínio público da água almejado pelo inciso I não se refere ao intuito de propriedade do Poder Público federal ou estadual da água, mas apenas de gestor de um bem que é de interesse de toda a coletividade (MACHADO, 2002, p.25).

Sob análise mais aprofundada na seara do direito administrativo, a expressão “domínio público” é imprecisa, mas importante no que concerne aos “Bens Públicos”. Segundo Marinela (2014),

O domínio público em sentido amplo é o poder de denominação ou de regulamentação que o Estado exerce sob os bens do seu próprio patrimônio (sobre os bens públicos), ou em face dos bens de titularidade privada que sejam importantes para a sociedade (isto é, sobre os bens particulares de interesse público) ou, ainda, atingindo a coisas inapropriáveis individualmente, mas de fruição geral da coletividade (MARINELA, 2014, p.855).

A conceituação em sentido amplo diz respeito à tutela jurídica do Poder Público sobre os bens das pessoas jurídicas de direito público interno, bem como daqueles que por assumirem uma titularidade coletiva merecem a proteção estatal, como por exemplo: águas, jazidas, fauna, flora, espaço aéreo.

Em sentido estrito, a expressão “domínio público, pode ser entendida como:

Essa expressão pode ser utilizada em sentido estrito, referindo-se aos bens públicos que são destinados ao uso público individualmente ou em geral, visto como o conjunto de bens destinados à coletividade, que poderão ser classificados como: bens públicos de uso comum do povo ou bens de domínio público (MARINELA, 2014, p.855).

Dada uma classificação majoritária, os bens públicos são categorizados como “todos os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público, podendo ser corpóreos, incorpóreos, móveis, imóveis, semoventes, créditos, direitos e ações” (MARINELA, 2014, p.856).

² Art. 1º A Política Nacional de Recursos Hídricos baseia-se nos seguintes fundamentos:
I - a água é um bem de domínio público;

Embora não seja pacífico o conceito de bens públicos quanto aos bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito privado, Bandeira de Mello (2009, p.904) amplia a noção de bem público para uma correlação de mesmo regime jurídico, sendo que se os bens particulares estiverem afetados por uma atividade pública, ficarão submissos ao mesmo regime dos bens públicos.

2.2.1 Classificação dos bens públicos

Quanto à titularidade ou propriedade dos bens públicos, o texto constitucional no artigo 20 enumera rol ligado a questões de interesse nacional, como a segurança e a economia do país. Especificamente sobre a tutela da água em esfera federal, vislumbra-se a proteção “os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham” (CF, artigo 20, III) e o mar territorial (CF, artigo 20, VI).

Os bens públicos de titularidade do Estado estão definidos no artigo 26 da Constituição Federal, sendo que a tutela da água vem por meio da proteção das “águas superficiais ou subterrâneas, fluentes emergentes e em depósito” (CF, artigo 26, I).

Quanto à destinação, os bens de uso comum do povo são aqueles que se destinam a utilização geral pelos indivíduos. A destinação decorre da própria natureza do bem ou por previsão legal (MARINELA, 2014, p.862).

Os bens de uso especial são aqueles destinados à execução dos serviços públicos. Ex: prédio das repartições públicas (MARINELA, 2014, p.863).

Os bens dominicais ou de patrimônio disponível são aqueles que pertencem à administração pública, mas não possuem destinação especial (MARINELA, 2014, p.863).

Por outro aspecto, alguns doutrinadores incluem na classificação de bens públicos uma categoria de coletividade, no qual se exterioriza por meio de uma característica de bem difuso (FIORILLO, 2011, p.62). O direito ao meio ambiente equilibrado (artigo 225 da CF) encaixa-se nessa concepção, pois se trata de direito pertencentes a “todos”.

O conceito de bem difuso é preceituado no artigo 81, I da lei no 8.078/90, como aquele marcado por um caráter transindividual, objeto indivisível e titularidade indeterminada ligada por circunstância de fato.

A transindividualidade caracteriza-se por uma dimensão coletiva, e não apenas individual. A indivisibilidade manifesta-se por uma abstração de pertencimento geral, mas que especificamente não pertence a ninguém (FIORILLO, 2011, p.60).

A titularidade desse direito material poderia ser exercida por brasileiros e estrangeiros residentes no país, resguardos pelo princípio da dignidade da pessoa humana bem como a proteção constitucional garantida ao estrangeiro residente no país (FIORILLO, 2011, p.63).

A finalidade preceituada deve ser respeitada, tendo em vista o respeito ao caráter do meio ambiente como bem difuso, imprescindível à sadia qualidade de vida (FIORILLO, 2011, 63).

A proteção ao bem ambiental não se restringe apenas a coletividade presente, estendendo a sua tutela a proteção das futuras gerações

2.3 Do direito à água potável e a universalização de acesso

O Brasil possui 16% da água doce do planeta, distribuída de forma irregular. As bacias hidrográficas, com seus ecossistemas próprios, alimentam as cinco regiões brasileiras com distintos ritmos hidrológicos. Cerca de 68% dos recursos hídricos estão no Norte; 3% no Nordeste e 6% no Sul (SARRETA, 2013, p.76).

Em 2010, a Assembleia Nacional da Organização das Nações Unidas – (ONU) reconheceu o “o acesso à água de qualidade e ao saneamento básico como direitos humanos básicos”. O Relatório de Desenvolvimento Humano – RDH (2006), entendeu “o acesso à água como uma necessidade humana elementar e um direito fundamental.” Todavia, a dificuldade do acesso esta calcada na problemática da desigualdade das relações econômicas e de poder.

Segundo a portaria nº 1.469/00 do Ministro da Saúde, a água potável é definida como a “a água para consumo humano, cujos parâmetros microbiológicos, físicos, químicos e radioativos atendam ao padrão de potabilidade e que não ofereça riscos à saúde” (Portaria nº 1.469/00, artigo 4, inciso I). Por sua vez, o padrão de potabilidade esta relacionado com a natureza e teores das impurezas.

A distribuição de água potável é obrigatória no Sistema de Abastecimento de água para o consumo humano e no sistema intitulado “solução alternativa de abastecimento de água para o consumo humano”.

O artigo 4, II e III, da referida norma define os ditos sistemas como:

Sistema de abastecimento de água para o consumo humano como a instalação por conjunto de obras cíveis, materiais e equipamentos destinados à produção e à distribuição canalizada de água potável para as populações, sob a responsabilidade do Poder Público, mesmo que administrada em regime de concessão ou permissão (Portaria nº 1.469/00, artigo 4, II).

A solução alternativa de abastecimento de água para o consumo humano é toda modalidade de abastecimento coletivo de água distinta do sistema do Sistema de Abastecimento de água, incluindo, entre outras, fonte, poço comunitário, distribuição por veículo transportador, instalações condominiais horizontais e verticais (Ministério da Saúde, Portaria nº 1.469/00, artigo 4, III).

A distribuição de água no Brasil é ato vinculado, não cabendo análise de discricionariedade. As regras acima mencionadas são de cumprimento obrigatório pela União, Estados e municípios.

Pela análise da universalização de acesso pelo eixo do viés econômico, claramente identifica-se a água como recurso natural limitado, no qual sua valoração econômica subordina-se “ao preço da conservação, da recuperação e da melhor distribuição desse bem” (MACHADO, 2002, p.32).

A legislação brasileira condicionou a cobrança das águas à outorga, segundo artigo 20, caput da lei 9.433/1977. De forma objetiva, a cobrança pelo uso de recursos hídricos objetiva reconhecer a água como um bem dotado de valor econômico bem como indicar ao usuário o seu real valor.

O uso é gratuito é para consumo próprio e higiene pessoal. Esse fornecimento é encarado como uma prestação obrigatória pelo Poder Público. De acordo com a agenda 21O consumo de água varia de país para país, mas, em parâmetros gerais, um ser humano residente na zona urbana consome aproximadamente 40 litros de água por dia. (ONU, AGENDA 21, p. 290)

3 DO SERVIÇO PÚBLICO DE SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL

Neste capítulo elucida-se o conceito de saneamento básico conforme a Lei 11.445/2007, esclarecendo os princípios que fundamentam a referida legislação. Expõe-se o conceito de serviço público, bem como se busca delimitar a competência dos entes federativos quanto ao direito de uso da água, proteção ambiental e programas de saneamento. Busca-se analisar o abastecimento de água como perspectiva inserida na prestação do saneamento básico.

3.1 Evolução Histórica da atual Lei de Saneamento Básico

A história da evolução da Lei de 11.445/2007 perpassa pela própria história do saneamento básico no Brasil. É fato que a norma jurídica busca sistematizar os anseios e necessidades da população por intermédio de institutos jurídicos, porém, o rito legislativo não alcança a celeridade da necessidade social. A descrição que se segue fundamenta-se em uma linha do tempo apresentada no Panorama do Saneamento Básico no Brasil, organizado pelo Ministério das Cidades no ano de 2009.

O saneamento básico, na antiguidade, foi tratado de forma restrita, estando incipientes os estudos que relacionavam a temática ambiente e saúde. O acesso as mínimas condições de saneamento eram encaradas como “privilégio” por aqueles que poderiam pagar. Os romanos foram pioneiros na organização político institucional das ações de saneamento (PANORAMA DO SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL, 2011, p.43).

Na Idade Moderna, a formação de uma classe intelectual impulsionou a criação das escolas e o desenvolvimento das ciências naturais. Estabeleceu-se uma relação entre saúde e meio ambiente, propiciando-se o fortalecimento da saúde pública (PANORAMA DO SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL, 2011, p.44).

A revolução francesa marcou a Idade Contemporânea por intenso processo de revisão dos direitos humanos. Os problemas de saúde foram priorizados, estabelecendo-se condutas que promovessem o aumento da expectativa de vida, aumento das taxas de natalidade com conseqüente diminuição das taxas de mortalidade (PANORAMA DO SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL, 2011, p.44).

Na década de 70 ressalta-se a instituição do Plano de Metas e Bases para a ação do governo que definiu metas para o setor de saneamento, constituindo as primeiras bases do

Plano Nacional de Saneamento – PLANASA (PANORAMA DO SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL, 2011, p.45).

Em 1995 foi sancionada a Lei de Concessões e Permissão do Serviço Público (Lei 8987/95), sendo essa um marco para a prestação do serviço público, conforme previsão do artigo 175 da Constituição.

Em 1999 foi realizada no Brasil a 1ª Conferência Nacional de Saneamento, apontando para a necessidade de universalização do acesso ao saneamento e a necessidade da qualidade no atendimento (PANORAMA DO SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL, 2011, p.47).

Em 2003, em torno de 3.457 cidades, por intermédio de seus representantes foram iniciados os primeiros debates acerca das premissas da Política Nacional de Saneamento. Em 2005 uma nova conferência foi realizada objetivando reforçar as estratégias do saneamento aliada ao desenvolvimento urbano (PANORAMA DO SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL, 2011, p.48).

Em 05 de janeiro de 2007, após aprovação do Congresso Nacional, é sancionada no Brasil a Lei 11.445/2007, que estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico e institui a Política Federal de Saneamento Básico.

3.1.2 Definição e Princípios Fundamentais da Lei de Saneamento Básico

O primeiro conceito de saneamento básico com o qual trabalhamos é aquele disposto no artigo 3º da Lei 11.445/2007. Por esse, vislumbra-se saneamento básico como “o conjunto de serviços, infra-estrutura e instalações operacionais de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo das águas pluviais urbanas”.

Segundo o Instituto Trata Brasil, o saneamento básico é definido como “o conjunto de medidas que visa preservar ou modificar as condições do meio ambiente com a finalidade de prevenir doenças e promover a saúde, melhorar a qualidade de vida da população, a produtividade do indivíduo e facilitar a economia” (MANUAL DE SANEAMENTO BÁSICO, 2012, p.09).

Por ambas as definições apresentadas, vislumbra-se o saneamento básico como o conjunto de atividades necessárias e indispensáveis a saúde e a manutenção do meio ambiente equilibrado.

A Lei Federal estabeleceu as diretrizes nacionais para o saneamento básico e definiu uma Política Federal de Saneamento Básico. O artigo 2º da lei 11.445/2007 enumera doze

princípios explícitos ao eixo do saneamento básico, sendo esses norteados para universalidade de acesso dos usuários; atividades integrantes do saneamento básico prestadas de forma adequada à saúde pública e à proteção do meio ambiente; disponibilidade de oferta dos serviços em todas as áreas; adoção de métodos, técnicas e processos que considerem as peculiaridades locais e regionais; articulação com políticas públicas de desenvolvimento urbano e regional, voltadas para a melhoria da qualidade de vida, no qual o saneamento básico seja fator determinante; eficiência na prestação dos serviços; emprego de tecnologias apropriadas; transparência das ações; controle social; segurança, qualidade e regularidade; integração das infra-estruturas e serviços de gestão eficiente dos recursos hídricos e, por fim, a adoção de medidas de fomento à moderação do consumo de água.

Destarte, os princípios vinculam a prestação do serviço público a parâmetros balizadores devendo a Administração Pública, ou seus agentes delegados, no exercício da sua atividade prezar pela obediência e respeito a tais fundamentos.

3.2 Conceituação de serviço público

Preceitua a Constituição Federal de 1988 que incumbe ao Poder Público a prestação de serviços públicos. O artigo 175 estabelece as formas de delegação, direitos e política tarifária. Embora o conceito não seja uniforme, o mesmo se baseia fundamentalmente em serviços prestados por órgãos públicos ou por delegação a particular. Nessa hipótese, embora a execução seja realizada por terceiro, a titularidade do serviço permanece com a Administração Pública.

Segundo Meirelles (2014, p.387), “o serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controle estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado”.

Marinela (2014, p.545) entende o serviço público como:

Toda a atividade de oferecimento de utilidade e comodidade material, destinada à satisfação da coletividade, mas que pode ser utilizada singularmente pelos administrados e que o Estado assume como pertinentes a seus deveres e prestá-las por si mesmo, ou por quem lhe faça às vezes, sob um regime de direito público, total ou parcial (MARINELA, 2014, p.545).

A autora identifica o serviço público por um conjunto de elementos de base material e formal, sendo que o substrato material “consiste na prestação de uma utilidade fruível singularmente aos administrados e que o estado assume como próprias, podendo prestá-las ou

não” (MARINELA, 2014, p.545). Por outro lado, “o elemento formal caracteriza-se na prestação de um serviço de interesse geral da coletividade (MARINELA, 2014, p.545).

Urge ressaltar que, o serviço prestado com o intuito de beneficiar um grupo específico ou interesses individuais aparta-se do conceito de serviço público, pois foge do elemento formal caracterizador do serviço público, no que tange ao interesse geral da coletividade no serviço prestado.

Quanto ao regime administrativo, Marinela (2014) expõe que os serviços públicos seguem regras de direito público e, por essa razão submetem-se ao regime jurídico administrativo. Os doutrinadores divergem quanto aos princípios aplicáveis, porém são unânimes quanto à incidência dos princípios constitucionais do artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

Um marco fundamental para o estudo dos serviços públicos no ordenamento jurídico brasileiro é a Lei 8987/95, pois foi o primeiro instrumento normativo a regular as formas delegação do serviço público (contratos de concessão e permissão) De acordo artigo 6º da referida lei, a prestação do serviço público, em linhas gerais, deve ser realizada de forma contínua, eficiente, segura e atual aos usuários.

3.2.1 Contratos de Concessão e Permissão na Prestação de Serviço Público

A Lei 8987/95 regula o regime de concessão e permissão da prestação dos serviços públicos previstos na Constituição Federal, trazendo para a seara do direito administrativo a regulação necessária para o contrato de concessão e permissão do serviço público.

O artigo 2º, I do citado diploma define normas gerais, considerando como poder concedente a União, Estados, Distrito Federal ou Município em cuja competência se encontre o serviço público, procedido ou não da execução de obra pública objeto de concessão ou permissão.

A concessão de serviço público é definida no artigo 2º da Lei 8987/95, como sendo a “delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas” Essa atividade é desempenhada por conta e risco do concessionário e por prazo determinado” (BRASIL, Lei 8987/95, artigo 2º).

A permissão, por sua vez, caracteriza-se como sendo “a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa

física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco” (BRASIL, Lei 8987/95, artigo 2º, IV).

No contrato estabelecido entre o poder concedente e a concessionária/permissionária ficará estabelecido o objeto do contrato, área e prazo, conferindo ao poder concedente o dever de fiscalização em cooperação com os usuários.

Outra espécie de concessão não abarcada pela lei 8987/95 refere-se à chamada Parceria Público Privada – PPP. Considerada como concessão especial, é regulada pela Lei 11.079/04 e considerada como o contrato administrativo de concessão, na modalidade administrativa ou patrocinada. O artigo 4º, I, II e III da mencionada lei, considera que os contratos dessa espécie exigem um valor mínimo de 20 milhões de reais; prazo mínimo de 5 a 35 anos e a execução de um objeto complexo.

3.3 Distribuição de competências na Constituição Federal

A organização-político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, Estados, Distrito Federal e Municipal, todos autônomos, nos termos do artigo 18 da Constituição Federal. O Estado Federado funda-se sob a premissa de descentralização política, autonomia (compreende a ideia de auto-organização, autogoverno e auto-administração) e repartição constitucional de competências.

A Constituição estabeleceu um conjunto de atribuições, fixando dois grandes eixos de competências federativas, sendo a competência material ou administrativa responsável pela prestação de serviço público (competências comuns ou exclusivas) e a competência legislativa para a criação de leis (competência concorrente).

A competência exclusiva estabelecida no artigo 21 da Constituição cabe apenas a União, enquanto que no artigo 23, a competência comum é aquela definida como de atribuição de todos os entes federativos. A competência concorrente está prevista no artigo 24 da CF, cabendo a União, Estados e Distrito Federal legislar sobre as matérias específicas no referido artigo.

Nessa ótica, o saneamento básico está inserido no sistema das águas, com competência prevista no artigo 21, XX; o sistema de gerenciamento de recursos hídricos com competência no artigo 21, XI; os critérios de outorga de uso da água no artigo 21, XIX da Constituição Federal.

3.3.1 Do serviço público de água no ordenamento jurídico brasileiro

A competência para legislar sobre as águas foi originariamente fragmentada entre a União e os Estados Membros conforme o artigo 20, III e artigo 26, I da Constituição Federal. A competência dependerá do tipo de atividade que se realizará.

A Constituição de 1988 estabeleceu artigo 176 à responsabilidade pela água empregada com potenciais de energia hidráulica à União. Garante-se, nos termos do artigo 20, § 1º do texto constitucional, a participação nos resultados do recurso explorados a fins de geração de energia elétrica.

A Constituição Estadual de Minas Gerais, versando sobre a organização do Estado elucida, no bojo do artigo 12, os bens de domínio público patrimonial dos Estados, deixando certo que as águas superficiais, subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito são de domínio do Estado, com ressalva para aquelas que na forma de Lei Federal pertencem a União (I), as ilhas fluviais e lacustres não pertencem a União (II) e os lagos situados em terreno de seu domínio.

Segundo a Lei 9.433/97(Lei de Recursos Hídricos), quanto à outorga do uso da água, a competência caberá a União ou estado sob cuja titularidade se encontre. Dessa forma, caberá a União estabelecer os critérios de outorga nos limites do artigo 21, XIX da Constituição Federal.

Os critérios para o direito de outorga estão estatuídos na Lei de Recursos Hídricos e, conforme artigo 11, caput, tem como objetivo “assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos das águas e o efetivo exercício de dos direitos do acesso à água”; “priorizar o consumo humano e a dessedentação animal” (artigo 1º, III) e “proporcionar o uso múltiplo das águas” (artigo 1º, inciso IV).

A competência legislativa concernente a proteção ambiental foi concorrentemente estabelecida entre a União e Estados, cabendo aos três entes federativos (União, Estado, Município) o dever proteger o meio ambiente e combater a poluição (CF, artigo 24).

As atividades de saneamento básico ficaram adstritas a competência da União conforme leitura do artigo 21, XX da Constituição Federal, sendo que a União poderá fixar por meio de lei ordinária parâmetros nacionais quanto à prestação do serviço.

Sobre esse aspecto, tendo o serviço de abastecimento de água potável como um dos eixos que engloba o sistema de saneamento básico, estabelece o artigo 8º da Lei 11.445/97 a forma como será exercida a titularidade desses serviços, deixando certo a necessidade de uma

política pública de saneamento básico, com elaboração de planos, sistemas de aplicação, controle, fiscalização, direitos e deveres do usuário.

3.3. 2 A competência do município para a prestação do serviço de distribuição de água

Entendimento majoritário coaduna o posicionamento de que há competência implícita dos municípios para a prestação do serviço de abastecimento de água potável, conforme fundamento no artigo 30, inciso V da CF/88. Referido dispositivo estabelece os liames para a organização e prestação dos serviços públicos locais, sob o regime de concessão ou permissão. Todavia, essa competência deverá ser exercida com observância as diretrizes do artigo 21, inciso XX da Constituição que primam pelo desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos (DANTAS, 2009, p.72).

Tende-se a considerar que dado a particularidade do serviço ofertado nos municípios, os agentes públicos, valendo-se do conhecimento das particularidades de cada região podem planejar e executar com mais eficiência os serviços públicos ofertados pelo Estado. Tal conduta não se desvincula da cooperação técnica e financeira da União e dos Estados, pois o saneamento básico e uma forma de cuidado e atenção à saúde da população.

De acordo Alochio (2007), quando a prestação do serviço público ocorrer de forma direta, o mais viável será que os Estados e Municípios valham-se do Princípio da cooperação para que possam atuar conjuntamente. Dessa forma, prevalece a competência do município, salvo quando a prestação do serviço envolver regiões metropolitanas.

Conforme artigo 25, parágrafo 3º da Constituição Federal, as regiões metropolitanas correspondem às aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamento de municípios limítrofes para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas comuns.

A norma prevista no referido artigo tem por objetivo esclarecer que em determinadas circunstâncias há prevalência de interesse comum de vários municípios, algo mais amplo que o município isolado, os quais estão afetados ao Estado. Nesse caso, a competência pela prestação dos serviços públicos não será mais de interesse exclusivamente local, transformando-se, segundo Barroso (2007, p.13), “em serviços de interesse regional ou estadual”.

4 REMUNERAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA

A remuneração dos serviços públicos é a forma pela qual os usuários pagam pela utilização do serviço público prestado. Anteriormente foram abordadas questões concernentes a titularidade e a forma de exercício dos serviços públicos, tendo sido claro a prestação realizada diretamente pela Administração Pública ou quando essa ocorre por intermédio dos seus agentes concessionários e permissionários.

Neste aspecto, há de se ressaltar que embora haja diversas formas de remuneração pela prestação do serviço público, entende-se que a cobrança atribuída aos usuários pelo custo do serviço público poderá ser realizada por meio de taxas e tarifas.

Inicialmente, as duas espécies remuneratórias divergem pelo regime jurídico que importa submissão das taxas aos princípios constitucionais tributários e garante uma maior segurança jurídica aos usuários.

Por essa razão, o dado capítulo tem como objetivo esclarecer as duas espécies remuneratórias, enfocando-as na Lei 11.445 de 2007, até findar no inadimplemento como possibilidade de suspensão do serviço de água.

4.1 Conceituação e Espécies de Taxas

De acordo com a Constituição Federal (CF) de 1988, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir taxas em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição (CF, artigo 145, II).

No mesmo entendimento, o artigo 77 do Código Tributário Nacional (CTN) estabelece as condições em que as taxas serão cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, acrescentando que a taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto nem ser calculada em função do capital das empresas.

De acordo Ricardo Alexandre (2015),

As taxas são tributos retributivos ou contraprestacionais, uma vez que não podem ser cobrados sem que o Estado exerça o poder de polícia ou preste ao contribuinte, ou coloque à sua disposição um serviço público específico e divisível (ALEXANDRE 2015, p.26)

O ente competente para instituir e cobrar taxa é aquele que presta o respectivo serviço ou o que o exerce o referido poder de polícia (Constituição Federal, artigo 25, parágrafo 2º)

A taxa, como espécie do gênero tributo, consiste numa prestação pecuniária compulsória, em moeda ou valor, e que não se constitua ato ilícito, mediante prestação de atividade vinculada (Artigo 3º CTN).

A taxa de polícia, como uma das espécies de taxas previstas na Constituição Federal, é definida como a prestação que tem como fato gerador no exercício do poder de polícia, atividade administrativa instituída sobre supremacia do interesse público sobre o privado (ALEXANDRE, 2015.p.27).

A cobrança de taxas pelo exercício do poder de polícia deve ser regular, respeitando o devido processo legal e sem desvio de poder (ALEXANDRE, 2015, p.27).

O artigo 78 do CTN conceitua o poder de polícia como aquele que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

4.1.2 Taxa de serviço

Vislumbrada como espécie do gênero taxa, observa-se que a taxa de serviço está prevista no artigo 145, II da Constituição Federal. Dispõe o texto legal que a sua cobrança esta vinculada a disponibilização de serviços públicos específicos e divisíveis, ou seja, uma relação em que se é possível identificar o usuário do serviço.

Nesta toada, o artigo 79, incisos II e III do Código Tributário Nacional reforçam o entendimento acerca da especificidade e divisibilidade do serviço efetivamente prestado.

