

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
CAMPUS SOLEDADE
FACULDADE DE DIREITO

Vanuza Benacchio

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS EM
FACE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO
AO ESGOTAMENTO SANITÁRIO

Soledade
2013

Vanuza Benacchio

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS EM
FACE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO
AO ESGOTAMENTO SANITÁRIO

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação do professor Me. Roberto Carlos Gradin.

Soledade
2013

À minha mãe Lúcia, e à minha irmã Vanessa,
por acreditarem na minha capacidade, incentivando-me a lutar
pelo meu espaço, contribuindo para a realização deste sonho.

À minha prima e chefe Daniela, por acreditar na
minha capacidade me ajudando em cada passo desta caminhada,
proporcionando um ambiente de trabalho harmonioso onde eu pudesse
dedicar períodos para o estudo.

AGRADECIMENTOS

A Deus pela vida, por me proporcionar força e coragem para nunca desistir perante tantas dificuldades e jamais deixar de acreditar nos sonhos.

A minha família, agradeço pela dedicação e pela educação sempre zelosas, fazendo com que me tornasse uma pessoa de índole, e que não deixa de lutar pelos seus sonhos.

Ao professor Me. Roberto Carlos Gradin, pela paciência, dedicação, pelos conselhos, pelos exemplos que me foram passados e pelo incentivo para que eu pudesse chegar à conclusão deste trabalho.

Aos meus colegas de turma, por dividirem comigo momentos difíceis, de apreensão, pela ajuda que sempre me proporcionaram, e pela amizade tornando a sala de aula um ambiente familiar.

Aos meus amigos e também aos colegas de trabalho que sempre torceram pela minha conquista e pelo meu sucesso, pela verdadeira amizade demonstrada em dias difíceis e a todos que de alguma forma contribuíram para a realização deste trabalho.

“A natureza não faz milagres; faz revelações.”

Carlos Drummond de Andrade

RESUMO

O presente trabalho trata da responsabilidade civil por dano ambiental em face da omissão do Poder Público ao esgotamento sanitário. Tendo como objetivo geral verificar qual a incidência da responsabilidade civil por dano ambiental pela omissão do Poder Público ao não condicionamento do esgotamento sanitário, edificando sobre meio ambiente, dano ambiental, princípios, direito à cidade, políticas públicas, a competência da coleta e tratamento do esgoto sanitário, e a incidência da responsabilidade civil. A escolha do tema deu-se a complexibilidade do direito e seus julgadores sobre polêmica ambiental da atualidade e quando figura a responsabilidade civil por omissão do Estado, flexibilizada pela comprovação de culpa ou criteriosa quando prescindem apenas da comprovação o dano e o nexos causal. Dentre as hipóteses de resolução do problema, a primeira trata da responsabilidade subjetiva, a segunda trata da responsabilidade objetiva por risco integral, que não condiciona a incidência das excludentes de responsabilidade (caso fortuito ou força maior, fato de terceiro e culpa exclusiva da vítima) e a terceira trata da responsabilidade objetiva por risco criado e risco administrativo, sendo-lhe condicionando as excludentes de responsabilidade. Foi utilizado o método hipotético-dedutivo em pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais.

Palavras chave: Dano ambiental. Esgoto sanitário. Omissão do Poder Público. Responsabilidade civil.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1. DO MEIO AMBIENTE E DIREITO AMBIENTAL	09
1.1 Aspectos que definem o meio ambiente.....	10
1.1.1 Conceitos genéricos.....	11
1.1.2 Conceito jurídico.....	12
1.1.3 Bem ambiental como macrobem.....	13
1.2 Dano ambiental.....	14
1.2.1 Dano ambiental quanto à amplitude do bem protegido.....	15
1.2.3 Dano ambiental quanto à sua extensão.....	16
1.3 Princípios do direito ambiental.....	17
1.3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	18
1.3.2 Princípio da prevenção e da participação.....	19
1.3.3 Princípio da precaução.....	20
1.3.4 Princípio do desenvolvimento sustentável.....	22
1.3.5 Princípio do poluidor- pagador.....	23
2 OMISSÃO DO PODER PÚBLICO NA FALTA OU INADEQUAÇÃO DE ESGOTO SANITÁRIO	25
2.1 Políticas Públicas ambientais e a Competência municipal.....	26
2.2 Direito à cidade e uma gestão urbano- ambiental: aplicação de políticas públicas para o esgotamento sanitário.....	30
2.2.1 Poluição ao meio ambiente artificial e natural pela falta e inadequação de esgoto sanitário.....	33
2.3. Omissão do Poder Público na tutela ambiental e os instrumentos judiciais ambiental.....	38
2.3.1 Da ação popular e ação civil pública, como instrumentos jurisdicional ambiental.....	39
3 RESPONSABILIDADE CIVIL	43
3.1 Estudo pragmático da responsabilidade civil.....	44
3.1.1. Elementos essenciais.....	45
3.1.2 Elementos especiais.....	46
3.1.3 Espécies de Responsabilidade: subjetiva e objetiva.....	47
3.1.3.1 Teoria do risco: modalidade integral, criada e administrativa.....	48
3.1.4 Responsabilidade civil contratual e extracontratual.....	49
3.1.5 Excludentes de responsabilidade civil.....	50
3.2 Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente.....	51
3.2.1 Responsabilidade objetiva por dano ambiental e sua representatividade.....	52
3.3 Responsabilidade civil extracontratual do Estado.....	56
3.3.1 Da responsabilidade civil objetiva e subjetiva do Estado.....	57
3.3.2 Omissão genérica ou específica da Administração Pública.....	60
CONCLUSÃO	62
REFERÊNCIAS	66

