

KAREN YOSHIURA OBA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO AMBIENTAL: SUA INFLUÊNCIA NA
PROTEÇÃO DAS ÁGUAS URBANAS**

CURITIBA

2008

KAREN YOSHIURA OBA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO AMBIENTAL: SUA INFLUÊNCIA NA
PROTEÇÃO DAS ÁGUAS URBANAS**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof.º Dr. Elimar Szaniawski

Prof.º Elimar Szaniawski

- Orientador -

CURITIBA

2008

“Por vezes sentimos que aquilo que fazemos não é senão uma gota de água no mar. Mas o mar seria menor se lhe faltasse uma gota.” (Madre Teresa de Calcutá)

SUMÁRIO

RESUMO	4
ABSTRACT	5
INTRODUÇÃO	6
CAPÍTULO I - HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	8
CAPÍTULO II - A RESPONSABILIDADE CIVIL	11
II.1. – A TRIPARTIÇÃO DA RESPONSABILIDADE GENÉRICA.	11
II.2. – TEORIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL: OBJETIVA E SUBJETIVA.....	13
CAPÍTULO III - NOÇÕES DE DIREITO AMBIENTAL	17
III.1. CONCEITO DE MEIO AMBIENTE	17
III.2. CONCEITO DE DIREITO AMBIENTAL.....	18
CAPÍTULO IV - DANO AMBIENTAL	20
IV.1. ESSENCIALIDADE DA SUA CARACTERIZAÇÃO.....	20
IV.2. CLASSIFICAÇÃO DO DANO AMBIENTAL	24
IV.3. INTENSIDADE DO DANO AMBIENTAL E RESPONSABILIDADE CIVIL.....	27
CAPÍTULO V - RESPONSABILIDADE CIVIL E DIREITO AMBIENTAL	31
CAPÍTULO VI - A QUESTÃO AMBIENTAL NO MEIO URBANO	35
CAPÍTULO VII - REGIME JURÍDICO DOS RECURSOS HÍDRICOS	39
VII.1. ÁGUA: CONCEITO E ASPECTOS GERAIS.....	39
VII.2. AS ÁGUAS E SEU TRATAMENTO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	41
VII.3. OS RECURSOS HÍDRICOS E SEU REGIME JURÍDICO	44
CAPÍTULO VIII - A PROTEÇÃO DAS ÁGUAS DOCES NO MEIO URBANO	45
VIII.1. A RESPONSABILIDADE CIVIL COMO INSTRUMENTO PROTETIVO.....	45
VIII.2. A INTERDISCIPLINARIDADE DOS INSTRUMENTOS PROTETIVOS	50
CAPÍTULO X - CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS	55

RESUMO

É irrefutável o reconhecimento de que a evolução do ser humano é a mais surpreendente de todos os seres vivos do planeta Terra. Sendo o único animal racional, facilmente se desenvolveu, superou obstáculos e dominou tudo o que estava ao seu redor. Sobrepujou o meio em que vive, desafiando o ciclo ambiental. Gradativamente, o equilíbrio do ecossistema, até então auto-suficiente, estava sendo prejudicado, mas não era um tema abordado até o momento em que o próprio ser humano começou a sentir os prejuízos dos seus atos.

Iniciou-se o movimento em prol do meio ambiente, com o escopo de protegê-lo e reconstituir o que estava degradado. O Direito Brasileiro instituiu o meio ambiente saudável e equilibrado como direito difuso da sociedade. Para defender o referido direito da coletividade, utilizou-se como um dos instrumentos para proteção ambiental a responsabilidade civil objetiva, cuja eficácia e abrangência atingem dois pontos cruciais: a penalidade dos agentes causadores de dano e a coerção exercida sobre os possíveis agentes, impedindo-os de agir inescrupulosamente, obstruindo-se possíveis atos danosos ao meio ambiente. Dessa forma, não somente se reconstituiria o meio ambiente danificado, como o protegeria da possível degradação.

Dentre os elementos ambientais resguardados, a água é elemento insubstituível e fonte essencial de vida, merecendo devida atenção do legislador com a formulação de medidas protetivas eficientes, proteção esta ainda lacunosa e deficiente. Concentra-se o presente estudo nas águas urbanas, as quais sofrem maior degradação devido à alta concentração populacional, ao crescimento desenfreado do meio urbano e a ausência de medidas educacionais.

Não obstante os esforços para a manutenção do meio ambiente, evidencia-se com o presente estudo a insuficiência de instrumentos jurídicos auxiliares na proteção ambiental e a ineficácia da aplicação daqueles existentes, notadamente em relação aos recursos hídricos, restando manifesta a necessidade de criteriosa análise e reformulação da proteção jurídica.

ABSTRACT

It's irrefutable the recognition that the human's evolution is the most amazing evolution of the living creatures on the Earth. The human being is the only rational animal, its development was really easy, surpassing obstacles and dominating everything that was around it. The humans showed their superiority beyond the environment, defying the environment's cycle. Gradually, the ecosystem's balance which in the beginning was auto sufficient, turned being prejudiced, despite of that, it wasn't a regular theme till the humans themselves started feeling the damages that occurred as a result of their own acts.

Therefore, the environmental protection was originated with the objective of defend and reconstruct what was degraded. The Brazilian Law classified the healthy and balanced environment as a collective diffuse right. To defend this right was accepted the civil objective responsibility as one of its instruments, which range and effectiveness reach two crucial points to inhibit them and their unscrupulous acts against the environment: the damage agents' punishment and coercion. In this manner, not only the reconstitution of the damaged environment would be possible, but also its protection.

Among the protected environment's elements, the water is an irreplaceable component and an essential life's source, deserving a special attention from the lawmaker in order to make effective laws, that actually have omissions and deficiencies. This research focus on the urban waters, which suffer with the most part of degradation's effects due to the higher level of people's concentration, the disorganized urban growth and the educational directions' absence.

Although the efforts to maintain the environment, this research evidences the insufficiency of legal instruments for environment's protection and the inefficacy of the application of already existent instruments, mainly alluding about the water's resource, concluding by the necessity of a better and detailed analysis and the reformulation of the law's protection.

INTRODUÇÃO

A proposta desta pesquisa é discorrer acerca dos instrumentos de proteção ambientais, mormente acerca da responsabilidade civil analisada com mais profundidade sob o enfoque e correlação ao meio ambiente e, posteriormente, incisivamente acerca das águas urbanas, pois a incidência da poluição e da degradação dos recursos hídricos no meio urbano é mais concentrada e desenfreada quando comparada ao meio rural.

Observou-se a necessidade de um estudo acerca do presente tema, visto que é inegável a vulnerabilidade dos recursos hídricos no meio urbano, havendo notadamente a essencialidade de certificação da eficácia das legislações e instrumentos jurídicos brasileiros para a proteção desse elemento essencial para a vida.

Especificamente na cidade de Curitiba/PR, sobre a qual recai o título de “cidade ecológica”, houve poluição de seus rios – que atravessam a referida capital – e, devido à perda de qualidade da água ocasionada pelo lançamento de dejetos e detritos indiscriminada e irresponsavelmente, os rios foram transformados em esgotos a céu aberto, exalando mau cheiro, transmitindo doenças e provocando enchentes, causando à população grande mal-estar e desconforto. A solução encontrada foi a construção de dutos que, literalmente, enterraram e sepultaram os rios considerados mortos.

Assim, o questionamento que paira sobre a presente pesquisa aborda a efetividade da responsabilidade civil acerca da proteção às águas urbanas e se, havendo eficiência desse instrumento, há a observância do mesmo pela Administração Pública e pela população e a correta fiscalização.

Para o desenvolvimento da pesquisa, mereceu consideração discorrer previamente sobre a responsabilidade e sua evolução histórica, a tripartição da responsabilidade¹, as teorias da aplicação da responsabilidade civil, ulteriormente introduzindo-a ao Direito Ambiental – o qual merece breve explanação –, o dano ambiental como pressuposto para a configuração da responsabilidade, a classificação do referido dano para, finalmente, correlacionar a responsabilidade civil à proteção dos recursos hídricos no meio urbano.

Nesse sentido, este trabalho pretende estimular a modificação do entendimento do posicionamento do homem, não como elemento superior ao meio ambiente, mas sim

¹ Visto que, como será disposto posteriormente, a responsabilidade jurídica foi fracionada em três vertentes: civil, penal e administrativa.

como parte integrante do mesmo, conduzindo a reflexão para a proteção e manutenção das águas urbanas, bem como para a reparação aos danos causados a este importante elemento natural, com o fim de restituir o equilíbrio ecológico, o qual está sendo gradativamente desestruturado pelas ações desenfreadas do ser humano.

CAPÍTULO I - HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O ser humano é dotado de liberdade de escolha e discernimento, sendo, ainda, dotado de racionalidade. Tal benefício traz, em contraponto, a responsabilidade por suas ações ou omissões na esfera jurídica², demonstrando-se, assim, que a responsabilidade é corolário da liberdade e da racionalidade. Neste sentido, ocorrido um ato que prejudique direito de terceiro, ou configure uma afronta aos valores básicos da coletividade, o agente deve arcar com as conseqüências, com o intuito de restabelecer o equilíbrio individual perturbado e, conseqüentemente, possibilitar a vida em sociedade.

Nas primeiras formas organizacionais de agrupamentos humanos, anteriormente à formação da civilização romana, a vingança privada era a forma rudimentar desse instituto como forma de reparar o dano sofrido, podendo ser considerada como origem da responsabilidade civil.

O Direito Romano teve sua influência sobre o entendimento que temos atualmente de responsabilidade civil o qual, apesar de não ter construído uma teoria sobre a matéria, deram início à criação do mesmo. No entanto, cabe ressaltar que, sendo ainda um instituto recente no supracitado período, a responsabilidade civil não era distinguida da responsabilidade penal.

A origem a responsabilidade civil no Direito Romano encontra na Pena do Talião, cuja idéia restringia-se à devolução da injúria ocorrida, ou seja, ocorre a reparação do dano com um dano igual ao agente causador do dano. Com o advento da Lei das XII Tábuas houve sensível evolução, pois se estipulou um limite de valor da pena a ser paga pelo ofensor ao ofendido. Percebe-se o desenvolvimento gradativo, da reação imediata, primeiramente grupal e depois individual, ocorrendo a sua institucionalização com a Pena do Talião.

A maior evolução do instituto ocorreu com o advento da *Lex Aquilia*, a qual originou a responsabilidade delitual ou extracontratual, também chamada de responsabilidade aquiliana.

² Para Rui Stoco (STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência.** p. 53), o nascimento da teoria da responsabilidade surge quando há interações que violem direito de terceiro ou da coletividade realizadas pelo homem inserido em sociedade. Ocorrendo o dano, deve-se observar o bem jurídico ofendido e seu valor, sendo classificado, como veremos adiante nessa pesquisa, em responsabilidade penal ou civil.

Posteriormente, o entendimento de culpa também foi influenciado³ pelo Cristianismo, o qual introduziu a noção de culpa devido à influência ideológica da Igreja, sendo determinante para que o homem se sentisse estimulado a indagar a intenção culpável de alguém, a partir do entendimento de pecado. Exprime Paulo de Bessa Antunes:

“(...) com o desenvolvimento da noção de sujeito, da vontade livre e soberana, o conceito jurídico de culpa tornou-se mais importante, pois, como se sabe, um dos alicerces essenciais da construção jurídica do sujeito é, precisamente, a manifestação livre de vontade e, portanto, do subjetivismo psicológico.”

A substituição da concepção de pena pela idéia de reparação do dano sofrido, devendo o agente do dano repará-lo com a intenção de alcançar a plenitude do *status quo ante*⁴, foi incorporada pelo Código Civil Napoleônico e, posteriormente, influenciou intimamente o Código Civil brasileiro de 1916.

Atualmente, a responsabilização por dano causado está disposta em vários artigos⁵ do texto da Carta Magna, demonstrando sua relevância para nosso ordenamento e estabelecendo em seu art. 24, VIII:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

Revela-se a preocupação do constituinte em determinar a competência concorrente dos entes federados em legislar acerca da responsabilidade com a finalidade de estender a proteção aos bens elencados. Conseqüentemente, deflui-se a não limitação

³ Para Paulo de Bessa Antunes (Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. p. 207.), o Cristianismo não só influenciou a entrada do elemento culpa no Direito moderno, como foi uma causa direta para o desenvolvimento do entendimento que hoje temos da culpa, considerando que o Direito Romano não conheceu a noção de culpa, mesmo havendo princípios presentes na *Lex Aquilia* que poderiam ser entendidos como precursores da moderna noção de culpa.

⁴ A reconstituição da realidade anterior ao dano causado que o lesado sofreu com o ato do agente causador do dano é, infelizmente, praticamente impossível de se concretizar, devido à existência de bens que são exclusivos e insubstituíveis e, principalmente, à lesão psicológica sofrida pelo lesado, a qual não pode ser remediada de forma simplista.

⁵ Tomam-se como exemplos: art. 5º, XXXIII (assegurar o direito do particular e da coletividade em receber as informações solicitadas aos órgãos públicos, sob pena de responsabilização); art. 21, XXIII, d (responsabilidade civil objetiva por danos nucleares).

da Constituição Federal em dispor relativamente à responsabilidade, permitindo a criação de diplomas infraconstitucionais⁶ para tal fim.

⁶ O Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Imprensa, a Lei nº. 9.966/00 (Dispõe sobre a prevenção, o controle e a fiscalização da poluição causada por lançamento de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas sob jurisdição nacional) e a Lei nº. 6.938/81 (Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação) são exemplos relevantes.

CAPÍTULO II - A RESPONSABILIDADE CIVIL

II.1. – A TRIPARTIÇÃO DA RESPONSABILIDADE GENÉRICA.