A divisibilidade do serviço está presente quando o Estado consegue identificar o usuário da prestação do serviço, enquanto que a especificidade ocorre pela razão do contribuinte por qual serviço e qual à proporção que esta utilizando (ALEXANDRE, 2015, p.30).

As taxas, como espécie do gênero tributo, sujeitam-se aos princípios constitucionais tributários, porém estão pontualmente limitadas pelo princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, CF) e da anterioridade (artigo 150, III, alínea b, da CF). Por essa razão, as taxas de serviço público somente poderão ser cobradas se tiverem sido instituídas por lei, e não

poderão ser exigidas no mesmo exercício que a lei instituidora houver sido publicada (SCHWIND, 2010, p.46).

A proteção gerada por esses dois princípios evita que o contribuinte seja surpreendido por cobranças desprovidas de regulação prévia, garantindo assim uma maior segurança jurídica nas relações.

4.2 Tarifa

Segundo Schwind (2010, p.47), “as tarifas correspondem a um valor fixado administrativamente mediante um contrato de delegação de serviço público, por vezes com base na em proposta formulada pelo concessionário na licitação”.

A fixação da tarifa não decorre de lei formal, podendo ser modificada pelo poder concedente sem a necessidade de edição de lei formal que estabeleça alteração de valor. A tarifa poderá sofrer reajustes periódicos, de acordo índices predefinidos no contrato de delegação (SCHWIND, 2010, p.47).

A tarifa tem fundamento no artigo 175, parágrafo único, inciso III da Constituição Federal, e o referido dispositivo ainda trata especificamente da possibilidade de delegação da prestação do serviços públicos. Neste ensejo, o inciso III, prevê a edição de lei que disponha sobre a política tarifária que devera ser aplicada nessas situações.

A Lei 8997 de 1995 (Lei de Concessões) foi editada com o intuito de regular a política tarifária, estabelecendo o artigo 9º, capítulo IV da referida lei que a tarifa do serviço público será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e será preservada pelas regras previstas na lei de concessão, pelo edital e pelo próprio contrato.

Nesta modalidade, os contratos prevêem mecanismos de revisão das tarifas para que se mantenha o equilíbrio econômico financeiro da concessão (artigo 9, parágrafo 2, lei 8987 de 1995), não dependendo esses da edição de lei formal que estabeleça essa alteração. O processo é mais célere, pois o concessionário, como agente delegado, que assume os riscos do serviço, busca um mecanismo que lhe garanta lucro pelo serviço prestado (SCHWIND, 2010, p.47).

4.2.1 Taxa ou Tarifa?

A remuneração dos serviços públicos pode ser delimitada por dois segmentos, que embora sejam de regimes totalmente distintos, podem ocasionar alguma confusão conceitual.

Como dito, a taxa é uma espécie de tributo que tem como fato gerador uma contraprestação estatal, em razão do exercício do poder de polícia ou pela efetiva utilização de serviços públicos específicos ou pela sua mera disponibilidade.

As taxas estão submetidas a um regime de direito tributário (direito público) e o produto de sua arrecadação é de receita derivada (ALEXANDRE, 2015, p.37). É de caráter compulsório, pois a mera disponibilidade do serviço é fato gerador para sua cobrança.

A tarifa ou preço público é outra forma de remuneração dos serviços públicos, distinta das taxas. Embora também possua um caráter contraprestacional, o seu regime jurídico é de caráter contratual. A receita das tarifas é originária, provindo da exploração direta do Estado. Conforme Alexandre, (2015, p.38) “a relação contratual no qual se baseia a remuneração por tarifa exige a prévia manifestação do particular para que estabeleça vínculo obrigacional”.

É salutar ressaltar que, no que tange os preços públicos, é comum que o sujeito ativo seja uma pessoa jurídica de direito privado, o que usualmente ocorre nos serviços públicos delegados (concessão, permissão ou autorização), mas podendo ainda competir a titularidade a um ente de direito público. É dúplice essa possibilidade para a tarifa.

A fim de complementar tal conceituação, urge ressaltar o julgamento do Recurso Extraordinário 209.365-3/SP, de maneira que a remuneração dos serviços específicos e divisíveis passou a ser guiada pela seguinte lógica:

Serviços públicos propriamente estatais: são aqueles em cuja prestação o Estado atue no exercício de sua soberania, visualizada sob o ponto de vista interno e externo; esses serviços são indelegáveis, porque somente o Estado pode prestá-los. São remunerados, por isso mesmo, mediante taxa.

Serviços públicos essenciais ao interesse público: são os serviços prestados no interesse da comunidade. São remunerados mediante taxa.

Serviços públicos não essenciais: são aqueles que, quando não utilizados, não resulta dano ou prejuízo para a comunidade ou para o interesse público. Esses serviços são, em regra, delegáveis, vale dizer, podem ser concedidos e remunerados mediante preço público (STF, Tribunal Pleno, RE 209.365-3, SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j,04.03.1999, DJ 07.12.2000.P.50).

Pelo exposto, ressalta-se que no regime jurídico de taxa e tarifas são bastante diversos, pondo-se de um lado os princípios tributários, menos flexíveis e que oferecem uma maior segurança jurídica aos usuários, enquanto que as tarifas são mais flexíveis, permitem mutabilidade de valores a qualquer tempo, de forma a se restabelecer pela via administrativa o equilíbrio financeiro do contrato.

4.3 Natureza da contraprestação pecuniária na Lei 11.445 de 2007

A análise da natureza contraprestacional do serviço de abastecimento de água na Lei 11.445 de 2007 surge mediante conturbada análise de qual espécie remuneratória deveria ser adotada, sem grandes precisões a respeito do cabimento da taxa ou tarifa.

O artigo 29, inciso I do referido dispositivo legal aponta que o abastecimento de água e esgotamento sanitário deverá ser realizado preferencialmente na forma de tarifas ou preços públicos, que poderão ser estabelecidos para cada um dos serviços ou para ambos conjuntamente.

À luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), as contraprestações cobradas pelos usuários pelos serviços de água e esgoto são preços públicos, pois nem toda contribuição prestada por serviço é taxa (RE nº 54.491. Rel. Min Hermes Lima. Julg.15/10/1963).

No agravo regimental nº 791.189/RS-AgR, o STF também manifesta entendimento quanto ao quantitativo cobrado a título de fornecimento de água e esgoto, dizendo que esse tem caráter de tarifa, não se constituindo assim em tributo (AI nº 791.189/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 13/6/11).

No Recurso Extraordinário nº 201.630/DF-AgR, reitera-se a decisão do Supremo acerca do caráter de contraprestação do serviço de água e esgoto, não sendo devido o enquadramento como tributo (RE nº 201.630/DF-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 2/8/02).

O Ministro Relator Ricardo Lewandowski, no Recurso Extraordinário nº 544.289/MS-AgR, também reitera o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o quantitativo cobrado dos usuários das redes de água e esgoto é tido como preço público (RE nº 544.289/MS-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJE de 19/6/09).

Pelo entendimento do STF acerca da natureza jurídica da contraprestação pelo serviço de água e esgoto, o Superior Tribunal de Justiça, que entedia ser de regime tributário a natureza jurídica da remuneração cobrada pelas concessionárias em face dos usuários, viu-se obrigado no REsp nº 887.908/MS a se reposicionar, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STF (REsp nº 887.908/MS. Rel.Min. Luiz Fux. Julg.14.8.2007).

Dessa forma, há uma padronização de jurisprudência, no sentido de que a cobrança pelos serviços de abastecimento de água e esgoto configura tarifa.

As conseqüências pela definição da natureza do regime de cobrança pelo serviço água findam-se na proteção no âmbito do direito tributário ou do direito do consumidor.

De acordo Bolzan (2009, p.172), “a primeira repercussão diz respeito à incidência do princípio da legalidade”. Caso a contraprestação pecuniária tenha caráter de taxa, a sua instituição ou majoração dependerá da existência de lei em obediência ao artigo 150, I da Constituição Federal. Por outro lado, caso a natureza seja de tarifa, mesmo não incidindo diretamente o princípio da legalidade, o legislador deverá se nortear pelos princípios implícitos e explícitos do artigo 37 da Constituição Federal. Esse é o posicionamento do STF e STJ.

Todavia, caso houvesse incidência do Código de Defesa do Consumidor (CDC), estar-se-ia a tratar de uma relação de consumo, aplicando-se os conceitos de consumidores e fornecedores. Neste ensejo, conforme qualificação explanada artigo 3º do CDC, a Administração Pública Direta e Indireta inclusa no conceito de fornecedor do Código de Defesa do Consumidor.

Quanto à definição de consumidor, os artigos 4º e 22º do CDC tutelam a proteção dos consumidores pelos serviços prestados por pelos órgãos públicos, bem como por suas permissionárias ou concessionárias (artigo 22, parágrafo único do CDC).

Assim, tendo em vista a entendimento da lei 11.445/ 2007 sobre a aplicação de uma política tarifária para os serviços de abastecimento de água e esgoto, aplicam-se nessa seara os institutos de garantias aos usuários do Código de Defesa do Consumidor.

Por derradeiro, é importante destacar que a jurisprudência vem entendendo como legal a cobrança de tarifa mínima em razão da prestação de determinados serviços público.

Nesse entendimento, Alochio (2007), define que:

A política de prestação de serviços poderá fixar valores mínimos de cobrança (elementos financeiros), desde que tais valores estejam motivadamente demonstrados como necessários à manutenção da disponibilidade do sistema de saneamento. O móvel para a cobrança da tarifa (ou taxa) mínima, então, não será o elemento financeiro, mas, eis o ponto relevante, o seu elemento finalístico que é manter o serviço regular (ALOCHIO, 2007, p.89).

Por esse entendimento, a tarifa mínima defendida por esses autores está vinculada a manutenção da rede como condição de regularidade do serviço, e não pela mera disponibilidade do serviço ofertado.

Todavia, discorda-se aqui deste entendimento, pois a cobrança por um serviço em que há possibilidade de fruição, não implica no necessário aproveitamento daquele serviço. Essa caracterização é típica dos serviços potencialmente disponíveis no regime jurídico das taxas. Pelo exposto, entende-se que as taxas mínimas buscam apenas viabilizar a atividade do concessionário na prestação do serviço. O usuário é chamado a dividir essa responsabilidade do concessionário.

4.4 Possibilidades da interrupção do serviço de água na Lei do Saneamento Básico

A suspensão do fornecimento de água é uma hipótese prevista no artigo 40 da Lei 11.445/2007, porém é considerada como situação excepcional à luz do Princípio da Continuidade elencado no artigo 2º do referido dispositivo, pois a norteia-se pela prestação contínua e regular do serviço.

Dessa maneira, é necessário compreender em quais hipóteses é cabível a suspensão do fornecimento de água do artigo 40 da Lei de Saneamento Básico.

O inciso I do referido dispositivo busca a tutela para as situações de emergência, sendo claro que a interrupção ocorrerá para a proteção do interesse público das pessoas e bens envolvidos.

O inciso II caracteriza a interrupção do serviço para atender as situações relativas ao próprio serviço, que acarretem a manutenção ou melhoria do serviço oferecido.

No inciso III, a suspensão do fornecimento, esta calcada na indisponibilidade do usuário em permitir a instalação de aparelhos medidores, sendo essa uma norma de saneamento imprescindível para a aferição do consumo.

O inciso IV prevê a possibilidade de suspensão para aquelas hipóteses em que o usuário manipula os instrumentos necessários a verificação do consumo de água.

Por fim, o inciso V consagra a hipótese de suspensão mediante inadimplemento do usuário do serviço, devendo essa estar condicionada a notificação prévia do usuário.

Nessa toada, estabelece o parágrafo 2º do artigo 40 que, nas hipóteses dos incisos III e V, prazo mínimo de aviso será de 30 dias da data prevista para a suspensão.

Quanto à hipótese de suspensão por inadimplemento, ressalta-se jurisprudência consoante ao entendimento da licitude da suspensão:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO ADMINISTRATIVO E DO CONSUMIDOR - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - COPASA - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA EM VIRTUDE DA INADIMPLÊNCIA DO CONSUMIDOR - DÉBITO ATUAL - COMUNICAÇÃO PRÉVIA -

ADMISSIBILIDADE - DANOS MORAIS NÃO CARACTERIZADOS – RECURSO (MINAS GERAIS, TJMG, 2015).

A ementa citada alude ao preceito legislativo do artigo 40, §§ 1º e 2º da Lei 11.445/2007, sendo esses: débito atual e a comunicação prévia a usuário. Dessa forma, o regime tarifário instituído pela Lei de Diretrizes do Saneamento Básico para o serviço de abastecimento de água e esgoto (artigo 29, I), faculta ao concessionário a possibilidade de suspensão do fornecimento de água mediante atendimento dos requisitos acima mencionados.

O pagamento é discutido como um dever do usuário, que não pode se escusar do pagamento das faturas mensais de consumo, independentemente do seu recebimento.

Afere-se que o não pagamento das tarifas por usuários isolados provocaria um desequilíbrio financeiro do contrato, onerando a própria coletividade. Nesse sentido, Câmara (2009), aduz que:

Sustenta-se que, caso fosse exigida do prestador de serviço público a continuidade da prestação nos casos de inadimplência, poderia haver, na hipótese do crescimento do número de devedores, risco para a manutenção do sistema como um todo. Haveria, por assim dizer, um risco sistêmico, provocado pela assunção de custos pela prestadora de serviço público sem a devida contraprestação imediata (CÂMARA, 2009, p.108).

Um limite de suspensão imposto pela legislação refere-se ao artigo 40, parágrafo 3 que prevê condições em que, embora haja inadimplemento, deverá haver manutenção do fornecimento do abastecimento como ocorre nos estabelecimentos de saúde, a instituições educacionais e a usuários beneficiados pela tarifa social.

O texto legal é omissivo quanto ao prazo que deverá ser aplicado, sendo certo que dado o caráter coletivo que se tutela, o prazo mínimo deverá ser superior a 30 dias, visto ser esse o prazo mínimo de aviso prévio (ALOCHIO, 2007, p.109).

Pelo exposto, conforme anteriormente explanado, é sabido que o serviço público é uma prestação de atribuição da Administração Pública, sendo que a descentralização do serviço poderá ser realizada por outorga ou delegação. Na delegação a administração pública permanece com a titularidade serviço, mas a execução do mesmo é delegada ao particular.

Quanto à forma de remuneração, o posicionamento que majoritariamente encontramos na doutrina, concerne à adoção pelo regime tarifário. Aduzem que artigo 175 do texto constitucional optou pelo regime tarifário, acrescentando que o próprio artigo 29 da Lei de Diretrizes Básicas (Lei 11.445/2007) possibilita a aplicação da tarifa para a contraprestação pelo abastecimento de água e esgoto.

Contudo, diante das duas espécies remuneratórias comumente aplicadas a cobrança em face do usuário, ou seja, aplicação da taxa ou tarifa, vislumbro que a adoção do pelo regime tarifário é muito mais vantajoso ao concessionário, pois a lei lhe permite suspender o fornecimento de água mediante inadimplemento e aviso prévio ao usuário. Por outro lado, caso fosse aplicado às taxas como regime remuneratório, não poderia haver a suspensão do serviço de água, sendo necessário inscrever os inadimplentes em dívida ativa e proceder a execução fiscal.

De outra maneira, os prazos prescricionais são estendidos na cobrança de tarifa, sendo-lhes aplicado o prazo decenal do Código Civil. Há maior benefício para o concessionário, em contrapartida ao prazo de quinquenal de das taxas.

De outra sorte, quanto ao que denominam de tarifa mínima, compreendo que se trata de taxa por pagamento da mera disponibilidade do serviço, pois de fato, mesmo que não haja consumo, há pagamento pelo serviço. Todavia, os defensores da política tarifária justificam ser devido tal pagamento pela inserção do usuário ao sistema de fornecimento disponível.

Por fim, compreendo que caso fosse adotado o sistema de taxa para a remuneração do serviço público de água, os usuários do serviço público estariam mais resguardados da possibilidade de suspensão do fornecimento do serviço. Acredito que dada à essencialidade da água na manutenção da vida humana, a taxa como espécie remuneratória estenderia a concepção de proteção da dignidade humana do artigo 1º, III da Constituição Federal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste artigo foi observada a pertinência da temática de estudo quanto à necessidade e imprescindibilidade da água como elemento fundamental à vida. A distribuição hidrogeológica da água foi apresentada como fator independente da capacidade financeira e do poder aquisitivo dos países, sendo esse determinado, exclusivamente, por causas naturais.

Quanto à qualidade de distribuição de água ofertada a população, fez-se necessário expor a correlação existente entre o saneamento básico e as principais causas de mortalidade nos países periféricos. A Constituição Federal de 1988 não traz expressamente o direito de acesso à água potável como direito fundamental dos indivíduos, porém expressamente garante o direito à saúde e vida, tendo a água, por legislação extravagante, assumido papel de direito fundamental. Por essa razão, tendo vislumbrado a água como elemento fundamental à vida, não se pode apartá-la de proteção constitucional.

Pelo viés ambiental, demonstrou-se a proteção da água como elemento corpóreo componente do meio ambiental, com previsão no artigo 225 da Constituição Federal.

O abastecimento de água potável no ordenamento jurídico, regulamentado como atividade de saneamento básico, é preconizado na Lei 11.447/2007, conhecida como Lei de Saneamento Básico. Ademais, as competências legislativas fixadas na Constituição Federal foram detalhadas com o intuito de se compreender a atuação de cada ente federado.

Dessa maneira, tendo esta pesquisa enfocando na hipótese de suspensão do serviço de abastecimento de água por inadimplemento do usuário, traz-se à tona a discussão relativa ao regime tarifário aplicado. Foi demonstrado que a determinação pelo regime tarifário está pacificado nos tribunais, não se aplicando o regime tributário das taxas.

Todavia, a discussão que permeia a definição pelo regime remuneratório reflete diretamente nas consequências para o usuário. Diante do regime tarifário, no qual a prestação do serviço ocorre por concessionários, à majoração tarifária independe da edição de lei, sendo-lhe cabíveis a aplicação de acordos ou aditivos para restabelecer o equilíbrio financeiro do contrato. Este regime estende uma maior proteção ao concessionário para que a sua atividade permaneça lucrativa.

Por outro lado, caso fosse adotado o regime de taxa, a majoração de alíquotas deveria estar precedida de lei anterior, sendo também limitado pelo regime da anterioridade.

Nesse toada, a discussão pela possibilidade de suspensão diante do inadimplemento do usuário (artigo 40, V, Lei 11.445 de 2007) torna-se relevante, pois diante do regime tarifário, põe-se o serviço de abastecimento como prestação facultativa e, por essa razão, confere-se ao

concessionário o poder de suspensão do abastecimento de água do usuário em face do inadimplemento débito atualizado e mediante aviso prévio. Todavia, caso adotassem o regime de taxas, a prestação teria natureza compulsória e, por isso não se poderia suspender o fornecimento de água. Quanto ao inadimplemento no caso de taxas, o procedimento de cobrança se realizaria através da inscrição em dívida ativa e posterior execução fiscal.

A pesquisa também apresentou as chamadas tarifas mínimas no regime tarifário, sendo essas um dever do usuário de assumir um pagamento mínimo face o concessionário, mesmo que não utilizado o serviço, pela mera inserção do usuário ao sistema de rede.

Por essas razões, discordo do posicionamento pacificado, pois vislumbro que ocorre uma transferência do ônus do concessionário prestador do serviço para o usuário. Entendo que tal cobrança por tarifas mínimas tem o mesmo fator das taxas cobradas pela mera disponibilidade do serviço.

Afilio-me a idéia de que, dado a imprescindibilidade do fornecimento de água para a manutenção da vida humana, seria mais benéfico aos usuários a opção pelo regime tributário, pois haveria um maior resguardo ao direito de acesso à água potável, consubstanciando assim direitos fundamentais básicos e indispensáveis à vida humana. Não há como se apartar a necessidade de vida do ser humano do consumo da água. As variantes estão conectadas e indispensáveis a uma vida digna.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário esquematizado**. 9ª edição. São Paulo: Editora Método, 2015.
- ALCHIO, Luiz Henrique Antunes. **Direito do Saneamento**: Introdução à lei de diretrizes nacionais de saneamento básico. Campinas: Millennium Editora, 2007.
- BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.
- BARROSO, Luiz Roberto. Saneamento Básico: competências constitucionais da União, Estados e Municípios. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo – REDAE**. nº 11, agosto/set/out. 2007. Salvador, Bahia. ISSN 1981 -1861. Disponível em: <http://goo.gl/DKgKR>. Acesso em: 08 de abril de 2016.
- BRASIL. **Constituição do Estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte/MG: Assembleia Legislativa, 1989. Disponível em: <http://goo.gl/dNECZO>. Acesso em: 22 de maio de 2016.
- BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Brasília/DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://goo.gl/wUgZP>. Acesso em: jan/2016.
- BRASIL. **Lei 8987/95: Lei de Concessões de Permissões**. Brasília, 1995. Disponível em: <http://goo.gl/gta18n>. Acesso em: jan/2016.
- BRASIL. **Lei 9.433/97: Lei de Recursos Hídricos**. Brasília, 1997. Disponível em: <http://goo.gl/1ZeD6>. Acesso em: jan/2016
- BRASIL. **Lei 11.445/2007: Lei de Saneamento Básico**. Brasília, 2007. Disponível em: <http://goo.gl/Bt55F>. Acesso: jan/2016.
- BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 2.914**, de 11 de dezembro de 2011. Disponível em: <http://goo.gl/jO4rYo> Acesso: jan/2016.
- MINAS GERAIS. TJMG. **Acórdão: 1.0024.10.243157-4/001**. Relator: Des. Áurea Brasil. Relatora do Acórdão: Des. Áurea Brasil. Data do Julgamento: 26/03/2015. Data da Publicação: 07/04/2015. Disponível em: <http://goo.gl/IpsyUB>. Acesso em: jan/2016.
- BRASIL. Ministério das Cidades. **Panorama do Saneamento Básico no Brasil**: elementos conceituais para o saneamento básico. V.1. Brasília. 1ª edição, 2011. Disponível em: www.cidades.gov.br. Acesso em: 30 de janeiro de 2016.
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 887.908/MS**. Rel.Min. Luiz Fux. Julgamento: 14.8.2007. Disponível em: <http://goo.gl/3EAx18>. Acesso em: Acesso em: 18/05/2016.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RE nº 544.289/MS-AgR**. Rel. Min.Ricardo Lewandowski. DJE: 19/6/09. Disponível em: <http://goo.gl/lc3hbZ>. Acesso em: 18/05/2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RE n.º 54.491/PE**. Rel. Min Hermes Lima. DJ: 15/10/1963. Disponível: <http://goo.gl/3EAX18>. Acesso em: 18/05/2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RE n.º 201.630/DF-AgR**. Rel. Min. Ellen Gracie DJ: 02/08/2002. Disponível: <http://goo.gl/eQiwVA>. Acesso em: 20/05/2016.

BOBBIO, N. **A era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CÂMARA, Jacintho Arruda. **Tarifa nas Concessões**. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

DANTAS, Camila Pezzino Balaniuc. A questão da competência para a prestação do serviço público de saneamento básico no Brasil. In: PICINNI, Juliana; FORTINI, Cristiana (org). **Saneamento Básico: estudos e pareceres à luz da lei 11.445/2007**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p.27-84. ISBN 978-85-7700-243-6.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

INSTITUTO TRATA BRASIL. Manual do Saneamento Básico. 2012. Disponível em: <http://goo.gl/N3zx4z>. Acesso em: 30 de janeiro de 2016.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Recursos Hídricos: direito brasileiro e internacional**. Malheiros Editores, 2002.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 8ª edição. Niterói: Impetus, 2014.

MEIRELLES, H.L. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40ª edição. São Paulo: Malheiros Editora, 2014.

OLIVEIRA, Elayne Leal de. **O direito penal ambiental e a prestação de serviço à comunidade como instrumento de implementação do direito de acesso à água potável**. 2009. 143 f. Dissertação (Mestrado em Direito Público). Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2009. Disponível em: <http://goo.gl/6yoGrH>. Acesso em: jan2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Confederação das Nações Unidas sobre o meio ambiente e desenvolvimento: agenda 21**. Disponível em: <http://goo.gl/Lckx6q>. Acesso em: jan2016.

RIBEIRO, Wagner Costa. **Geografia Política da Água**. São Paulo: Annablume, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10ª edição. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009.

SAKER. João Paulo Pelegri. **Saneamento básico e desenvolvimento**. São Paulo, 2007. 145 p. Dissertação de Mestrado em Direito Público e Econômico. Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2007. Disponível em: <http://goo.gl/KEZvqR>. Acesso em: jan/2016.

SARRETA, Catia Rejane Liczbinski. **Sociologia do Direito à água percepções sociais, ambientais e culturais dos atores diante do direito universal à água e do processo de privatização.** 2013. 266 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais). Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2013. Disponível em: <http://goo.gl/CIXsg7>. Acesso em: jan/2016.

SCHWIND, Rafael Wallbach. **Remuneração do concessionário:** concessões comuns e parcerias público-privadas. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

Caro leitor,

Esta edição da Revista Idea traz uma coletânea de artigos relacionados ao meio onde vivemos e a responsabilidade decorrente das diferentes intervenções realizadas no território, pela ocupação urbana, no acesso aos recursos essenciais para a sobrevivência, como a água, ou mesmo nas atitudes do homem para ser reconhecido no ambiente, com adoção de comportamentos e hábitos saudáveis.