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tratará do dano ambiental e da responsabilidade civil pela omissão do Poder Público na falta ou inadequação do esgoto sanitário, que será abordado sobre a possibilidade da incidência da responsabilidade civil como forma de reparação por dano ambiental, resultado da omissão do Estado a um direito essencial, o esgotamento sanitário.

Busca-se edificar um conceito de meio ambiente e dano ambiental, reportar princípios de direito ambiental, e, ao que tange o novo olhar atinente a aplicação de políticas públicas voltadas à proteção ambiental e ao direito a cidade. Bem como, verificar se compete ao Poder Público Municipal estruturar essas políticas públicas e condicionar o devido tratamento dos resíduos de esgoto sanitário antes de ser lançado ao meio ambiente, assim, pela omissão estatal e o resultado de dano ambiental instituir a responsabilidade civil como meio de efetividade e responsabilidade.

A escolha do tema justifica-se pela inobservância atual do esgoto sanitário como um proliferador de dano ambiental que atingem as cidades. Como também a complexibilidade do direito e seus julgadores sobre polêmica ambiental da atualidade e ainda quando figura a responsabilidade civil por omissão do Estado, flexibilizada pela comprovação de culpa ou criteriosa, quando prescindem apenas da comprovação o dano e o nexo causal.

Em nossa legislação há dois tipos de responsabilidade civil, objetiva e subjetiva, contudo a doutrina estruturou modalidades quanto ao aspecto objetivo fundada pelo risco que é atributo da lei, e nesta esteira vem sendo edificadas as jurisprudências. Desta forma, existem três hipóteses principais com relação à responsabilidade civil por danos ambientais, pela omissão do Estado na falta e inadequação de esgoto sanitário, a primeira delas trata da responsabilidade subjetiva, que tem por elemento primordial a culpa, assim, para incidir a responsabilidade civil teria que ser provado à culpa do Estado quanto ao dano ambiental.

Já a responsabilidade objetiva, onde inexistente a prova da culpa, a sua aplicação, na questão controversa, poderia ser dada de duas formas pela teoria do risco, assim incidiriam as outras duas hipóteses; a segunda seria pela teoria do risco integral, que possibilita uma maior proteção ao meio ambiente, mas que não condiciona a incidência das excludentes de responsabilidade (caso fortuito ou força maior, fato de terceiro e culpa exclusiva da vítima). De outra banda, pode ser incidida a teoria do risco criado (pelo direito ambiental) e risco administrativo (pelo direito administrativo), visto que o Poder Público teria responsabilidade

civil incidida pelo risco criado pela administração pública, sendo-lhe condicionando as excludentes de responsabilidade.

O método para execução do trabalho de conclusão de curso foi o hipotético- dedutivo, onde através do problema encontrado procura-se soluções, utilizado para melhorar ou precisar teorias anteriores com novos conhecimentos, onde a complexidade existente não permite uma formulação lógica, tendo como procedimento pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais.

Será abordado no primeiro capítulo sobre a consideração de meio ambiente na esfera do direito, seus aspectos, e princípios que perpetuam a sua proteção, bem como o dano ambiental quanto à amplitude do bem ambiental protegido e a extensão do dano.

No segundo capítulo, será realizado um estudo quanto às políticas públicas e o direito a cidade em seguridade de proteção ao meio ambiente e a quem compete aplicá-las. Principalmente ao que condiz ao esgotamento sanitário, verificando se é um direito assegurado por lei e se é dever do Estado condicioná-lo, assim, ao ser omissos quais os instrumentos judiciais que perpetuam a tutela ambiental.

No último capítulo, será feito um estudo pragmático sobre a responsabilidade civil, os regramentos legais e sua incidência quando se refere ao cometimento de um dano ambiental, sendo um dos meios de punição pela irresponsabilidade do agente causador, verificando-se de forma intensa, sua polêmica quando trata-se de direitos ambientais e a omissão do Estado.

Desta forma, serão analisados diversos aspectos, princípios jurídicos, a tutela do direito quanto ao meio ambiente e ao ser humano, levando a discussão da doutrina e os regramentos legais, da Constituição Federal, do Direito Civil, Direito Ambiental e Direito Administrativo, para a resolução do problema em questão.

1 DO MEIO AMBIENTE E DIREITO AMBIENTAL

Um dos direitos fundamentais brasileiros mais importantes é o direito à vida. Muito se discute sobre o início dela e em qual momento começam a incidir os direitos como pessoa e ser vivo, mas para qualquer fase em que se está vivendo, o ser humano necessita da natureza para sua própria subsistência. Desta forma, é visível que o meio ambiente encontra-se no mesmo patamar de importância quanto à vida, pois necessita-se de seus recursos para podermos sobreviver, mas com os riscos da escassez destes recursos e da gravidade dos impactos ambientais, há uma necessidade social de proteção ao meio ambiente.