O vocábulo “responsabilidade” tem sua derivação etimológica da palavra *responsável*, originando-se do latim “*responsus*”, do verbo “*respondere*”, o qual possui a idéia de reparar, recuperar, compensar, pagar pelo que fez, ou seja, a segurança ou garantia da restituição ou compensação. Qualquer manifestação da atividade humana traz em si a questão da responsabilidade do agente, devendo existir a idéia de equivalência de contraprestação, ou seja, de correspondência. Rui Stoco⁷ defende que a construção da teoria da responsabilidade tem em sua idéia central o princípio *neminem laedere*, ou seja, “a ninguém se deve lesar”.

Em seu sentido genérico, a responsabilidade é a obrigação de satisfazer ou executar ato jurídico. Essa obrigação, de acordo com José Rubens Morato Leite⁸, é “*uma sanção⁹ jurídica à conduta lesiva, por exigências éticas e de condutas sociais*”, sendo a responsabilidade um fato social¹⁰, tendo como finalidade concreta punir e impelir a reparação do dano pelo agente causador, além de evitar a ocorrência de novos danos. Para tanto, essencial que o bem lesado seja *juridicamente relevante* para caracterizar-se a responsabilidade.

A responsabilidade em sentido genérico subdivide-se em três espécies, surgindo, respectivamente, três formas de sanção: civil, penal e administrativa, podendo ser aplicadas cumulativamente mesmo com o descumprimento de obrigação relacionado a um ato ou fato único.

No que se refere à responsabilidade civil, Maria Helena Diniz¹¹ entende como:

⁷ STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência**. p. 53.

⁸ LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. p. 113.

⁹ Sanção é a conseqüência jurídica quando do descumprimento de um dever pelo obrigado como forma de compensar tal descumprimento, abrangendo a indenização ou reparação de dano causado por ato lícito ou ilícito.

¹⁰ Uma vez que o sujeito está inserido em uma sociedade e se pratica um ato ou omissão lesiva, o agente deve suportar as conseqüências desse comportamento por imposição legal.

¹¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**.

“a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva)”.

Dessa forma, compreende-se que a responsabilidade civil surge como uma sanção civil detentora de várias funções. Maria Helena Diniz¹² entende que a sanção civil possui dupla função, de garantir o direito de segurança¹³ de todos e de compensação do dano causado à vítima. Rubens Morato Leite¹⁴ afirma que a sanção civil desempenha outras duas importantes funções, como a sanção comportamental¹⁵ e a função preventiva¹⁶.

A responsabilidade penal difere-se da responsabilidade civil, pois esta tem como escopo indenizar a vítima pelo dano causado, sendo desnecessário verificar se o ato danoso ao particular ameaçou a ordem social, enquanto que aquela aplica penas em condutas ilícitas, atingindo diretamente o agente causador do dano, dano este que incide sobre a paz social da coletividade.

Rui Stoco¹⁷ ressalva que o dano penalmente relevante geralmente atinge somente um indivíduo, o que não exige o agente de ser responsabilizado, visto que o indivíduo é entendido como integrante do grupo, sendo necessária a ação repressiva com o intuito de restabelecer o equilíbrio social perturbado. Ressalva-se que a responsabilidade

¹² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1995, p.32 *apud* LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. p. 114.

¹³ O direito de segurança tem como escopo preservar o patrimônio alheio de ações lesivas dos indivíduos, compelindo os sujeitos a respeitarem os patrimônios de outrem a partir da obrigação de responder por possíveis danos que venham a ser causados.

¹⁴ LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. p. 114.

¹⁵ O agente causador do dano abstém-se da atividade que causou o direito de reparação. Nota-se que existe um efeito coercitivo da sanção civil sobre o comportamento do sujeito, impelindo-o a refrear voluntariamente a sua ação ou omissão danosa.

¹⁶ Pode inibir o agente de praticar uma conduta danosa, fundamentalmente em razão da punição civil econômica, dispondo a sanção civil de maneira que evite um comportamento do agente que implique futuramente em conseqüências negativas. Contudo, a função preventiva será realmente eficaz e predominante sobre as demais se o sistema de responsabilização civil trouxer a certeza e a efetividade de que a sanção civil será realmente imposta ao agente causador.

¹⁷ STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência**. p.52.

penal é recurso residual, visto que é o último e extremo recurso a ser utilizado na esfera jurídica pelo Estado para reprimir os atos ilícitos.

Como explicita José Rubens Morato Leite¹⁸ “*compreende a responsabilidade penal o cometimento de crime ou contravenção, ficando o infrator sujeito às penas de perda de liberdade, pecuniária, ou restritivas de direitos*” e completa que “*a função da tutela penal é permitir, teoricamente, a ressocialização do infrator e a manutenção da paz social, através do exercício do ‘jus puniendi’.*”

Ao final, temos a responsabilidade administrativa, sendo sua sanção aplicada somente pelo Poder Público. Para Helita Barreira Custódio¹⁹, a responsabilidade administrativa pode ser caracterizada como:

“(...) a responsabilidade que resulta da transgressão de toda classe de deveres administrativos perante a administração, que importe sanção administrativa e deva ser aplicada pela autoridade administrativa no âmbito administrativo”

Dessa forma, ocorre a caracterização de responsabilidade administrativa quando inobservados os deveres administrativos perante a administração e a sociedade, sendo o transgressor sujeito a suportar as conseqüências administrativas.

Infere-se que as responsabilidades civil, penal e administrativa possuem valoração equitativa na esfera jurídica, atuando paralela e independentemente entre si. O presente estudo restringe-se à responsabilidade civil, cujas peculiaridades serão dispostas nos pontos seguintes.

II.2. – TEORIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL: OBJETIVA E SUBJETIVA.

No Direito Brasileiro, a responsabilidade civil é fundamentada em duas teorias adotadas por Código Civil: a subjetiva e a objetiva. A primeira, também denominada teoria da culpa, defende a responsabilização fundamentada na conduta do agente,

¹⁸ LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. p. 115.

¹⁹ CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Responsabilidade Civil por danos ao meio ambiente**. São Paulo: USP, 1983. p.80-81. Tese (Concurso de livre docência) – Departamento de Direito Civil – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo *apud* LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. p. 117.

caracterizando-se a responsabilidade civil subjetiva. Há três elementos essenciais atuando como pressupostos para a sua configuração: (i) uma conduta antijurídica comissiva ou omissiva, culposa – por negligência, imprudência ou imperícia – ou dolosa do agente, configurando-se o ato ilícito civil; (ii) a ocorrência de um dano efetivo patrimonial ou extrapatrimonial e; (iii) o nexo causal entre a conduta do agente e o dano causado.

Demonstra-se a edificação da teoria da responsabilidade subjetiva no ato ilícito²⁰, ou seja, no desvio de conduta, buscando coibir as ações praticadas ou omissões em contrário ao direito, sendo o comportamento reprovável na esfera jurídica elemento indispensável para que seja caracterizada a obrigação de reparar. A subjetividade do agente causador do dano é o principal pressuposto para a caracterização da teoria da culpa, exigindo-se a culpa *lato sensu*²¹.

O segundo elemento, tal seja, o acontecimento de dano efetivo, violando o ordenamento jurídico, pode ser material ou imaterial, bastando para ser caracterizada a clara evidência de lesão a um interesse juridicamente relevante. No caso da responsabilidade civil subjetiva, há a necessidade da existência de um dano certo e efetivo sobre a pessoa ou o seu patrimônio, devendo ter a produção de conseqüências atuais ou futuras em relação ao conteúdo do dano e ao momento em que foi produzido. Não observado o dano certo e efetivo, não é caracterizada a lesão e, conseqüentemente, não sucede o direito de reparação.

O terceiro e último elemento da responsabilidade subjetiva é o nexo causal, o qual interliga a ação ou omissão do agente ao dano causado, caracterizando o ato ilícito. A comprovação da presença do nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano ocorrido assegura a caracterização da responsabilidade civil subjetiva.

Em contraposição, a teoria objetiva, também denominada teoria do risco, sedimenta seus alicerces no fato da coisa ou no risco da atividade, fixando a responsabilidade de indenizar independentemente de culpa ou dolo do agente, podendo ser fundada em ato lícito. É suficiente para configurar a responsabilização do autor do fato e assegurar o ressarcimento do lesado: (i) a verificação do evento danoso e (ii) sua relação de causalidade com o prejuízo por ele emanado.

A partir do final do século XIX, com o impulso desenvolvimentista da Revolução Industrial e a ascendência da vida na cidade e desenvolvimento das indústrias, os perigos

²⁰ O ato ilícito é resultante da ação consciente do agente, como forma de concretização e exteriorização de sua vontade.

²¹ Abrange a culpa *strictu sensu* – imprudência, negligência ou imperícia – e o dolo.

industriais surgiram de maneira maciça, obrigando os Estados a estabelecer uma responsabilidade divergente da abarcada pela teoria da culpa, surgindo, dessa forma, o germe da responsabilidade objetiva, a qual eivava os atos lícitos do dever de indenizar.

O surgimento da responsabilidade civil objetiva se deu numa tentativa de adequar a proteção a certos danos relacionados a interesses coletivos e difusos que não seriam ressarcidos, ou seja, estariam desprotegidos na esfera jurídica se houvesse somente a vigência do modelo clássico de responsabilidade civil, cuja proteção se volta para interesses individuais e particulares dos sujeitos. Exprime José de Aguiar Dias²² que *“em termos científicos, à necessidade de resolver casos de dano que pelo menos com acerto técnico não seriam reparados pelo critério clássico da culpa”*.

Também não menos importante, outro fator influente para o surgimento da teoria da responsabilidade objetiva é a socialização²³ do lucro ou do dano, no qual aquele que obtém lucro e causa dano com a atividade geradora de lucro deve responder pelo risco ou desvantagem dela resultante que afete terceiros²⁴.

Cabe ressaltar, ainda, a existência da teoria da culpa²⁵ presumida como a transação entre as teorias subjetiva e a objetiva. De acordo com Rui Stoco²⁶, em relação à presunção de culpa:

“Trata-se de uma espécie de solução transacional ou escala intermédia, em que se considera não perder a culpa a condição de suporte da responsabilidade civil,

²² DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. p. 47. O autor ressalva que, a seu ver, ambas as teorias restam insuficientes e, portanto, deve-se ponderar a aplicação de uma ou outra teoria. (p. 47-48/105)

²³ As socializações do lucro ou do dano estão intimamente relacionadas com a tendência socializadora do direito em relação à responsabilidade, considerando que o direito de responsabilidade deve ocorrer devido ao interesse social que envolve o fato da indenização, e não somente a responsabilização devido à culpa do autor do dano.

²⁴ Água. Poluição. Detritos minerais lançados em córregos. Danos de natureza variada. Exercício de um direito. Limites de normalidade. Indenização. “Ninguém se vê obrigado a suportar a poluição causada por poderosas empresas, ainda que a título de colaboração com atividade de interesse coletivo, legalmente autorizada, mas cuja finalidade indisfarçável é o lucro da empresa que a explora. O exercício de um direito deve se conter dentro dos limites da normalidade. É difícil dizer-se normal o lançamento de detritos minerais em córregos que servem a uma população e que causam danos de variada natureza, inutilizando terras, onde não mais serão possíveis plantações.” (TAMG. 1ªCam. Ap. Rel. Walter Veado. J: 14/10/81. RT 265/214 *in* STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência**. p. 325)

²⁵ Também denominada responsabilidade objetiva imprópria por Rubens Morato Leite (LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**).

²⁶ STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência**. p. 64-66.

embora aí já se deparem indícios de sua degradação como elemento etiológico fundamental da reparação e aflorem fatores de consideração da vítima como centro da estrutura ressarcitória, para atentar diretamente para as condições do lesado e a necessidade de ser indenizado.

(...)

Foi um modo de afirmar a responsabilidade civil, sem a necessidade de provar o lesado a conduta culposa do agente, mas sem repelir o pressuposto subjetivo da doutrina tradicional.”

Para o referido jurista, as teorias distinguem-se precipuamente à questão do ônus da prova, visto que, na teoria da culpa incumbe ao lesado comprovar os elementos de sua pretensão, principalmente o comportamento culposo do agente. Na teoria da culpa presumida, ocorre a inversão do ônus da prova, ou seja, cabe ao causador do dano demonstrar a ausência de culpa para eximir-se da responsabilização. Finalmente, na teoria objetiva, sequer é discutida a culpa do agente, bastando a presença de fato danoso e nexo de causalidade com o dano sofrido para configurar a responsabilidade civil.

O entendimento quanto à matéria abordada ainda não é pacificado, havendo três vertentes: (i) a exclusiva aplicabilidade da teoria da responsabilidade subjetiva, repelindo a teoria do risco; (ii) a gradativa substituição da teoria da culpa, insatisfatória e superada, pela teoria da responsabilidade objetiva e; (iii) a convivência pacífica e mútua entre as duas teorias.

No Direito Brasileiro, ambas as teorias subsistem no ordenamento jurídico, atuando paralelamente, possibilitando a proteção mais abrangente do lesado contra possíveis lesões.

CAPÍTULO III - NOÇÕES DE DIREITO AMBIENTAL

III.1. CONCEITO DE MEIO AMBIENTE

Para um melhor entendimento da exposição aqui pretendida, indispensável algumas considerações sobre o Direito Ambiental, o qual ainda é considerado recente se comparado com os demais ramos da nossa esfera jurídica, observada a necessidade de preservação do ecossistema. O conceito de meio ambiente não está sedimentado no ordenamento jurídico brasileiro.