Por tratar-se de uma publicação científica, adota metodologia específica na elaboração de seus textos. Todavia, a par do rigor técnico, a abordagem de temas atuais e relevantes na formação acadêmica torna a leitura agradável e contributiva para a interdisciplinaridade das informações e reflexões apostas em cada edição.

Boa leitura!

Prof. Msc. Rogerio Pennisi Filho
Editor

O ENTORNO DO BEM IMÓVEL TOMBADO NO DIREITO BRASILEIRO

Isabelle Ohara Lima Thiago
Sônia Venâncio Ribeiro de Melo

RESUMO

O tema proposto no presente artigo é de extrema relevância no contexto do ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se da tutela do patrimônio cultural. A identidade de um povo torna-se perceptível por intermédio da análise do conjunto de seus bens materiais e imateriais de valor histórico, cultural, etnográfico e paisagístico, conhecido por patrimônio cultural. O presente artigo científico foi elaborado com o objetivo de demonstrar a problemática da dimensão da área de entorno que deve ser respeitada com relação ao bem imóvel tombado. Para realizar-se a abordagem mais detalhada sobre o tema, foi feita a análise sobre a evolução histórica do instituto do tombamento no ordenamento jurídico brasileiro e seu desenvolvimento doutrinário, concomitantemente ao instituto do entorno, assim como, sua concretização em nosso ordenamento jurídico. Posteriormente avalia-se o instituto do entorno e sua posição no ordenamento jurídico brasileiro. Finalmente, busca-se descortinar a problemática das dimensões do entorno diante da escassez de legislação específica. Para a implementação do intento utiliza-se do método dedutivo com pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

Palavras-chave: Patrimônio cultural. Tombamento. Entorno.

ABSTRACT

The theme proposed in this article is very relevant in the context of Brazilian law. It is the protection of cultural heritage. The identity of a people becomes noticeable through the analysis of all of its tangible and intangible assets of historical, cultural, ethnographic and landscape, known for cultural heritage. This research paper was prepared in order to demonstrate the problem of the size of the surrounding area which must be respected in relation to the property tumbled. To hold up the more detailed approach to the subject was made the analysis of the historical evolution of the overturning of the institute in the Brazilian legal system and its doctrinal development, concurrently with the surroundings of the institute, as well as its implementation in our legal system. Later it evaluates the surrounding Institute and its position in the Brazilian legal system. Finally, we seek to uncover the problems of the environment dimensions on the lack of specific legislation. For the implementation of the intent to use the deductive method with bibliographical and jurisprudential research.

Keywords: Cultural heritage. Overturning. Surroundings.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	06
2 O PATRIMÔNIO CULTURAL E O PROCESSO DE TOMBAMENTO.....	07
2.1 DO PATRIMÔNIO CULTURAL.....	07
2.1.1 Dos princípios que tutelam o patrimônio cultural.....	08
2.2 DAS ESPÉCIES DE MECANISMOS DE PROTEÇÃO PATRIMONIAL.....	09
2.2.1 Inventário.....	09
2.2.2 Registro.....	10
2.2.3 Vigilância.....	11
2.2.4 Desapropriação.....	11
2.2.5 Tombamento.....	12
2.3 SURGIMENTO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TOMBAMENTO.....	12
3 O TOMBAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO ATUAL.....	15
3.1 CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO.....	15
3.2 LEGISLAÇÃO ATUAL.....	20
3.3 ENTES E ÓRGÃOS COMPETENTES PARA O PROCESSAMENTO.....	21
3.4 PROCEDIMENTOS.....	21
4 O ENTORNO DO BEM IMÓVEL TOMBADO.....	24
4.1 CONCEITO DE ENTORNO.....	24
4.2 TRATO JURÍDICO DO INSTITUTO.....	26
4.3 CONSTRUÇÃO DO CONCEITO AO LONGO DOS ANOS.....	29
4.4 POLÊMICA SOBRE A DIMENSÃO DO ENTORNO.....	31
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	34
REFERÊNCIAS.....	36

1 INTRODUÇÃO

O tema proposto é de suma importância para aprimoramento do ordenamento jurídico brasileiro, por tratar-se da tutela do patrimônio cultural.

A identidade de uma nação aflora-se pela análise do conjunto de bens materiais e imateriais de valor histórico, cultural, etnográfico e paisagístico. É o que se reconhece como patrimônio cultural.

No Brasil a matéria contém normas matrizes na Constituição da República, especificamente no disposto nos artigos 215 e 216, estruturantes do sistema de tutela do patrimônio cultural.

O presente trabalho baseia-se num dos principais instrumentos da tutela do patrimônio cultural: o tombamento.

Por intermédio deste instituto preservam-se os bens materiais que compõe o patrimônio cultural, a problemática enfrentada no presente trabalho emerge do instituto do tombamento, especialmente em face dos bens imóveis tombados.

Dada a variedade de bens imóveis tombados, uma das preocupações mais relevantes está no “entorno”, a área que circunda os bens tombados, não basta proteger o bem em si, mas também a área que o circunda, pois ela é primordial para a preservação para o significado do bem no contexto histórico, valorativo e paisagístico.

A questão duvidosa centra-se na identificação da área de entorno que deve ficar incólume para a adequada proteção cultural do bem, sobretudo em face da legislação escassa contida na legislação ordinária.

Assim, estrutura-se o trabalho evidenciando no capítulo segundo os instrumentos de tutela do patrimônio cultural, a posição no âmbito constituição e a evolução histórica do tombamento.

Na sequência avalia-se o instituto do tombamento, no ordenamento jurídico pátrio, com o enfoque especial na legislação vigente e esfera procedimental.

Finalmente, o último capítulo dedica-se à problemática proposta, qual seja se deve ou não haver previsão legal federal sobre delimitação mínima de abrangência da área de entorno dos bens imóveis tombados.

Para a construção do trabalho utiliza-se o método dedutivo com pesquisa doutrinária legislativa e jurisprudencial.

2 O PATRIMÔNIO CULTURAL E O PROCESSO DE TOMBAMENTO

Primeiramente, há de se fazer explanação acerca do que é, e o tratamento despendido à proteção do patrimônio cultural, demonstrando-se a importância de se preservar os bens que integram a memória e identidade de um povo, bem como um breve histórico do instituto do tombamento.

2.1 DO PATRIMÔNIO CULTURAL

Sendo a cultura “o conjunto dos traços distintivos espirituais, materiais, intelectuais e afetivos que caracterizam uma sociedade ou um grupo social” (SOARES, 2009, p. 105), e o patrimônio o fruto da criação e de expressões artísticas como pinturas, esculturas e demais representações artísticas como músicas e danças, as festividades, as comidas típicas, e até mesmo as ideias, costumes e tradições, e tudo mais que se preza e se quer preservar. O patrimônio cultural é a manifestação de tudo isso, do conjunto de manifestações, de obras materiais ou imateriais que remetam à memória, e à identidade do seu povo, que traduz a riqueza cultural e social de um povo, e que representarão a herança histórica para as gerações futuras. O patrimônio cultural deve propiciar que se alcancem os principais e fundamentais propósitos do Estado democrático de Direito de que nos tornemos uma sociedade livre, fundada na justiça e na solidariedade, propiciando assim o progresso nacional, a atenuação das desigualdades sociais, promovendo-se o bem estar da sociedade (SOARES, 2009, p. 97).

Aduz a Constituição em seu art. 216, um conceito de patrimônio cultural bastante amplo, incluindo a proteção aos bens de natureza material e imaterial e explicitando alguns institutos que poderão ser utilizados com esta finalidade.

Para José Afonso da Silva (2001, p. 114), devem ser tutelados os “bens de natureza material e imaterial que sejam portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”, não devendo ser estendido a todo e qualquer tipo de patrimônio.

As manifestações culturais são de suma importância, pois possibilitam uma reconstrução temporal, livre de influências contemporâneas, e permitem que estas sejam conhecidas como de fato se originaram. Por vezes as reproduções artísticas que retratam essas manifestações culturais se impregnam de opiniões de seus

autores, não as retrata tal como se apresentava, mas segundo a sua ótica. Por isso, a conservação do patrimônio cultural permite que as próximas gerações possam conhecê-las tal como foram (SOARES, 2009, p. 97). Para Ana Maria Moreira Marchesan (2007, p. 71.), a tutela de tais bens faz-se essencial, pois “é prova evidente da existência de vínculos com o passado e alimenta no ser humano uma sensação reconfortante de continuidade no tempo e de identificação com uma determinada tradição”.

A conservação desses bens deve integrar a cultura social, e é de suma importância a normatização, a regulamentação das medidas de conservação do bem jurídico em questão, até mesmo como forma de garantir esse tipo de conscientização por parte da população, ainda que coercitivamente, sendo também necessária uma ostensiva divulgação da importância desses bens e de sua preservação (MIRANDA, 2006, p. 16). Ana Maria Moreira Marchesan (2007, p. 71) acredita que patrimônio cultural “é prova evidente da existência de vínculos com o passado e alimenta no ser humano uma sensação reconfortante de continuidade no tempo e de identificação com determinada tradição”.

Exercer o seu direito à memória faz parte da preservação do bem estar social, os bens integrantes do patrimônio cultural brasileiro são essenciais à sadia qualidade de vida da população mantendo correlação direta e dependente da sobrevivência histórica (MARCHESAN, 2010, p.103). Nesse sentido, Lúcia Reisewitz (2004, p. 59) adverte: “Aquilo que não está guardado na memória não existiu. Portanto, para a construção da cidadania, da identidade cultural e da soberania, é preciso preservar os patrimônios de nossa cultura”.

Não existe em nosso ordenamento jurídico base principiológica estruturada no que tange ao patrimônio cultural. Isso se dá, especialmente, pelo fato não haver lei específica referente ao patrimônio cultural, no entanto, embora haja essa omissão legislativa, admite-se a possibilidade de adoção dos princípios ambientais para a proteção dos bens culturais (MIRANDA, 2006, p. 24).

2.1.1 Dos princípios que tutelam o patrimônio cultural

A tutela do patrimônio sociocultural se alicerça fundamentalmente em princípios constitucionais, dos quais ressalta-se: o *Princípio da Proteção*, que a Constituição Federal, em seus arts. 216, §1º, e 23, III e IV, estabelece que ao Poder

Público e à comunidade caberá o múnus de proteger o patrimônio cultural nacional, decorrendo daí o *Princípio da Intervenção Obrigatória do Poder Público*, havendo a necessidade de amparo aos bens culturais e o Poder Público não agir de imediato ou omitir-se, deverá ser responsabilizado por tal omissão (MIRANDA, 2006, p. 23, 24).

Cabe salientar também o *Princípio da Função Sociocultural da Propriedade*, segundo Miranda (2006, p. 27), os proprietários de bens culturais não podem exercer de forma irrestrita o seu direito de propriedade, pois o patrimônio cultural é considerado de interesse público e submete-se à regime jurídico próprio. O *Princípio da Prevenção de Danos* presente no art. 216, §4º da Constituição Federal prevê punição tanto para os danos que de fato ocorrerem, como as meras ameaças ao patrimônio cultural brasileiro conforme a lei expressamente define (MIRANDA, 2006 p. 32).

O *princípio da responsabilização*, também de grande importância previsto no art. 225, §3º da Constituição, institui que, aquele que causar qualquer dano ao patrimônio público deverá ser responsabilizado tanto na esfera cível, quanto na administrativa e na criminal. Deve-se destacar, ainda o *Princípio da Solidariedade Intergeracional*, presente no art. 225, caput, da Constituição Federal determinando que incumbe ao poder público, em como à coletividade a preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações (MIRANDA, 2006, p.35, 45).

2.2 DAS ESPÉCIES DE MECANISMOS DE PROTEÇÃO PATRIMONIAL

Como forma de salvaguardar o patrimônio cultural, foram instituídas na Constituição Federal de 1988 algumas maneiras de tutelar estes bens, o rol presente na Carta Magna é meramente exemplificativo, não se trata de rol taxativo, podendo ser aplicadas outras formas de “acautelamento e preservação”, como a Constituição assim o define, no § 1º do artigo 216, dentre o rol constitucional estão o *inventário*, o *registro*, a *vigilância*, a *desapropriação* e o *tombamento*.

2.2.1 Inventário

O *inventário*, embora previsto na Constituição, não possui legislação que o regulamente, consiste na classificação dos bens culturais, para tal, deve ser feita a

seleção do bem, seguida de pesquisas e organização deste. Esse complexo de informações abordará diversos aspectos do bem, como a utilização e função, o que simbolicamente ele representa ou expressa (SOARES, 2009, p.287).

É procedimento que se aplica a bens materiais e imateriais, tanto móveis quanto imóveis, sejam eles públicos ou privados nacionais ou internacionais que estejam o território nacional, podendo ser realizado tanto por entidades públicas quanto privadas, devendo ser adotadas formalidades pré-determinadas pelo órgão cultural responsável utilizando-se de método desenvolvido por profissionais especializados em lidar com patrimônio cultural. Neste caso, para que se restrinja o direito de propriedade privada, deve haver um exame feito pela autoridade da Administração Pública responsável para tal, devendo corresponder a todos os quesitos formais e materiais inerentes ao procedimento. Podemos afirmar que tal instrumento permite que sejam agregadas informações sobre a importância do patrimônio cultural para a comunidade local e possibilita projetar atos que tutelem e mantenham os bens que estejam inventariados (SOARES, 2009, p.287). Tal procedimento tem a finalidade de possibilitar que o Poder Público monitore a conservação e a situação do bem em relação ao local onde originalmente possui vínculos com a comunidade, para que esta usufrua deste patrimônio.

2.2.2 Registro

O *registro* foi instituído pelo Decreto 3.551/2000, e deu origem a um programa nacional do patrimônio imaterial. É uma ferramenta utilizada especialmente para a proteção do patrimônio cultural imaterial, característico de manifestações que extrapolem o âmbito particular e cheguem ao âmbito coletivo e que tenha maior repercussão. Trata-se de seleção, catalogação e inscrição por meios técnicos e de fácil difusão para a sociedade, que será realizada pelo Poder Público, que tem a função de detectar, reconhecer e promover as expressões culturais dos diversos grupos étnicos que originaram nossa sociedade, de modo a valorizar as manifestações culturais para que possa ser disseminado pela sociedade, evitando fraudes e distorções que prejudiquem o livre uso, fruição e existência do bem, mas respeitando sempre a plena e livre expressão cultural, e a identidade dos grupos sociais, tendo em vista suas origens o valor que lhes é atribuído pela Constituição, sendo-lhe defeso restringir ou controlar a administração, o exercício, ou ainda o

conteúdo do bem (SOARES, 2009, p. 322). Quando inscrito em um dos Livros de Registros o bem receberá a denominação de Patrimônio Cultural Brasileiro.

O art. 216 da Constituição define que compete não só aos entes federados, mas também a sociedade o dever de vigilância dos bens que sejam considerados como patrimônio cultural.

2.2.3 Vigilância

A *vigilância* consiste no instrumento protetivo utilizado como meio de precaução, e também no gerenciamento, recuperação e proteção constante, adotando-se diversos mecanismos, que devem ser empregados na tutela dos bens considerados como parte do patrimônio cultural, com base nos princípios que os regem, reforçando a necessidade de uma conduta positiva da Administração Pública, associando o Poder de Polícia ao dever de proteção e conservação dos bens (SOARES, 2009, p. 290). Para que seja efetiva a vigilância, é imprescindível que os bens sejam documentados e monitorados, e, que a comunidade saiba que o bem faz parte do patrimônio cultural, e que também lhe incumbe o dever de vigilância.

2.2.4 Desapropriação

A *desapropriação* é instrumento pelo qual se transfere a propriedade de bens para o domínio público para garantir proteção especial ao bem assim como a sua integridade, restringindo a sua utilização, este instrumento deve ser utilizado como último meio, tendo em vista o direito de propriedade, devendo a Administração Pública valer-se do princípio da proporcionalidade, analisando a real necessidade, a conveniência e se estará promovendo o bem estar social. O Estado deve ponderar também que cabe ao proprietário arcar com os ônus inerentes à propriedade, com base no princípio da função social da propriedade. Com a desapropriação o bem é incluído com patrimônio cultural, e inscrito no respectivo livro de Tombo, a desapropriação poderá recair também sobre o imóvel vizinho ao bem tombado, no intuito de preservá-lo (PIRES, 1994, p. 270-271).

2.2.5 Tombamento

O *tombamento* consiste em ato administrativo, que desempenha papel fundamental, através do qual a administração pública irá decretar o valor cultural, reconhecendo o valor histórico inerente a um bem móvel ou imóvel com a sua devida inscrição no Livro de Tombo (SOARES, 2009, p. 292). Há necessidade de modernização no Instituto do Tombamento, pois este já se encontra defasado, impossibilitando que se alcancem todos os objetivos de preservação, mas ainda assim tem papel importante e preventivo para a proteção do patrimônio cultural.

Dentre os instrumentos acima descritos destaca-se o tombamento, no âmbito do qual se dará a busca da presente pesquisa. Portanto, este instrumento será objeto e foco do presente trabalho.

2.3 SURGIMENTO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TOMBAMENTO

O instituto hoje conhecido como tombamento surgiu em Portugal. Sabe-se que os antigos monarcas portugueses faziam repetidas jornadas pelo país, transportando documentos de suma importância, como testamentos e diversas outras correspondências e atos oficiais, valendo-se de arquivos ambulantes, transportados por animais de carga. Temendo o extravio ou a deterioração destes documentos, eram feitas cópias que eram depositadas em conventos, como o de Santa Cruz, Alcobaça e São João de Tarenca, os documentos mais relevantes eram confiados aos bispos do Porto, de Viseu, Lisboa, Coimbra, Évora ou Braga (TELLES, 1992, p. 20).

No século XII, nomeavam-se autoridades, conforme seu escalão, para que ficassem incumbidas de guardar os documentos reais. No entanto, somente entre 1352 e 1378 por determinação de D. Fernando I, criou-se o “Arquivo Real”, que foi estabelecido no Castelo de São Jorge, em Lisboa, inspirado no modelo inglês da Torre de Londres. Por séculos a Torre de Albarã foi utilizada como depósito e cofre dos frutos de impostos e rendas recolhidas, bem como do respectivo “tombo”, que deu origem ao nome, mas somente no século XV começou a ser usual esta denominação. “Torre”, por estar localizado no Castelo de São Jorge, e “do Tombo” por abrigar os registros dos bens do Estado, que eram chamados de tombos (TELLES, 1992, p. 20).

Em 1755 houve um grande terremoto que destruiu completamente a Torre do Tombo, e o arquivo foi transferido para o Mosteiro de São Bento da Saúde (TELLES, 1992, p. 21).

Acerca do surgimento da expressão “tombamento”, Antônio Queiroz Telles (1992, p. 13) aduz com mais precisão:

O vocábulo *tombo*, precedido de outro - livro -, forma a expressão que indica, em Portugal e no Brasil, a existência nas repartições competentes de um registro pormenorizado do bem que se pretende preservar, mediante a custódia do Poder Público. Tombar é, portanto, consignar nestes livros que determinada propriedade, seja pública ou privada, móvel ou imóvel, foi considerada de interesse social, submetida a partir daí, a um regime peculiar que objetiva protegê-la contra a destruição, abandono, ou utilização inadequada.

Pires (1994, p. 75) afirma que, de acordo com os principais dicionários, o vocábulo *tombamento* indica registro, inventário, arrolamento.

A preocupação com a proteção do patrimônio cultural surgiu em Portugal, mas mundialmente falando, somente no ano de 1931 houve manifestações expressivas, com a conferência de vários países na cidade de Atenas, sob o comando do Escritório Internacional dos Museus, que resultou em um documento denominado Carta de Atenas, ficando decidido unanimemente que o direito da coletividade prevalece sobre a propriedade privada, mesmo que imponha restrições ao proprietário (GASPARINI, 2005, p. 43).

O II Congresso de Arquitetos e Técnicos dos Monumentos Históricos aconteceu em 1964 na cidade de Veneza, em que a Carta de Atenas foi revisada para dar-lhe maior abrangência e alcance. A Carta de Veneza trouxe novos limites a serem impostos quanto ao uso, gozo e disposição do bem (GASPARINI, 2005, p. 44).

Conforme consta da obra de Gasparini (2005, p. 47), na cidade de Petrópolis aconteceu o primeiro Seminário Brasileiro para Preservação e Revitalização de Centros Históricos em 1987. Debateu-se pela primeira vez sobre a relação do patrimônio histórico com a cidade em que se encontra, bem como sobre o planejamento que deve ser feito na cidade de maneira que não degrade o bem, nem tampouco o seu entorno. Foi definido que, a proteção do patrimônio histórico realizar-se-ia através do tombamento, do inventário, das normas urbanísticas, das isenções e incentivos, das declarações de interesse cultural e das desapropriações.

Mas foi somente em 1937 que Getúlio Vargas criou por meio da Lei nº 378, o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, que tinha por finalidade precípua a promoção no território nacional do tombamento, da conservação e da divulgação desse patrimônio (TELLES, 1992, p. 23). Em novembro daquele mesmo ano editou-se o 25º Decreto-Lei, que regulamentava a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, que ficou conhecida como a “Lei do Tombamento”, dando causa ao surgimento em nosso sistema jurídico deste importante instrumento legal de proteção do patrimônio cultural: o tombamento.

3 O TOMBAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO ATUAL

O intuito deste capítulo é explanar o instituto do tombamento, passando por seu conceito, natureza jurídica, o objeto do tombamento, as espécies de tombamento, a legislação aplicável atualmente, os órgãos responsáveis em âmbito nacional para tal finalidade e os procedimentos pertinentes ao tombamento.

3.1 CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO

A percepção de propriedade é inerente à natureza humana, entretanto, foi em Roma que se desenvolveu o conceito de propriedade privada, sendo garantido a sua proteção por escrito somente na Magna Carta da Inglaterra em 1215. Deve-se dizer que em 1789 a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão garantiu ao povo francês a inviolabilidade dos direito de propriedade salvo justificada utilidade pública e trouxe a obrigatoriedade de justa indenização, tendo também influenciado os países vizinhos como Inglaterra e Holanda. O preceito de proteção do direito de propriedade contra atos arbitrários que tolham tal direito fora consagrado na Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948 (GASPARINI, p.22).

O direito de propriedade começa a mudar do aspecto individual para uma perspectiva social com as declarações de direitos que ocorreram ao longo do século XX, sendo garantida a devida proteção ao direito de propriedade, desde que este esteja em consonância com as necessidades da sociedade, e que esteja incorporado a um contexto social (GASPARINI, p.24).

No Brasil, embora o direito de propriedade já se fizesse presente desde a Constituição Imperial de 1824, sendo garantido a sua plenitude, foi na Constituição de 1934 que inseriu-se pela primeira vez uma restrição à fruição plena do direito de propriedade, ao proibir o exercício da propriedade contra o interesse social ou coletivo. Sendo que, na Constituição Federal de 1946 a função social da propriedade fora atribuída à propriedade rural e tal expressão constou explicitamente na Constituição de 1967. A Constituição Federal de 1988 traz, em seu artigo 5º, a garantia da inviolabilidade do direito à propriedade, tendo, entretanto, limitações ao exercício deste direito. A função social da propriedade está prevista como princípio geral da atividade econômica, conforme o artigo 170 da Constituição vigente,

prevendo requisitos para cumprimento de tal função tanto para propriedade urbana, quanto a rural (GASPARINI, p.25, 26, 27, 33).

Tendo em vista o acima exposto quanto à proteção do patrimônio cultural, depreende-se o motivo pelo qual o tombamento trata-se de forma de restrição ao direito de propriedade.

Se determinado bem tem importante valor histórico, artístico ou cultural para a população regional, ou nacional, justifica-se a imposição ao seu dono de limitações quanto ao exercício pleno do direito de propriedade, tendo em vista que tal situação enseja a valorização do interesse público de preservação da cultura social em detrimento de um interesse meramente individual.

Para Marçal Justen Filho, a idéia de que a limitação da propriedade privada trata-se de preceito para a preservação do patrimônio histórico, artístico e cultural:

O regime jurídico da propriedade é delineado de modo genérico pelo direito privado, mas também é integrado por normas específicas de direito público, produzidas pelos entes políticos, que impõem limites às faculdades de usar, fruir e dispor dos bens visando à preservação e à realização de valores de interesse coletivo. (2010, p. 595)

Salienta Hely Lopes Meirelles (2004, p. 503) que o Estado estabelece normas e limites para a fruição de bens de particulares, tendo em vista o interesse público, devendo intervir na propriedade privada, quando imperioso, através de atos de império que importem na satisfação das necessidades coletivas.

Pode-se dizer que o direito de propriedade é direito que permite relativização de acordo com a situação em questão, podendo ser limitado tanto no âmbito privado, de modo que não afete o direito de propriedade de outros, quanto no âmbito público, podendo ser restringido para que garanta o interesse público, devendo, no entanto, ser observado os direitos e garantias individuais e as liberdades coletivas asseguradas na Constituição e na legislação vigente (CRETILLA JUNIOR, 1978, p. 510).

A função social da propriedade é o principal fundamento jurídico para a intervenção do Estado na propriedade, de modo que, garante dentre outras coisas, a preservação do patrimônio cultural. Acerca do tombamento Diogo de Figueiredo Moreira Neto (1989, p. 318) afirma que “é a intervenção ordinatória e concreta do Estado na propriedade privada, permanente e indelegável, destinada à preservação, sob regime especial”.