Em questões históricas, o direito fundamental ao meio ambiente só teve reconhecimento com a Declaração do Meio Ambiente,¹ na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, ocorrida em Estocolmo entre 5 a 16 de julho de 1972, constituído vinte e seis princípios, tendo como primeiro item:

1. O homem é ao mesmo tempo obra e construtor do meio ambiente que o cerca, o qual lhe dá sustento material e lhe oferece oportunidade para desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente. Em larga e tortuosa evolução da raça humana neste planeta chegou-se a uma etapa em que, graças à rápida aceleração da ciência e da tecnologia, o homem adquiriu o poder de transformar, de inúmeras maneiras e em uma escala sem precedentes, tudo que o cerca. Os dois aspectos do meio ambiente humano, o natural e o artificial, são essenciais para o bem-estar do homem e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, inclusive o direito à vida mesma.²

Este item demonstra claramente a importância do meio ambiente natural e artificial para o homem poder sustentar-se e desenvolver-se, assim, com a Conferência de Estocolmo iniciou-se as conquistas de proteção ao meio ambiente. No ordenamento jurídico brasileiro a Lei da Política Nacional do Meio ambiente (Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981) deu especial atenção ao direito ambiental, e foi incorporada pela Constituição Federal de 1988.

A preocupação com o meio ambiente foi se expandindo e encontrou-se assegurado pela Constituição Federal de 1988, que em muitos artigos salienta sobre o meio ambiente, mas em especial, o artigo 225, que enfatiza o direito fundamental de um meio ambiente

¹ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 8 ed. São Paulo: Malheiros editores, 2010. p. 58.

²DECLARAÇÃO DE ESTOCOLMO SOBRE O MEIO AMBIENTE-1972. Disponível em: http://www.mp.ba.gov.br/atuacao/ceama/material/legislacoes/declaracao_estocolmo_meio_ambiente_humano_1972.pdf. Acesso em: 29 abr. 2013.

ecologicamente equilibrado, incumbindo ao Poder Público e a coletividade em defendê-lo. Sobre o artigo constitucional, Fiorillo estabelece quatro concepções:

[...] a) de que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; b) de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado diz respeito à existência de um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, criando em nosso ordenamento o *bem ambiental*; c) de que a Carta Maior determina tanto ao Poder Público como à coletividade o dever de defender o bem ambiental; d) de que a defesa e a preservação do bem ambiental estão vinculadas não só às presentes como também às futuras gerações.³

O bem ambiental referido é a base do direito em estudo, assim relata Antunes que o direito ambiental é uma norma com valor ético que estabelece mecanismos legais, que disciplinam as atividades humanas em relação ao meio ambiente.⁴ Acentuando uma determinada autonomia diante da especificidade de seu objeto.⁵

Embora o direito assegurado a um meio ambiente equilibrado encontrar-se previsto como um direito fundamental, Benjamin enfatiza a preocupação da Constituição atual, quanto à sua implementação e relevância na prática, descrevendo que “o direito ambiental tem aversão ao discurso vazio; é uma disciplina jurídica de resultado, que só se justifica pelo que alcança, concretamente, no quadro social das intervenções degradadoras.”⁶

Assim, o direito ambiental tem como objeto o meio ambiente, com o objetivo de resguardá-lo para fins de propiciar dignidade à pessoa humana com qualidade de vida e buscar alcançar esses resultados de forma prática.

1.1 Aspectos que definem o meio ambiente

Como objeto do direito ambiental, o meio ambiente foi considerado um direito fundamental de terceira geração, como menciona Araújo, esses direitos são conquistas humanitárias que aos poucos foram reconhecidos pelo ordenamento jurídico. Dentre o processo evolutivo dos direitos fundamentais, na terceira geração encontra-se volvida a essência do ser humano, que passa a ser gênero e não adstrito ao indivíduo ou coletividade

³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 67-68.

⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 12 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. P.05.

⁵ SILVA, **Direito Ambiental Constitucional**, 2010. p. 41.

⁶ BENJAMIN, Antonio Herman. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato (Org). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5 e. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 93.

determinada, enfim o ser humano relacional, nesta, encontra-se enquadrado o direito a preservação do ambiente.⁷ E também, Bonavides acrescenta que houve uma reflexão acerca do desenvolvimento, sobre a paz, meio ambiente bem como a comunicação e patrimônio comum da humanidade.⁸

Porém, Leite corrobora o entendimento de Canotilho, dizendo que pela evolução histórica dos direitos fundamentais considera o meio ambiente como quarta geração, juntamente com a qualidade de vida.⁹

O meio ambiente trata-se de direito fundamental previsto em nossa Constituição Federal, mas na sequência do estudo, cabe verificar o que se considera como meio ambiente, em aspectos genéricos e jurídicos.