O meio ambiente, como um bem autônomo e unitário, de interesse jurídico múltiplo²⁷ é composto de vários elementos²⁸. Por seu caráter interdisciplinar, sua dinamicidade e sua constante transformação, o meio ambiente pode ser abordado através de vários aspectos. Genericamente, o meio ambiente pode ser conceituado como “o conjunto dos meios naturais ou artificializados da ecosfera, onde o homem se instalou e que explora e administra, bem como o conjunto dos meios não submetidos à ação antrópica, e que são considerados necessários à sua sobrevivência”²⁹

De acordo com José Rubens Morato Leite³⁰, os termos *meio* e *ambiente* são sinônimos, sendo considerada a expressão *meio ambiente* um pleonasma. Pode tanto compreender o patrimônio natural e suas relações com e entre os seres vivos, como abranger toda a natureza original³¹, artificial, cultural, social, econômica e política. Também é possível definir o meio ambiente como o conjunto de elementos físico-químicos, ecossistemas naturais e sociais nos quais o homem está inserido, abrangendo também a interação que atenda ao desenvolvimento das atividades humanas, bem como a supressão das suas necessidades e a preservação dos recursos naturais, demonstrando a relação de interdependência entre o homem e a natureza.

²⁷ Interesse público e particular.

²⁸ De acordo com José Rubens Morato Leite, são abrangidos pelo meio ambiente os patrimônios naturais, artificiais e culturais.

²⁹ LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. p. 71.

³⁰ Ibidem.

³¹ Composta por vegetais, animais e minerais.

Apesar da ausência de consenso quanto à definição de meio ambiente, inegável é o entendimento de que ele engloba o homem e a natureza original³², sendo este o entendimento a ser adotado no presente estudo. Com essas considerações, pode-se afirmar que a preocupação do ser humano com o meio ambiente e a qualidade de vida só vieram a ser concretizados pelo Estado após constatarem que houve um decréscimo na qualidade ambiental e a limitação dos recursos naturais em prol do desenvolvimento econômico.

III.2. CONCEITO DE DIREITO AMBIENTAL.

O Direito Ambiental foi criado para preservar o meio ambiente, com a finalidade de assegurar os elementos essenciais à sobrevivência para as gerações futuras, bem como a manutenção do equilíbrio ecológico. A preocupação ambiental tornou-se assunto relevante na atualidade, visto que o agravamento da ação destruidora da natureza, apesar de ser fato universal e milenar, ocorreu principalmente após a Revolução Industrial, em razão do avanço científico e tecnológico, provocando o crescimento desmedido da população humana e abrandando os obstáculos para a dominação dos recursos naturais.

Para Hely Lopes Meirelles³³, o Direito Ambiental é “destinado ao estudo dos princípios e regras tendentes a impedir a destruição ou degradação dos elementos da natureza”. Toshio Mukai dispõe concepções de dois juristas na tentativa de definir este direito que regula o meio ambiente e sua proteção:

“Sérgio Ferraz³⁴, em seu estudo pioneiro no Brasil, designando esse Direito de Direito Ecológico, conceituou-o como ‘o conjunto de técnicas, regras e instrumentos jurídicos organicamente estruturados, para assegurar um comportamento que não atente contra a sanidade mínima do meio ambiente’.

³² Entendido também como ambiente natural, sendo considerado patrimônio natural.

³³ MEIRELLES, HELY LOPES. **Direito de Construir**. p. 172-173.

³⁴ FERRAZ, Sérgio. **Direito Ecológico: perspectivas e sugestões** in Revista da Cons. Geral do RS, 1972, nº 4 p. 44. *apud* MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**.

Valenzuela Fuenzalida³⁵ define o Direito Ambiental como ‘ o conjunto de normas jurídicas cuja vigência prática produz e é suscetível de produzir efeitos ambientais estimáveis, vantajosos ou prejudiciais, seja ou não que a motivação de ditas normas haja reconhecida uma inspiração assentada em considerações ecológicas.’

O Direito Ambiental, de acordo com o acima disposto, ainda está sendo construído e consolidado na nossa esfera jurídica e na sociedade em geral, havendo um consenso quanto à necessidade de proteção ambiental que esse ramo do Direito promove.

José Afonso da Silva³⁶ entende ser o Direito Ambiental uma disciplina jurídica autônoma, dada a natureza específica do seu objeto e a impossibilidade de ser confundido com outros ramos do Direito, devendo ser considerado sob o aspecto objetivo – conjunto de normas jurídicas que disciplinam a proteção da qualidade do meio ambiente – e como ciência – busca pelo conhecimento sistematizado das normas e princípios de Direito Ambiental.

Dessa forma, sendo o Direito Ambiental aquele que tem por escopo proteger o meio ambiente na totalidade de sua abrangência, necessita de suporte dos demais ramos do Direito³⁷, caracterizando sua natureza interdisciplinar.

³⁵ FUENZALIDA, Rafael Valenzuela. **El derecho Del entorno y su enseñanza** in Revista Der. De La Universidad Cat. De Valparaíso, vol. I, p. 224. *apud* MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**.

³⁶ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. P41-42.

³⁷ Alguns ramos em que o Direito Ambiental se ampara: constitucional, administrativo, civil, penal, internacional público, internacional privado.

CAPÍTULO IV - DANO AMBIENTAL

IV.1. ESSENCIALIDADE DA SUA CARACTERIZAÇÃO.

Sendo o objeto do presente estudo a responsabilidade civil no direito ambiental, versa-se necessário discorrer acerca do dano ambiental, visto ser um pressuposto para a obrigação de reparar e conseqüente pretensão de uma indenização pleiteada pelo lesado.

De acordo com a teoria do interesse, o dano é a lesão de interesses³⁸ juridicamente protegidos, podendo ser compreendido como qualquer alteração ou diminuição de um bem que é utilizado para satisfazer interesses. Quando evidente o dano ocorrido, necessária a sua reparação integral, abrangendo os danos patrimoniais e os extrapatrimoniais. Denota-se, dessa forma, que o dano traz dupla extensão unida com o conceito de interesse juridicamente relevante.

O dano ambiental não possui as mesmas condições dos danos tradicionais, pois o meio ambiente é um bem incorpóreo, imaterial, autônomo, de interesse da coletividade³⁹, indivisível e insuscetível de apropriação exclusiva, caracterizando, assim, sua alta complexidade. Destarte, sendo o dano ambiental uma nova forma de configuração do dano tradicional, a visão é individualista e antropocentrista é atenuada por ser um bem importante para toda a humanidade.

A expressão “dano ambiental” possui dois significados que abrangem (i) as alterações nocivas ao meio ambiente⁴⁰ e (ii) os efeitos que tais alterações provocam na saúde das pessoas e em seus interesses. É possível compreender, dessa forma, que o dano ambiental está delimitado pelo significado dado ao meio ambiente.

Inserido no entendimento de dano ambiental que atinge os interesses das pessoas temos sua subdivisão em individual e coletivo. A conceituação ambivalente do

³⁸ Posição de uma pessoa, grupo ou coletividade em relação ao bem suscetível de satisfazer-lhe uma necessidade. Bem, em sentido amplo, é o meio de satisfazer uma necessidade.

³⁹ Ressalva-se, o particular também possui interesse quando ao meio ambiente, mas nesse caso, entende-se o interesse particular como componente do interesse coletivo.

⁴⁰ Toma-se como exemplo a poluição atmosférica, das águas, do solo. Essas modificações prejudiciais ao conjunto de elementos denominado meio ambiente lesa o direito fundamental de todos aproveitarem e gozarem do meio ambiente propício.

dano ambiental⁴¹ recai não somente sobre o patrimônio ambiental, que é comum à coletividade, mas também se atribui o dano por intermédio do meio ambiente, atingindo diretamente os interesses legítimos de um indivíduo, enquadrando-se como um dano particular, o qual incide sobre um direito subjetivo e legitima o lesado a uma reparação pelo prejuízo patrimonial ou extrapatrimonial. Assim também é o entendimento de Rui Stoco⁴² quanto às interferências causadas pelo dano ambiental, defendendo sua ambivalência, visto que tanto pode o particular como a coletividade ser atingidos pelo dano ambiental.

No ordenamento jurídico brasileiro, o legislador na Lei nº. 6.938/1981, que dispõe acerca da Política Nacional do Meio Ambiente, não caracterizou expressamente o conceito de dano ambiental, mas conceituou o meio ambiente, seu alicerce fundamental, no art. 3º, I da referida lei:

Art 3º(...):

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

Não obstante a ausência da conceituação de dano ambiental, a Lei discorre vagamente sobre o entendimento de degradação ambiental, de acordo com o disposto em seu art. 3º, II, exprimindo em sua interpretação a alteração adversa, o desgaste, a deterioração do equilíbrio ecológico:

Art. 3º. (...):

II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente.

O termo “degradação” demonstra-se abrangente, pois engloba qualquer ação de deterioração, desgaste ou estrago, cumprindo, assim, com o objetivo que teve o legislador de abranger o máximo de ações lesivas possíveis para proteger o meio ambiente das lesões ambientais materiais e imateriais.

⁴¹ ALSINA, Jorge Bustamante. **Derecho Ambiental: fundamentación y normatividad**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1995, p.45 *apud* LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. p. 95.

⁴² STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência**. p. 322.

Intimamente relacionada com o entendimento de degradação ambiental está a definição de poluição⁴³ ambiental, nos termos do art. 3º, III da supra mencionada Lei, a qual dispõe:

III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;*
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;*
- c) afetem desfavoravelmente a biota;*
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;*
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;*

O legislador constrói um vínculo entre a poluição e a degradação ambiental, ampliando o termo poluição, visto que não se restringe somente a alteração abrupta do meio natural ou das propriedades naturais do meio ambiente, abrangendo também o desgaste gradual do bem ambiental

Impende observar que não está condicionado o ato de poluir a uma atividade considerada perigosa ou ao agente industrial, pois a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente determina em seu art. 3º, IV a definição de poluidor como sujeito-agente provocador da degradação ambiental:

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

Demonstra-se que o conceito de poluidor para a Lei abarca tanto a pessoa física como a pessoa jurídica, podendo ambas ser responsabilizadas pelos atos causadores de degradação ambiental, a fim de não excluir qualquer tipo de poluidor.

Assim, praticando o poluidor atos constitutivos de degradação ambiental, acarretando em poluição e, conseqüentemente, caracterizando o dano ambiental, inevitável

⁴³ Cabe transcrever as palavras de Patrick Girod (GIROD, Patrick. **La reparation du dommage ecologique.** apud STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência.** p. 322): “A poluição pode ser encarada como expressão concreta do bloqueio do processo natural de eliminação ou digestão de detritos”.

sua responsabilização civil, obrigando-o a reparar o dano causado ao meio ambiente e a terceiro, como assim dispõe o §1º do art. 14 da Lei em questão⁴⁴:

Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

§ 1º - 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.

Importante salientar que os efeitos dos danos ecológicos são diversos dos danos tradicionais não-ecológicos, causando conseqüências distintas do que uma simples lesão reversível com indenização ou com reparos, como exprime José Rubens Morato Leite ao citar a fundamentação de Prieur⁴⁵, que defende a presença de elementos que raramente são encontrados nos danos não-ecológicos:

- Uma lesão ao meio ambiente gera conseqüências irreversíveis⁴⁶, estando relacionadas ao avanço tecnológico;
- Os efeitos da poluição são cumulativos e sinérgicos, havendo uma piora gradativa nos problemas relacionados à poluição;
- Os danos, quando acumulados em uma cadeia alimentar, podem ter alcance muito além do esperado;
- Os efeitos dos danos ecológicos atingem localidades muito além das proximidades de onde o dano ocorreu⁴⁷.

⁴⁴ A referida lei protege o meio ambiente tanto como bem jurídico de interesse coletivo e de interesse particular. Importante, ainda, observar que a proteção do meio ambiente em detrimento da ação maléfica do poluidor não provém somente da Lei nº. 6.938/81, mas também da legislação constitucional e demais legislações infraconstitucionais, como bem demonstra o *caput* do art. 14, demonstrando-se a preocupação de proteger o bem ambiental na sua totalidade.

⁴⁵ PRIEUR, Michel. **Droit de l'environnement**. 3ed. Paris: Dalloz, 1996, p. 844 *apud* LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. p. 99

⁴⁶ Um exemplo é a impossibilidade de reconstituir um biótipo ou uma espécie em via de extinção ou já extinta.

⁴⁷ Esta proliferação dos efeitos do dano ecológico ocorre devido ao movimento e ciclo das águas, do ar atmosférico e até mesmo do solo. Cabe salientar que no meio líquido ou gasoso há maior facilidade da difusão dos efeitos danosos.

- Suas causas e efeitos enquadram os danos como coletivos, devido à pluralidade de autores, desenvolvimento industrial, concentração urbana e custos sociais;
- Os danos ambientais são difusos em sua manifestação – poluição atmosférica, aquática, etc. – e no estabelecimento do nexo de causalidade;
- Os efeitos dos danos ambientais são agressões de maneira direta a um ou mais elementos naturais e, indiretamente, aos direitos individuais das pessoas.

Perceptível é a peculiaridade do dano ambiental, cujos efeitos gerados são extremamente prejudiciais ao meio ambiente e ao ser humano, muitas vezes irreversível, não bastando a responsabilização⁴⁸ do agente poluidor após o ato lesivo, pois raramente será possível a reconstituição do *status quo*, mas sim a prevenção do dano que ainda não foi realizado.

IV.2. CLASSIFICAÇÃO DO DANO AMBIENTAL

No Brasil, a classificação jurídica do dano ambiental é útil para determinar o tipo e o âmbito das ações de reparação que podem ser aplicadas⁴⁹, bem como os custos que devem ser reparados recorrendo-se à responsabilidade civil.

A concepção de dano ambiental não está totalmente pacificada na nossa doutrina, sendo interessante classificá-lo (i) quanto à amplitude do bem protegido, (ii) quanto à reparabilidade e aos interesses jurídicos envolvidos, (iii) quanto à sua extensão e (iv) quanto ao interesse objetivado.

A classificação do dano ambiental quanto à *amplitude do bem protegido* deve levar em consideração o conceito de meio ambiente, pois está intimamente ligado a esse entendimento. Abrange:

⁴⁸ Como bem exprime Rui Stoco (STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência**. p.324): “A responsabilização do réu pode ser repressiva da lesão consumada ou preventiva de sua consumação iminente”.