Tombamento é “ato administrativo da autoridade competente, que declara ou reconhece valor histórico, artístico, paisagístico, arqueológico, bibliográfico, cultural ou científico de bens que, por isso, passam a ser preservados” (SOUZA FILHO, p.83, 2005), com a declaração do valor cultural do bem, é feito o registro em um livro próprio chamado de livro do Tombo.

O tombamento é procedimento complexo, composto da soma de atos independentes entre si, mas que se sujeitam à sequência cronológica. Inicialmente será feita a notificação do proprietário para que exerça seu direito ao contraditório, deve ser feito parecer técnico do órgão responsável e estudo acerca de seu valor enquanto patrimônio cultural, o bem será individualizado, seja ele singular ou um conjunto de bens, culminando, por fim com a decisão de um órgão colegiado e o registro físico no Livro do Tombo, colocando o bem sob regime especial (SOUZA FILHO, 2005, p. 83).

Este instituto implica prestações positivas e negativas por parte do proprietário. Este deve abster-se de fazer qualquer coisa que destrua, danifique ou modifique o bem, até mesmo a reparação, a restauração e a pintura deve ser precedida de autorização do órgão administrativo responsável, positivamente o proprietário deverá conservar, vigiar e dar-lhe os cuidados que garantam a sua integridade. Até mesmo a sua alienação deverá ser precedida de notificação ao Estado, pois a ausência de notificação torna a alienação nula (CRETELLA JUNIOR, 1978, p. 513). Importa salientar que antes o Estado possuía direito de preferência no tocante à alienação do bem, mas pelo fato de o art. 1072, I do novo Código de Processo Civil (2015) ter revogado o art. 22 do Decreto nº 25/37, atualmente ele não possui mais tal direito.

O tombamento não transfere a propriedade para a Administração Pública, esta permanecerá com seu proprietário, sendo apenas privado de elemento do domínio, qual seja, a possibilidade de transformar ou desnaturar a coisa, incumbindo ao Estado apenas a fiscalização e a conservação do bem, trata-se de limitação parcial ao direito de propriedade, em prol dos interesses da coletividade com o objetivo de proteger e conservar bens móveis ou imóveis conservando sua fisionomia característica, tendo em vista seu valor cultural (CRETELLA JUNIOR, 1978, p. 518).

Conclui-se que o tombamento é ato administrativo que se dedica a reconhecer o valor do bem enquanto patrimônio cultural, inscrevendo-o no livro

público, passando, desta forma, a equiparar-se aos bens do patrimônio nacional, tem como sujeito ativo a Administração Pública, na figura da União, Estados e Municípios, dentro de suas respectivas competências, o sujeito passivo será o proprietário que sofrerá as limitações ao seu direito de propriedade, o objeto do tombamento é o conjunto de restrições que recairão sobre o bem, tendo como fundamento jurídico o poder de polícia do Estado, por se tratar de tutela do interesse público (CRETELLA JUNIOR, 1978, p. 517).

Diversas são as discussões doutrinárias acerca da natureza jurídica do tombamento. E se o tombamento constitui servidão administrativa ou limitação administrativa. Alguns autores afirmam tratar-se de servidão administrativa, pois consideram que, há a incidência sobre um imóvel determinado, ou seja, a individualização do bem, e outros autores acreditam tratar-se de limitação administrativa, pois impõe restrições ao livre exercício do direito de propriedade em detrimento da coletividade (CRAWFORD, 2013, p. 208).

Há de se considerar a posição adotada por José dos Santos Carvalho Filho (2008, p. 711) a mais acertada, pois não concebe o tombamento nem como servidão nem tampouco limitação administrativa. Para o autor “trata-se realmente de instrumento especial de intervenção restritiva do Estado na propriedade privada, com fisionomia própria e inconfundível com as demais formas de intervenção”.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2009, p. 147), antes adepta da tese da limitação administrativa, assente agora com a posição de Carvalho Filho, como se vê:

O tombamento tem em comum com a limitação administrativa o fato de ser imposto em benefício de interesse público; porém dela difere por individualizar o imóvel. Comparado com a servidão, o tombamento a ela se assemelha pelo fato de individualizar o bem; porém dela difere porque falta a coisa dominante, essencial para caracterizar qualquer tipo de servidão, seja de direito público ou privado.

Outro aspecto concernente à natureza jurídica do tombamento é, se trata-se de ato vinculado ou discricionário. Conforme ensina Carvalho Filho (2010, p. 872), é necessário, a priori, fazer diferenciação quanto à razão do ato. Considerando que o tombamento implica na defesa do patrimônio cultural, esta prerrogativa lhe confere a qualidade de ato vinculado, pois não pode seu autor praticá-lo de modo diverso. Entretanto, no que tange ao valor cultural do bem e a necessidade de sua proteção,

o ato é discricionário, pois trata-se de avaliação que compete privativamente à Administração Pública.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, restou mais esclarecida tal questão, pois em relação ao bem será ato declaratório, pois representa a manifestação cultural de um povo, conferindo-lhe natureza de bem de interesse público, e a predominância da supremacia deste interesse acarreta ao proprietário do bem o dever de preservação e conservação que vinculará o particular e a Administração. Quanto ao proprietário, tem natureza de ato constitutivo, pois como representa uma limitação a direito fundamental deve ter sólido respaldo legal (SOARES, 2009, p.295).

O tombamento poderá recair sobre bens móveis e imóveis, conforme o art. 1º do Decreto-lei nº 25/37. Insta salientar que, os bens sobre os quais recairão o tombamento são aqueles que trazem em si aspectos relevantes enquanto patrimônio cultural brasileiro, que remetam a “memória, a identidade, e ação dos grupos formadores da sociedade brasileira” (SOARES, 2009, p. 292).

Desse modo, não seria próprio, por exemplo, o tombamento de florestas, reservas naturais e parques ecológicos. Pois tais bens ensejam igual proteção por parte do Poder Público, no entanto, o instituto do tombamento não seria o mais acertado para este propósito.

Convém destacar ainda, o fato de, o tombamento não contemplar a proteção ao patrimônio cultural imaterial. Segundo Pires (1994, p. 85), “a não-adoção do tombamento para bens imateriais encontra explicação na incompatibilidade da natureza intrínseca do instrumento com aqueles”.

O tombamento pode ser classificado, no que concerne ao procedimento, em: *de ofício*, *voluntário* ou *compulsório*. Tombamento de ofício é aquele que recai sobre bens públicos e se processa mediante simples notificação ao órgão a quem pertencer (União, Estado ou Município) ou que esteja sob a responsabilidade de guardar a coisa a ser tombada, sem a necessidade de contraditório, no entanto, deverá ser feito pelo órgão competente e que integre o mesmo ente federativo do bem. Será voluntário se contiver a respectiva anuência do proprietário, tanto nos casos em que ele mesmo formula o pedido ao Poder Público, quanto nos casos em que concorda com a notificação que lhe é dirigida acerca da inscrição do bem no livro respectivo, e ainda quando notificado não manifestar-se no prazo legal. Já o compulsório é aquele em que, embora haja inconformismo por parte do proprietário,

o Poder Público inscreve o bem compulsoriamente como tombado, sendo-lhe imputado os limites concernentes ao instituto (MIRANDA, 2006, p. 116).

Quanto à eficácia do ato, pode ser *provisório* ou *definitivo*. No que tange ao tombamento provisório, este se dá enquanto estiver em curso o processo administrativo respectivo, e após a notificação do proprietário para manifestar-se. Será definitivo quando ocorrer após findar-se o processo, momento em que o Poder Público procede à inscrição do bem no Livro do Tombo (MIRANDA, 2006, p.119).

Pode-se classificar ainda quanto aos bens a que são destinados, em *geral* ou *individual*. O tombamento geral caracteriza-se por se constituir de um conjunto de bens móveis ou imóveis, que se tornarão um só bem para efeito de tombamento, e o individual que é composto de único bem individualizado (SOARES, 2009, p. 317).

3.2 LEGISLAÇÃO ATUAL

A Constituição Federal de 1988 compreende a proteção dos bens de interesse cultural. Em seu artigo 216, ela define o que vem a ser o patrimônio cultural brasileiro e prevê o tombamento como uma das formas de tutelar o patrimônio cultural. O parágrafo primeiro deste artigo enumera os instrumentos de tutela: “O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação”.

Já no âmbito infraconstitucional, o que regula o tombamento é o Decreto-lei nº 25 de 30 de novembro de 1937, que contém a regulamentação do instituto e seus aspectos jurídicos. Caberá também aos Estados, e o Distrito Federal legislar dentro do que lhe competir sobre o tombamento.

Quando o tombamento for a nível federal, deverá também obedecer ao disposto no Decreto-lei 3.866/41, na Lei 6.292/75 e na Lei 9.784/99.

3.3 ENTES E ÓRGÃOS COMPETENTES PARA O PROCESSAMENTO

No que concerne à competência, tanto a competência legislativa, quanto a competência material (para tombamento) estão definidas na Constituição Federal de 1988.

No que tange à atividade legislativa, o artigo 24 da Constituição estabelece: “Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: VII – proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico”. Sendo de competência da União legislar sobre as normas gerais, e aos Estados e Distrito Federal legislar suplementarmente.

Sobre o referido artigo, elucidam Dallari e Di Sarno (2007, p. 357) que “a União legisla plenamente dirigindo-se à sua própria esfera administrativa e estabelece apenas normas gerais para os Estados e Distrito Federal, os quais legislam para seus campos específicos de atuação”.

Surgem discussões em relação a existência ou não da competência municipal para legislar sobre tombamento, segundo o rol do art. 24 da Constituição Federal isto não seria possível, no entanto, o art. 30, incisos I, II e IX do mesmo diploma conferem competência suplementar aos municípios para legislar sobre assuntos de interesse local, bem como para complementar aquilo que não for abarcado pela legislação federal e estadual, fazendo menção ao patrimônio cultural municipal. O município deve garantir a proteção deste bem, e quando faz-se uma interpretação em conjunto dos artigos supramencionados, depreende-se que o município poderia legislar sobre a matéria em questão, de modo a garantir esse interesse, tutelando os valores da comunidade local através da preservação destes bens, desde que seja compatível com as leis federais e estaduais (RABELLO, 2010, p. 39/43).

Convém destacar também o órgão federal responsável por promover a divulgação, a preservação e também a fiscalização dos bens culturais, o Instituto do Patrimônio Histórico Artístico Nacional - IPHAN é uma instituição filiada ao Ministério da Cultura, que se incumbem de administrar esses bens classificados como de estimado valor cultural em âmbito nacional (MIRANDA, 2006, p. 94).

3.4 PROCEDIMENTOS

O tombamento se dará por série de atos sequenciais e ordenados que objetivam a individualização do bem, bem como a sua inscrição do no Livro do Tombo, devendo ser obedecidas as formalidades previstas em lei, haverá variações quanto ao procedimento conforme cada espécie de tombamento. De modo geral pode-se dizer que, embora haja algumas diferenças, as etapas “podem ser

identificadas como as mesmas que são comuns a todo processo administrativo: instauração, instrução, defesa, relatório e julgamento” (MIRANDA, 2006, p. 121).

Independente de qual seja a modalidade em questão, deverá sempre constar a manifestação de um órgão técnico, que, na esfera federal, é o órgão do IPHAN. Para a instauração serão competentes para solicitá-la os cidadãos, as associações, as entidades representativas, ou ainda poderá ser instaurada pelo órgão competente. É na chamada “fase instrutória” que será feito previamente estudo técnico, qualificação do bem, para identificar se suas características tem, de fato, relevância cultural que mereça preservação. Na terceira fase, qual seja, a defesa, será oportunizado o contraditório ao proprietário do bem, este será notificado para, no prazo de quinze dias, oferecer impugnação, ou para manifestar anuência, a contar do recebimento da notificação, sendo que, a notificação além de ter o condão de dar ciência ao proprietário, também impõe desde já o dever de preservá-lo, pois tem o efeito de tombamento provisório. No relatório, conterà tudo que foi apurado no decorrer do processo, devendo tal relatório ser submetido à avaliação do Conselho Consultivo. A fase do julgamento, nos casos federais será dividida em duas partes, na primeira o IPHAN dará seu parecer se o bem deve ou não ser tombado, e posteriormente deve ser encaminhado para que o Ministro da Cultura o homologue (MIRANDA, 2006, p.122).

Em se tratando de bem público, após o órgão técnico se manifestar, a autoridade administrativa ordena a inscrição do bem no Livro do Tombo, não sendo oportunizado o contraditório, por ser ato da própria Administração Pública que deve servir aos fins sociais, devendo ser notificado a pessoa jurídica de direito público titular do bem ou que o tenha sob sua guarda. Se o tombamento for voluntário por requisição do proprietário, também se ouvirá o órgão técnico e, caso preencha todos os requisitos, será determinada a inscrição do bem no Livro do Tombo e a transcrição do Registro de Imóveis, caso se trate de bem imóvel (SOUZA FILHO, 2005, p.93).

Caso haja impugnação por parte do proprietário, conceder-se-á vista pelo prazo de mais 15 dias ao órgão do qual partiu a iniciativa do tombamento, a fim de que sustente suas razões. A seguir, o processo será remetido ao Conselho Cultural, que proferirá a sua decisão no prazo de 60 dias a contar do recebimento. Sendo a decisão contrária ao proprietário, determina-se a inscrição no Livro do Tombo; se for favorável, o processo é arquivado, conforme dispõe o artigo 9º do Decreto-lei 25/37.

Insta salientar que, a decisão do Conselho Consultivo passará por apreciação do Ministro da Cultura (Lei nº 6292/75), que deverá examinar todo o procedimento. Se for constatada ilegalidade ou contrariedade ao interesse público, a referida autoridade poderá anular o procedimento ou revogar a decisão do órgão técnico. Estando em concorde com o procedimento, o Ministro homologará a decisão do Conselho, tornando definitivo o tombamento com a devida inscrição em um dos Livros do Tombo que, na esfera federal, compreende, conforme artigo 4º do Decreto-lei nº 25/37: o Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico, o Livro do Tombo das Belas Artes, o Livro do Tombo das Artes Aplicadas e o Livro do Tombo Histórico.

4 O ENTORNO DO BEM IMÓVEL TOMBADO

Neste capítulo será abordado o conceito de entorno, bem como os termos aplicáveis à sua compreensão, o tratamento jurídico dado ao instituto, sua evolução ao longo dos anos, assim como, as polêmicas existentes atualmente sobre sua delimitação.

4.1 CONCEITO DE ENTORNO

Segundo a definição de alguns autores, os bens tombados classificam-se como bens de interesse público, pois as especificidades de tal instituto descaracterizam de certa forma, tanto o regime de bens públicos quanto o de bens privados, são peculiares algumas de suas características. Pode-se dizer que lhe confere certo tipo de titularidade difusa, por criar espécie de propriedade imaterial pertencente à coletividade. A preservação desses bens visa o interesse público, para tal finalidade são impostas limitações e restrições ao direito de propriedade, estabelecendo obrigações não só ao proprietário do bem, como ao Poder Público e à própria coletividade (SOUZA FILHO, 2005, p. 22).

As restrições impostas aos bens imóveis tombados estendem-se também aos imóveis vizinhos a esses bens, atribuindo aos proprietários das áreas circunvizinhas prestações negativas, “para um a obrigação é de fazer (conservar) e para outro é de não fazer (não perturbar)” (CASTRO, 1991, p.122). Para Souza Filho (2005, p. 42), as limitações de entorno decorrem da relação entre principal e acessório que se estabelece entre o bem tombado e sua respectiva vizinhança.

Há de se destacar que, as limitações impostas aos imóveis que integram o entorno não devem ser da mesma natureza ou proporção daquelas impostas aos bens tombados, mas devem garantir que sua utilização não acometa a ambiência do bem tombado, nem destoem deste, ou lhe impeçam a visibilidade (CASTRO, p.122).

O conceito de entorno engloba uma série de elementos, para Marchesan (2007, p.99) o “entorno consubstancia um conceito de fácil definição teórica, mas de difícil operacionalidade”. O entorno compreende a área circundante ao bem tombado, e pode compor-se de áreas vazias ou cheias, de bens imóveis ou móveis, de bens naturais ou artificiais que integrem o espaço em questão, podendo

contemplar uma vasta área, e que demandará prévia delimitação de sua extensão (MARCHESAN, 2007, p. 100).

Neste sentido, já se manifestou o TRF da 2ª região:

ADMINISTRATIVO. REVITALIZAÇÃO DO ESTÁDIO DE REMO DA LAGOA. ENTORNO DE BEM TOMBADO. ARTIGO 18 DO DECRETO-LEI 25/37. PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL. PRÉVIA E EXPRESSA AUTORIZAÇÃO DO IPHAN AO PROJETO MODIFICADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

4. No campo jurídico do tombamento, “o conceito de dano não se restringe ou se resume a simples lesão física (desfiguradora e estrutural) ao bem protegido, pois inclui agressões difusas e até interferências fugazes nele mesmo, no conjunto e no seu entorno (= dano indireto), que arranhem ou alterem os valores globais intangíveis, as características, as funções, a estética e a harmonia, o bucólico ou a visibilidade das suas várias dimensões que justificaram a especial salvaguarda legal e administrativa.” (RESP 200901365470, Hermann Benjamin, STJ SEGUNDA TURMA, DJE Data:28/02/2012). (APELACAO CIVEL 2008.51.01.005387-3, Rel. Desembargador Federal ALUISIO MENDES, julgado em 29/07/2014).

Para Miranda (2014, p. 111) o entorno é um instrumento que auxilia na “compreensão do bem cultural tombado, conferindo coerência entre o bem protegido e a ambiência que o envolve, ampliando a legibilidade que dele se faz e a eloquência do testemunho que ele pode prestar”.

Miranda (2014, p.111) ensina também que o bem tombado não se trata de algo isolado, mas de bem incorporado à ambiente cultural amplo e coerente enquanto conjunto, tornando-se com isso capaz de transmitir sua carga cultural. A importância da preservação do entorno decorre desse fato, pois somente preservando o contexto em que o bem está inserido será possível compreendê-lo, preservando, desta forma, não só o bem, mas o testemunho que ele prestará às gerações futuras, sendo assim, pode-se dizer que, o entorno não constitui um fim em si mesmo, trata-se de instrumento de proteção do bem cultural e do ambiente em que está inserido, auxiliando na conservação e fruição, e possibilitando que, se preserve o aspecto físico e finalístico deste (MARCHESAN, 2007, p. 100).

Na concepção de Marchesan (2010, p.102), essa relação elementar entre o bem e seu entorno acarreta uma relação de codependência entre eles, dado que, por vezes o isolamento ou destaque do monumento acaba por retirar-lhe o sentido.

Quanto maior a importância do bem cultural enquanto testemunho histórico, maior a necessidade de intervenção na esfera de poderes do proprietário, inclusive

quando se fala em bens do entorno, pois a preservação harmoniosa com o bem tutelado é de suma importância para perpetuar seu valor histórico, remetendo à identidade, memória e pertencimento da população local, mantendo relação direta com a qualidade de vida e equilíbrio da comunidade (MARCHESAN, 2010, p.103).

O entorno pode ser classificado em duas espécies, conforme os §§ 1º e 2º do artigo 4º da Lei 6.513/77: entorno de proteção e de ambientação. O entorno de proteção se caracteriza por ser o “espaço físico necessário ao acesso do público ao Local de Interesse Turístico e a sua conservação, manutenção, e valorização”, já o entorno de ambientação consiste no “espaço físico necessário a harmonização do local de interesse Turístico com a paisagem em que se situar”.

No que concerne à natureza jurídica, para Miranda (2014, p. 115) os bens imóveis que estejam no entorno do bem tombado estão submetidos ao regime jurídico das limitações administrativas ao direito de propriedade, para o qual, o Estado, valendo-se do seu Poder de Polícia flexibiliza tal direito em função do interesse público. Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p.152) a relação entre o entorno e o bem tombado consiste em servidão administrativa, sendo o bem tombado a coisa dominante e os prédios vizinhos os servientes, e inflige aos proprietários dos imóveis vizinhos uma prestação negativa, qual seja, de não obstruir a visibilidade do bem tombado.

As limitações cominadas aos bens que fazem parte do entorno não geram direito à indenização, por se tratar de forma de garantia do cumprimento da função social da propriedade, e também por se tratarem apenas limitações parciais ao direito de propriedade (MIRANDA, 2014, p. 135). Essas limitações relativas à vizinhança passam a ter eficácia a partir do momento em que se consuma o tombamento provisório, posto que, por força do parágrafo único do artigo 10 do Decreto-lei 25/37 o tombamento provisório se equipara ao definitivo.

4.2 TRATO JURÍDICO DO INSTITUTO

Quanto ao regime jurídico dos bens que compõe o entorno do bem tombado, pouco se fala a respeito, pois em grande parte dos tombamentos não há uma clara definição acerca de seu entorno, entretanto, deve ser feita leitura mais abrangente do conceito de vizinhança, tendo em vista a previsão constitucional de ampla

preservação dos bens culturais, bem como, da função social da propriedade prevista no Código Civil de 2002 (MARCHESAN, 2010, p. 114).

Em se tratando de entorno, dois conceitos sofrerão flexibilização, o conceito de vizinhança e o de visibilidade, o conceito de vizinhança não diz respeito exclusivamente aos imóveis limítrofes ou que se situem ao lado do bem tombado, poderá recair também sobre imóveis que guardam certa distância, para os técnicos dos IPHAN o conceito de vizinhança abrange tudo que de alguma forma interfira da compreensão do bem tombado, estando próximo ou não do bem tombado (MARCHESAN, 2010, p. 114). A interpretação deste conceito deverá ser feita mais amplamente, a visibilidade não importa somente em impedir a visão do bem, “o conceito de visibilidade, portanto, ampliou-se para o de ambiência, isto é, harmonia e integração do bem tombado a sua vizinhança, sem que se exclua com isso a visibilidade literalmente dita” (CASTRO, 1991, p.119).

Neste conceito já se manifestou o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TOMBAMENTO. CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS RESIDENCIAIS NA "VIZINHANÇA" DE SÍTIO HISTÓRICO. ACÓRDÃO RECORRIDO. REJEIÇÃO DE PROVA PERICIAL. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE E ADEQUADA. PREJUÍZO À VISIBILIDADE DO TOMBAMENTO. SÚMULA 7/STJ. NULIDADE DA OBRA. MANIFESTAÇÃO DO IPHAN. VIOLAÇÃO DO ART. 18 DO DL 25/37. AUSÊNCIA. SUPOSTA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE FATOS.

Ademais, o art. 18 do DL 25/37 não impede a construção de obras na "vizinhança" de bens tombados, mas apenas impõe a necessidade de que o empreendimento seja previamente autorizado pelo IPHAN, a quem compete delimitar a poligonal de entorno do tombamento e certificar se a obra não impede ou prejudica a visibilidade do bem protegido, sob pena de demolição e multa. (REsp 1166674/PE, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 16/08/2011)

O alcance do conceito de entorno e visibilidade, bem como o que poderá ocasionar sua obstrução, é abrangente e diz respeito não só à retirada daquilo que obstrua a visão da coisa tombada, mas também “a modificação do ambiente circundante, a diferença de estilo arquitetônico, altimetria, volumetria e tudo mais que implique em alteração da harmonia do conjunto formado pela coisa tombada e pelos demais elementos situados nas proximidades” (MIRANDA, 2006, p. 143).

Embora a proteção despendida ao bem tombado através do entorno deva ser interpretado de maneira ampla, de modo a garantir a visibilidade e conservação da ambiência do bem, deve ser feita a delimitação objetiva e clara das áreas que

pertencem ao entorno, para garantir que somente as áreas que reflitam diretamente no bem tombado estejam sob o efeito da limitação de entorno, o ideal é que se proceda também com a averbação da restrição no Registro de Imóveis, bem como a notificação dos órgãos municipais que realizem a aprovação de projetos de construção e pela afixação de cartazes e demais recursos publicitários (MIRANDA, 2006, p.143).

O Decreto-lei nº 25/37 é omissivo em diferentes aspectos, não há definição do conceito de vizinhança nem visibilidade, não há previsão acerca de qual o regime jurídico dos bens que compõe o entorno, ou quais valores eles tutelam, não tendo especificado nem mesmo qual o procedimento administrativo deve ser adotado para a delimitação do entorno e quais as restrições que devem ser impostas aos proprietários (MARCHESAN, 2010, p. 114).

A competência para delimitação da extensão da área de entorno, bem como, para o estabelecimento dos critérios de proteção que se aplicarão, no intento de direcionar possíveis intervenções na circunscrição do entorno, é do órgão que tombar o bem cultural, nos casos em que incorrer em omissão poderá ser compelido judicialmente a tomar as providências cabíveis (MIRANDA, 2014, p. 122), tal falta de normatização na delimitação do entorno e no estabelecimento dos critérios de proteção não implica na inexecutabilidade de sua instituição (CASTRO, p. 120).