1.1.1 Conceitos genéricos

Nosso ordenamento jurídico, em especial a Constituição Federal de 1988, adotou a expressão ‘meio ambiente’. É contundente expressar o significado literal da palavra meio ambiente para poder extrair entendimento direcionando-se ao âmbito jurídico. Nesta ótica, Silva descreve:

O ambiente integra-se, realmente em um conjunto de elementos naturais e culturais, cuja interação se constitui e condiciona o meio em que se vive. Daí por que a expressão “meio ambiente” se manifesta mais rica de sentido (como conexão de valores) do que a simples palavra “ambiente”. Esta exprime o conjunto de elementos; aquela expressa o resultado da interação desses elementos.¹⁰ [...]

Ao reportar sobre o meio ambiente é imprescindível comentar sobre a visão antropocêntrica “[...] em que o homem coloca-se como um ser ao mesmo tempo separado do meio- ambiente ou superior a tudo”¹¹. Esta visão teve evolução, com inclusão de valores, como a bioética, com o desenvolvimento da ecologia que demonstrou o perigo ao equilíbrio do ser humano na Terra, da necessidade de um desenvolvimento sustentável e um interesse intergeracional (exige a cada geração levar para seguinte a qualidade ambiental que recebeu),

⁷ ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Curso de Direito Constitucional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 117.

⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25 ed. São Paulo: Melheiros Editores. 2010. p. 569.

⁹ CANOTILHO apud LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 87.

¹⁰ SILVA, **Direito Ambiental Constitucional**., 2010. p. 18.

¹¹ RUSCHEINSKY, Aloísio e colaboradores. **Educação Ambiental: Abordagens Múltiplas**, Artmed Editora: Porto Alegre, 2007. *Minha Biblioteca*. Web. 19 April 2013 <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788536309675/page/135>>

acentuando a responsabilidade do homem pela natureza como um guardião, ao que preceitua que no direito positivo brasileiro a proteção jurídica do meio ambiente é tipo antropocêntrica alargada.¹²

Em concepção da evolução, diante das necessidades ambientais e a demasiada degradação com resultados catastróficos no mundo, fez com que o ser humano repensasse sobre si, e com sua racionalidade conseguiu perceber a necessidade do meio ambiente para a sua vida. Este alargamento de valores também repercutiu no ordenamento jurídico que busca sempre atender a evolução social e suas necessidades. Assim, o meio ambiente encontrou guarida como direito do ser humano, e sua proteção como necessidade para que haja vida humana, com esse enfoque passamos a estudar o meio ambiente na concepção jurídica.

1.1.2 Conceito jurídico

Em nosso ordenamento jurídico, o conceito geral do meio ambiente encontra-se previsto no artigo 3º, inciso I da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6938 de 31 de agosto de 1981), “Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: 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”¹³. Sua redação, como relata Leite, falta clareza terminológica, porém detêm conteúdo mais amplo,¹⁴ todavia, foi recepcionada pela Constituição Federal atual.

Na dicção de Silva o conceito é globalizante, “*O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas.*”¹⁵(grifos do autor). Tal é sua abrangência que o próprio ser humano encontra-se inserido em seu contexto.

Ao que tange o conceito jurídico, há quatro aspectos significativos de meio ambiente, formulados para facilitar a identificação da atividade degradante e o bem agredido, e que foram acolhidos pelo Supremo Tribunal Federal, sendo o meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho.¹⁶

¹² LEITE, **Dano Ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial, 2003. p.75.

¹³ BRASIL, Lei Federal n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16938.htm. Acesso em: 07 abr. 2013.

¹⁴ LEITE, **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial, 2003. p. 78.

¹⁵ SILVA, **Direito Ambiental Constitucional**. 2010. p. 18.

¹⁶ FIORILLO, **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 2012. p. 77.

O aspecto relativo ao meio ambiente natural ou físico, conforme agrega o nome, constitui-se “pela atmosfera, pelos elementos da biosfera, pelas águas (inclusive pelo mar territorial), pelo solo, pelo subsolo (inclusive recursos minerais), pela fauna e flora. Concentra o fenômeno da homeostase que consiste no equilíbrio dinâmico entre os seres vivos em que vivem.”¹⁷ O meio ambiente não fica adstrito a sua forma natural de concepção, pois com a intervenção do homem, o meio ambiente modificou-se. Assim, como obra do homem o aspecto do meio ambiente cultural refere-se ao “patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que, embora artificial, em regra, como obra do Homem, difere do anterior (que também é cultural) pelo sentido de valor especial que adquiriu ou de que se impregnou.”¹⁸

Esse meio em que o homem se encontra passou a constituir um ambiente que seja destinado também à função do trabalho, esse local trata da atividade laboral em que é submetido o trabalhador. Assim, “a Constituição inclui entre os direitos dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de norma de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII).”¹⁹ É digno que o trabalhador tenha um meio ambiente apto para poder exercer suas atividades laborais sem comprometer sua saúde e segurança.

Por meio dessa inserção do homem na natureza, a alteração natural vai além do cultural e do trabalho, desta forma, têm-se o aspecto relativo ao meio ambiente artificial que compreende “pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações (*espaço urbano fechado*) e dos equipamentos públicos (ruas, praças, áreas verdes, espaços livres em geral: *espaço urbano aberto*).”²⁰ (grifos do autor).

Essa divisão acerca do meio ambiente possibilita maior facilidade para ser verificada a inserção do dano ambiental, mas em dimensões maiores o meio ambiente é considerado um macrobem.