⁴⁹ Rui Stoco (Ibidem) assevera que “a reparação do dano ambiental pode consistir na indenização dos prejuízos, reais ou legalmente presumidos, ou na restauração do que foi poluído, destruído ou degradado”.

1. Dano ecológico puro. Abrange alguns componentes indispensáveis do ecossistema, atingindo os bens próprios da natureza em sentido estrito, excluindo-se o patrimônio cultural ou artificial.
2. Dano ambiental *lato sensu*. Além dos componentes do meio ambiente, o dano atinge o patrimônio cultural referente aos interesses difusos da coletividade, abrangendo o meio ambiente e seus componentes de forma unitária.
3. Dano individual ambiental ou reflexo. Tem seu foco na tutela dos interesses próprios do lesado, deixando em segundo plano a tutela dos valores ambientais. Não há proteção direta dos componentes do meio ambiente, deixando o bem ambiental de interesse coletivo em segundo plano, sendo indiretamente ou reflexamente tutelado e, dessa forma havendo uma proteção parcial e limitada.

Quanto à *reparabilidade e aos interesses jurídicos envolvidos*, o dano ambiental pode ser classificado como:

1. Dano ambiental de reparabilidade direta. Há prioridade na tutela dos interesses próprios individuais e individuais homogêneos. Assim, o lesado está em primeiro plano, sendo diretamente indenizado. Há somente reflexos no meio ambiente.
2. Dano ambiental de reparabilidade indireta. Tem como escopo a tutela dos interesses difusos, coletivos e eventualmente individuais de dimensão coletiva. Nessa classificação, entende-se o meio ambiente como bem difuso que deve ser protegido, devendo ser reparado o bem ambiental de interesse coletivo indireta e preferencialmente. Importante ressaltar que a reparação indireta do meio ambiente se refere à sua capacidade funcional ecológica, bem como à capacidade de aproveitamento humano.

Quanto à *extensão* do dano ambiental, pode ser discorrido:

1. Dano patrimonial ambiental. A restituição, recuperação, ou indenização é voltada ao bem ambiental lesado, caracterizando-o como um interesse de toda a coletividade⁵⁰.
2. Dano extrapatrimonial ou moral ambiental. É o dano causado ao âmago do ser, dando uma sensação de dor, prejudicando o indivíduo ou a sociedade

⁵⁰ Nesta classificação, o bem ambiental não pode ser entendido na versão clássica de propriedade. Aplicável esta visão quando há interesse individual pertencente a um sujeito, inserindo-se na classificação de dano individual ambiental ou reflexo.

em virtude da lesão do meio ambiente. São valores de ordem espiritual, ideal ou moral, e não de natureza material ou econômica. O dano extrapatrimonial pode ser subdividido em coletivo e reflexo, a título individual.

Finalmente, quanto *aos interesses objetivados*, a classificação pode ser bipartida em:

1. Dano ambiental de interesse da coletividade ou de interesse público. A coletividade tem o intuito de preservar o bem ambiental, considerando-o como um bem de todos.
2. Dano ambiental de interesse individual. Abrange o interesse particular individual próprio, às propriedades das pessoas e seus interesses como uma parte do bem ambiental em relação à lesão ao meio ambiente que atinge o interesse particular da pessoa reflexivamente.
3. Dano ambiental de interesse subjetivo fundamental. Também pode haver o interesse do particular em defender o bem ambiental coletivo pela via de ação popular, sendo garantido como direito fundamental.

A classificação demonstra as diferentes abordagens do dano ambiental no nosso ordenamento jurídico. Cabe ressaltar, no entanto, que a classificação, apesar de limitar a atuação do dano ambiental, deve adequar-se às mudanças decorrentes do desenvolvimento humano.

O dano ambiental sempre existiu e as soluções criadas pelo Direito necessitam ser constantemente renovadas, pois o Direito trata de fatos sociais mutáveis e relevantes para o ordenamento, demonstrando Rui Stoco⁵¹ sua preocupação quanto ao descompasso existente entre a proteção jurídica e os fatos danosos ao meio ambiente:

“Nunca, porém, o divórcio entre o fato e o direito foi tão grande como agora, quando o dano ecológico sofre verdadeira agravação geométrica, por influência do tremendo perigo criado pelas conquistas científicas que não foram seguidas de iguais provisões de cautela por parte dos seus responsáveis.”

O desequilíbrio entre o fato e o direito agrava a questão ambiental, visto que o direito não está conseguindo evoluir concomitantemente com a atividade humana, prejudicando a efetividade da aplicação das normas, evidenciando-se a necessidade de atualização das normas protetivas do meio ambiente.

⁵¹ STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência**. p. 321.

IV.3. INTENSIDADE DO DANO AMBIENTAL E RESPONSABILIDADE CIVIL.

Para ser possível a caracterização da responsabilidade civil e a conseqüente obrigação de reparar, é essencial a presença do dano ambiental, configurado não somente pelos elementos descritos⁵², mas também por sua intensidade. O grau do dano ambiental para ser reparável não tem previsibilidade no texto legal⁵³, inexistindo intensidade mínima exata para a reparação, visto que nem todo o ato de degradação provoca a obrigação de reparar.

Guilherme Couto de Castro⁵⁴ observa que somente o dano significativo poderá ser ressarcido, exemplificando: *“o sujeito que, dentro de sua casa, acende um cigarro não está acusado de degradação ambiental, em razão da fumaça que produz. Cuida-se de afetação irrelevante, dentro da realidade que hoje se tem”*. Ao revés, quando se tem afetações relevantes, tais como emissão de gases poluentes por indústrias, caracteriza-se a predisposição para a responsabilização civil e a necessidade de definir a intensidade da lesão causada ao meio ambiente.

Vislumbra-se na jurisprudência que, para os danos ambientais serem passíveis de reparação deverão ser graves, ou seja, somente com a anormalidade do dano visto a sua gravidade é possível se valer do direito de reparação, utilizando-se fundamentos construídos em perícias realizadas, quando necessário:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA DE NULIDADE DE DÉBITO FISCAL - PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRECLUSÃO - AUTO DE INFRAÇÃO IMPOSTO PELO INSTITUTO AMBIENTAL DO PARANÁ - AUTOR QUE NA ESFERA ADMINISTRATIVA CONCORDOU COM O ATO E SE DISPÔS A REPARAR O DANO, ADEQUANDO SUA ATIVIDADE EMPRESARIAL ÀS NORMAS AMBIENTAIS - ALEGAÇÃO DE QUE NÃO PROVOCOU OS DANOS - ATO ADMINISTRATIVO - PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE NÃO AFASTADA PELO AUTOR - MANUTENÇÃO DO AUTO - MULTA APLICADA - INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE PUDESSEM ENSEJAR A SUA REDUÇÃO -

⁵² Vide Capítulo IV, ponto 1.

⁵³ A lei tentou fixar alguns elementos para determinar a intensidade mínima do dano: a alteração desfavorável do meio ambiente, resultando a degradação (art. 3º, II da Lei nº. 6.938/1981) e a deterioração, a qual é provocada por atividades que desobedecem aos padrões ambientais estabelecidos. Contudo, ambos os elementos trazem vagos e insuficientes critérios que não esclarecem os parâmetros para graduar o dano efetivo ao meio ambiente.

⁵⁴ CASTRO, Guilherme Couto de. **A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro**. p. 111.

CONSTATAÇÃO DE QUE OS NÍVEIS DE ELEMENTOS POLUIDORES NO RIO EXTRAPOLARAM OS LIMITES PERMITIDOS - GRAVIDADE CONSTATADA - AUTOR REINCIDENTE EM COMETER DANOS CONTRA O MEIO AMBIENTE - SENTENÇA MANTIDA. Recurso conhecido e desprovido. 1. Se através de despacho, o magistrado determina que o feito comporta julgamento antecipado da lide, e desta decisão, apesar da parte ter sido devidamente intimada, inclusive mais de uma vez, não se insurge através de recurso próprio, incabível a preliminar de cerceamento de defesa, ante a manifesta preclusão da matéria. 2. Os atos administrativos são revestidos de presunção de legalidade, competindo ao prejudicado, no caso ao autor, trazer elementos e provas contundentes no sentido de que o ato é arbitrário, ilegal ou padece de outros vícios, hipóteses que não restaram demonstradas no presente caso. 3. Na esfera administrativa houve expressa concordância do autor com o auto de infração, pugnando inclusive pela concessão de prazo para regularização da atividade empresarial às normas ambientais. 4. O laudo técnico produzido pelo Instituto Ambiental do Paraná demonstrou que os níveis de óleo e graxa, bem como a demanda bioquímica de oxigênio ultrapassaram os limites permitidos pela legislação, e ainda, que a autora é reincidente na prática de danos ao meio ambiente. Tais fatos impedem a redução da multa, corretamente fixada. (TJPR - 3ª C.Cível - AC 0180261-9 - Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Des. Manassés de Albuquerque - Unanime - J. 18.04.2006) (grifei)

No acórdão abaixo, extraído do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, percebe-se que a determinação da intensidade do dano em níveis prejudiciais é pressuposto para haver sanção jurídica perante a ação humana:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL. PEDIDO DE LIMINAR DEFERIDO TAO-SOMENTE PARA PROIBIR A UTILIZACAO DE APARELHOS SONOROS QUE AUMENTEM A INTENSIDADE DO SOM OU A UTILIZACAO DE APARELHOS MUSICAIS COM SOM DE GRANDE INTENSIDADE. NAO OB BEDECENDO AS NORMAS LEGAIS NO QUE TANGE AOS NIVEIS MAXIMOS DE INTENSIDADE DO SOM OU RUIDOS PERMITIDOS EM LEI, CORRETO O DEFERIMENTO DA LIMINAR. AUSENCIA DE PREJUIZO PELA CONTINUIDADE DO EXERCICIO DA ATIVIDADE DO AGRAVANTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70001442532, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cacildo de Andrade Xavier, Julgado em 22/11/2000)

Assim, havendo efetivo e grave dano ambiental, inegável é a caracterização da responsabilidade civil objetiva do agente que praticou a atividade lesiva, aplicando-se a teoria do risco integral, obrigando-o ao ressarcimento integral do bem lesado:

RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE AMBIENTAL - ROMPIMENTO DE POLIDUTO NA SERRA DO MAR - PROIBIÇÃO DA PESCA - FATO PÚBLICO E NOTÓRIO - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REPELIDA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - TEORIA DO RISCO INTEGRAL - DEVER DE INDENIZAR - DANOS EMERGENTES - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS RENDIMENTOS MENSAIS - FIXAÇÃO EM UM SALÁRIO MÍNIMO ESCORREITA - UTILIZAÇÃO DO SALÁRIO VIGENTE NOS MESES DE PROIBIÇÃO DA ATIVIDADE PESQUEIRA - LUCROS CESSANTES - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - DANO MORAL - QUANTIFICAÇÃO EXCESSIVA - REDUÇÃO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA RECONHECIDA AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS 1 - Revela-se incabível o agravo retido de decisão que rejeita exceção de incompetência, notadamente quando proferida em autos apartados. 2 - Não há que se falar em cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide, quando os elementos probatórios carreados aos autos são suficientes para formar o convencimento do Julgador. 3 - A responsabilidade do causador de dano ambiental é objetiva, isto é, prescinde do elemento culpa (art. 225, § 3º da Constituição Federal). Diante da existência de notório sinistro ambiental, com reflexos patrimonial e moral nas comunidades das áreas atingidas, é indiscutível o dever de indenizar. 4 - Inexistindo nos autos comprovação dos ganhos mensais do lesado, deve a indenização que lhe é devida ser fixada eis que trata-se do montante mínimo que cada trabalhador deveria receber por seus serviços ao mês. A indenização deve ser fixada com base no valor do salário mínimo vigente nos meses de proibição da atividade pesqueira, acrescido de juros e correção monetária do vencimento de cada prestação. 5 - É indevida a indenização a título de lucros cessantes, se nada há nos autos que comprove que o acidente ecológico implicou na redução da produtividade da atividade pesqueira, bem como que houve a retração do mercado consumidor de pescado. 6 - A fixação do montante devido a título de dano moral fica ao prudente arbítrio do Juiz, devendo pesar nestas circunstâncias, a gravidade e duração da lesão, a possibilidade de quem deve reparar o dano, e as condições do ofendido, cumprindo levar em conta que a reparação não deve gerar o enriquecimento ilícito, constituindo, ainda, sanção apta a coibir atos da mesma espécie. 7 - Em se tratando de responsabilidade extracontratual, os juros moratórios e a correção monetária incidentes nos danos morais, fluem a partir da data de sua fixação. 8 -

Considerando que o autor decaiu no pleito de indenização por lucros cessantes, a sucumbência deverá ser recíproca e proporcionalmente distribuída e compensada entre as partes, na forma do artigo 21, do Código de Processo Civil. (TJPR - 10ª C.Cível - AC 0374212-3 - Paranaguá - Rel.: Des. Luiz Lopes - Unanime - J. 13.12.2007)

Visível é que a responsabilização civil será caracterizada se analisados os fatos reais ocorridos e determinada a intensidade do dano ocorrido, podendo ser auferida por perícia. Demonstra-se que a gravidade do dano ambiental é pressuposto básico para a reparação, ocorrendo o desequilíbrio da qualidade ambiental – a qual abarca a capacidade do ecossistema, bem como a capacidade de aproveitamento do meio ambiente pelo homem e a sua qualidade de vida – independente de o prejuízo ocorrido atingir ou não o patrimônio de outrem, além de não depender do tipo de risco, seja ele permanente, periódico, ocasional ou relativo.

Evidente a necessidade de analisar cada caso de forma específica para apreciar o limite da tolerabilidade aceitável. Assim, em não havendo excedido o limite de tolerância, exclui-se a ilicitude e, conseqüentemente, não se caracteriza a responsabilidade civil.