Tendo em vista as omissões do artigo 18 do Decreto-lei nº 25/37 quanto às especificidades do entorno, tais delimitações e restrições aplicáveis podem ser prescritas em portarias publicadas pelo órgão responsável, outorgando-lhe ampla discricionariedade, que, no entanto deverá ser exercida de maneira rigorosamente técnica, incumbe a ele determinar os critérios pelos quais se tutelar a visão do bem tombado, em cada caso específico, levando-se em conta diversos fatores, e devendo, preferencialmente ser feita por equipe transdisciplinar, tendo como base fundamentado estudo técnico (CASTRO, p.119).

A definição do entorno pode ser feita de diversas maneiras, habitualmente utiliza-se poligonais, utilizando lotes, ruas, cotas topográficas, linhas imaginárias com pontos de referência geográficos, entre outros, em algumas situações faz-se necessário a utilização de vários desses critérios concomitantemente (MOTTA; THOMPSON, 2010, p. 84).

A delimitação do entorno deve sempre ser embasada em amplo estudo com fundamentação técnica consistente para justificar a limitação que será imposta aos

proprietários (MARCHESAN, 2007, p. 115), sendo assim, o procedimento administrativo que delimitará o entorno deve conter:

a) localização precisa do sítio cultural ou natural e seus limites com as parcelas territoriais que envolvem a área circundante afetada; b) dados jurídicos precisando os proprietários e os ocupantes das parcelas territoriais mediatas; c) indicação detalhada do sítio qualificado na categoria de proteção prevista no inciso V do artigo 216 da CF; d) estado de preservação legal acerca do sítio inicial, principalmente o seu diagnóstico detalhado, se está ameaçado de prejuízo iminente ou eventual; (Farias, apud Marchesan, 2007, p.115/116)

Uma série de fatores devem ser observados e sopesados para determinar a abrangência que se dará ao entorno do bem, tais como a:

localização, clima, relevo, declividade, pedregosidade, rochiosidade, erodibilidade, drenagem, suprimento de água do terreno, vegetação, aptidão agrícola e turística, critérios de capacidade de uso da terra e outras condições sócio-econômicas (Delphim, apud Marchesan, 2007, p.116)

Quanto à discricionariedade concedida ao órgão responsável, deve-se atentar para que não sejam adotados critérios divergentes para casos similares em uma mesma conjuntura, não se pode admitir que sem a realização novos estudos sejam adotados critérios diversos ou técnicas diferentes, dado o fato de se tratar de ato administrativo, que por sua vez tem de ser devidamente motivado. Não caberá interpelações no mérito do critério adotado, mas da ausência da explicitação dos motivos que resultaram no critério ou da completa ausência de critério, deve haver coerência para casos análogos (CASTRO, p.120).

4.3 CONSTRUÇÃO DO CONCEITO AO LONGO DOS ANOS

Muitos documentos internacionais tratam do entorno dos bens tombados, tais documentos foram e são ainda fontes importantes para a construção deste conceito e para servir de referência para a adoção de algumas práticas utilizadas no Brasil relativas ao tema, esses documentos se apresentam em forma de Convenções e Recomendações, “o Brasil como Estado-membro e signatário das ‘Convenções’ e das ‘Recomendações’, internacionais, tem como compromisso atuar segundo seus direcionamentos e suas linhas de conduta” (MOTTA; THOMPSON, 2010, p. 24).

Esses documentos internacionais conceberam um conceito amplo de entorno incorporando valores, sem que se perdessem os valores iniciais. Antes da implantação do IPHAN, as cartas internacionais já apontavam alguns princípios protetivos a vizinhança e ambiência dos bens providos de valor cultural, o conjunto desses documentos internacionais embora abordassem aspectos distintos, orientaram a atuação do IPHAN desde sua fundação. (MOTTA; THOMPSON, 2010, p.14/16).

As principais cartas internacionais que apontaram, e que ainda apontam direcionamentos no que tange à tutela das áreas circunvizinhas dos bens imóveis tombados, com vistas à sua inserção em um contexto cultural são: a Carta de Atenas, de 1931 e de 1933; a Carta de Veneza, de 1964; as Normas de Quito, de 1967; Carta de Washington (ou Carta Internacional para a Salvaguarda das Cidades Históricas), de 1986; Convenção de Xi'An, de 2005, que foi de tamanha importância que originou um documento destinado especialmente à questão do entorno (MOTTA; THOMPSON, 2010, p. 15, 17, 20, 22).

O tratamento dado ao entorno, bem como o que compreende seu conceito são aspectos que vêm sendo construído ao longo dos anos, é possível que se faça o desmembramento em quatro períodos, quais sejam:

O primeiro período, da criação do IPHAN até meados de 1960, caracterizou-se por batalhas judiciais e debates sobre vizinhança e visibilidade, que acabaram resultando na ampliação da compreensão de entorno, que passou a ser visto além da percepção de visibilidade física, abrangendo um aspecto estético, artístico e parte de um conjunto paisagístico que deve manter as mesmas dimensões e estilos arquitetônicos (MOTTA; THOMPSON, 2010, p. 26, 27, 31).

O segundo período, da década de 1960 até meados da década de 1980, teve como ponto marcante a busca pela preservação do entorno enquanto política urbana. Foi um período em que se consolidou a compreensão do conceito, que se tornou mais amplo, e passando a percebê-lo como forma de preservação, utilizando o planejamento urbano para garantir a preservação do patrimônio cultural, valendo-se também da utilização do patrimônio cultural para o uso turístico englobando o entorno, por este ser parte de uma visão integrada do patrimônio cultural, garantindo assim o desenvolvimento social e evitando que se sucumbisse a especulação imobiliária, a preservação desses bens era uma forma de se manter a qualidade de vida da população e atender aos interesses sociais. O período foi marcado pelo

crescimento populacional, transformações nas grandes cidades, pelas especulações imobiliárias, e pelas tensões entre os órgãos federais, estaduais e municipais, mas foi também o período em que entorno se fortaleceu enquanto instrumento de gestão urbana, possibilitando a parceria entre os entes governamentais responsáveis pelo planejamento urbano (MOTTA; THOMPSON, 2010, p. 38, 49, 59).

O terceiro período, compreendido entre 1980 e 1986 foi permeado de novos procedimentos e normas internas. Após o período dos planos urbanísticos e da adoção de medidas associadas entre as prefeituras e o IPHAN, houve um investimento maior em seminários e publicações de portarias no âmbito nacional, com o intuito de estabelecer procedimentos administrativos, de instituir critérios técnicos e métodos de atuação do IPHAN, e procedendo ao desenvolvimento de novos estudos sobre o entorno (MOTTA; THOMPSON, 2010, p. 63, 64, 65).

O quarto período, compreendido entre 1986 e 2003, rotinizou as práticas adotadas pelo IPHAN, procedendo ao levantamento dos procedimentos adotados nos processos de tombamento e da forma de fazer referência ao entorno e sua valorização. O período foi marcado também por reestruturações no IPHAN, e por mudanças na nomenclatura. A rotinização possibilitou que fossem aplicados critérios técnicos coerentes e isonômicos para as aprovações dos projetos do entorno e garantindo maior publicidade do processo administrativo, muitos bens que não tinham seu entorno delimitado com base nos padrões administrativos mais completos, estabeleceu-se para eles uma rotina institucional (MOTTA; THOMPSON, 2010, p. 69, 70).

4.4 POLÊMICA SOBRE A DIMENSÃO DO ENTORNO

Quando se fala em entorno, insurgem uma série de problemas, por dizer respeito a vários fatores: a legislação defasada, omissões legislativas acerca de vários aspectos concernentes ao entorno, a carência de estudos técnicos para auxiliar em sua compreensão e definição, a ausência de jurisprudências que auxiliem nesse aspecto interpretativo, posto que, constata-se por vezes restrita e acanhada a interpretação dada ao supracitado artigo 18, abrangendo tão somente naquilo que tange à visibilidade em sentido ótico, ora demonstrando uma interpretação mais ampliativa, sem um padrão que direcione e auxilie na compreensão do tema. (MARCHESAN, p. 108).

A criação de critérios objetivos de distância que se aplique genericamente a todos os casos de tombamento é complexo, embora em alguns países, e também em alguns estados brasileiros se adote tal critério, mas de maneira geral não está estabelecido um critério uniforme para tal (CASTRO, p.119), sendo que, nos casos em que houver conflitos de normas entre os entes prevalecerá a norma mais restritiva, no sentido de resguardar o patrimônio cultural, desde que não contrarie, por óbvio, as disposições federais acerca da matéria (MIRANDA, 2014, p. 130,131).

Alguns autores como Meneses e Milaré entendem ser acertada a decisão do legislador de não predefinir a distância mínima do que compreenderia o entorno, pois quando se estabelece um perímetro para tal, fazendo uso de parâmetro inflexível e escolhido casualmente, a tendência é que se conduza à certa arbitrariedade, geraria diversas dúvidas quanto à sua aplicação ao caso concreto e conseqüentemente acabaria tornando-se inadequado e ineficaz (MARCHESAN, p. 118).

A elaboração de estudos técnicos completos demandam tempo, recursos financeiros e humanos dos órgãos responsáveis, e, por vezes, por pressão da comunidade, a iminente ameaça de especulação imobiliária intensa sobre o local, fazem com que a maioria dos processos de tombamento não contemplem a área de entorno, dada a urgência para que se coloque os bens tombados sob tutela, os órgãos responsáveis omitem-se em definir o que compreenderia o entorno, e que tipo de restrição se imporia aos bens (MOTTA; THOMPSON, 2010, p. 67, 68).

Outro fato que se insurge é que não há critérios objetivos para que se constate se os imóveis são ou não pertencentes ao poligonal de entorno, surgem questionamentos quanto à oposição a terceiros das limitações dos imóveis que guardam certa distância do bem tombado, pois não se pode esperar que um cidadão comum saiba o que abrange a ambiência, a vizinhança não se trata de proximidade, e isso demanda conhecimento técnico a respeito, sendo necessária a prévia delimitação do entorno, e que seja divulgada sua extensão de maneira ampla e clara, possibilitando sua identificação, para que se torne exigível a tutela (MOTTA; THOMPSON, 2010, p. 67, 68).

Merece destaque o fato de que os entes federados (União, Estados e Municípios), na tentativa de se eximirem do ônus da conservação destes bens, por vezes tentam transferir os encargos que lhe são devidos uns para os outros, ao passo que o bem permanece sem a tutela devida.

Mais acertada parece ser a definição de uma área mínima de entorno em lei federal, pois estabeleceria um patamar elementar a ser respeitado, assim como seria fundamental a instituição de requisitos legais de delimitação, não sendo necessário o parecer do órgão responsável em um primeiro momento para que se fizesse oponente a terceiros, sendo medida auto executável. Deste modo se amplificaria a percepção de segurança jurídica, e diminuiria um pouco o grau de discricionariedade, conseqüentemente reduzindo as discrepâncias entre as decisões federais, estaduais e municipais. Essa delimitação deveria, por óbvio, ser suscetível de flexibilização com base em estudos técnicos e avaliação do caso em questão particularmente, e, em havendo necessidade proceder-se-ia com a ampliação ou redução dessa área (MARCHESAN, p. 119).

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro as medidas que deveriam ser adotadas e que garantiriam não só o respeito à boa-fé de terceiros, bem como, o cumprimento ao disposto no artigo 18 do Decreto-lei nº 25/37 são:

fixação de critério objetivo na delimitação do conceito de vizinhança, mediante determinação da área dentro da qual qualquer construção ficaria dependendo de aprovação do IPHAN; e imposição de averbação no Registro de Imóveis da área onerada com a servidão ou notificação às Prefeituras interessadas para que, ao conferirem licença para construção, não ajam em desacordo com o IPHAN, com evidente prejuízo, ainda, para terceiros interessados na construção. (2014, p. 153)

A falta de normatização da área de entorno baseia-se principalmente na procura por maior maleabilidade quando da aplicação do que abrangeria o entorno, e do que seria adequado a cada caso concreto, entretanto, essa busca ocasiona, na maior parte dos casos, a completa falta de delimitação, o que poderá gerar a responsabilização do Estado. Se terceiro de boa-fé tiver suas construções embargadas ou demolidas, pelo fato de a Prefeitura autorizar a construção por ser ausente normativa que discipline e delimite o entorno, e o IPHAN posteriormente impugnar a obra, alegando interferir na ambiência do bem tombado, ou seja, se a Administração Pública incorrer em culpa caberá a responsabilização por perdas e danos, por ser responsável pela vigilância sobre os bens tombados e sua vizinhança (DI PIETRO, 2014, p.153).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora haja uma crise habitacional nos grandes centros ocasionado pelo crescimento populacional desenfreado que acarreta maior demanda por moradias, não se justifica, entretanto, que sejam feitas demolições ou alterações dos prédios tidos como patrimônio cultural e suas áreas vizinhas para comportar o aumento populacional, não se legitima que seja sacrificado a memória e história de um povo para abrigar um pequeno número de pessoas, visto que, não resolveria a crise habitacional nem tampouco seria inteligente que se fizesse, essa mudança da população original local e a introdução desse conceito de modernidade ao local, ocasiona o perecimento dos valores agregados ao bem tutelado, visto que, mudam-se os costumes e a cultura local.

Existem valores que são agregados aos bens tombados e seu entorno, ambos compõem um conjunto arquitetônico, e dizem respeito à memória, história e identidade de um povo, tutela-se com eles valores superiores da coletividade, que dizem respeito diretamente à saúde e bem estar da população, garantindo esse direito não só as gerações presentes, como às futuras. Não se pode permitir que o Brasil se torne um país sem memória, deixando de preservar o passado, e cedendo à busca desenfreada por lucro, e às pressões imobiliárias.

As cidades devem crescer sem destruir seu passado, e em harmonia com este. Por vezes, não por falta de espaço, mas pela tendente verticalização das cidades, e para dar vazão ao progresso, são destruídos os conjuntos culturais arquitetônicos, mais inteligente seria a incorporação desses núcleos históricos no contexto e dinâmica atual das cidades.

O Decreto-lei nº 25/37 encontra-se defasado, e aborda bem menos do que deveria, assim como as legislações que tratam da tutela dos bens imóveis pertencentes ao patrimônio cultural são insuficientes face à necessidade crescente de tutela destes bens, o que se constata é que há maior demanda por instrumentos de preservação e legislações restritas sobre o tema, a ampliação dessas normas faz-se necessário para garantir que estas acompanhassem a evolução técnica do tema.

É imprescindível que seja elaborada lei federal que disponha sobre aspectos concernentes ao entorno, tais como, qual o procedimento administrativo poderia ser

adotado, ou quais medidas protetivas poderiam ser utilizadas, tratando da matéria em um rol meramente exemplificativo e aberto, assim como, também seria importante a definição dos termos utilizados pelo legislador, tais como visibilidade e vizinhança, elucidando tais termos que são inerentes ao seu entendimento e não possuem um conceito previsto em lei, e que são de difícil aplicabilidade sem uma definição clara. Faz-se necessário uma padronização dos procedimentos, assim como delimitação do entorno deve estar munido de embasamento legal.

Seria de grande importância também que se dispusesse acerca de delimitação mínima da abrangência do entorno, previsto em norma de textura aberta, que preveja a relativização desse patamar de acordo com o caso concreto a critério do órgão responsável, sendo passível de posterior disposição em lei ou em atos normativos administrativos, conferindo ainda discricionariedade aos órgãos responsáveis pelo tombamento e delimitação do entorno, sendo imprescindível a análise e estudos acerca de cada caso e suas especificidades, e, embasado nesses dados poderiam ser estabelecidas maior ou menor delimitação de acordo com a necessidade e conveniência da questão.

Tal medida traria não só maior grau de segurança jurídica, pois diminuiria um pouco o grau de discricionariedade, e também pelo fato de, antes da delimitação insurgem-se varias duvidas entre os proprietários dos imóveis vizinhos sobre o fato de estarem ou não incluídos no entorno, ou se as obras poderão ou não ser embargadas posteriormente, quando da omissão da delimitação. Seria de grande valia também por se tratar de medida assecuratória e autoexecutável, por deixar de pronto o entorno sob tutela, evitando também disposições conflitantes para casos análogos.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

BRASIL. Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937. **Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0025.htm>.

BRASIL. Lei nº 6.292, de 15 de dezembro de 1975. **Dispõe sobre o tombamento de bens no Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6292.htm>.

BRASIL. Lei nº 6.513, de 20 de dezembro de 1977. **Dispõe sobre a criação de Áreas Especiais e de Locais de Interesse Turístico; sobre o Inventário com finalidades turísticas dos bens de valor cultural e natural; acrescenta inciso ao art. 2º da Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962; altera a redação e acrescenta dispositivo à Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965; e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6513.htm>.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>.

CARVALHO FILHO, Jose dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. **Manual de Direito Administrativo**. 23.ed. rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CASTRO, Sonia Rabello de. **O Estado na Preservação de Bens Culturais: o Tombamento**. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

CRAWFORD, Ronaldo Assis. **Patrimônio Cultural**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Liborio (Coord.). **Direito urbanístico e ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
DELPHIM, Carlos Fernando de Moura. **Viagem às missões: parecer sobre os sítios de São Miguel Arcanjo, São João Batista e São Lourenço Mártir**. *In*:

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Direito Administrativo**. 12.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FARIAS, Bernadete Ferreira. **Zonas de proteção: novas limitações ao direito de propriedade**, 1994. *In*: MARCHESAN, Ana Maria Moreira. A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do Direito Ambiental. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

GASPARINI, Audrey. **Tombamento e direito de construir**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

JUNIOR, Jose Cretella. **Dicionário de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 6.ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

LARCHER, Marta Alves. **O Estudo de impacto de vizinhança como instrumento de preservação do patrimônio cultural brasileiro**. *In*: SOUZA MIRANDA, Marcos Paulo de. Patrimônio Cultural. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. **A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do Direito Ambiental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29.ed. (atual. Eurico Azevedo et al.). São Paulo: Malheiros, 2004.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Lei do Tombamento Comentada: Doutrina, Jurisprudência e Normas Complementares**. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

_____. **Tutela do patrimônio cultural brasileiro: doutrina, jurisprudência, legislação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

MOTTA, Lia; THOMPSON, Analucia. **Entorno de Bens Tombados**. Série pesquisa e documentação do IPHAN. Rio de Janeiro: IPHAN/DAF/Copedoc, 2010.

PIRES, Maria Coeli Simões. **Da proteção ao patrimônio cultural: o tombamento como principal instituto**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

RABELLO, Sonia. **Revisando o instituto do tombamento**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

REISEWITZ, Lúcia. **Direito ambiental e patrimônio cultural: direito à preservação da memória, ação e identidade do povo brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Ordenação constitucional da cultura**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVEIRA, Ana Teresa Ribeiro da. **Elementos fundamentais do tombamento**. *In*: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Direito Urbanístico e Ambiental*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

SOARES, Inês Virgínia Prado. **Direito ao Patrimônio Cultural Brasileiro**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Mares de. **Bens Culturais e sua proteção jurídica**. Curitiba: Juruá Editora, 2005.

TELLES, Antonio A. Queiroz. **Tombamento e seu regime jurídico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

RESPONSABILIDADE CIVIL PUNITIVA POR DANO AMBIENTAL: ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.536/SE

Sanyla Araújo Gomes
Stevan Micael de Oliveira Arruda

RESUMO

O atual quadro da sociedade mundial possui, dentre o seu contexto histórico, longo período de exploração irresponsável e desenfreada dos recursos ambientais, em que o principal objetivo era, única e exclusivamente, a ascensão econômica, notadamente pelos detentores dos meios de produção. Todavia, quando o meio ambiente começou a refletir os efeitos dessa exploração inconsciente, passou a se buscar meios de impedir a ocorrência de novos danos e, assim, desacelerar a destruição ambiental, além de promover a sua reconstituição ou, ao menos, a reparação dos prejuízos já existentes. Tal solução veio a partir, principalmente, da criação de uma legislação ambiental rígida, baseada na teoria do risco integral, em que é exigida, para a imputação da responsabilidade, apenas a comprovação do dano e do nexo de causalidade entre a conduta do agente e o prejuízo causado, não se admitindo, em regra, qualquer excludente de responsabilidade. Partindo desse contexto, o presente estudo aborda, por meio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, a responsabilidade civil no âmbito ambiental, de forma a se posicionar acerca da possibilidade da aplicação da responsabilidade civil punitiva quando da ocorrência de dano ao meio ambiente.

PALAVRAS CHAVES: Responsabilidade civil. Dano ambiental. Função punitiva.

ABSTRACT

The present state of the world society, in its historic context, has a long term phase of irresponsible and ruthless exploration of the natural resources, aiming exclusively the economic ascension, this practice was remarkably used by the people who owns the means of production. However, when the environment begin to show the effects of that exploration, the society started to seek means of stop the occurrence of new damages and this way to slow down the environmental destruction, at the same time that promote ways to reconstitute or, at least, to mend the already existent losses. The solution of the problem came mainly from the creation of a rigid environmental law based on the integral risk theory, wherein its required only the verification of the damage and the causality nexus between the agent's behavior and the losses caused by it to charge the responsibility on him, not admitting, as a rule, any form of fault exclusionary. Starting from this context, through bibliographic and jurisprudential research, the present study relate the civil responsibility in the environmental sphere to state a way to position between the possibility of the application of the punitive damages institute when the occurrence of environmental damages.

KEY WORDS: Civil responsibility. Environmental damage. Punitive damage.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
2 ASPECTOS GERAIS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	8
2.1 <i>Direitos Fundamentais e responsabilidade civil: da reparação à preservação dos bens jurídicos fundamentais.....</i>	8
2.2 <i>Espécies de responsabilidade civil.....</i>	10
2.2.1 Quanto ao vínculo entre lesante e lesado.....	10
2.2.2 Quanto ao fundamento.....	12
2.2.3 Quanto ao agente.....	16
2.3 <i>Das Funções da Responsabilidade Civil.....</i>	16
2.3.1 Função ressarcitória ou reparatória.....	17
2.3.2 Função compensatória.....	18
2.3.3 Função preventiva ou dissuasória.....	19
3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS.....	20
3.1 <i>Do Direito Fundamental ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado.....</i>	20
3.2 <i>Dos Princípios da Responsabilidade Civil Ambiental.....</i>	22
3.2.1 Princípio da Precaução.....	23
3.2.2 Princípio da Prevenção.....	24
3.2.3 Princípio da Responsabilidade.....	25
3.2.4 Princípio do Poluidor Pagador.....	25
3.3 <i>Do Dano Ambiental.....</i>	26
3.4 <i>Das Teorias da Responsabilidade Civil por Dano Ambiental: a adoção da responsabilidade por risco em matéria ambiental.....</i>	29
4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL PUNITIVA POR DANO AMBIENTAL: ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.536/SE.....	32
4.1 <i>Apresentação do posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp nº 1.354.536/SE.....</i>	32
4.2 <i>Delimitação da abrangência da função punitiva da responsabilidade civil.....</i>	34
4.3 <i>Da verificação da validade dos argumentos expostos pelo Superior Tribunal de Justiça para afastar o caráter punitivo da responsabilidade civil por dano ambiental.....</i>	37
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	40
REFERÊNCIAS.....	41

1 INTRODUÇÃO

Objetiva o presente estudo discorrer a respeito do posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.354.536/SE, em que se firmou entendimento contrário ao caráter punitivo da responsabilidade civil por dano ambiental, com fundamento, dentre outros argumentos, na assertiva de que a punição é função que incumbe ao direito penal e ao direito administrativo, e não ao direito civil.

A importância do tema eleito neste estudo reside na constatação de que, ao longo dos anos, com a busca da ascensão econômica, a sociedade passou a se desenvolver a partir de crescentes avanços tecnológicos e científicos. Junto com essa evolução, surgiu a exploração indiscriminada do meio ambiente, o que acarretou e ainda acarreta, cada vez mais, a sua degradação.

Quando o mundo passou a dar sinais de sua sucumbência, a sociedade deu início a uma corrida contra o tempo a fim de se chegar a um consenso sobre o que fazer diante dos inúmeros danos causados ao meio ambiente desde a Revolução Industrial.

Observa-se que a premência do problema deu origem a uma legislação ambiental mais rígida, a fim de impedir novos danos e desacelerar a destruição do meio ambiente, além de buscar reconstituir ou, ao menos, reparar os prejuízos existentes. Assim, priorizou-se a tentativa de se retornar ao *status quo ante* e, quando já não era mais possível, passou a ser adotada a alternativa da indenização pecuniária.

Tal cenário traz a lume a questão acerca da atribuição da responsabilidade civil ao agente causador do dano ambiental, sendo que este estudo busca, especificamente, firmar posicionamento sobre o cabimento ou não do caráter punitivo de referida responsabilidade civil. Para tanto, o método de abordagem adotado será o método hipotético dedutivo, mediante o desenvolvimento de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, de forma que, a partir da análise da possibilidade ou não de aplicação da responsabilidade civil punitiva por dano ambiental, buscar-se-á o posicionamento mais adequado à promoção e à preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nesse contexto, o presente trabalho desenvolverá, a princípio, breve análise sobre a responsabilidade civil, para, em seguida, abordar, o dano ambiental,

expondo sua forma de contenção e as consequências jurídicas para aqueles que os causam, para, ao final, firmar posicionamento acerca do cabimento ou não do caráter punitivo da responsabilidade civil por dano ambiental, mediante, notadamente, à abordagem dos argumentos apontados pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

2 ASPECTOS GERAIS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para que se possa desenvolver adequada análise acerca da função punitiva da responsabilidade civil, posicionando-se sobre o seu cabimento ou não em face dos danos de natureza ambiental, cumpre, primeiramente, passar ao estudo dos aspectos gerais da responsabilidade civil, abordando o seu fundamento constitucional, as diversas classificações da responsabilidade civil, bem como as funções por ela desempenhadas, questões estas de fundamental importância para o tema eleito neste trabalho.