1.1.3 Bem ambiental como macrobem

Os aspectos jurídicos quanto à definição de meio ambiente trazem aglutinados valores acentuados ao meio ambiente, que, para o presente estudo, é relevante enunciar sobre o bem ambiental.

¹⁷ FIORILLO, *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 2012.p.78.

¹⁸ SILVA, *Direito Ambiental Constitucional*. 2010. p.19.

¹⁹ *Idem.*, 2010. p.21.

²⁰ *Idem.*, 2010. p.19.

Na concepção de Leite, o legislador brasileiro adotou uma visão globalizada e integrada sobre o meio ambiente, apontando seus elementos corpóreos e a indispensável proteção deles como um bem imaterial e incorpóreo, configurando-o como bem de uso comum do povo, desta forma, como um macrobem, observando que não pode ser aceito sua qualificação como patrimônio público, mas um bem pertencente à coletividade, concluído que o macrobem é de interesse público.²¹

Dentro desta visão globalizada, surge a concepção do microbem ambiental, que é um dos elementos que compõem o meio ambiente, como água potável, florestas, propriedades de valor paisagístico, podendo ter regime de propriedade pública ou privada.²²

1.2 Dano ambiental

Edificado o conceito de meio ambiente, ao que tange a inserção do homem a natureza, salienta-se a relação entre eles com o passar do tempo, este entendimento é trazido por Betiol ao salientar que no início dos tempos, o ser humano buscava sobreviver diante das diversidades do ambiente onde se encontrava, mas com sua inteligência e capacidade superou os limites que a natureza o impôs, através da evolução, dominou o fogo, preparou o solo para a agricultura e deu início a urbanização. Com isso, vieram as indústrias e o aumento de oferta de produtos e conseqüentemente o momento crucial da história diante da degradação ambiental, surgindo um desequilíbrio na eficiência econômica com o que é viável ao meio ambiente.²³ Esse crescimento desacelerado trouxe consigo o dano ambiental, no qual é definido por Leite,

O dano ambiental, por sua vez, constitui uma expressão ambivalente, que designa, certas vezes, alterações nocivas ao meio ambiente e outras, ainda, os efeitos que tal alteração provoca na saúde das pessoas e em seus interesses. Dano ambiental significa, em uma primeira acepção, uma alteração indesejável ao conjunto de elementos chamados meio ambiente, como, por exemplo, a poluição atmosférica; seria, assim, a lesão ao direito fundamental que todos têm de gozar e aproveitar do meio ambiente apropriado. Contudo, em sua segunda conceituação, dano ambiental

²¹ LEITE, José Rubens Morato Leite. Sociedade de Risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato (Org). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**, 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 171-175.

²² SCHONARDIE, Elenise Felzke, **Dano Ambiental, a omissão dos agentes públicos**. 2 ed. Passo Fundo: Editora UPF afiliada a Associação Brasileira de Editoras Universitárias, 2005. p. 35.

²³ BETIOL, Luciana Stocco. **Coleção Prof. Agostinho Alvim Responsabilidade Civil e Proteção ao meio ambiente**. VitalSource Bookshelf. Editora Saraiva, 2009-09-25, quinta-feira, 11 de abril de 2013. <http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788502138209/page/30>. p. 2.

engloba os efeitos que esta modificação gera na saúde das pessoas e em seus interesses.²⁴ [...]

Como demonstrado, o dano ocorre diante da modificação prejudicial ocasionada no meio ambiente e que podem refletir drasticamente no ser humano. Contudo, é pertinente verificar, em mais detalhes, a extensão que o dano pode causar.

1.2.1 Dano ambiental quanto à amplitude do bem protegido

A doutrina vem utilizando essa classificação refletida aos aspectos de meio ambiente, e neste enfoque, leva em conta a amplitude do bem protegido. A primeira denominação refere-se ao dano ecológico puro que está relacionado a componentes naturais do ecossistema e, em sentido estrito, bens próprios da natureza.²⁵

Quanto ao dano individual ambiental, sua amplitude incide sob interesse do próprio lesado referente ao microbem ambiental, onde indiretamente o bem ambiental de interesse coletivo estaria tutelado, mas não por uma proteção imediata do meio ambiente protegido.²⁶ A este aspecto, a tutela jurisdicional, reflexos ao meio ambiente, considera duas formas de reparação, uma delas como interesse individual limita-se ao microbem, e confere os direitos subjetivos fundamentais de um meio ambiente ecologicamente equilibrado em aspecto de macrobem.²⁷

Dentro desta ótica percebe-se que a proteção ultrapassa os direitos individuais e passa a ser coletivo. Assim, Fiorillo destaca que com o advento da Lei 8078 de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), inseriu-se no ordenamento jurídico o conceito de direitos coletivos e difusos²⁸ no artigo 81²⁹, onde os interesses passam a ser transindividuais, ultrapassando a esfera de direitos e obrigação individuais.

²⁴ LEITE, **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial.**, 2003. p. 94.

²⁵ Idem., 2003. p. 95.

²⁶ Idem., 2003. p. 96.

²⁷ SCHONARDIE, **Dano Ambiental, a omissão dos agentes públicos**, 2005. p. 35.