Por fim, conclui-se que o dano ambiental deve ser compreendido amplamente, “*como toda lesão intolerável, causada por qualquer ação humana (culposa ou não) ao meio ambiente*”⁵⁵, podendo ser direta quando lesado o bem ambiental de interesse da coletividade, ou indireta quando atingidos os interesses próprios e individualizáveis de terceiros e, reflexivamente, o bem ambiental. A análise para caracterização do dano ambiental deve ser realizada com cautela, visto que os agentes não podem sair impunes, ao passo que não se pode recair a responsabilização sobre aqueles que nada fizeram, ou pouco contribuíram para a ocorrência do dano ambiental.

⁵⁵ LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. p. 104.

CAPÍTULO V - RESPONSABILIDADE CIVIL E DIREITO AMBIENTAL⁵⁶

A responsabilidade em seu entendimento clássico está conectada com a relação entre particulares, protegendo os direitos individuais, o que não ocorre quando o bem é ambiental difuso ou coletivo. Assim, para a responsabilidade civil ser aplicada corretamente, há necessidade de ajustar o instituto em relação ao Direito Ambiental, devendo ser repensados os conceitos de dano, responsabilidade, lesado e agente causador do dano.

O tema de responsabilidade civil é considerado por nosso ordenamento jurídico com grande relevância, visto que está presente em nossa Magna Carta, a qual também se preocupa com a tutela jurídica em busca do meio ambiente equilibrado⁵⁷, perceptível no art. 225, §3º da Constituição Federal, o qual versa acerca da responsabilização dos causadores de danos ambientais:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

A Constituição Federal vigente previu a responsabilização dos poluidores, mas não determinou a teoria a ser aplicada. Como já discorrido em tópico anterior⁵⁸, há duas teorias que caracterizam a responsabilidade civil em subjetiva (teoria da culpa) ou objetiva (teoria do risco).

A teoria da responsabilidade civil subjetiva tem como requisito principal a caracterização da culpa do agente causador do dano. No que se refere ao dano ambiental, se houvesse a exigibilidade de tal requisito, restringir-se-ia a medida jurisdicional

⁵⁶ Cabe ressaltar que a responsabilização civil do agente causador do dano não é a única sanção aplicável no Direito Ambiental. É possível incidir tanto a responsabilidade penal como a administrativa, as quais possuem breve explicitação no Capítulo VIII, ponto 2 da presente pesquisa.

⁵⁷ Assegurado pela Constituição Federal, visto ser direito fundamental e, portanto, de extrema relevância.

⁵⁸ Vide Capítulo II, ponto 2.

reparatória ambiental, não sendo viável, portanto, a sua aplicação no Direito Ambiental no que se refere à proteção do meio ambiente, posto que muitas condutas lesivas ao meio ambiente são lícitas, ou seja, tem o aval mediante autorização ou licença administrativa, sendo automaticamente excluídas da caracterização de responsabilidade civil quando da aplicação da teoria da culpa. No mesmo sentido, Paulo Affonso Leme Machado⁵⁹ entende pela insuficiência da teoria da responsabilidade subjetiva para satisfazer os anseios concernentes à proteção do meio ambiente, pois “*a necessidade de se provar a ação ou omissão voluntária ou a negligência ou a imprudência do poluidor estava levando à irresponsabilidade pelos prejuízos provocados pelas atividades notadamente industriais*”. Destarte, se aplicada a teoria da culpa no que concerne à proteção do meio ambiente, o objetivo do Direito Ambiental neste aspecto resultaria ineficaz, visto que os agentes causadores do dano ambiental não seriam responsabilizados por seus atos e, conseqüentemente, haveria a degradação desenfreada do meio ambiente.

O entendimento clássico de responsabilidade civil, a qual entende pela necessidade da presença da culpa do agente, não supre as necessidades para proteger o meio ambiente, pois não possui técnicas e perfil para atuar com eficácia na esfera jurídica do Direito Ambiental.

No que se refere à responsabilidade civil objetiva abarcada pela teoria do risco, não é exigida a observância do caráter subjetivo da ação⁶⁰, possibilitando a imputação de agentes de atos ilícitos ou lícitos⁶¹. É suficiente ao lesado que demonstre ou o dano ocorrido precipuamente em conseqüência de uma atividade poluidora, aplicando-se a reparação integral, impondo ao agente a recomposição do bem danificado em sua integralidade, ou a caracterização de risco criado, o qual é produzido por atividades e bens dos agentes que potencializam um dano ambiental, aumentando o perigo de dano, respondendo o agente do dano pela lesão praticada devido à criação de risco ou perigo.

⁵⁹ LEME MACHADO, Paulo Affonso. **Responsabilidade civil – dano ecológico – processo civil dos poluidores**. V. 48, nº. 133. São Paulo: Revista Justitia, 1986. p. 63-69 *apud* LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. p. 123.

⁶⁰ É dispensável a conduta lesiva do agente: culpa *latu sensu*.

⁶¹ Guilherme Couto de Castro (CASTRO, Guilherme Couto de. **A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro**. p. 110) assevera: “*A imputação independe de falta, e a conduta atacada pode ser lícita, pode estar atendendo aos padrões administrativos existentes, e pode até seguir as modernas técnicas para o setor – nada disso, por si, exime a responsabilidade pela deterioração nociva do meio ambiente.*”

Devido às especificidades e complexidades⁶² do dano ambiental, o Código Civil de 2002 em seu art. 927, § único, determinou que a simples atividade que implique risco responsabilizará objetivamente o seu agente, não sendo necessário o surgimento de efeitos causados pela ação do poluidor, salvaguardando o meio ambiente de possíveis danos irreparáveis, demonstrando-se a aplicação da teoria do risco:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

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

Assim, para haver imputação efetiva do agente causador do dano, inexigível é a subjetividade como condicionante, bastando comprovar a ação intolerável e lesiva ao meio ambiente que gerou determinado dano, motivando a aplicação da responsabilidade objetiva.

No ordenamento jurídico brasileiro, a aplicação da responsabilidade civil objetiva no Direito Ambiental⁶³ foi expressamente adotada por texto legal infraconstitucional e, posteriormente, pela Constituição Federal⁶⁴ de 1988, visto que o art. 14, §1º da Lei nº. 6.938/81 já previa:

§ 1º - 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

⁶² Com o desenvolvimento da industrialização atuando em conjunto com a crise ambiental sentida pelo homem, surgiu a necessidade de proteger o lesado de um modo mais eficaz, visto que o dano ambiental é de difícil constatação e as atividades danosas ao meio ambiente proliferam. Esse aumento de atividades que degradam o ambiente foi importante como incentivo para a adoção do sistema de responsabilização objetiva.

⁶³ Da mesma forma, têm-se textos legais como o Decreto nº. 79.347/77, que promulgou a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil por Poluição do Mar por Óleo, regulamentado pelo Decreto nº. 83.540/79 e; a Lei nº. 6.453/77, em cujo teor do art. 4º fixou-se a responsabilidade objetiva por consequência de danos nucleares. Diferencia-se a Lei nº. 6.938/81 por sistematizar a responsabilidade civil objetiva, estabelecendo-a no art. 14, §1º para todas as lesões causadas ao meio ambiente, atingindo tanto a pessoa física como a jurídica.

⁶⁴ Vide transcrição do art. 225, §3º CF no Capítulo V.

responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. (grifos nossos)

Percebe-se que anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988 o legislador brasileiro entendia a responsabilidade objetiva como a mais eficaz para o campo ambiental. Para Paulo Afonso Brum Vaz⁶⁵ a adoção da responsabilidade civil objetiva tem o escopo de tornar eficaz o ressarcimento dos prejuízos sem o ônus do lesado em provar que o agente agressor agiu culposamente.

A utilização da teoria do risco no Direito Ambiental, além de obrigar o agente a reparar os danos causados em sua integralidade, amplia o alcance da responsabilidade civil para a proteção do meio ambiente contra possíveis danos⁶⁶. Assim, a simples atividade que gera riscos potenciais, e não necessariamente danos concretos, pode acarretar em responsabilização do agente, obrigando-o a cessar a atividade nociva. No mesmo sentido, agentes praticantes de atividades lícitas que danifiquem o meio ambiente, mesmo com a autorização administrativa para atuar, não se eximem do dever de reparar⁶⁷, pois a obrigação de reparar não depende nem altera a existência de autorização, visto que sua responsabilização é uma manifestação da exigência de justiça e equidade⁶⁸. Percebe-se que há a tentativa de evitar a lesão ao meio ambiente ou, no caso de insucesso, obrigar o agente a reparar o dano causado em sua integralidade.

Importante ressaltar que a responsabilização civil contra danos ambientais deve estar fundada em provas. Assim como entende Luciane Gonçalves Tessler⁶⁹, a efetiva reparação do dano ambiental só poderá ocorrer quando existe a real identificação de quem deve responder pelo prejuízo causado, bem como o vínculo existente entre a conduta e os

⁶⁵ VAZ, Paulo Afonso Brum. **Meio Ambiente e Mineração**. p. 18.

⁶⁶ Um exemplo característico que José Rubens Morato Leite expõe são os danos ambientais continuados ou acumulados, pois as atividades de riscos podem causar danos futuros devido à sua acumulação.

⁶⁷ Para Martin A. Christello (**Resíduos Peligrosos** in CABANA, Roberto M. Lopez. **Responsabilidade civil objetiva**. p. 103), mesmo que haja permissão da lei, a partir do momento em que o agente se propõe a praticar determinada atividade que ofereça risco ao meio ambiente, estará ele sujeito à responsabilização, visto que a responsabilidade existe objetivamente pela presença da atividade perigosa ou ação que ofereça risco.

⁶⁸ Isso significa que o lesado não deve suportar um dano que, em sua origem, beneficia economicamente o agente e não traz para o lesado benefício algum.

⁶⁹ TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica**. p. 335.

efeitos causados, ou seja, a existência do nexos causal. Preocupa-se Guilherme Couto de Castro⁷⁰ quanto à dificuldade para caracterização do agente poluidor, dado que a lesão ambiental pode ser resultante de somatório de muitos fatores que, isoladamente, não gerariam o dano.

Por fim, cabe ressaltar que a responsabilidade civil objetiva do agente causador de dano no Direito Ambiental, por si só, não é suficiente para solucionar ou amenizar os problemas referentes ao ressarcimento da degradação, havendo outros instrumentos⁷¹ jurídicos e não-jurídicos que devem ser aplicados integradamente à responsabilidade civil.

CAPÍTULO VI - A QUESTÃO AMBIENTAL NO MEIO URBANO

Após a Revolução Industrial, o meio urbano tornou-se o local de maior concentração populacional, onde o convívio inter-humano é muito mais intenso, em detrimento do meio rural. O entendimento do meio urbano está intrinsecamente ligado à cidade, visto que é o núcleo urbano, e às necessidades humanas nesse ambiente. José Afonso da Silva⁷² assevera que, no Brasil, somente quando o centro urbano transforma-se em Município é caracterizada a cidade, entendendo-a como *“um núcleo urbano qualificado por um conjunto de sistemas político-administrativo, econômico não-agrícola, familiar e simbólico como sede do governo municipal, qualquer que seja a sua população”*, devendo, ainda, possuir um conjunto de edificações – unidades edilícias – para moradia ou desenvolvimento das atividades econômicas⁷³ servidos por bens públicos ou sociais -

⁷⁰ CASTRO, Guilherme Couto de. **A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro**. p. 110.

⁷¹ Tais como responsabilidade penal, administrativa ao planejamento, auditoria, instrumentos econômicos e educacionais.

⁷² SILVA, José Afonso. **Direito urbanístico brasileiro**. p. 20.

⁷³ Produtivas, comerciais, industriais ou intelectuais.

equipamentos públicos – que satisfaçam as necessidades que os particulares não podem prover, tais como, pavimentação, fornecimento de água, energia elétrica, áreas de lazer, dentre outros.

Dessa forma, o meio urbano é o que incita maiores transformações no meio natural, a fim de adaptá-lo às necessidades humanas. De acordo com Arlindo Philippi Jr., Marcelo de Andrade Romério e Gilda Collet Bruna⁷⁴:

“O ambiente urbano é, portanto, o resultado de aglomerações localizadas em ambientes naturais transformados, e que para a sua sobrevivência e desenvolvimento necessitam dos recursos do ambiente natural.”

O ambiente natural é transformado para acomodar a população humana de maneira concentrada. No Brasil, devido à rápida e prematura⁷⁵ urbanização, a adaptação do ambiente natural ocorreu de forma abrupta e desorganizada na tentativa de suportar o aumento da concentração populacional no meio urbano. Caracteriza-se, assim, o fenômeno de *urbanização*, gerando efeitos negativos de acordo com José Afonso da Silva⁷⁶, provocando a deterioração do ambiente urbano e a desorganização social⁷⁷, afetando diretamente o ambiente natural.

Com a finalidade de recuperar o meio urbano, houve a necessidade da *urbanificação*, entendida como intervenção pelo Poder Público para correção da urbanização. Dessa necessidade originou-se o *urbanismo* como técnica e ciência com o escopo de ordenar os espaços habitáveis para propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade por meio de atividades estatais que compreendem momentos distintos, mas dependentes entre si. De acordo com José Afonso da Silva⁷⁸, tais atividades urbanísticas compreendem (i) o planejamento urbanístico, (ii) a ordenação do solo, (iii) a ordenação urbanística de áreas de interesse especial, (iv) a ordenação urbanística da atividade edilícia e, (v) os instrumentos de intervenção urbanística.

⁷⁴ PHILIPPI JÚNIOR, Arlindo; ROMÉRO, Marcelo de Andrade; BRUNA, Gilda Collet. **Curso de Gestão Ambiental**. 2004.

⁷⁵ Decorrente de fatores desenvolvimentistas, mas também devido às más condições de vida no campo – mecanização da lavoura, deixando inúmeras pessoas sem trabalho; substituição das lavouras por criação de gado extensiva.