2.1 Direitos Fundamentais e responsabilidade civil: da reparação à preservação dos bens jurídicos fundamentais

A expressão Responsabilidade Civil advém do verbo *respondere*, de origem latina, cujo significado corresponde à obrigação que o devedor tem de assegurar o que havia sido pactuado nos contratos nos contratos verbais do Direito Romano (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 44).

Deucliciano Torrieri Guimaraes (2011, p. 215), ao conceituar reponsabilidade em seu dicionário jurídico, dispõe que se trata de “Dever jurídico de responder pelos próprios atos e os de outrem, sempre que estes atos violem os direitos de terceiros, protegidos por lei, e de reparar os danos causados”.

O fundamento da responsabilidade civil decorre do fato de que toda atividade humana que acarretar prejuízo, tanto na esfera patrimonial quanto na extrapatrimonial, gerará uma responsabilidade ao autor do dano, com o fim de reestabelecer o equilíbrio preexistente.

Para Álvaro Vilaça Azevedo (2008, p. 244), Responsabilidade Civil "é a situação de indenizar o dano moral ou patrimonial, decorrente de inadimplemento culposo, de obrigação legal ou contratual, ou imposta por lei".

Segundo Maria Helena Diniz (2010, p. 34), responsabilidade civil é

A aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato próprio imputado, de pessoas por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal.

No Brasil, a Responsabilidade Civil surgiu com o Código Criminal de 1830, sendo a responsabilização condicionada à condenação criminal. Com o advento do princípio da independência entre jurisdição cível e criminal, bem como com a vigência do Código Civil de 1916, tornou-se possível a aplicação efetiva do instituto em nosso país.

Anos mais tarde, a Constituição Federal de 1988 pôs fim à discussão acerca da possibilidade da indenização por dano moral, adotando, em seu art. 5º, a garantia aos direitos fundamentais e a responsabilização daqueles que os violarem e causarem prejuízos aos seus titulares.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

O Código Civil de 2002 reafirmou esse entendimento em seus art. 186 e 927, a saber:

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

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

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

A Constituição Federal de 1988 trouxe, do art. 5º ao 17, rol não taxativo de direitos e garantias fundamentais do qual qualquer pessoa já nasce possuindo. Estas prerrogativas constitucionais se destinam a assegurar o mínimo para que o indivíduo tenha condições de se desenvolver e ter um convívio saudável em sociedade.

O Direito Civil, com o instituto da responsabilidade civil, se encarregou de garantir que estes direitos não sejam prejudicados, e quando o forem, sejam ressarcidos. Dessa forma, deixou de ser apenas uma forma de solucionar conflitos

individuais e, é hoje, um dos principais instrumentos jurídicos de tutela da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais.

Assim, a Responsabilidade Civil traz a tona o dever de não gerar danos a alguém sob pena de ressarcir os prejuízos causados – que podem ser de natureza patrimonial ou extrapatrimonial. Estes são marcados pela subjetividade, sendo de difícil quantificação, enquanto aqueles tem o seu valor econômico passível de identificação, como, por exemplo, os lucros cessantes e os danos emergentes. Com isso, tornou-se possível a proteção dos bens jurídicos fundamentais à vida garantidos no texto constitucional.

2.2 Espécies de responsabilidade civil

A Responsabilidade Civil possui diversas classificações que se apresentam de acordo com a perspectiva analisada. Essas classificações receberam o nome de espécies e variam quanto ao vínculo entre lesante e lesado (responsabilidade contratual e extracontratual); quanto ao fundamento (responsabilidade subjetiva e objetiva); e quanto ao agente (responsabilidade direta e indireta).

2.2.1 Quanto ao vínculo entre lesante e lesado

Quanto ao vínculo entre lesante e lesado, a Responsabilidade Civil se classifica em contratual ou extracontratual, o que varia de acordo com a preexistência de um dever obrigacional ou de um preceito normativo.

A responsabilidade contratual tem origem no descumprimento de um dever contratual. É a inobservância de uma regra contratual por parte de um dos contratantes.

Para Maria Helena Diniz (2010, p. 129),

Responsabilidade contratual se oriunda de inexecução de negócio jurídico bilateral ou unilateral. Resulta, portanto, de ilícito contratual, ou seja, de falta de adimplemento ou mora no cumprimento de qualquer obrigação. É uma infração a um dever especial estabelecido pela vontade dos contraentes, por isso decorre de relação obrigacional preexistente e pressupõe capacidade para contratar.

De acordo com o entendimento de Victor Santos Queiroz, a partir do Código Civil é possível destacar as seguintes regras:

- a. - a responsabilidade contratual pressupõe inadimplemento (culpa);
- b. - aquele que se beneficia em contrato unilateral responde por simples culpa, enquanto que a parte onerada somente responde por dolo;
- c. - o devedor somente responde por caso fortuito ou força maior se por eles se houver responsabilizado ou se estiver em mora.

Assim, na responsabilidade contratual não é necessário que o lesado prove a culpa do inadimplente, devendo apenas provar o seu inadimplemento. Competirá ao devedor o ônus de provar que não teve culpa ou a presença de alguma excludente da obrigação de indenizar, incluindo a ocorrência de caso fortuito ou força maior.

Já a responsabilidade extracontratual, também chamada de aquiliana, como o próprio nome indica, caracteriza-se pela inexistência de vínculo obrigacional entre lesante e lesado. Surge, assim, devido ao descumprimento de um dever legal pelo lesante, que causa ao lesado um dano que deve por aquele ser reparado/indenizado.

Assim, para que haja o dever de indenizar na responsabilidade extracontratual, deve haver uma ação ou omissão do agente; a existência de um dano (seja ele extrapatrimonial ou patrimonial) que decorra da violação de um dever legal – e não de um dever contratual –; relação de causalidade entre o dano causado e a conduta do agente; e a presença de dolo ou culpa do agente.

Segundo Tartuce, a responsabilidade civil extracontratual, no Código Civil ora vigente, “está baseada em dois alicerces categóricos: o ato ilícito e o abuso de direito” (2015, p. 384). Com efeito, o Diploma Civil prevê, em seus arts. 186 e 187, *in verbis*:

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

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Destarte, a responsabilidade baseada no ato ilícito ocorre quando há um ato praticado que contraria um preceito legal, violando direitos e ocasionando prejuízos a terceiro. Por sua vez, a responsabilidade também se origina do abuso de direito – ato emulativo –, que se caracteriza como sendo o ato praticado em exercício irregular de direito – ou seja, o agente atua fora dos limites impostos pelo preceito

normativo, limites esses ditados “pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé objetiva ou pelos bons costumes” (TARTUCE, 2015, p. 386).

2.2.2 Quanto ao fundamento

De acordo com o fundamento, a responsabilidade será analisada a partir da presença ou não do elemento culpa, podendo ser subjetiva ou objetiva.

A responsabilidade é subjetiva quando a comprovação da culpa (em sentido lato) é necessária para a imputação da responsabilidade. Assim, é preciso comprovar que o causador do dano agiu com a intenção de prejudicar alguém para que surja a obrigação de reparar os danos causados.

Silvio de Salvo Venosa (2013, p. 24-25) explica que

Na responsabilidade subjetiva, o centro do exame é o ato ilícito. O dever de indenizar vai repousar justamente no exame da transgressão ao dever de conduta que constitui o ato ilícito. (...) No sistema da responsabilidade subjetiva, o elemento subjetivo do ato ilícito, que gera o dever de indenizar, está na imputabilidade da conduta do agente.

Para Tartuce (2015, p. 441),

A responsabilidade subjetiva constitui regra geral em nosso ordenamento jurídico, baseado na teoria da culpa. Dessa forma, para que o agente indenize, ou seja, para que responda civilmente, é necessária a comprovação da culpa genérica, que inclui o dolo (intenção de prejudicar) e a culpa em sentido restrito (imprudência, negligência ou imperícia).

Portanto, haverá a imputação da responsabilidade quando existir a culpa, o dano e o nexo de causalidade e o agente – maior e capaz – não conseguir comprovar qualquer excludente de culpabilidade (como a culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro ou caso fortuito e força). Se o agente não for imputável, deverá ser adotada a teoria da responsabilidade mitigada e subsidiária dos incapazes, em que responderá primariamente a pessoa que detiver a guarda e, subsidiariamente, o próprio incapaz.

Se a responsabilidade subjetiva foi suficiente para resolver os conflitos decorrentes do dano na época em que havia pouco desenvolvimento industrial e tecnológico, e as relações eram basicamente fundadas no individualismo, após o advento da revolução industrial, devido, notadamente, à massificação da produção e

do consumo, a análise da culpa tornou-se insuficiente para aferir a responsabilidade face aos riscos e danos advindos da atividade industrial e empresarial.

Com o tempo, a responsabilidade baseada apenas na culpa foi se tornando ineficaz e a aplicação rigorosa do subjetivismo provocava, cada vez mais, o não ressarcimento daqueles prejuízos já causados.

Assim, a necessidade de mudança criou um novo critério desvinculado da culpa em que bastava a ocorrência do dano para que surgisse a obrigação de reparar.

Isso não significa dizer, entretanto, que a responsabilidade subjetiva deixou de ser usada, passando a ser definitivamente substituída pela responsabilidade sem culpa. A responsabilidade subjetiva permanece no ordenamento jurídico pátrio como regra geral. Porém, nos casos em que houver expressa previsão em lei, será abandonada a noção de culpa em prol do ressarcimento do dano.

Esse novo conceito, a responsabilidade objetiva, está prevista no art. 927, do Código Civil, a saber:

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

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

Aduz Sérgio Cavalieri Filho (2008, p. 139) que

A responsabilidade surge quando a atividade perigosa causa dano a outrem, o que evidencia que também em sede de responsabilidade objetiva o dever de indenizar tem por fundamento a violação de um dever jurídico, qual seja, o dever de segurança, que se contrapõe ao risco. Com efeito, quem se dispõe a exercer atividade perigosa terá que fazê-lo com segurança, de modo a não causar dano a ninguém, sob pena de ter que por ele responder independentemente de culpa.

Após anos de desenvolvimento, a responsabilidade objetiva passou a se basear na teoria do risco. Cavalieri (2008, p. 136) afirma que risco "é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela recorrente".

No Brasil, a doutrina se encarregou de criar modalidades diversas de riscos, do qual se destacam seis: o risco profissional, o risco criado, o risco-proveito, o risco excepcional, o risco administrativo e o risco integral.

O risco profissional ou da atividade é aplicada quando alguém desempenha uma atividade profissional que cria riscos a outrem. Tal modalidade obriga o empregador a ressarcir os danos ocorridos em acidentes de trabalho, independentemente de se apurar a culpa. Essa teoria é vantajosa para o empregado, já que garante que ele sempre será ressarcido pelos danos que vier a sofrer em seu exercício profissional, mas, ao mesmo tempo, tal teoria se mostra desvantajosa, uma vez que a indenização é previamente tarifada, podendo ser menor do que o empregado teria direito.¹

O risco criado estabelece que aquele que exerce uma atividade de natureza perigosa, capaz de criar riscos para outrem, está obrigado a ressarcir o dano causado, uma vez que sua atividade põe em risco todo e qualquer indivíduo.²

O risco-proveito está relacionado à exploração de atividade lucrativa que seja potencialmente perigosa. Se um indivíduo explora determinado elemento que traz riscos com o objetivo de obter lucro, deve ser responsabilizado pelos prejuízos causados.³

¹ Como exemplo de adoção da teoria do risco profissional, destaca-se o seguinte julgado do Tribunal Superior do Trabalho: "RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. TEORIA DO RISCO PROFISSIONAL. VENDEDOR EXTERNO. ACIDENTE COM MOTOCICLETA. ASSALTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL, MORAL E ESTÉTICO. A responsabilidade objetiva, sem culpa, lastreada na chamada teoria do risco profissional, adotada pela legislação brasileira, no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, preconiza que o dever de indenizar tem lugar sempre que o fato prejudicial é decorrente da atividade ou profissão da vítima, conforme ocorreu na espécie, em que a atividade de vendedor externo, que conduzia motocicleta, é considerada de risco. Assim, restando incontroverso o acidente de trabalho sofrido pelo reclamante e o nexo de causalidade com o trabalho realizado, do que resultou a limitação funcional de sua coluna tóraco-lombar, fica a empregadora obrigada a reparar os danos morais decorrentes de sua conduta ilícita ou antijurídica. [...]" (RR - 94300-55.2008.5.03.0004, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, julgamento: 28/05/2014, 1ª Turma, Publicação: DEJT 30/05/2014).

² Como exemplo de adoção da teoria do risco criado, destaca-se o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais: "ACIDENTE DE TRÂNSITO - RITO SUMÁRIO - SENTENÇA ULTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - MOTORISTA DE CAMINHÃO QUE CONDUZ VEÍCULO EXTENSO COM IMPRUDÊNCIA - LOCAÇÃO DE REBOQUES - COLISÃO NA TRASEIRA DO CAMINHÃO - TEORIA DO RISCO CRIADO - RESPONSABILIDADE DO LOCADOR DOS REBOQUES - MORTE DE TIO - PARENTE DE TERCEIRO GRAU - NÃO-COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA FINANCEIRA E/OU AFETIVA - DANO MORAL INEXISTENTE - RECURSOS IMPROVIDOS. [...]" (TJ-MG 107010512991730011 MG, Relator: FABIO MAIA VIANI, Julgamento: 30/10/2007, Publicação: 23/11/2007)

³ Como exemplo de adoção da teoria do risco proveito, destaca-se o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais: "AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - CANCELAMENTO DE VOO - ONUS DA PROVA - CDC - RESPONSABILIDADE OBJETIVA- RISCO

O risco excepcional ocorre quando o dano é oriundo de uma atividade estranha a vítima. São atividades que geram grande perigo para a coletividade, como nos casos de exploração de componentes radioativos ou de alta tensão, fazendo com que o agente suporte os prejuízos causados.

O risco administrativo, criado para o Direito Administrativo, sustenta que o Estado responderá objetivamente pelos danos causados por atividades praticadas por seus agentes e servidores públicos no exercício de suas funções, nos termos do art. 37, § 6.º, da CF/1988. Entretanto, embora dispense a comprovação da culpa, a teoria do risco administrativo permite que o Poder Público se escuse da indenização se comprovada a culpa da vítima.⁴

Por fim, para o risco integral basta que sejam identificados o dano e o nexo de causalidade para garantir a indenização à vítima, não sendo admitida nenhuma excludente de responsabilidade civil. É a teoria mais objetiva e negativa de todas e, por isso, é o maior alvo de críticas. Assim, basta que o agente pratique uma atividade que ocasione algum prejuízo a terceiros para que surja a obrigação de reparar.⁵

PROVEITO - VALORAÇÃO - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - JUROS DE MORA - TERMO INICIAL - SÚMULA 54 DO STJ – [...] Conforme a teoria do risco-proveito será responsável civilmente todo aquele que aufera lucro ou vantagem do exercício de determinada atividade. Segundo Sérgio Cavalieri Filho, "onde está o ganho, aí reside o encargo - 'ubi emolumentum, ibi onus'" (in Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros, 3ª ed., p.167). [...] (TJ-MG - AC: 10024083058370001 MG, Relator: Rogério Medeiros, julgado em 07/03/2013, Câmaras Cíveis / 14ª CÂMARA CÍVEL, publicado em 19/03/2013)

⁴ Como exemplo de adoção da teoria do risco administrativo, destaca-se o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais: "APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO. INTERRUÇÃO DO SERVIÇO ESSENCIAL. CONDUTA ILÍCITA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DEVER DE INDENIZAR. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Para que reste configurada a responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco administrativo, o dever de indenizar exsurge na medida em que a vítima demonstre a existência do dano e do nexo de causalidade entre a conduta do agente e o prejuízo, admitindo-se, contudo, a demonstração das chamadas excludentes de responsabilidade, ou seja, "culpa" exclusiva da vítima, inexistência de defeito na prestação do serviço, caso fortuito ou força maior. [...]" (TJ-MG - AC: 10694110023066001 MG, Relator: Bitencourt Marcondes, julgado em 24/04/2014, Câmaras Cíveis / 8ª CÂMARA CÍVEL, publicado em 06/05/2014)

⁵ Como exemplo de adoção da teoria do risco integral, destaca-se o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios: "CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. APÓLICE SECURITÁRIA. TRANSPORTE DE MALOTES. BANCO DO BRASIL. ATIVIDADE DE RISCO INTEGRAL. SEGURANÇA NA ÁREA DE AUTOATENDIMENTO. RESPONSABILIDADE DO BANCO. CULPA EXCLUSIVA. ASSALTO À MÃO ARMADA. 1. O estabelecimento bancário não pode se eximir da responsabilidade de oferecer segurança no espaço destinado ao autoatendimento, tal dever é inerente a sua atividade de risco. 2. As instituições financeiras tem um dever de segurança em relação ao público em geral, que não pode ser afastado nem mesmo pelo fato doloso de terceiro (o assalto), assumindo o banco, nesse particular, uma responsabilidade fundada no risco integral. (Sérgio Cavalieri Filho) [...]" (TJ-DF - APC: 20140110665059 DF, Relator: CRUZ MACEDO, julgado: 26/11/2014, 4ª Turma Cível, publicado: 16/12/2014. Pág.: 198)

2.2.3 Quanto ao agente

Quando a Responsabilidade Civil é analisada em relação ao agente que praticou o dano, temos a responsabilidade direta e a indireta.

De acordo com Silvio de Salvo Venosa (2013, p. 5-6),

Em nosso estudo, interessa a responsabilidade de alguém como fato punível ou moralmente reprovável, como violação de direito na dicção do novo código, o que acarreta reflexos jurídicos. (...) No vasto campo da responsabilidade civil, o que interessa saber identificar aquela conduta que reflete na obrigação de indenizar. Nesse âmbito, uma pessoa é responsável, quando suscetível de ser sancionada, independentemente de ter cometido, pessoalmente, um ato jurídico. Nesse sentido, a responsabilidade pode ser direta, se diz respeito ao próprio causador do dano; ou indireta, quando se refere a terceiro, o qual, de uma forma ou de outra no ordenamento, está ligado ao ofensor.

Assim, o agente responderá por seus próprios atos quando produzir o dano (responsabilidade direta), bem como responderá o terceiro pelos atos praticados por aqueles com os quais tenha vínculo legal de responsabilidade, de fato animal e de coisas inanimadas sob sua guarda (responsabilidade indireta).

2.3 Das funções da Responsabilidade Civil

A fim de se evitar que alguma norma seja injusta e não produza seus concretos efeitos, os juristas e aplicadores do Direito passaram a identificar as funções que cada uma exerce. Função é o resultado esperado pela sociedade em decorrência da aplicação das normas. Assim, uma vez que essa função é identificada, as regras podem ser aplicadas de forma mais justa e eficaz, atingindo suas necessidades de acordo com o caso concreto e com os valores do qual determinado ordenamento se funda.

Analisando a responsabilidade civil sob o ângulo funcional, é possível perceber a finalidade que ela tem de garantir a continuidade da convivência pacífica em sociedade. Neste sentido, assinala Maria Helena Diniz (2010, p. 07-08) que:

A Responsabilidade Civil pressupõe uma relação jurídica entre a pessoa que sofreu o prejuízo e a que deve repará-lo, deslocando o ônus do dano sofrido pelo lesado para outra pessoa que, por lei, deverá suportá-lo, atendendo assim, à necessidade moral, social e jurídica de garantir a segurança da vítima violada pelo autor do

prejuízo. Visa, portanto, garantir o direito do lesado à segurança, mediante o pleno ressarcimento dos danos que sofreu, restabelecendo-se na medida do possível o *status quo ante*. Logo, o princípio que domina a responsabilidade civil na era contemporânea é o da *restitutio in integrum*, ou seja, da reposição completa da vítima à situação anterior à lesão, por meio de uma reconstituição natural, de recurso a uma situação material correspondente ou de indenização que represente de modo mais exato possível o valor do prejuízo no momento de seu ressarcimento, respeitando assim, sua dignidade.

Dessa forma, de acordo com o entendimento de Brunno Pandori Giancoli e Arnaldo Wald (2012, p. 48),

Os danos causados devem, dessa forma, ensejar o ressarcimento e compensação da vítima pelo dano injusto, garantir uma punição do comportamento antijurídico e a reeducação da conduta do ofensor, justamente para prevenir a ocorrência de novas lesões.

As funções com maior destaque para a responsabilidade civil são: a função ressarcitória ou reparatória; a função compensatória; a função preventiva ou dissuasória e a função punitiva, sendo que esta será analisada no último capítulo do presente trabalho, por ser o seu fundamento principal.

2.3.1 Função ressarcitória ou reparatória

Em sendo causado determinado dano à esfera patrimonial de alguém, dano este capaz de ofender bem ou interesse tutelado pela ordem jurídica, nasce para o lesado o direito de ver restabelecido o *status quo ante*, promovendo, pois, o reequilíbrio do aspecto material da vítima.

Nesse contexto, tem-se que, apresentada como a principal função da responsabilidade civil, a função ressarcitória ou reparatória é reconhecida como uma forma de diminuir, por meio de prestação pecuniária, o sofrimento/lesão decorrente de um dano. Esta prestação tem o dever de ser equivalente ao prejuízo causado, não podendo gerar enriquecimento sem causa à vítima do dano. Nesse sentido, Betiol (2010, p. 118):

O fim último da responsabilidade é o de *in-denizar* a vítima, ficção jurídica pela qual, com o retorno ao estado anterior, pretende se tornar *in dene*, sem dano, devolvendo o patrimônio da parte lesada ao estado anterior, sendo compreendida como a função primacial (...).

Negar o ressarcimento à vítima seria o mesmo que negar a proteção ao seu patrimônio pessoal (considerado como um dos elementos de sua personalidade), não acolhendo também o princípio constitucional da propriedade privada (GIANCOLI; Wald, 2012, p. 48).

Assim, o ressarcimento nada mais é do que a garantia de que as coisas retornarão ao *status quo ante* para o lesado, ou seja, retornarão à situação anterior à conduta danosa do agente.

2.3.2 Função compensatória

Haverá casos em que não será possível quantificar a proporção do prejuízo causado com a conduta danosa do agente. Isso ocorre quando o dano atinge a extensão extrapatrimonial, bens que integram a personalidade da pessoa. É o caso, por exemplo, da lesão à honra ou à imagem de alguém; da perda de algum ente querido; incapacidade ou perda de membros do corpo, entre outros.

Nestes casos, retornar ao estado anterior à ocorrência do dano é impossível, posto que o ocorrido atinge bens jurídicos imateriais. Entretanto, o ordenamento garante à vítima o direito de receber compensação pecuniária (indenização) daquele que foi responsável pelo dano, a fim de tentar, ao menos, neutralizar os prejuízos provocados.

Neste sentido, Brunno Pandori Giancoli e Arnaldo Wald (2012, p. 49) afirmam que:

Essa função contida nas normas legais que compõem o instituto da responsabilidade civil tem como pressuposto conduzir as pessoas a uma compreensão dos fundamentos que regem o equilíbrio social. A compensação permite a neutralização de sentimentos negativos, de tristeza e de dor ocasionados à vítima pela conduta do ofensor. É que compensar significa restabelecer o equilíbrio anteriormente existente, ou seja, substituir uma coisa que falta.

Porém, ocorre que nem sempre o pedido de indenização tem como fundamento a satisfação financeira. Segundo André Gustavo Corrêa de Andrade (2006, p. 172)

(...) qualquer consolo se mostra virtualmente impossível quando a vítima for pessoa economicamente abastada. Em muitos casos, o único consolo que, talvez, a indenização proporcione seja o de constituir uma forma de retribuir ao ofensor o mal por ele causado, o

que pode trazer para a vítima alguma paz de espírito – mas aí a finalidade dessa quantia já não será propriamente compensatória ou satisfatória, mas punitiva.

Dessa forma, tem-se a função compensatória como um meio de retomar o equilíbrio preexistente, ainda que não seja possível a reparação exata do bem/interesse lesado, posto que a irreparabilidade é característica intrínseca dos danos extrapatrimoniais.

2.3.3 Função preventiva ou dissuasória

Passando à análise da função preventiva ou dissuasória da responsabilidade civil, observa-se que tal função se destaca não por analisar, exclusivamente, o dano causado – o que se verifica nas funções reparatória e compensatória –, mas por procurar formas e soluções para evitar que novas lesões a bens/interesses tutelados pela ordem jurídica venham a ocorrer.

Acerca da função preventiva, Luciana Stocco Betiol (2010, p. 122), dispõe que:

A busca pela proteção a qualquer bem jurídico não se reduz à facilitação para a obtenção da prova da responsabilidade, nem tão somente na majoração da reparação, mas também à identificação de funções que focalizem as atividades potencialmente causadoras de dano, prevenindo para evitar a sua perpetração e posterior reparação.