²⁸ Fiorillo destaca a diferenciação de direitos difusos e coletivos, diante da determinabilidade dos titulares, assim “[...] o direito difuso é aquele que se encontra difundido na coletividade, pertencendo a todos e a ninguém ao mesmo tempo. Os coletivos, por sua vez, possuem como *traço característico* a determinabilidade dos seus titulares. Deve-se observar que, ainda que num primeiro momento não seja possível determinar todos os titulares, por conta da natureza do direito coletivo, esses *titulares* (que estão ligados por uma relação jurídica entre si ou com a parte contrária) são *identificáveis*.” (grifos do autor). E observa que quando reportado direitos coletivos *latu sensu*, trata-se de gênero que abrange os direitos difusos. FIORILLO, **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**, 2012. p. 60-61.

²⁹ Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

E como amplitude maior, o dano ambiental concerne também a interesses difusos da coletividade, *lato sensu*, ao que abrange todos os aspectos do meio ambiente.³⁰ Sendo àquele que atinge os bens juridicamente tutelados pela norma ambiental e a reparação tem imediato interesse da coletividade.³¹

1.2.3 Dano ambiental quanto à sua extensão

A extensão do dano ambiental pode ser ordenada como patrimonial e extrapatrimonial. Ao que tange o dano ambiental patrimonial, trata-se “relativamente à restituição, recuperação, ou indenização do bem ambiental lesado.”³²

O dano ambiental resulta em reflexos ao ser humano que pela perda da fruição do meio ambiente, no íntimo de cada pessoa surge uma reação de ordem moral. Nesta concepção, surge a expressão de danos ambientais extrapatrimoniais ou moral diante da extensão que o resultado do dano pode causar, o que para Rezende, afeta o psíquico da pessoa, seus bens incorpóreos, ferindo sentimentos e afetividades.³³

O dano extrapatrimonial vincula-se com o direito à personalidade, não restritamente, mas de forma abrangente e solidária que ao mesmo tempo concerne ao direito individual e coletivo, configurando que o meio ambiente tem ligação com um direito fundamental e qualidade de vida, sendo um valor imaterial da coletividade.³⁴

A lesão causada pelo dano extrapatrimonial ambiental, pode ofender o lesado em caráter objetivo atinente à coletividade, e subjetivamente, um dano extrapatrimonial ambiental reflexo na esfera pessoal causado por ricochete do dano ambiental.³⁵

Os reflexos acerca da danificação do meio ambiente não recaem apenas na pessoa individual, ele se alastra ao existencial humano, para Schonardie, com o dano ao meio

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

BRASIL, Lei. 8.078 de 11 de setembro de 1988. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 25 jun. 2013.

³⁰ LEITE, **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial, 2003. p. 96.

³¹ SCHONARDIE, **Dano Ambiental, a omissão dos agentes públicos**, 2005. p. 35.

³² LEITE, **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial, 2003. p. 97.

³³ REZENDE, Leonardo Pereira. **Dano Moral e Licenciamento Ambiental de Barragens Hidrelétricas**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 41.

³⁴ LEITE, **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial, 2003. p. 267.

³⁵ Idem., 2003. p. 269.

ambiente perdem-se valores morais e sociais que garantem a nossa própria sobrevivência.³⁶ Desta forma, Nunes destaca a necessidade de conservar as áreas naturais para garantir o equilíbrio e a vida na Terra.³⁷

Sedimentado as atribuição quanto ao dano ambiental, passamos a abordar os principais princípios que tutelam no direito ambiental.

1.3 Princípios do direito ambiental

No cometimento de um fato ilícito que, ocasionado por um dano, especificadamente no direito ambiental, degrada o meio ambiente e prejudica o existencial humano, de forma individual ou coletiva, patrimonial e extrapatrimonial, tem preceitos condenatórios na Justiça, que por um juiz togado e competente, será averiguado a extensão do dano e as diretrizes do direito ambiental. Em todas as decisões proferidas é verificado o fato e a legislação vigente, que de forma motivada será proferido uma decisão que solucionará o litígio.

O embasamento legal é formado por normas pré-constituídas, que compõem regras e os princípios. Para Alexy, os princípios são comandos de otimização (de sentido amplo que engloba permissão e proibição), que se caracteriza pelo fato de que eles podem ser atendidos em diferentes graus e na medida do cumprimento devido, não só depende das possibilidades reais existentes, mas também da lei. Já as normas, possuem determinação, elas só podem ser cumpridas ou não, no âmbito fático e juridicamente possível. Descrevendo que a diferença entre elas é qualitativa.³⁸

Os princípios dão uma amplitude maior de interpretação, tornando-se um norteador das decisões judiciais, pois contêm valores de um repensar no âmbito jurídico. Para Barboza,

o encaminhamento das soluções jurídicas para todos confrontos decorrentes desses fatos, ainda que distintos em sua causa e efeitos, devem encontrar um ponto comum em princípios éticos notadamente na valorização e preservação da dignidade e vida humanas, hoje princípios constitutivos do nosso sistema. [...] Deixa patente que a ciência do Direito desenvolve por si métodos de um pensamento 'orientado a valores', que permitem complementar valoração previamente dadas, vertê-las no

³⁶ SCHONARDIE, **Dano Ambiental, a omissão dos agentes públicos**, 2005. p. 41.