⁷⁶ SILVA, José Afonso. **Direito urbanístico brasileiro**. p. 21.

⁷⁷ Aumento do desemprego, carência de habitação, de educação, de saúde, de saneamento básico.

⁷⁸ SILVA, José Afonso. Ob. cit. p. 26/27.

O planejamento é considerado o início de toda a atividade urbanística. É um processo longo e intenso, no qual é necessário despender de esforços de muitos profissionais, sendo essencial analisar três conjuntos relevantes: (i) os recursos do ambiente natural, (ii) os recursos do ambiente construído e (iii) as necessidades do ser humano e suas atividades. O entendimento, bem como a análise desses três conjuntos é indispensável para fornecer condições para uma qualidade do meio ambiente a ser ocupado, adquirindo, conseqüentemente, qualidade de vida para a comunidade. Importante destacar que, para se atingir a qualidade de vida, devem ser satisfeitas as necessidades do ser humano, da fauna, da flora e de suas atividades – abrangendo necessidades fisiológicas, epidemiológicas, psicológicas e ecológicas. As necessidades elencadas determinam as diretrizes a serem tomadas no processo de planejamento, tendo como objetivo ordenar, articular e equipar racionalmente o espaço. Para que o processo de planejamento seja eficaz e efetivo, devem ser cumpridas quatro fases, tais sejam, (i) eclosão, (ii) projeto, (iii) execução e (iv) retroalimentação. Em todo esse processo de urbanificação, o essencial seria que o todo o plano fosse desenvolvido pelo governo, em conjunto com a população, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade – de acordo com o art. 2º incisos II e III da Lei nº. 10.257/2001.

A ordenação do solo, a ordenação urbanística de áreas de interesse especial e a ordenação urbanística da atividade edilícia compõem o plano diretor, que reproduz as idéias do planejamento, executáveis pelos instrumentos de intervenção urbanística⁷⁹. Maior atenção deve ser concedida à ordenação urbanística de áreas de interesse especial, cujo conteúdo tem por escopo proteger os interesses urbanísticos especiais, tais como, histórico-culturais, turísticos e ambiental, este como principal interesse para o presente estudo.

Assim, sinteticamente, para minimizar prejuízo causado pela urbanização desenfreada, necessária é a gestão urbana⁸⁰ consciente, que pode ser entendida como “a tomada de consciência e o ato de conhecer todas as questões que envolvem esta tão

⁷⁹ Esses instrumentos compreendem procedimentos como controle de mercado de lotes, direito especial de preferência, reparcelamento de terrenos, regulação de divisas, alienação forçada de lotes, constituição de reserva municipal de terrenos, edificação compulsória, expropriação para fins urbanísticos, valorização do solo e aumento da tributação territorial sobre lotes edificáveis ou não edificáveis. (SILVA, José Afonso. Ob. cit. p. 27).

⁸⁰ Há três variáveis que influenciam o processo de gestão, bem como na mensuração do impacto causado, sendo elas: a diversidade dos recursos extraídos do ambiente natural, a velocidade de extração desses recursos – o que permite ou não a sua reposição –, e a forma de disposição e tratamento dos resíduos e efluentes.

estreita trama de variáveis que compõem a realidade das cidades”. Posteriormente, após o conhecimento do problema através da gestão urbana, após longo processo de planejamento, necessária a execução do projeto para a solução da questão apresentada.

A gestão urbana consciente deve ser utilizada com cautela, pois é a partir dela que os impactos ambientais podem ser acentuados ou minimizados. Deve-se considerar que as cidades ou aglomerações urbanas podem ser caracterizadas como organismos vivos e pulsantes que necessitam de água, oxigênio, alimento, emitindo no processo gás carbônico e resíduos, além de responsabilizar-se pela absorção de matérias-primas, produtos industrializados e resíduos gerados. No mesmo sentido, o transporte utilizado na cidade elimina resíduos, principalmente quando da utilização de combustíveis fósseis. Indiretamente, a população rural igualmente influencia na emissão de tais resíduos, pois interage com o meio urbano, principalmente em relações de consumo quando adquire os produtos industrializados a fim de automatizar e desenvolver o meio rural.

Observa-se que os meios urbanos são repletos de relações humanas simples e complexas dos mais diversos âmbitos – social, econômico, político – que podem influenciar as questões ambientais. Isto posto, a abordagem dessas questões deve ser realizada com uma visão multidisciplinar.

Evidencia-se a riqueza de atividades humanas no meio urbano, o que não exime o Poder Público nem a coletividade de tratar com grande consideração acerca dos recursos naturais visto serem classificados como direito fundamental do homem. Dentre eles, abordar-se-á a questão relativa ao consumo e preservação dos recursos hídricos no meio urbano.

CAPÍTULO VII - REGIME JURÍDICO DOS RECURSOS HÍDRICOS

VII.1. ÁGUA: CONCEITO E ASPECTOS GERAIS.

O conceito semântico e técnico-científico de água, sendo esta um elemento que nos cerca, é relevante para o presente estudo. Paulo de Bessa Antunes transcreveu o entendimento do Dicionário Geológico Geomorfológico do Professor Antônio Teixeira Guerra⁸¹:

“É um composto químico formado de dois átomos de hidrogênio e um de oxigênio (H₂O). A água constitui uma unidade de medida de densidade e a escala termométrica centesimal (Celsius) se baseia no seu ponto de solidificação 0° e de ebulição 100°C.. As águas estão em constante circulação, estando presentes tanto na atmosfera sob a forma de vapor quanto na superfície do solo sob a forma líquida, ou mesmo no interior do subsolo, constituindo lençóis aquíferos. Três são

⁸¹ GUERRA, Antônio Teixeira. **Dicionário Geológico Geomorfológico**. 8ª Ed. Rio de Janeiro: IBGE. p. 8-9, *apud* ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. p. 808.

as partes que integram o ciclo hidrológico: 1 – Água de evaporação; 2 – Água de infiltração; 3 – Água de escoamento superficial.”

A água é considerada um recurso extremamente valioso e indissociável da vida, estando presente desde a composição dos organismos vivos até a sua influência na manutenção dos biomas do nosso planeta Terra.

Apesar de sua importância e de sua presença massiva em maior parte do planeta, uma pequena porcentagem⁸² de todo recurso hídrico terrestre está diretamente disponível para o consumo humano. Com o alto crescimento populacional terrestre, ocorreu o aumento da demanda pela utilização da água, não somente para sobrevivência, mas também para sustentar as atividades econômicas e sociais⁸³. Evidencia-se a imprescindibilidade de abordagem da questão da administração da quantidade e qualidade dos recursos hídricos.

O quadro do Brasil não é diferente, pois apesar da sua abundância em recursos hídricos, estes se encontram geograficamente mal distribuídos pelo território, havendo regiões extremamente áridas e, em contrapartida, regiões com alta densidade hídrica, as quais detêm maior concentração populacional, ocorrendo problemas com o abastecimento de água. O primeiro caso se deve essencialmente por fatores naturais, enquanto que o segundo pode ser exposto como um problema emergido da ausência de planejamento e má gestão, provenientes de fatores institucionais e político-administrativos, e a falta de consciência populacional quanto ao consumo de água. A crise brasileira da água tem com principais fatores a distribuição geográfica desigual dos recursos hídricos, o crescimento populacional, a degradação da qualidade da água em função do lançamento de esgotos domésticos e industriais não tratados e a baixa eficiência do serviço de saneamento básico.

⁸² De acordo com Edis Milaré (MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário**. p. 143) apenas 2,7% da água é doce, enquanto que 0,4% se encontra nas águas continentais superficiais e na atmosfera e 22,4% da água é subterrânea. Joyceane Bezerra de Menezes (MENEZES, Joyceane Bezerra. et al. **Temas de direito ambiental** .p. 97) assevera que somente 1% da água doce está disponível para o consumo humano.

⁸³ Com o desenvolvimento da civilização urbano-industrial, decorreu o crescimento populacional e, conseqüentemente, o aumento da necessidade da utilização dos recursos hídricos à medida que se diversificavam as atividades, passando a água a ser um recurso altamente utilizado: (i) consumo humano direto, (ii) abastecimento dos domicílios para uso doméstico, (iii) abastecimento das indústrias, (iv) irrigação, (v) o tratamento de animais, (vi) conservação da fauna e flora, (vii) geração de energia, (viii) transportes, (ix) diluição de despejos, dentre outras utilizações.

De acordo com Édis Milaré⁸⁴, a qualidade da água está em permanente risco devido a duas causas: contaminação por microorganismos patogênicos e a modificação das características físicas e químicas dos corpos d'água. Havendo poluição hídrica, o organismo humano reflete maior sensibilidade aos efeitos por ela causados do que outros seres, visto que o *Homo sapiens* é o único ser terrestre a ter o dom do raciocínio, do intelecto e da compreensão – e ele próprio saber que possui tal atribuição –, tendo consciência das causas e conseqüências dos fenômenos, sendo capaz de influenciar tais acontecimentos para reprimir ou acelerar os efeitos prejudiciais causados pelo consumo desenfreado e irresponsável dos recursos hídricos.

A princípio, pensou-se que a escassez de água seria resolvida com soluções técnicas como construções de barragens, dessalinização da água do mar, energia solar em detrimento da energia hidrelétrica e transporte de *icebergs*. No entanto, tais medidas demonstraram-se inexecutáveis sob os aspectos econômicos e socioambientais, visto que depreendem vultosos investimentos, podem gerar expulsão de milhares de pessoas – no caso de barragens – e desequilibram os ecossistemas.

Com a evidente crise da água e, após debate entre os setores da sociedade, concluiu-se pela utilização racional do recurso hídrico para evitar o desperdício e garantir a qualidade das águas, a qual deve ser concretizada com ações conjuntas da Administração Pública e da sociedade. Para auxiliar nesse movimento, os legisladores elaboraram textos legais abordando a proteção e manutenção dos recursos hídricos⁸⁵, os quais serão tratados a seguir.

VII.2. AS ÁGUAS E SEU TRATAMENTO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

As águas possuem uma ampla compreensão devido à sua interdisciplinaridade, podendo ser entendidas como fonte de manutenção da vida, bem jurídico de propriedade do Estado, ou fonte geradora de recursos econômicos. No Brasil, as águas foram sendo inseridas gradativamente na esfera jurídica.

⁸⁴ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário**. p. 144.

⁸⁵ Importante ressaltar que o sistema utilizado para legislar acerca do tema é o da administração por bacias hidrográficas, que permite uma melhor visão e administração dos recursos hídricos de forma harmoniosa entre os rios que são abarcados pela bacia, as agências de desenvolvimento regional e órgãos ambientais. Dessa forma, é possível ter um quadro sistemático que permite a solução das causas e efeitos das distorções qualitativas e quantitativas dos recursos hídricos.

No Brasil Império, a Constituição Federal de 1824 não se manifestou acerca do tema, mas em 1828, disciplinou as atribuições das Câmaras Municipais, dando a elas competência legislativa sobre o tratamento às águas, e em 1834, com a Lei ^o. 16 foi estabelecida a competência das Assembléias Legislativas provinciais para legislar acerca de obras públicas, estradas e navegação no interior de seus territórios.

No período republicano, houve a promulgação da Constituição Federal de 1891, a qual permaneceu omissa quanto ao assunto, sendo tratado no Código Civil de 1916, sendo consideradas as águas como bens particulares.

A Constituição de 1934 foi a primeira que discorreu acerca do regime jurídico dos recursos hídricos de forma clara, considerando aspectos econômicos e de desenvolvimento, tratada exclusivamente como bem essencial para a geração de riquezas para o país, utilizando-os principalmente como fonte geradora de energia elétrica, evidenciando-se o cunho intervencionista a partir da inclusão de um título inovador à época versando sobre a ordem econômica e social⁸⁶.

A Constituição de 1937 atribuiu competência privativa à União para legislar sobre os bens de domínio federal, compreendendo águas e energia hidráulica. Posteriormente, a Constituição de 1946 entendeu pela competência supletiva ou complementar dos Estados em relação à União para legislar sobre os lagos e rios em territórios de seu domínio, possuindo ou não nascente e foz no território estadual.

Nas constituições de 1967 e 1969 não há modificações expressivas. No art. 4^o, II da CF/67 considerava-se que à União pertenciam os lagos e quaisquer correntes de água que banhassem mais de um Estado, que estabelecessem limites com outros países ou que se estendessem a um território estrangeiro; as ilhas oceânicas e as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países. Aos Estados foi admitido, no art. 5^o da CF/67, o domínio dos lagos em seu território, os rios com nascente e foz dentro de seu território, as

⁸⁶ A relação entre intervencionismo estatal e os recursos hídricos está presente nos artigos 118 e 119 da CF/34, as quais versam acerca das minas, riquezas do subsolo e as águas como bem exploráveis e industrialmente úteis para o desenvolvimento econômico brasileiro.

Art. 118. As minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d'água, constituem propriedade distinta da do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial.

Art. 119. O aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, bem como das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, depende de autorização ou concessão federal, na forma de lei (...)

§2^o O aproveitamento de energia hidráulica, de potência reduzida e para uso exclusivo do proprietário, independe de autorização ou concessão (...)

§4^o A lei regulará a nacionalização progressiva das minas, jazidas e minerais e quedas d'água ou outras fontes de energia hidráulica, julgadas básicas ou essenciais à defesa econômica ou militar do país (...)

§6^o Não dependem de concessão ou autorização o aproveitamento das quedas d'água já utilizadas industrialmente na data desta Constituição (...)

ilhas fluviais e lacustres e terras devolutas não incluídas no domínio federal. Manteve-se a competência legislativa federal sobre as águas, afastando a competência supletiva estadual quanto ao particular.