Com efeito, além de imputar a alguém a obrigação de reparar o dano causado, verifica-se que também cabe à responsabilidade civil o dever de evitar que os prejuízos/lesões voltem a se repetir. Nem sempre a imputação da obrigação de restituir ou compensar o dano causado será capaz de desmotivar futuras ações lesivas. É o que ocorre nos casos em que, mesmo sendo o bastante para atenuar o prejuízo sofrido pela vítima, o *quantum* reparatório se mostra insignificante economicamente.

Portanto, a função preventiva surge para inibir atos lesivos aos direitos e patrimônios de terceiros. Ou seja, sua intenção é evitar que o dano ocorra para que, com isso, se evite a necessidade de reparação. Prevenir sempre será melhor do que remediar.

3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS

Partindo dos conceitos e das classificações estudadas no capítulo anterior, busca-se, no presente capítulo, tecer considerações gerais acerca da responsabilidade civil por danos ambientais, tendo por fundamento o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, Constituição Federal). Diante disso, serão abordados os princípios norteadores da responsabilidade civil ambiental, sendo que, ao final, serão apresentados o conceito e a abrangência do dano ambiental, seguidos das teorias desenvolvidas acerca da responsabilidade civil dele decorrente.

3.1 Do Direito Fundamental ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado

A expressão meio ambiente indica todas as coisas vivas e não vivas que sejam capazes de gerar efeitos nos seres vivos, alterando os ecossistemas e as atividades humanas. É a esfera de desenvolvimento de um organismo, inclusive as interferências externas. Meio ambiente é um conjunto de componentes ecológicos e biológicos (vegetação, animais, micro-organismos, solo, rochas, etc.), físicos (ar, água, clima, energia, etc.) e químicos (ciclos biogeoquímicos como o da água, do oxigênio e o do carbono).

Para Dirley da Cunha Junior (2009, p. 1146)

O conceito de meio ambiente deve abranger, assim, o conjunto desses elementos naturais, artificiais e culturais, compreendendo, por conseguinte, o solo, a água, o ar, a fauna e flora, o patrimônio artístico, histórico, turístico, paisagístico, arqueológico e espeleológico, de modo a possibilitar a seguinte classificação: (1) meio ambiente natural ou físico, constituído pelo solo, a água, o ar atmosférico, a fauna, a flora, enfim, a biosfera; neste aspecto, define-o a Lei 6.938/81, como "o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas"; (2) meio ambiente artificial, formado pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações, e pelos equipamentos públicos, ruas, praças, áreas verdes, enfim, todos os assentamentos de reflexos urbanísticos; e (3) meio ambiente cultural, integrado pelo patrimônio artístico, histórico, turístico, paisagístico, arqueológico e espeleológico, que, inobstante também artificial, difere do anterior, pelo sentido de valor especial que adquiriu ou de que se empregou. Fala-se ainda de meio ambiente do trabalho, dadas as inegáveis relações entre o local de trabalho e o meio externo.

José Afonso da Silva (2002, p. 20) conceitua meio ambiente como "a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas".

A Constituição Federal de 1988 reservou um título destinado à ordem social (Título VIII), que dispõe sobre a seguridade social; a educação, cultura e desporto; a ciência e tecnologia; a comunicação social; o meio ambiente; a família, criança, adolescente e idoso; e o índio. O art. 225, presente no Capítulo VI deste título, reconheceu o meio ambiente ecologicamente equilibrado como sendo direito fundamental de todos, considerado como um direito de terceira geração (CUNHA JUNIOR, 2009, p. 1147).

Assim, como bem menciona Dirley da Cunha Junior (2009, p. 1150):

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

Dessa forma, mesmo que não esteja inserido no art. 5º da Constituição Federal, o direito ao meio ambiente equilibrado é sim um direito fundamental, na medida em que constitui garantia mínima que deve ser assegurada a todas as pessoas, o qual exige, para a sua efetiva concretização, o exercício, tanto pelo ente público quanto pelos entes privados, de inúmeras atividades orientadas à promoção do meio ambiente e da melhoria das condições de desenvolvimento das potencialidades individuais, como também da ordem social livre e harmônica.

A crise ambiental instaurada após décadas de exploração desenfreada em busca de crescimento econômico – ocasionada, notadamente, pelo advento da Revolução Industrial nos séculos XVIII e XIX –, gerou a necessidade da criação de um ramo do Direito que disciplinasse tanto uma forma sustentável de exploração – já que esta se mostra indispensável e necessária para a manutenção da vida –, quanto as penalidades aplicáveis no caso de práticas abusivas ao meio ambiente (BETIOL, 2010, p. 03). Tais penalidades, possuem o fundamento de reconstituir o equilíbrio ambiental ou, pelo menos, diminuir os danos causados, e não apenas "pesar no bolso" de quem provocou o abuso.

A partir daí surgiu o Direito Ambiental, como um orientador das ações humanas, em prol da manutenção do equilíbrio ambiental. Com o advento do Direito

Ambiental e com a conseqüente tutela do meio ambiente, nasceu não só uma tentativa de melhorar a qualidade de vida, mas também de se preservar a espécie humana.

Assim, o Direito Ambiental surge como um ramo da ciência jurídica responsável por tutelar interesses transindividuais, visto que o meio ambiente ecologicamente equilibrado, à luz do texto constitucional, é um direito fundamental do qual todos são titulares.

3.2 Dos Princípios da Responsabilidade Civil Ambiental

O Direito não pode ser considerado apenas como o conjunto de regras positivadas na legislação vigente. Para se aplicar corretamente essas regras, é fundamental que se conheça e se aprofunde no estudo e na aplicação dos princípios, já que são eles que dão ao ordenamento jurídico sentido lógico e lhe atribui os valores para uma vida plena em sociedade.

Jorge Miranda (2003, p. 431) defende que

O Direito não é mero somatório de regras avulsas, produto de actos de vontade, ou mera concatenação de fórmulas verbais articuladas entre si. O Direito é ordenamento ou conjunto significativo e não conjunção resultante de vigência simultânea; implica *coerência* ou, talvez mais rigorosamente, *consistência*; projecta-se em sistema; é unidade de sentido, é valor incorporado em regra. E esse ordenamento, esse conjunto, essa unidade, esse valor projecta-se ou traduz-se em princípios, logicamente anteriores aos preceitos.

Para Paulo de Bessa Antunes (2010, p. 21),

Ainda que a produção legislativa cresça em velocidade exponencial, ela não tem capacidade de dar conta das diferentes situações que surgem no dia-a-dia. Resulta daí que os princípios do Direito Ambiental se tornam mais relevantes e importantes, pois é a partir deles que as matérias que ainda não foram objeto de legislação específica podem ser tratadas pelo Poder Judiciário e pelos diferentes aplicadores do Direito, pois, na inexistência de norma legal, há que se recorrer aos diferentes elementos formadores do Direito.

Assim, partimos para análise dos princípios fundamentais da responsabilidade civil ambiental.

3.2.1 Princípio da Precaução

Para o princípio da precaução, deve ser avaliado o risco em todo projeto que interfira de alguma forma no meio ambiente. Desse modo, é dado ao Poder Público a tarefa de identificar os potenciais riscos de determinada atividade, lhe sendo facultado, ainda, negar sua realização quando se mostrar evidentemente desnecessária e apresentar a possibilidade de ocorrência de dano grave ou irreversível (BETIOL, 2010, p. 56).

Assim, sempre que a atividade a ser analisada apresentar a possibilidade de degradação irreversível ou, pelo menos, de difícil reparação, o princípio da precaução deverá ser utilizado, visando a gestão do risco e a ação inibitória ou cautelar em face do possível dano. Nesse sentido, Cristiane Derani (1997, p. 167) ensina que

O princípio da precaução está ligado aos conceitos de afastamento do perigo e segurança das gerações futuras, como também da sustentabilidade ambiental das atividades humanas. Este princípio é a tradução da busca da proteção da existência humana, seja pela proteção de seu ambiente como pelo asseguramento da integridade da vida humana. A partir dessa premissa, deve-se também considerar não só o risco iminente de uma determinada atividade como também os riscos futuros decorrentes de empreendimentos humanos, os quais nossa compreensão e o atual estágio de desenvolvimento da ciência jamais conseguem captar em toda densidade.

Dessa forma, existindo como um meio de afastar o perigo e evitar o desequilíbrio ambiental, se aplica o princípio da precaução antes mesmo de se ter certeza dos riscos que determinada atividade oferece ao meio ambiente e de suas consequências.

Luciana Stocco Betiol (2010, p. 53) afirma que

(...) é possível identificar a composição do princípio da precaução em três principais pilares: (i) ameaça de dano, (ii) incerteza científica e (iii) medidas de precaução. Neste último pilar, é importante mencionar que tais medidas devem considerar a necessidade de implementação das medidas prévias para a preservação ambiental; a eficácia destas medidas; e, finalmente, a ponderação quanto à necessidade ou não, em termos econômicos, de interdição completa de determinada atividade aparentemente nociva ao meio ambiente.

Importante mencionar, ainda, o entendimento de José Rubens Morato Leite (2012, p. 204) acerca dos riscos que determinadas atividades oferecem ao meio ambiente:

Os riscos nunca serão totalmente eliminados, pois a cognição humana é sempre restrita, se visualizada com as necessidades dos sistema ecológico. Além disso, a certeza científica é sempre dinâmica e mutável no tempo, trazendo necessidade de ponderação nas decisões sobre o risco.

Portanto, de acordo com o princípio da precaução, as medidas para minimizar o dano ao meio ambiente deverão ser acionadas mesmo que exista a incerteza quanto ao nexo de causalidade entre a atividade e o possível efeito danoso, buscando-se, assim, a preservação do meio ambiente.

3.2.2 Princípio da Prevenção

Caminhando de mãos dadas com o princípio da precaução, o princípio da prevenção tem grande relevância na gestão dos danos ambientais. Caracteriza-se pela adoção de medidas cautelares que impeçam a ocorrência de danos ao meio ambiente, uma vez que gera para a Administração Pública a obrigação de fiscalizar e de exigir dos responsáveis pelas atividades potencialmente danosas a prática de ações preventivas, visando a impossibilidade do evento prejudicial (LEITE, 2012, p. 199-200).

Há a aplicação do princípio da prevenção nas hipóteses em que os riscos já são conhecidos, ao contrário do princípio da precaução, em que os riscos são imprevisíveis.

A partir da doutrina de Paulo Affonso Leme Machado (2009, p. 84), a aplicação deste princípio é dividida em cinco itens:

1º.) identificação e inventário das espécies animais e vegetais de um território quanto à conservação da natureza e identificação das fontes contaminantes das águas e do mar, quanto ao controle da poluição; 2º.) identificação e inventário dos ecossistemas, com a elaboração de um mapa ecológico; 3º.) planejamento ambiental e econômico integrados; 4º.) ordenamento territorial e ambiental para a valorização das áreas de acordo com a sua aptidão; e 5º.) estudo de impacto ambiental.

Assim, o princípio da prevenção será aplicado na hipótese em que já se tenha certeza sobre os possíveis danos que determinado projeto ou atividade causará ao meio ambiente, de forma a garantir que todas as medidas necessárias para se evitar os prejuízos ao meio ambiente sejam tomadas.

3.2.3 Princípio da Responsabilidade

O princípio da responsabilidade garante que será imputada a responsabilidade pelos danos ambientais àqueles que os tenha causado. Ou seja, o ofensor assume o risco de ser responsabilizado por todos os prejuízos ambientais.

Nesse sentido, tem-se o entendimento de José Rubens Morato Leite (2012, p. 207-208):

Não há Estado Democrático de Direito se não é oferecida a possibilidade de aplicar toda espécie de sanção àquele que ameace ou lese o meio ambiente.

Dessa forma, exemplificativamente, de nada adiantaria ações preventivas e precaucionais se eventuais responsáveis por possíveis danos não fossem compelidos a executar seus deveres ou responder por suas ações. Assim, sob pena de falta de responsabilização, há necessidade de o Estado articular um sistema que traga segurança à coletividade.

Este princípio tem previsão no §3º do art. 225 da Constituição Federal que dispõe que "as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados".

Dessa forma, o poluidor – seja ele pessoa física ou jurídica – responderá pelos danos ambientais por ele provocados, podendo ser essa responsabilidade não só cível, mas também administrativa ou criminal.

3.2.4 Princípio do Poluidor Pagador

O Princípio do Poluidor Pagador é um mecanismo punitivo de ordem econômica que visa desestimular a exploração danosa e desenfreada do meio ambiente, uma vez que obriga o poluidor a arcar com os custos da recuperação ambiental (LEITE, 2012, p. 209).

Importante salientar que, apesar do nome passar a falsa impressão de que é possível poluir desde que se pague, ele não é um princípio de compensação dos danos ambientais.

Mesmo sendo um princípio de caráter econômico, ele chama atenção para a escassez dos recursos naturais, além de evitar que a Administração Pública arque com a recuperação ambiental, custos estes que seriam suportados por toda coletividade (ANTUNES, 2005, p. 38). Por isso, ele não deve ser confundido com o princípio da responsabilidade, já que não visa a recuperação ou criminalização da conduta do poluidor, mas sim evitar que a sociedade tenha que custear essa recuperação.

Paulo de Bessa Antunes (2005, p. 37) destaca que:

O PPP parte da constatação de que os recursos ambientais são escassos e o seu uso na produção e no consumo acarretam a sua redução e degradação. Ora, se o custo da redução dos recursos naturais não for considerado no sistema de preços, o mercado não será capaz de refletir a escassez. Em assim sendo, são necessárias políticas públicas capazes de eliminar a falha de mercado, de forma a assegurar que os preços dos produtos reflitam os custos ambientais.

Com isso, o Princípio do Poluidor Pagador, quando otimizado com outros princípios, se torna um dos principais meios de garantir a ordem e a preservação ambiental.

3.3 Do Dano Ambiental

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito de todos, consagrado no art. 225 da Constituição Federal. Entretanto, a garantia desse direito está intimamente ligada à não ocorrência de danos ambientais. Assim, para o prosseguimento deste trabalho, se torna essencial o estudo do dano ambiental.

O dano, elemento indispensável para a configuração da responsabilidade civil, é conceituado como sendo um prejuízo causado por ação ou omissão do sujeito infrator em um bem/interesse de terceiros, reconhecido e protegido pelo ordenamento jurídico (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 82)

Apesar de assegurar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a Constituição Federal não estabeleceu de forma adequada o conceito de meio ambiente e, muito menos, o de dano ambiental. O legislador infraconstitucional

também não trouxe o conceito de dano ambiental, se limitando apenas as normas de poluição e degradação do meio ambiente.

Assim, restou aos doutrinadores tal tarefa. José Rubens Morato Leite (2000, p. 108) conceitua dano ambiental como aquele que

Deve ser compreendido como toda lesão intolerável causada por qualquer ação humana (culposa ou não) ao meio ambiente, diretamente, como macrobem de interesse da coletividade, e em uma concepção totalizante, e indiretamente, a terceiros, tendo em vista interesses próprios e individualizáveis e que refletem no macrobem.

Para Édis Milaré (2001, p. 421-422) o dano ambiental é “a lesão aos recursos ambientais, com a conseqüente degradação-alteração adversa ou – *in pejus* – do equilíbrio ecológico e da qualidade ambiental”.

A verdade é que o homem estará sempre interferindo no meio ambiente, já que toda atividade importa na utilização de recursos ambientais. Porém, nem toda interferência é considerada dano ambiental, uma vez que seria impossível a vida sem nenhuma alteração. Apenas os danos significativos interessam ao estudo da degradação ambiental, sendo estes os que extrapolam a capacidade natural de absorção e os limites impostos por lei, causando prejuízos insuportáveis.

Tecnicamente, a maioria dos danos ambientais se mostram irreparáveis, uma vez que não há reversibilidade integral de seus prejuízos. A morte em massa de peixes de um rio em decorrência de descarte de poluentes não poderá ser revertida; a extinção de animais silvestres em decorrência de desmatamento de determinada área também não deixará de existir.

Dessa forma, a obrigação de reparar o dano ambiental surge de acordo com a dimensão do dano causado. Apresentada a irreversibilidade dos danos ambientais – e, assim, a impossibilidade de ressarcimento –, se torna necessária a compensação ambiental, muitas vezes ligada a uma indenização pecuniária.

Nesse sentido, Frederico Augusto di Trindade Amado (2012, p. 450) ensina que

(...) deve-se partir para a compensação ambiental, ou seja, buscar-se a adoção de medidas específicas com intuito de aproximar ao máximo o ecossistema degradado de suas condições originais. Logo, o poluidor deverá ser compelido a reflorestar a área com as espécies nativas e, se viável, reinserir animais silvestres da mesma espécie, entre outras medidas indicadas. Em termos de ação civil pública,

apenas em último caso recolher-se-á a indenização para o fundo instituído pelo art. 13, da Lei 7.347/1985 (Lei de Ação Civil Pública), que destina à recuperação de bens coletivos lesados.

Importante salientar que em momento algum é vedada a cumulação da obrigação de reparar com a indenização pecuniária. Este também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, presente no Informativo 427, a saber:

MEIO AMBIENTE. REPARAÇÃO. INDENIZAÇÃO. O princípio da reparação *in integrum* aplica-se ao dano ambiental. Com isso, a obrigação de recuperar o meio ambiente degradado é compatível com a indenização pecuniária por eventuais prejuízos, até sua restauração plena. Contudo, se quem degradou promoveu a restauração imediata e completa do bem lesado ao status *quo ante*, em regra, não se fala em indenização. Já os benefícios econômicos que aquele auferiu com a exploração ilegal do meio ambiente (bem de uso comum do povo, conforme o art. 225, caput, da CF/1988) devem reverter à coletividade, tal qual no caso, em que se explorou garimpo ilegal de ouro em área de preservação permanente sem qualquer licença ambiental de funcionamento ou autorização para desmatamento. Com esse entendimento, a Turma deu parcial provimento ao recurso para reconhecer, em tese, a possibilidade de cumulação de indenização pecuniária e obrigações de fazer voltadas à recomposição *in natura* do bem lesado, o que impõe a devolução dos autos ao tribunal de origem para que verifique existir dano indenizável e seu eventual *quantum debeatur*. Precedente citado: REsp 1.120.117-AC, Dje 19/11/2009. REsp 1.114.893-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 16/3/2010.

Descartada a recuperação *in natura* e considerada a possibilidade de indenização pecuniária, resta a difícil tarefa de quantificar o dano ambiental. A amplitude dos bens ambientais protegidos e a variedade de possibilidade de danos fazem com que a tentativa de se estimar os prejuízos ambientais seja praticamente impossível. Assim, tenta-se atribuir valores econômicos aos danos, a fim de viabilizar a reparação civil.

Neste sentido, o professor Vladimir Passos de Freitas (2005, p. 182), citando Capone e Mercone, explica que:

O ambiente, pela sua natureza, não é uma *coisa res in commercio*, isto é, um bem destinado juridicamente ao comércio. Todavia, em caso de lesões, ao fim da sujeição do responsável a sanções, impõe-se uma quantificação em termos econômico-monetários do bem ambiental danificado pela transgressão. Mas a transformação em quantia pecuniária do assim chamado valor ambiental é, por assim dizer, uma operação que corre sobre um plano ontologicamente diverso daquele do bem; o dinheiro e o ambiente não são bens fungíveis entre si; a lesão do meio ambiente não é uma lesão meramente patrimonial; o ambiente não está à venda.

Dessa forma, por ser o meio ambiente fundamental à existência da vida e sua exploração inevitável, sempre se priorizará retornar ao *status quo ante*, sendo que, caso este não seja possível – o que quase sempre ocorre – a compensação ambiental se dará por meio da indenização pecuniária.

3.4 Das Teorias da Responsabilidade Civil por Dano Ambiental: a adoção da responsabilidade por risco em matéria ambiental

Como visto anteriormente, a responsabilidade civil se apresenta hoje por meio das teorias subjetiva e objetiva. Ela será subjetiva quando for necessária a prova da culpa para que se impute à alguém a obrigação de reparar. Por outro lado, a responsabilidade civil será objetiva quando o agente for responsabilizado "independentemente de culpa nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem" (parágrafo único, art. 927, Código Civil).

Se adotada a responsabilidade civil subjetiva pelo Direito Ambiental, imputar a obrigação de reparar ao agente seria tarefa praticamente impossível, uma vez que o causador se utilizaria de várias formas de excludente de causalidade – caso fortuito, força maior, culpa de terceiros, entre outros – dificultando a prova de culpa e inviabilizando a indenização.

Se já não bastassem as possíveis escusas do agente, pela amplitude do bem tutelado, existe a vasta gama de possibilidades de danos ambientais, o que dificulta a avaliação precisa dos prejuízos. Não se pode esquecer que estes impactos muitas vezes são definitivos e imutáveis, além de poderem surgir a qualquer tempo, o que torna o aparecimento das suas consequências após vários anos uma característica *sui generis* dos danos ambientais.

Por isso, quando se analisa a questão dos danos ambientais deve-se frisar a importância que o bem "meio ambiente" possui e o que ele representa para a existência humana, posto que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é uma garantia constitucional de natureza coletiva, destinada a todos sem distinção. Assim, tendo em vista a sua fragilidade, o Direito Ambiental optou por abandonar a regra do Código Civil, que é a responsabilidade subjetiva, e adotar a responsabilidade civil

objetiva baseada na teoria do risco integral, para que, com isso, as eventuais reparações não sejam desprovidas de efetividade.

Destarte, confirmando a adoção da teoria objetiva, a Lei nº 6.938/81, em seu art 14, §1º, estipula que:

Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Portanto, adota-se a teoria do risco, sendo necessário para a imputação da responsabilidade apenas a comprovação do dano e do nexo de causalidade entre a conduta do agente e o prejuízo causado, não se admitindo qualquer excludente de responsabilidade.⁶

Ratificando o posicionamento acima, o Conselho Superior do Ministério Público do estado de São Paulo estipulou, por meio da Súmula nº 18, que

⁶ Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "DIREITO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA POR DANO AMBIENTAL PRIVADO. [...] A responsabilidade civil por danos ambientais, seja por lesão ao meio ambiente propriamente dito (dano ambiental público), seja por ofensa a direitos individuais (dano ambiental privado), é objetiva, fundada na teoria do risco integral, em face do disposto no art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981, que consagra o princípio do poluidor-pagador. A responsabilidade objetiva fundamenta-se na noção de risco social, que está implícito em determinadas atividades, como a indústria, os meios de transporte de massa, as fontes de energia. Assim, a responsabilidade objetiva, calcada na teoria do risco, é uma imputação atribuída por lei a determinadas pessoas para ressarcirem os danos provocados por atividades exercidas no seu interesse e sob seu controle, sem que se proceda a qualquer indagação sobre o elemento subjetivo da conduta do agente ou de seus prepostos, bastando a relação de causalidade entre o dano sofrido pela vítima e a situação de risco criada pelo agente. Imputa-se objetivamente a obrigação de indenizar a quem conhece e domina a fonte de origem do risco, devendo, em face do interesse social, responder pelas consequências lesivas da sua atividade independente de culpa. Nesse sentido, a teoria do risco como cláusula geral de responsabilidade civil restou consagrada no enunciado normativo do parágrafo único do art. 927 do CC, que assim dispôs: "Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem". A teoria do risco integral constitui uma modalidade extremada da teoria do risco em que o nexo causal é fortalecido de modo a não ser rompido pelo implemento das causas que normalmente o abalariam (v.g. culpa da vítima; fato de terceiro, força maior). Essa modalidade é excepcional, sendo fundamento para hipóteses legais em que o risco ensejado pela atividade econômica também é extremado, como ocorre com o dano nuclear (art. 21, XXIII, "c", da CF e Lei 6.453/1977). O mesmo ocorre com o dano ambiental (art. 225, caput e § 3º, da CF e art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981), em face da crescente preocupação com o meio ambiente. Nesse mesmo sentido, extrai-se da doutrina que, na responsabilidade civil pelo dano ambiental, não são aceitas as excludentes de fato de terceiro, de culpa da vítima, de caso fortuito ou de força maior. Nesse contexto, a colocação de placas no local indicando a presença de material orgânico não é suficiente para excluir a responsabilidade civil." (REsp 1.373.788-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 6/5/2014.)

Em matéria de dano ambiental, a Lei n.º 6.938/81 estabelece a responsabilidade objetiva, o que afasta a investigação e a discussão da culpa, mas não se prescinde donexo causal entre o dano havido e a ação ou omissão de quem cause o dano. Se o nexo não é estabelecido, é caso de arquivamento do inquérito civil ou das peças de informação.

Em vista disso, a opção do Direito Ambiental pela teoria objetiva não obsta a necessidade de comprovação do nexo causal entre a ação ou omissão do agente e o prejuízo causado ao meio ambiente.

Ademais, para o Direito Ambiental, de nada importa se o dano teve origem em uma atividade lícita ou não. A licitude ou a legalidade surge como uma licença para se realizar determinada atividade, porém, não exclui a responsabilidade civil do agente e sua obrigação de reparar.

Nelson Nery Junior (1984, p. 175) afirma que

Ainda que haja autorização da autoridade competente, ainda que a emissão esteja dentro dos padrões estabelecidos pelas normas de segurança, ainda que a indústria tenha tomado todos os cuidados para evitar o dano, se ele ocorreu em virtude da atividade do poluidor, há o nexo de causalidade que faz nascer o dever de indenizar.