³⁷ NUNES, MALU. Por que preservar o meio ambiente? **Revista Jurídica Consulex**. Brasília: Consulex, n. 317, mar., 2010. p. 22.

³⁸ ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2002. p. 86-87.

caso singular e orientar a valoração que de cada vez é exigida, pelo menos em determinados limites, a tais valorações previamente achadas.³⁹

Não obstante, uma interpretação no direito fica prejudicada se desprezados os princípios, pois eles influenciam no conteúdo e no alcance da norma, onde para qualquer caso concreto, no sistema ético- jurídico, encontra eficácia efetiva, real e concreta.⁴⁰ É pertinente a arguição de alguns dos princípios, em consonância ao estudo, eis que consagram a plenitude do direito.

1.3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Com a evolução histórica o ser humano passou a questionar o poder dos deuses, situar-se a eles de forma autônoma, surgindo à problemática do justo, onde a justiça passou desenvolver-se na dialética subjetiva e objetiva da experiência social.⁴¹

O princípio da dignidade da pessoa humana foi atribuído para a tutela de uma vida digna, e com seu reconhecimento trouxe um rol de direitos fundamentais, permitindo reconstruir semanticamente, a estes, o modo de compreensão e aplicação.⁴² O princípio oportunizou:

[...] a aceitação da aplicabilidade direta e imediata dos direitos fundamentais; o reconhecimento da fundamentalidade dos direitos sociais de cunho prestacional; a inadequação dos conceitos de “reserva do possível” no constitucionalismo brasileiro; a aceitação da idéia de vedação ao retrocesso no campo dos direitos fundamentais; e a recusa à hipertrofia da função simbólica dos direitos fundamentais.⁴³

Por este princípio decorrem a todos demais subprincípios constitucionais e setoriais, tais como os de direito ambiental.⁴⁴ Ele determina que a pessoa tenha uma tutela mínima de direitos constitucionais, como uma vida concebida por valores para que ela possa sobreviver.

³⁹ BARBOZA, Heloisa Helena. **Temas de Biodireito e bioética**. In: BARBOZA, Heloisa Helena; BARRETO, Vicente de Paulo (Org). Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001. p. 6-7.

⁴⁰ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana - Doutrina e Jurisprudência**- 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. Minha Biblioteca. Web. 14 April 2013 <http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788502135413/page/33>. p.33.

⁴¹ SOARES, Ricardo Mauricio Freire. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: Saraiva, 2010. Minha Biblioteca. Web. 14 April 2013 <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788502139459/page/23>>. p.23.

⁴² Idem.p.150.

⁴³ Idem. p.150.

⁴⁴ ANTUNES, **Direito Ambiental**. 2010. p.22.

É dentro desta visão, que se adapta o direito ambiental, complementando os preceitos do art. 6º, da Constituição Federal⁴⁵, devendo ser levado em consideração a possibilidade do desfrute desses direitos. O bem ambiental é vinculado a aspectos de evidente importância à vida.⁴⁶

A recepção deste princípio na Constituição Federal de 1988 traz aspectos de que é um princípio absoluto. Contudo, para Alexy, a dignidade da pessoa humana deve ser decidida de duas formas, como regra ou princípio. A primeira de forma absoluta, por sua abertura semântica⁴⁷, já como princípio, quando há alto grau de certeza procede aos demais princípios, não por ser absoluto pela legislação, mas porque o fato constitui condições dessa procedência. Assim, para que haja preferência ao princípio da dignidade da pessoa humana, como para os demais princípios fundamentais, deve haver determinadas condições do fato.⁴⁸

O princípio da dignidade da pessoa humana é muito abrangente e recebe o direito fundamental de um meio ambiente ecologicamente equilibrado exatamente por ser condição de uma vida humana digna, porém é no fato que surge seu efeito como prevalência. No direito ambiental, há princípios que buscam reprimir a condição de perda da qualidade de vida humana no que tange a esfera ambiental e social, desta forma, os princípios a seguir buscam frear o cometimento de dano ambiental.

1.3.2 Princípio da prevenção e da participação

Evidente que o meio ambiente é consagrado como essencial aos seres, pois é sabido que dele necessitamos recursos para ter uma vida digna ou propriamente a vida. Nesse sentido, têm-se o princípio da prevenção, que auxilia e habilita o conhecimento da degradação ao meio ambiente.

Aplicabilidade deste princípio se faz diante de impactos ambientais conhecidos e daqueles possíveis de serem identificados no futuro, onde é feito um estudo de impacto ambiental, para, por exemplo, ser fornecido um licenciamento.⁴⁹

⁴⁵Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. BRASIL. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 05 mai 2013.

⁴⁶FIORILLO, **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 2012. p. 66-67.

⁴⁷ [...] “somente em situações concretas seu conteúdo será completado. [...]”. DE MARCO, Cristhian Magnus. GOLDSCHMIDT, Rodrigo. Dignidade Humana, Bem-estar (“Sumak Kawsay”) e sustentabilidade: algumas ponderações na perspectiva dos Direitos Fundamentais. In: GORCZEVSKI, Clovis. LEAL, Mônica Clarissa Henning (Org.). **Constitucionalismo Contemporâneo**. Curitiba: Multideia. 2012. p.122.