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, foi aquela que tratou de modo pormenorizado as águas na condição de bem econômico. No entanto, a tentativa de determinar a competência legislativa e material para tratar acerca dos recursos hídricos não foi muito bem sucedida, sendo possíveis várias interpretações acerca do tema. O art. 20, III e o art. 22, IV da CF/88 dispõem:

Art. 20. São bens da União:

III - 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, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;

Art.22. Compete privativamente à União legislar sobre:

IV – águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;

A Constituição Federal vigente inovou, como bem exprime Paulo de Bessa Antunes⁸⁷, quando se admitiu os terrenos marginais e praias fluviais no rol dos bens da União, e reafirmou o domínio federal sobre lagos, rios e quaisquer correntes de água dentro de seus terrenos, ou aqueles que banhem mais de um Estado da Federação, ou mesmo que se estendam ao território estrangeiro ou proveniente deles. Considerável é a previsão do fim da privatização dos recursos hídricos por essa Constituição Federal, visto que a água é um bem público de livre apropriação e, na mesma visão, a degradação da qualidade e a diminuição da quantidade das águas é suportada pela sociedade.

A proteção constitucional das águas foi motivada pela importância econômica e pela percepção⁸⁸ de se tratar de recurso natural finito em degradação, distribuindo o dever de combate à poluição em defesa ao meio ambiente, determinando competência comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Assim, havendo o dever de proteção da água como um componente do meio ambiente, necessária é a produção legislativa dos

⁸⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. p. 804.

⁸⁸ Visto que o objeto em estudo não é isolado do meio que o cerca, tal percepção foi realizada a partir do conceito de bacia hidrográfica, permitindo a gestão integrada de recursos hídricos e possibilitando melhor proteção e gestão racional da água ao revés da análise isolada.

Estados, Distrito Federal e Municípios para exercer essas atribuições, mas somente deve ser legislado acerca das águas com o escopo de combater a poluição para proteção do meio ambiente. Paulo de Bessa Antunes defende a competência privativa da União para legislar sobre as águas, de acordo com o art. 22, IV da CF/88, sendo possível por legislação complementar autorizar os Estados a legislar sobre as questões elencadas no referido artigo.

Em posição distinta, Celso Antônio Pacheco Fiorillo⁸⁹ entende que a melhor interpretação entende pelas competências concorrentes da União, Estados e Municípios, visto que o legislador constituinte atribuiu-lhes a competência para legislar acerca do meio ambiente no art. 24, VI da CF/88, estando abrangida a preservação da qualidade da água no tocante à poluição de recursos naturais:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

VI – florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

Havendo competência concorrente entre os entes federados, cabe à União legislar acerca das normas gerais, enquanto que aos Estados e ao Distrito Federal cabe legislar complementarmente e aos Municípios, suplementarmente, estando condicionadas ao que dispuser a lei federal.

Ambos os autores são unânimes em esclarecer que a competência estadual fica condicionada ao que dispuser a lei federal, cabendo observar e obedecer ao dispositivo emanado pela União, refletindo a relação de subordinação das normas infraconstitucionais para com as normas constitucionais.

VII.3. OS RECURSOS HÍDRICOS E SEU REGIME JURÍDICO

Inquestionável é a essencialidade da água para o ser humano, como também para todo o ecossistema. Devido à sua importância, a água é considerada um importante bem jurídico que pode ser tutelada pelas mais diversas esferas do Direito – Constitucional, Administrativo, Penal, Civil, Ambiental –, devido à sua multiplicidade de funções.

⁸⁹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. p. 118.

Apesar da prematuridade do Direito Ambiental como um nicho da esfera jurídica *latu sensu*, a água é recurso ambiental tutelado há mais tempo pelo direito positivo. Denota-se que a preocupação com os recursos hídricos estiveram presentes há muito tempo e, com o decorrer do desenvolvimento jurídico, paralelamente ao desenvolvimento humano, houve mudanças no regime jurídico das águas. As leis no período colonial, sobretudo as Ordenações Filipinas, decretadas em 11 de janeiro de 1603 e vigentes por quase três séculos, já tratavam da proteção das águas. No regime republicano, o Código Civil tratou do regime e da utilização das águas, estabelecendo nos arts. 563 a 568 um regime geral das águas. Atualmente, o principal instrumento de proteção aos recursos hídricos é o Decreto nº. 24.643 de 17 de julho de 1934 (Código de Águas), que primordialmente tinha o único objetivo de regulamentar a apropriação da água como fonte geradora de energia elétrica, mas acabou igualmente assegurando a utilização sustentável dos recursos hídricos e o acesso público às águas. Ressalva-se que não há somente o Código das Águas no ordenamento jurídico brasileiro que regule essa matéria, havendo várias normas protetoras⁹⁰ da qualidade da água em legislações esparsas.

CAPÍTULO VIII - A PROTEÇÃO DAS ÁGUAS DOCES NO MEIO URBANO

VIII.1. A RESPONSABILIDADE CIVIL COMO INSTRUMENTO PROTETIVO

A preservação dos recursos naturais produz benefícios a todos os níveis de organização ecológica que pode ser elencada em modo crescente: (i) espécies; (ii) as populações; (iii) as comunidades e; (iv) os ecossistemas. Sucintamente, as espécies são representantes de um grupo de indivíduos que são potencialmente capazes de se reproduzir e gerar descendentes férteis sob condições naturais, podendo haver características físicas ou comportamentais distintas⁹¹. As populações são caracterizadas como grupos de indivíduos da mesma espécie que ocupam um determinado local por certo

⁹⁰ Exemplos que podem ser considerados: Lei nº. 4.466/64; Lei nº. 5.357/67; Lei nº. 6.050/74; Lei nº. 6.662/79; Lei nº. 6.938/81.

⁹¹ Nota-se tal diferenciação na espécie *Homo sapiens*, em cuja composição estão presentes seres humanos com características distintas, tais como cor de cabelo, da pele, dos olhos, altura, comportamento, etc. O que caracteriza um grupo como espécie é a capacidade de reproduzir e gerar descendentes férteis.

período de tempo. As espécies podem ter vários tipos de populações⁹² em diferentes áreas do planeta. Um conjunto de populações diversas vivendo e interagindo entre elas e com os elementos abióticos⁹³ na mesma área forma as comunidades. Na mesma linha de raciocínio, o último nível organizacional é o ecossistema, resultado da interação entre várias comunidades e os elementos abióticos de uma determinada área, formando-se, assim, uma unidade.

As cidades como meio urbano podem ser consideradas ecossistemas e suas atividades geram impactos sobre as comunidades. O desenvolvimento da nossa civilização conduziu à evolução dos ecossistemas urbanos⁹⁴. Infelizmente esse desenvolvimento não trouxe o surgimento de agrupamentos socialmente justos, economicamente eficientes e ambientalmente viáveis. Indiscutível é o surgimento dos problemas do mundo moderno⁹⁵, ultrapassando em grande escala os benefícios produzidos pela sociedade pós-industrial.

É evidente que o sistema sociocultural humano, apesar de todos os seus avanços, não consegue se igualar aos processos naturais equilibrados que ocorrem na biosfera, em ciclos que têm influências positivas e atuam como uma forma de manutenção dos recursos. E, ainda, a evolução do desenvolvimento humano mostra-se pendente para um fenômeno denominado urbanização⁹⁶, o qual exerce uma atração sobre a população para que se desloquem para as cidades. Contudo, esse inchaço dos centros urbanos causa efeitos sobre o bem-estar, a saúde coletiva e também sobre o meio ambiente.

⁹² Tem-se como exemplo os vários tipos de peixes, moluscos, primatas, dentre outros.

⁹³ Entende-se como elemento abiótico aquele que não possui vida, mas influencia na vida dos organismos vivos, tais sejam, a luz solar, a temperatura, a precipitação atmosférica, o tipo de solo e os sedimentos.

⁹⁴ Como bem é sabido, o ecossistema urbano desenvolveu-se em detrimento do ecossistema rural, ocorrendo o êxodo rural ao longo do progresso humano. Tal movimento ocorreu devido ao surgimento das indústrias, aumentando a concentração da população humana no meio urbano devido à procura de mão-de-obra.

⁹⁵ A sociedade moderna que se mostra presente na atualidade foi desenvolvida de forma desigual, caracterizando uma sociedade dualística, na qual convivem a riqueza e a miséria, o consumo excessivo dos recursos naturais por poucos e a completa escassez para muitos.

⁹⁶ A urbanização pode ser considerada como uma consequência proveniente da caracterização das cidades como centros de poder político e econômico, local onde se instalavam o comércio e as indústrias. Assim, as cidades, com todas essas qualidades, acabam por atrair a população que nela não se encontra, devido à esperança de melhores salários, saúde, educação de qualidade e aculturação mais rápida, melhor acesso à informação, ao lazer, como alguns dos fatores que influenciavam e atraíam as populações para as cidades. De acordo com Arlindo Phillipi Júnior e Vicente Fernando Silveira, este processo de êxodo rural para os centros urbanos, o Brasil em quatro décadas inverteu de 80% de população rural em relação à população total na década de 1940 para 80% de população urbana no final do século XX.

Os problemas ambientais urbanos estão relacionados à pobreza da população ou ao crescimento econômico desordenado.⁹⁷ Com o inchaço do quadro populacional dos meios urbanos e a ausência de planos diretores estruturados que auxiliem na organização das construções, da oferta de serviços públicos – água, esgoto, luz –, e demais necessidades, a população excedente passa a se acomodar de forma desordenada principalmente nas periferias das grandes metrópoles, ocorrendo as conseqüentes ocupações irregulares. A ausência de legislação efetiva e o descaso político das administrações públicas dos países em desenvolvimento acarretam em deficiência na oferta de serviços básicos e essenciais providos pelos governos locais, não atingindo sequer o mínimo necessário⁹⁸ para o bem-estar das populações marginalizadas, influenciando diretamente os danos ambientais, tais como a poluição das águas pelo lançamento de esgotos domésticos sem o devido tratamento e controle de qualidade, ocasionando desconforto para toda a população e, principalmente, caracterizando-se como foco de doença em potencial. Os focos de doenças, que preocupam toda a sociedade, têm seu quadro mais agravado quando do lançamento de esgotos domésticos, principalmente quando os resíduos são jogados a céu aberto, não havendo o devido tratamento e colocando em risco a saúde da população local.

Preocupante também são os efluentes industriais, os quais despejam maior carga poluidora nas águas, causando impactos ambientais mais duradouros e de difícil solução. Destacam-se como atividades industriais mais nocivas: a siderurgia, papel e celulose, usinas de açúcar e álcool, metais pesados, agrotóxicos, frigoríficos.⁹⁹

No meio urbano, a alta concentração de resíduos atmosféricos emitidos por gases tóxicos provenientes de veículos automotores que utilizam combustíveis fósseis, chaminés industriais sem filtros e queimas domésticas atingem as águas urbanas devido às precipitações, que atuam como transportador de resíduos.¹⁰⁰ A poluição ocasionada pela emissão de resíduos na atmosfera denomina-se difusa, pois decorrente de ações de vários sujeitos, dificultando na determinação do agente poluidor para responsabilizá-lo civilmente.

⁹⁷ CASTRO, Guilherme Couto de. **A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

⁹⁸ Água potável, tratamento de esgoto doméstico e coleta regular de lixo.

⁹⁹ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário**. p. 146.

¹⁰⁰ BENDLIN, Ana Carolina. A sujeira que vem do céu. **Gazeta do Povo**. p.12.

Ocorre veementemente a degradação dos recursos hídricos devido ao consumo desenfreado dos recursos hídricos, sendo o meio urbano o local que expõe a maior quantidade de resíduos, ocorrendo a poluição pelo lançamento, descarga ou emissão de substâncias orgânicas e inorgânicas.¹⁰¹ Os dejetos orgânicos são depositados nos aterros sanitários, comprometendo o solo e os lençóis freáticos das proximidades visto que as moléculas das substâncias orgânicas são gradativamente decompostas pela ação de bactérias, aumentando a oxigenação das águas, sendo o local apropriado para a proliferação de doenças e causando desequilíbrio ecológico. A matéria inorgânica, também denominada de não-biodegradável, é biologicamente resistente, levando centenas ou milhares de anos para serem decompostos quando lançados na natureza. Geralmente são matérias modificadas e industrializadas pelo homem e, portanto, estranhas ao ciclo de renovação do ecossistema, causando desequilíbrio do sistema ecológico. Um exemplo de matéria inorgânica é o detergente, que pode destruir a tensão superficial da água – membrana que dá resistência à penetração – impedindo a locomoção de insetos e aves na água.

Evidente a necessidade de responsabilização dos poluidores e efetiva aplicação das sanções determinadas em lei, auxiliando diretamente na reconstituição das águas poluídas e exercendo indiretamente influência coerciva sobre os sujeitos que praticam atividades poluidoras, impedindo a prática de novas ações nocivas que, geralmente, produz efeitos irreversíveis, não sendo possível retornar ao *status quo ante*. A responsabilidade civil deve atuar como instrumento de frenagem em desfavor à poluição, obrigando o agente poluidor a reparar o prejuízo causado à água doce – bem coletivo em nosso ordenamento jurídico – em favor da coletividade. Impende ressaltar a necessidade de sujeito agente determinado e do nexo causal entre a atividade e o dano ocorrido como pressupostos para a caracterização da responsabilidade civil.

Luciane Gonçalves Tessler¹⁰² destaca que a responsabilidade objetiva suprime as dificuldades para determinar o nexo causal, bem como a caracterização do sujeito passivo nos danos ambientais, os quais geralmente são ocasionados por poluição difusa, ou seja, pela ação conjunta de vários agentes, visto que o sujeito ao praticar atividades perigosas ao meio ambiente assume o risco do dano, bem como os prejuízos ocasionados.

¹⁰¹ RODRIGUES, Marcelo Abelha; FIALHO, Quezia Dornellas. Subsunção da água à sustentabilidade. **Revista de Direito Ambiental**. p. 162-163.

¹⁰² TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica**. p. 338-341.