Seguindo o mesmo posicionamento, Meire Lopes Montes (2002, p. 589) leciona que

Desimporta e é irrelevante a força maior e o caso fortuito como excludentes de responsabilidade. Aplica-se, pois, a teoria do risco integral, na qual o dever de reparar independe da análise da subjetividade do agente e é fundamentado pelo só fato de existir a atividade de onde adveio o prejuízo. O poluidor deve assumir integralmente todos os riscos que advêm de sua atividade, desimportando se o acidente ecológico foi provocado por falha humana ou técnica ou se foi obra do acaso ou de força maior.

Entretanto, deve-se frisar que se o risco não tiver sido criado, se o dano não existir ou se não houver o nexo de causalidade entre o dano causado e a conduta do agente, não haverá a imputação da responsabilidade civil.

Por fim, a responsabilidade civil pelos danos causados ao meio ambiente é solidária, quer dizer, se não for possível individualizar um causador do dano, todos aqueles que praticam atividades no entorno dele serão responsabilizados.

Portanto, todo dano será indenizado, devendo para tanto que haja uma relação entre a atividade exercida pelo agente e o prejuízo causado, configurando, assim, a responsabilidade civil objetiva baseada no risco integral.

4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL PUNITIVA POR DANO AMBIENTAL: ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.536/SE

A partir dos estudos desenvolvidos sobre a responsabilidade civil e sua abordagem face a ocorrência de danos ambientais – considerando, inclusive, a necessidade de promoção e proteção do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado –, busca-se, no presente capítulo, posicionar-se a respeito do cabimento ou não da responsabilidade civil punitiva por dano ambiental. Para tanto, será apresentado o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp nº 1.354.536/SE para, em seguida, ser delimitada a abrangência da função punitiva da responsabilidade civil e, ao final, ser verificada a validade dos argumentos expostos pelo colendo STJ para ter afastado o caráter punitivo da responsabilidade civil quando presente dano ambiental.

4.1 Apresentação do posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp nº 1.354.536/SE

O tema da responsabilidade civil punitiva por dano ambiental foi enfrentado pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.354.536/SE, cuja conclusão firmou entendimento contrário à aplicação punitiva na reparação dos danos ambientais. Em outras palavras, o entendimento do STJ é que a função punitiva deve ser usada apenas no Direito Penal e no Direito Administrativo, sendo inadequada a sua aplicação na reparação civil.

Tudo teve origem a partir de uma "Ação Indenizatória por Dano Ambiental" proposta por Maria Gomes de Oliveira em desfavor de Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras). A autora alegou que, no dia 5 de outubro de 2008, a Fábrica de Fertilizantes Nitrogenados (FAFEN), uma das várias unidades de operações da Petrobrás, deixou que cerca de 43.000 litros de amônia vazassem para o leito do rio Sergipe, causando a mortandade dos animais que dele dependem e o desequilíbrio da cadeia alimentar.

A autora informou, ainda, que além do dano ambiental causado, a empresa ré também gerou danos para toda a comunidade ribeirinha, e que ela, por ser pescadora com dedicação exclusiva – portadora de carteira de registro de pesca –, experimentou danos de ordem patrimonial e moral.

Segundo a autora, isso ocorreu, pois, em decorrência da morte dos peixes, ela não tinha nem a matéria prima da qual retirava o seu sustento – a venda do pescado – e nem o alimento para sua família.

O Juízo da Comarca de Laranjeiras, local da propositura da ação, concedeu à autora a quantia de R\$240,00 a título de lucros cessantes e R\$ 7.500,00 como danos morais, com atualização monetária a contar do arbitramento e juros de mora a partir do evento danoso.

Ambas as partes apelaram à segunda instância, do qual apenas o recurso da ré teve provimento, sendo diminuído o valor dos danos morais para R\$ 3.000,00.

Interpuseram, então, tanto a autora quanto a empresa ré, Recurso Especial.

A Empresa ré Petrobras alegou, em suma, que a mortandade das espécies da fauna ribeirinha se deu em número menor do que o relatado na exordial. Ademais, alegou que o vazamento de amônia na FAFEN-SE decorreu de caso fortuito, em virtude da obstrução de uma das canaletas das caixas de drenagem química da unidade ureia, não cabendo a aplicação da teoria do risco integral. Alegou, ainda, que não poupou esforços para que os efeitos do acidente fossem afastados, recolhendo todo o resíduo tóxico derramado no leito do rio, conforme documentos acostados aos autos. Por fim, pleiteou a redução da indenização à título de danos morais, que haviam sido fixados no importe de R\$3.000,00 (três mil reais).

Em suas contrarrazões, afirma a Autora, entre outros argumentos, que em decorrência do acidente, ficou 8 meses impossibilitada de pescar, uma vez que os peixes haviam morrido e a requerida só havia recuperado o ecossistema após esse período. Alegou, ainda, que, em razão do ocorrido, sofreu dor, humilhação, vexame, angústia e aflição decorrentes da incerteza quanto ao próprio sustento e de sua família, e que no caso em análise, incide a teoria do risco integral.

O Ministro Relator Luis Felipe Salomão decidiu em seu voto – do qual foi acolhido pelos Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Nancy Andrichi, João Otávio de Noronha e Sidnei Beneti –, para efeito do então vigente art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 que:

(...) b) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexos de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar a

sua obrigação de indenizar; c) é inadequado pretender conferir à reparação civil dos danos ambientais caráter punitivo imediato, pois a punição é função que incumbe ao direito penal e administrativo; d) em vista das circunstâncias específicas e homogeneidade dos efeitos do dano ambiental verificado no ecossistema do rio Sergipe - afetando significativamente, por cerca de seis meses, o volume pescado e a renda dos pescadores na região afetada -, sem que tenha sido dado amparo pela poluidora para mitigação dos danos morais experimentados e demonstrados por aqueles que extraem o sustento da pesca profissional, não se justifica, em sede de recurso especial, a revisão do quantum arbitrado, a título de compensação por danos morais, em R\$ 3.000,00 (três mil reais); (...)

Dessa forma, seguindo o voto do Ministro Relator Luis Felipe Salomão, a Seção negou, por unanimidade, o provimento de ambos os recursos especiais interpostos pelas partes e negou também a aplicação da função punitiva.

4.2 Delimitação da abrangência da função punitiva da responsabilidade civil

Ao lado das funções ressarcitória, compensatória e preventiva, já expostas no presente trabalho, se encontra a polêmica função punitiva, também conhecida como pena privada.

Essa função tem origem no instituto norte-americano chamado *punitive damages*, o qual não tem a intenção de reparar ou ressarcir o dano causado, mas sim de punir o agente do ato lesante, uma vez que este advém de uma conduta reprovável. Assim, o juiz fixa nos danos morais um *quantum* suficiente para punir aquele que exerce uma conduta contrária à lei, aos princípios e aos bons costumes e também servir de exemplo para desestimular condutas semelhantes.

André Gustavo Corrêa de Andrade (2009, p. 178) esclarece que:

A expressão *punitive damages* é comumente e impropriamente traduzida entre nós como “danos punitivos” (*daños punitivos*, em espanhol), em caso típico de metonímia, em que se emprega a causa (danos) pela consequência (indenização). Uma tradução mais técnica e fiel ao sentido originário da expressão seria “indenização punitiva”. Como já observado em nota anterior, o vocábulo *damages*, no plural, significa “indenização”. A noção de “dano” é dada pelo vocábulo *damage*, no singular. Daí por que se afigura mais exata a transposição da expressão *punitive damages* para o português como “indenização punitiva”.

Por ser uma teoria importada e não totalmente difundida no Direito brasileiro, este instituto gera bastante discussão acerca de seu uso. Por isso, torna-se necessário apresentar os argumentos de seus defensores e opositores.

Com a função punitiva, a responsabilidade civil dá enfoque não mais à reparação, mas sim à prevenção e à punição dos responsáveis por condutas lesivas. Assim, além de punir, a função punitiva apresenta duas finalidades: uma é a conscientização, educando o agente por meio de uma sanção; e a outra é o desencorajamento e, com isso, a prevenção, evitando que outros pratiquem as mesmas ações (GIANCOLI; WALD, 2012, p. 49).

Com a objetivação da responsabilidade civil e com a infinita variedade de contratos de seguro, passou a ocorrer, cada vez mais, a banalização dos valores e princípios morais, já que, diante da facilidade encontrada – em que se pode prejudicar algo ou alguém desde que se repare –, o lesante passou a agir com cada vez menos cautela e negligência (BETIOL, 2010, p. 129).

A partir disso, vários doutrinadores passaram a defender a adoção da indenização punitiva, com o objetivo de fazer com que os infratores voltem a se intimidar com as consequências da responsabilidade civil. Por isso, a função punitiva tem natureza conscientizadora e dissuasória, pois atua com o objetivo de desestimular ações futuras e castigar ou punir os agentes causadores dos danos.

Afirmam Brunno Pandori Giancoli e Arnaldo Wald (2012, p. 53) que a função punitiva

(...) foi aparentemente recepcionada no projeto de Lei n. 6.960/2002, através de uma autorização genérica dada ao juiz para acréscimo de parcela punitiva, determinando-se que a reparação do dano moral deve constituir também "adequado desestímulo ao lesante", de modo a conscientizar o ofensor de que não deve persistir no comportamento lesivo, noutras palavras, para não passar impune a infração e, assim, estimular novas agressões. Mas, como bem observou parte da doutrina, essa disposição legal do projeto de lei em momento algum indicou os critérios a serem levados em conta para aplicação da função punitiva, criando uma enorme margem de discricionariedade.

Para os seus defensores, mesmo que a legislação não disponha de qualquer dispositivo referente a função punitiva da responsabilidade civil, esta é uma forma de defesa dos direitos constitucionais e a ausência expressa de legislação não pode ser usada como um impedimento para a sua utilização.

Entretanto, a função punitiva apresenta alguns problemas para ser aplicada no Brasil, e daí surgem os posicionamentos contrários à sua aplicação.

Para os que não concordam com a utilização da função punitiva na reparação civil, isso se deve ao fato de que o sistema da responsabilidade civil brasileiro e o

norte-americano apresentam diferenças consideráveis, o que, assim, impossibilitaria a inclusão do instituto da punição no âmbito civil nacional.

Nesse diapasão, Sérgio Luiz Junkes (2006, p. 416-420) assinala que

A importação de tal instituto é totalmente equivocada em face das profundas diferenças entre o sistema de responsabilidade civil norte-americano e o brasileiro. De maneira inversa ao norte-americano, o sistema brasileiro centra-se na supremacia do direito legislado, segundo o qual "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*" (Constituição Federal, art. 5º, II)." (BERNARDO, 2005, p. 364). Os danos punitivos do direito norte-americano distinguem-se totalmente dos danos materiais e morais sofridos. Os "*punitives damages*" (também conhecidos como *exemplary damages* ou *vindictive damages*), não são estipulados com o fim de promover o ressarcimento de um dano. Este cabe aos chamados danos compensatórios que, nos Estados Unidos, englobam os chamados "danos econômicos" e os "danos não econômicos", que, no Brasil, têm como correspondentes, respectivamente, os danos materiais e os danos morais.

A Constituição Federal, ao estipular o direito à indenização por danos morais, nada mencionou sobre um *quantum* punitivo, fazendo com que a aplicação da função punitiva infrinja o princípio da reserva legal. Ou seja, aplicar um *quantum* com caráter punitivo junto à indenização iria de encontro com o inciso XXXIX do art. 5º da CF segundo o qual "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal". Assim, como não existe, no ordenamento jurídico pátrio, qualquer legislação específica que discipline a responsabilidade civil punitiva, os doutrinadores contrários a este instituto afirmam ser inconstitucional a sua aplicação, já que impõe ao agente uma pena sem prévia previsão legal (BETIOL, 2010, p. 131).

Além de infringir a Constituição Federal, a adoção da indenização punitiva também é incompatível com a norma infraconstitucional. A exemplo disso, tem-se o art. 944 e seu parágrafo único, do Código Civil:

A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

Com isso, o legislador se encarregou de reafirmar que a reparação civil se destina apenas e tão somente a reparar o dano causado a terceiros, de forma que a indenização por danos morais deve estar limitada ao dano efetivamente sofrido e vinculada aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Existem ainda outros motivos que demonstram a inviabilidade da função punitiva na reparação civil brasileira.

A primeira evidência está na dúvida sobre qual seria o valor para se fixar a punição e quem seriam seus destinatários. Se o valor referente à função punitiva fosse destinado à vítima da conduta danosa, estaria propiciando o enriquecimento ilícito, uma vez que o beneficiário receberia em sua indenização um valor suficiente para a reparação do dano causado e, ainda, outro referente à punição sofrida pelo agente (GIANCOLI; WALD, 2012, p. 53).

O segundo motivo pelo qual muitos se mostram contrários a aplicação da função punitiva no Direito Civil brasileiro é que quanto mais for aplicada, maiores serão as quantias das indenizações e, com isso, haverão cada vez mais pessoas alegando danos morais com objetivo de apenas auferir lucro com a conduta. Assim, haveria um fomento ainda maior da já famosa "indústria do dano moral", que tanto prejudica a celeridade do Poder Judiciário.

A terceira evidência em desfavor aos danos punitivos está ligada ao *bis in idem*. Se o autor de determinado dano que teve em sua condenação a obrigação de pagar uma prestação pecuniária na esfera penal for também condenado na esfera cível ao pagamento de uma quantia a título de punição estaria evidente a ocorrência do *bis in idem*, uma vez que ele pagaria duas vezes pela mesma conduta e sob os mesmos fundamentos. Dessa forma, atribuir à responsabilidade civil um caráter punitivo, poderia ocasionar a dupla punição do agente pelo mesmo fato.

Por fim, o quarto problema ocorre quando a responsabilidade civil é aplicada a partir dos fundamentos do Art. 932 do Código Civil, em que os responsáveis por terceiros são obrigados a responder pelos atos praticados por aqueles. Nesta hipótese, a condenação punitiva ultrapassaria a pessoa do agente, o que é inaceitável no ordenamento jurídico pátrio.

4.3 Da verificação da validade dos argumentos expostos pelo Superior Tribunal de Justiça para afastar o caráter punitivo da responsabilidade civil por dano ambiental

Como já foi demonstrado, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento contrário à aplicação da função punitiva da responsabilidade civil na hipótese de dano ambiental, por entender que o caráter punitivo da responsabilidade deve ser atribuído apenas pelo Direito Penal e pelo Direito Administrativo.

De fato, afirmou o Ministro Luís Felipe Salomão, Relator do REsp nº 1.354.536/SE, *in verbis*:

Não há falar em caráter de punição à luz do ordenamento jurídico brasileiro - que não consagra o instituto de direito comparado dos danos punitivos (punitive damages) -, haja vista que a responsabilidade civil por dano ambiental prescinde da culpa e que, revestir a compensação de caráter punitivo propiciaria o *bis in idem* (pois, como firmado, a punição imediata é tarefa específica do direito administrativo e penal).

Com efeito, conforme visto, a responsabilidade civil por dano ambiental não depende da análise sobre a culpa para que seja imputada ao agente causador, uma vez ser adotada na espécie a teoria objetiva baseada no risco integral. Por isso, não há que se falar em punição no âmbito do Direito Civil, já que, para que haja a sua quantificação, é necessária a análise do elemento subjetivo na conduta do agente.

Outrossim, não se pode esquecer que a aplicação da função punitiva no âmbito civil infringiria a dicotomia existente entre Direito Penal e Direito Civil, além de gerar a incidência de punição sem precedentes e sem as garantias legais e processuais existentes na seara penal, sem falar, ainda, da extensão da possibilidade de fixação do *quantum* punitivo, uma vez que este ficaria a critério do juiz da causa.

Se, ao se fixar o valor prudente para punir o causador do dano, fosse utilizada a dosimetria da pena do Direito Penal, as mesmas circunstâncias seriam consideradas agravantes e gerariam efeitos penais e civis, causando, assim, a ocorrência do *bis in idem*. Ou seja, o agente seria punido duas vezes pelas mesmas circunstâncias e não lhe seria dada a oportunidade nem de saber mensurar qual valor de indenização seria a título de punição e qual valor seria para ressarcir o prejuízo causado.

Dessa forma, no âmbito da responsabilidade civil por dano ambiental, devem ser mensurados, apenas, os danos materiais e morais suportados pelo meio ambiente e por todos aqueles direta ou indiretamente afetados pela sua ocorrência, com fundamento na teoria do risco integral, sem se buscar averiguar a existência ou não de culpa na conduta do agente.

Nesse contexto, no que diz respeito, especificamente, ao dano moral, é entendimento, tanto da doutrina quanto da jurisprudência, que um mesmo dano ambiental pode afetar, concomitantemente, a esfera moral individual e a esfera

coletiva, imputando a responsabilização do poluidor em ambas, mesmo porque a reparação ambiental deve ser feita de forma integral.⁷ E, quanto à quantificação do dano moral, esta deve resultar da apreciação de critérios da razoabilidade e da proporcionalidade do valor a ser fixado, compatível com a extensão do dano causado, conforme, aliás, consignado no REsp nº 1.354.536/SE, *in verbis*:

Com efeito, na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores, e, ainda, ao porte da empresa recorrida, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso.

Destarte, a fixação da indenização a título de danos morais em razão de danos ambientais não será dotada de qualquer caráter punitivo, sendo fixada, apenas, de acordo com a extensão do dano suportado pelo meio ambiente e pela coletividade, à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade – os quais impedem que a indenização se torne um prêmio ao lesado – e, ainda, notadamente, pelo princípio do poluidor pagador, de acordo com o qual tal indenização, além de ser arbitrada a fim de ressarcir os danos causados, tem por objetivo prevenir a ocorrência de novos danos, proporcionando, assim a efetiva proteção do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

⁷ Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELA EMISSÃO DE FLÚOR NA ATMOSFERA. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. POSSIBILIDADE DE OCORRER DANOS INDIVIDUAIS E À COLETIVIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DANO MORAL IN RE IPSA. [...] 4. É jurisprudência pacífica desta Corte o entendimento de que um mesmo dano ambiental pode atingir tanto a esfera moral individual como a esfera coletiva, acarretando a responsabilização do poluidor em ambas, até porque a reparação ambiental deve ser feita da forma mais completa possível. 5. Na hipótese, a leitura da exordial afasta qualquer dúvida no sentido de que os autores - em sua causa de pedir e pedido - pleiteiam, dentre outras, a indenização por danos extrapatrimoniais no contexto de suas esferas individuais, decorrentes do dano ambiental ocasionado pela recorrente, não havendo falar em violação ao princípio da adstrição, não tendo a sentença deixado de apreciar parcela do pedido (citra petita) nem ultrapassado daquilo que fora pedido (ultra petita). [...]". (REsp 1175907/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 19/08/2014, DJe 25/09/2014).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental que, mesmo não estando inserido no rol do art. 5º da Constituição Federal, constitui garantia mínima a ser assegurada à coletividade em geral. Entretanto, é dever da coletividade usufruir o meio ambiente de forma sustentável, a fim de que este esteja disponível para as futuras gerações.

O homem sempre estará interferindo e explorando o meio ambiente, porém, sem o uso consciente haverá prejuízos que, na maioria dos casos, serão irreparáveis ou de difícil reparação, sendo estes chamados de danos ambientais.

Havendo a ocorrência de dano ao meio ambiente, os seus causadores deverão ser responsabilizados na esfera civil independentemente da verificação da presença de dolo ou culpa. Isso ocorre porque, no Direito Ambiental, se adota a responsabilidade civil baseada na teoria do risco integral. Essa responsabilização acarreta a reparação e/ou compensação do dano causado e, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não deve ter caráter punitivo, uma vez que a função punitiva é destinada apenas ao direito penal e ao direito administrativo.

Assim, sendo o meio ambiente indivisível e fundamental à vida, o dano ambiental representa perigo a todos os seres vivos, uma vez que sua preservação vai além dos interesses humanos. Por isso, constitui obrigação imposta às pessoas e ao Estado a proteção e a promoção da fauna e da flora, mediante a adoção de condutas, técnicas, normas e demais práticas orientadas à manutenção do efetivo equilíbrio ecológico, com a consequente imputação da adequada e proporcional responsabilidade àqueles que infringem tal dever social.

Portanto, conclui-se que a responsabilização do causador de dano ambiental na esfera cível é de extrema necessidade para a adequada preservação do meio ambiente. Contudo, a função punitiva não deve ser adotada pelo aplicador do direito, uma vez que tal função não encontra previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro, havendo, pois, com a sua adoção, infringência ao princípio da reserva legal. Além disso, é extremamente dificultoso atribuir um valor para essa punição e quem seriam seus destinatários sem, com isso, contribuir para o enriquecimento sem causa destes. Por fim, sua aplicação causaria, ainda, dupla punição do agente pelo mesmo fato, o chamado *bis in idem*, de forma que o causador do dano seria obrigado a pagar duas vezes pela mesma conduta e sob os mesmos fundamentos.

REFERÊNCIAS

- AMADO, Frederico Augusto di Trindade. **Direito Ambiental Esquemático**. 3. ed. São Paulo: Método, 2012.
- ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano Moral e Indenização Punitiva**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.
- _____. André Gustavo Corrêa de. **Dano Moral e Indenização Punitiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- _____. **Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA**: Comentários à Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- BETIOL, Luciana Stocco. **Responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente**. (Coleção professor Agostinho Alvin / coordenação Renan Lotufo). São Paulo: Saraiva, 2010.
- BRASIL. **Lei 3.070**, de 1 de janeiro de 1916. Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em <<http://goo.gl/c0O6qb>>. Acesso em: maio de 2016.
- _____. **Lei n. 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://goo.gl/gfol5c>>. Acesso em: março de 2016.
- _____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://goo.gl/2nNBjg>>. Acesso em: março de 2016.
- _____. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://goo.gl/TE8SqY>>. Acesso em: março de 2016.
- _____. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: **RR 943005520085030004**, Relator: Walmir Oliveira da Costa, Data do Julgamento: 13/05/2015, 1ª Turma, Data da publicação: DEJT 30/05/2014. Disponível em <<http://goo.gl/v7bBpZ>>. Acesso em: abril de 2016.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: **REsp 1.373.788 / SP**. Relator: Paulo de Tarso Sanseverino. Data do Julgamento: 06/05/2014. 3ª Turma, Data da Publicação: DJe 20/05/2014. Disponível em: <<http://goo.gl/luJz2I>>. Acesso em: abril de 2016.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: **REsp 1354536 / SE**. Relator: LUIS FELIPE SALOMÃO. Data do Julgamento: 24/05/2013. 3ª Turma, Data da

Publicação: DJe 29/05/2013. Disponível em: <<http://goo.gl/dJWa9r>>. Acesso em: fevereiro de 2015.

CAPONE, Dario e MERCONE, Mario. apud FREITAS, Vladimir Passos de. **A constituição federal e a efetividade das normas ambientais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

Conselho Superior do Ministério Público do estado de São Paulo. Súmula nº 18. Disponível em: <<http://goo.gl/z3gGAR>>. Acesso em: fevereiro de 2015

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Bahia: Jus Podium, 2009.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade civil: v. 7**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Processo: **APC 20140110665059 DF**, Relatora: CRUZ MACEDO, Data do Julgamento: 26/11/2014, 4ª Turma Cível, Data da Publicação: 16/12/2014. Disponível em: <<http://goo.gl/4HYiYw>>. Acesso em: abril de 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil. v. 3**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GIANCOLI, Brunno Pandori; WALD, Arnoldo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil: v. 7**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUIMARAES, Deucliciano Torrieri. **Dicionário jurídico compacto**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011.

JUNKES, Sérgio Luiz; SLAIBI FILHO, Nagib; COUTO, Sergio (coords.). **Responsabilidade civil: estudos e depoimentos no centenário do nascimento de José de Aguiar Dias**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MILARÉ, Edis. **Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Processo: **107010512991730011 MG**, Relator: FABIO MAIA VIANI, Data do Julgamento: 30/10/2007, Data da Publicação: 23/11/2007. Disponível em: <<http://goo.gl/1r4WDd>>. Acesso em: abril de 2016.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Processo: **AC 10024083058370001 MG**, Relator: Rogério Medeiros, Data do Julgamento: 07/03/2013, 14ª Câmara Cível Data da Publicação: 19/03/2013. Disponível em: <<http://goo.gl/92Sz49>>. Acesso em: abril de 2016.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Processo: **AC 10694110023066001 MG**, Relator: Bitencourt Marcondes, Data do Julgamento: 24/04/2014, Data da Publicação: 06/05/2014. 8ª Câmara Cível Disponível em: <<http://goo.gl/gVxui>>. Acesso em: abril de 2016.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

Montes, Meire Lopes. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. In: **10 anos da ECO-92: o direito e o desenvolvimento sustentável – Ten years after rio 92: sustainable development and law**. São Paulo: IMESP, 2002.

NERY JÚNIOR, Nélon. **Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública**. In: Revista Justitia nº 126. São Paulo, julho/setembro, 1984.

QUEIROZ, Victor Santos. **Fatos geradores da responsabilidade civil**. Disponível em <<http://goo.gl/PrhYJd>>. Acesso em: fevereiro de 2015.

REZENDE, Lucas Levi Correa. **Indenização punitiva: uma análise acerca do "punitive damages" e sua aplicabilidade no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://goo.gl/6cCbEX>>. Acesso em: fevereiro de 2015.

SILVA, José Afonso. **Direito Ambiental Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Método, 2015.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013.