Ainda, havendo vários agentes poluidores responsáveis pelo prejuízo ocorrido e sendo impossível identificar o grau de responsabilidade de cada um, aplicável na doutrina ambiental a responsabilidade solidária.

Compete concorrentemente a obrigação de preservar e monitorar sua qualidade e quantidade dos recursos hídricos ao Poder Público e à coletividade, de acordo com o art. 225, *caput*, CF/88:

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.

No mesmo sentido entende Paulo Afonso Leme Machado¹⁰³, aduzindo que o Estado não é o único responsável para a proteção e manutenção do meio ambiente, devendo a população ser inserida nesse enquadramento. Impende observar que a efetiva fiscalização pela população está condicionada à divulgação de informações¹⁰⁴ dos acontecimentos ambientais para exercer esse dever-poder¹⁰⁵, devendo manifestar-se com o intuito de apontar o dano causado e, principalmente, de prevenir o dano ao meio ambiente. Ressalva o supracitado autor que a propagação da informação pela Administração Pública, além de instigar a população a proteger o meio ambiente de modo ativo e complementar à atuação pública, demonstra o reconhecimento do respeito e consideração que a coletividade – destinatária das atuações públicas – merece das autoridades públicas. Caso contrário, estaremos diante de uma planificação que somente reconhece bom senso e competência daqueles que estão no poder.

¹⁰³ MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Informação e participação: Instrumentos necessários para a implementação do Direito ambiental**. p. 213-218.

¹⁰⁴ A informação coletada deve ser transmitida nas diversas etapas do trabalho humano que utilize os recursos ambientais, como forma de prevenção antes mesmo que os prejuízos ocorram, não só para a Administração Pública, mas também para a sociedade.

¹⁰⁵ Para Paulo Afonso Leme Machado, a Administração Pública deve oferecer à sociedade um procedimento organizado para a reunião e avaliação dos impactos ambientais denominado “audiência pública”, cujo sucesso dependerá de muitos fatores, dentre eles o prazo para a convocação, as localidades consultadas, possibilidade de consulta aos documentos, dentre outros. Por outro lado, não havendo “*efetiva e justa regulamentação da participação popular na audiência pública*”, tal procedimento estará eivado de vícios, transmitindo uma ilusão de efetividade da proteção ao meio ambiente.

A responsabilidade civil é instrumento relevante e eficaz para a restauração e proteção ambiental no meio urbano, ressaltando-se, entretanto, não ser este o único e exclusivo instrumento aplicável como será demonstrado adiante.

VIII.2. A INTERDISCIPLINARIDADE DOS INSTRUMENTOS PROTETIVOS

Percebe-se que a utilização e consumo da água doce de modo desenfreado devem ser superados, pois apesar da água doce ser elemento essencial para a manutenção da existência de vida, evidencia-se o agravamento da escassez desse recurso natural que outrora era concebido como abundante e infinito. Com a finalidade de cessar e posteriormente retroceder este quadro de crise, devem ser utilizados instrumentos de diversas disciplinas.

Como bem exprime Ivanaldo Soares da Silva Júnior¹⁰⁶, a educação é um forte elemento de conscientização da coletividade, instruindo-a para o consumo comedido e desenvolvimento humano sustentável, o qual permite a exploração consciente dos recursos naturais pelo homem, protegendo o meio ambiente sem impedir o desenvolvimento econômico, social e ecologicamente sustentável. A educação ambiental está prevista no art. 225, §1º, VI da CF/88:

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.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

A educação, além de direito público e subjetivo do cidadão que permite o acesso à plenitude da dignidade e ao resgate da cidadania, é instrumento de conscientização quanto à proteção do meio ambiente, garantindo o acesso à informação e auxiliando no

¹⁰⁶ SILVA JÚNIOR, Ivanaldo Soares da. A educação ambiental como meio para a concretização do desenvolvimento sustentável. **Revista de Direito Ambiental**. p. 103-113.

entendimento da crise ambiental como uma questão ética e política.¹⁰⁷ Impende observar a aplicabilidade da educação formal – com diretrizes centralizadas, estruturada hierárquica e burocraticamente, fiscalizada por órgãos do ministério da educação, como escolas e universidades – e da não formal – organizada, sistemática e oferecida fora da organização formal.

A organização do meio urbano pelo zoneamento – o parcelamento e uso do solo – auxilia no planejamento urbano e atua como instrumento em benefício do meio ambiente. O zoneamento utilizado com uma fiscalização efetiva conserva áreas essenciais para o desenvolvimento das cidades, como as de mananciais aquíferos, além de auxiliar no surgimento de áreas recreativas e áreas-tampão dentro dos centros urbanos poluídos.

Ainda, o zoneamento como forma organizada de dispor os meios urbanos pode ser considerado um instrumento de grande auxílio à aplicação da responsabilidade objetiva no Direito Ambiental, pois define seu campo de ação em conjunto com os demais instrumentos de comando e controle do Estado. Para Hely Lopes Meirelles¹⁰⁸, o zoneamento urbano, adequado às necessidades, às exigências e ao uso de cada zona, controla a poluição preventivamente, pretendendo o equilíbrio ecológico e econômico.

A proteção ambiental também pode ser realizada mediante responsabilização penal e administrativa do agente poluidor, como instrumentos jurídicos sancionatórios, atuando paralelamente à responsabilidade civil.

Em breve explicitação, a tutela penal tem como escopo a proteção do meio ambiente em todas as suas formas, em detrimento da conduta típica antijurídica prevista em lei. Ou seja, o fim objetivado na tutela penal é assegurar os interesses juridicamente relevantes da sociedade, bem como preservar o meio ambiente de qualquer ação humana lesiva, inibindo a sua atividade. Apesar da tendência do direito penal moderno ser a descriminalização e a liberdade, fundamentadas pelo princípio da intervenção mínima, o meio ambiente se mostra digno de tutela penal autônoma. Dessa forma, com a caracterização dos crimes ambientais, espera-se a diminuição dos danos ambientais, e não a pura e simples aplicação da pena para os agentes causadores do dano, mas sim como um instrumento pedagógico, repressivo e de prevenção contra as condutas lesivas ao meio ambiente.

¹⁰⁷ SILVA JÚNIOR, Ivaldo Soares da. A educação ambiental como meio para a concretização do desenvolvimento sustentável. **Revista de Direito Ambiental**. p. 108.

¹⁰⁸ MEIRELLES, HELY LOPES. **Direito de Construir**. p. 176.

Já a tutela administrativa é concernente às múltiplas tarefas do Poder Público em proteger o meio ambiente, principalmente por via legislativa. Um exemplo é a edição da Lei Federal nº. 9.605/98, cuja disposição discorre acerca de sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e o Decreto nº. 3.179/99, a qual especifica as sanções aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, exprimindo em seu art. 1º que *“Toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente é considerada infração administrativa ambiental e será punida com as sanções do presente diploma legal, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades previstas na legislação”*. Dessa forma, tais textos legais acrescentaram maior sistematização á política administrativa ambiental, tornando a Lei nº. 6.938/81 mais eficaz quando da sua aplicação.

Percebe-se que os instrumentos disponibilizados no presente trabalho, seja abarcado pela esfera jurídica ou não, devem ser aplicados simultaneamente, devendo a haver a implementação de interações estratégicas de intervenção no meio ambiente para a redução dos efeitos das modificações ambientais sobre a saúde das cidades.

CAPÍTULO X - CONCLUSÃO

As gradativas modificações no meio natural que foram ocorrendo em decorrência do desenvolvimento humano influenciaram na percepção da necessidade de cuidados aos recursos naturais. A apropriação predatória¹⁰⁹ e crescente de tais recursos pelo homem caracterizou-os como bens economicamente relevantes¹¹⁰ e, concomitantemente, figurou-se a limitação da renovação dos recursos naturais, ocasionando preocupações quanto à preservação dos mesmos, ou seja, a conscientização ambiental estava surgindo.

Após todo o disposto na presente pesquisa, denota-se grande importância na preservação de toda e qualquer fonte de riqueza natural. Os recursos hídricos como elementos essenciais à preservação dos direitos fundamentais à vida e a um ambiente saudável e sustentável, devem ser resguardados de possíveis danos, ou restituídos quando sobre eles recaírem prejuízos advindos da ação poluidora.

Assim, a responsabilização civil, aplicando-se a teoria do risco, também denominada teoria objetiva, é instrumento jurídico incitado tanto pela atividade lesiva ao meio ambiente como pelo risco de prejuízo ambiental, demonstrando sua função ressarcitória e preventiva.

No meio urbano, ambiente que sofre extremas modificações pela ação humana, este instrumento é de grande valia, pois realiza alterações na percepção do homem no sentido de impedir a realização desenfreada de atividades de risco ambiental, impelindo-o a agir com cautela, sob pena de ser responsabilizado a ressarcir o dano ocasionado.

Um dos elementos que sofre com as alterações no ambiente urbano é a água, a qual desempenha funções indispensáveis em locais de alta concentração populacional humana, como o abastecimento doméstico e industrial, a diluição de despejos e, indiretamente, o fornecimento de energia para os domicílios urbanos e empresas. O zelo

¹⁰⁹ Um exemplo a ser considerado é quando do início da formação das sociedades humanas primitivas, quando o homem utilizava os recursos presentes em determinada região até atingir a sua escassez – caça e pesca predatórias, utilização indiscriminada de queimadas para cultivo de vegetais até o esgotamento do solo, dentre outras atividades –, sendo, dessa forma, obrigados a realizar êxodos periódicos para encontrar outro local apropriado para sua sobrevivência.

¹¹⁰ No Brasil, percebe-se que a exploração dos recursos naturais foi extremamente relevante na questão do progresso econômico do país. Tamanha é a sua relevância que até mesmo os ciclos econômicos brasileiros são caracterizados pela espécie do recurso explorado devido ao seu forte vínculo com a economia. Exemplos que podem ser citados são os ciclos: do pau-brasil, a cana-de-açúcar, a pecuária extensiva, a mineração do ouro e de outros metais, o extrativismo da borracha, as madeiras nobres, a água, os recursos pesqueiros e, mais recentemente, os recursos genéticos devido à biodiversidade de que nosso território é servido.

para com a água¹¹¹ deve ser redobrado no meio urbano, pois sem os devidos cuidados e tratamentos, as conseqüências não serão somente jurídicas, mas também sociais – carência sanitária, de distribuição de água potável, proliferação de moléstias – atingindo a população em massa com efeitos negativos.

Salienta-se, por fim, que a responsabilidade civil objetiva não é instrumento exclusivo para a preservação da água como fonte mantenedora de vida, sendo insuficiente a sua aplicação isolada como meio de corrigir e conscientizar a população da essencialidade de medidas protetivas para os inúmeros recursos naturais que nos cercam. Para a efetiva proteção ambiental evidencia-se a aplicação de medidas interdisciplinares, desde a realização de medidas educacionais¹¹², a produção tecnológica para a reestruturação de áreas degradadas, a fiscalização das atividades humanas que oferecem risco ao meio ambiente, a aplicação de medidas coercitivas, o planejamento e zoneamento urbano, dentre outros instrumentos que possam auxiliar na preservação do meio ambiente, sob pena de gradativa escassez dos recursos naturais e conseqüente caracterização de crise ambiental.

O objetivo do presente trabalho foi atingido ao demonstrar a influência jurídica na restauração e preservação dos recursos hídricos, elemento essencial do meio ambiente, por intermédio da responsabilidade civil como instrumento eficaz – mas não exclusivo – no combate à degradação ambiental principalmente no meio urbano, incitando a conscientização populacional quanto ao tema proposto.

¹¹¹ Considerando que a água doce é a mais relevante para a manutenção da vida terrestre, indiscutível a sua preservação.

¹¹² SILVA JÚNIOR, Iveraldo Soares da. A educação ambiental como meio para a concretização do desenvolvimento sustentável. **Revista de Direito Ambiental**. p. 103-113.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2004. (revista, ampliada e atualizada – colocar isso?)

BENDLIN, Ana Carolina. A sujeira que vem do céu. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 24, ago. 2007. Caderno especial “A cidade do Rio Belém”, p.12.

CABANA, Roberto M. Lopez. **Responsabilidad civil objetiva**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1995.

CASTRO, Guilherme Couto de. **A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil Vol.7**. 21ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Informação e participação: Instrumentos necessários para a implementação do Direito ambiental**. Brasília a. 34 n. 134 abr./jun/ 1997. p.213-218.

MEIRELLES, HELY LOPES. **Direito de Construir**. 7ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MENEZES, Joyceane Bezerra. et al. A regulamentação do uso da águas doces superficiais no Brasil enfocando a proteção e repressão do efeito poluidor – O caso do rio Maranguapinho na região metropolitana de Fortaleza (Ceará). **Temas de direito ambiental**. Fortaleza, 94-140, 2006.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário.** 2ª Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.

MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado.** 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial.** 2ª Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

PAIVA, Mario Antonio Lobato de. **Evolução da responsabilidade civil e seus problemas modernos.** Brasília a. 36 n. 144 out/dez/ 1999. p. 177-180.

PHILIPPI JÚNIOR, Arlindo; ROMÉRO, Marcelo de Andrade; BRUNA, Gilda Collet. **Curso de Gestão Ambiental.** 1ª Ed. Barueri, SP: Manole, 2004.

RODRIGUES, Marcelo Abelha; FIALHO, Quezia Dornellas. Subsunção da água à sustentabilidade. **Revista de Direito Ambiental.** São Paulo, n. 50, 159-179, abr./jun. 2008.

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro.** 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. **Direito ambiental constitucional.** 5ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA JÚNIOR, Ivanaldo Soares da. A educação ambiental como meio para a concretização do desenvolvimento sustentável. **Revista de Direito Ambiental.** São Paulo, n. 50, 103-113, abr./jun. 2008.

STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência.** 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997.

TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

VAZ, Paulo Afonso Brum. **Meio Ambiente e Mineração.** Revista AJUFE, Ed. nº. 56 maio/junho/julho 1997. p. 14/21.