⁴⁸ALEXY, **Teoría de los Derechos Fundamentales**., 2002.p. 108-109.

⁴⁹ANTUNES, **Direito Ambiental**. 2010. p. 45.

Prevenir é válido, pois, em casos o dano ou poluição ambiental torna impossível a reconstrução da situação anterior, ou se possível a reconstrução *in natura* ela será onerosa, e por fim, é economicamente mais dispendioso remediar do que prevenir. O princípio da prevenção pede que seja dada uma atenção maior ao controle das fontes de poluição.⁵⁰

Para complementar a valoração do princípio da prevenção, é necessária a informação para que o cidadão saiba que em consequência de sua ação poderá haver um dano ambiental, é o que refere o princípio da participação, visto ser indispensável diante da Declaração do Meio Ambiente, no qual assevera Silva no princípio 19 de sua obra:

Princípio 19- É indispensável um trabalho de educação em questões ambientais, dirigido seja às gerações jovens, seja aos adultos, o qual dê a devida atenção aos setores menos privilegiados da população, a fim de fornecer a formação de uma opinião pública bem informada e uma conduta dos indivíduos, das empresas e das coletividades inspirada no sentido de sua responsabilidade para com a proteção e melhora do meio em toda a sua humana dimensão.⁵¹

A prevenção é eficaz para diminuição da degradação ambiental, visto que com a participação da população e do Poder Público, em frear o cometimento do dano ambiental é que se têm resultados positivos. Muitas vezes a falta de conhecimento resulta em pequenos danos, que se somados, constituem uma extensão maior e conseqüentemente um dano, muitas vezes, irreparável.

1.3.3 Princípio da precaução

O princípio da precaução não pode ser confundido com o princípio da prevenção, “por exigir uma proteção antecipatória do ambiente ainda num momento anterior àquele que o princípio da prevenção impõe uma atuação preventiva.”⁵²

Trata-se de um princípio promissor, onde as pessoas e o ambiente devem ter em seu favor o benefício da dúvida, como se fosse um princípio ‘*indubio pro ambiente*’, onde ao

⁵⁰ ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente da União Européia. In: In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato (Org). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**, 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 73-74.

⁵¹ SILVA, **Direito Ambiental Constitucional**. 2010. p.62.

⁵² ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente da União Européia. In: CANOTILHO; LEITE, (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**, 2012. p. 72

poluidor será incumbido o ônus da prova de que um acidente ecológico não ocorrerá, bem como que adotou medidas de precaução específicas.⁵³

Ao que reporta Antunes, o princípio referido tem sido bastante invocado judicialmente, porém sofre questões quanto a sua aplicação, pois há três tendências judiciárias. A maximalista entende ser aplicada como medida cautelar a qualquer dano que devem ser evitados. O maximalismo trata o princípio da precaução como que ultrapassa dos demais e não havendo limitação quanto à norma. A minimalista entende ser mais relevante às necessidades econômicas, afastando a aplicação do princípio.⁵⁴

O princípio da precaução não pode ser ignorado, porém, é em decorrência do fato que incide a sua aplicação. Para enriquecer o estudo do princípio, traz-se o entendimento de Alexandra Aragão:

A precaução permite, portanto, agir mesmo sem certezas sobre a **natureza** do dano que estamos a procurar evitar ou sobre a **adequação** da medida para evitar o dano, o que nos coloca perante um sério conflito entre a certeza e a segurança jurídicas, por um lado, e a evolução científica, o progresso social e o desenvolvimento econômico, por outro. Isso significa que deve haver **limites** quanto ao risco que justificou a invocação da precaução e quanto à medida adotada com base na precaução. Quanto ao risco que justificou a invocação da precaução, terá que haver uma verossimilhança ou plausibilidade (probabilidade não quantificada) mínima.⁵⁵ (grifos do autor).

Como salientado, o princípio da precaução implica que se uma ação causar dano ele pode ser aplicado, porém deve haver uma proporção, e limites para não haver cerceamento de desenvolvimento. Desta forma, Canotilho traz uma visão aguçada, preconizando limites de razão prática no plano de direito constitucional e a não aderência de postulados filosóficos de segurança, sendo aceitável uma aproximação na fixação de normas de valores limites através de princípios jurídico- constitucionais,⁵⁶ acrescentando:

[...] Neste contexto, o primeiro princípio a ter em conta é o *princípio da proporcionalidade dos riscos*, que se pode formular assim: a probabilidade da ocorrência de acontecimentos ou resultados danosos é tanto mais real quanto mais

⁵³ ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente da União Européia. In: CANOTILHO; LEITE, (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**, 2012. p. 70-71.

⁵⁴ ANTUNES, **Direito Ambiental**. 2010. p.38.

⁵⁵ ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente da União Européia. In: CANOTILHO; LEITE, (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**, 2012. p.71.

⁵⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional Ambiental Português e da União Européia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato (Org). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**, 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 32.

graves forem as espécies de danos e os resultados danosos que estão em jogo. Esta fórmula, que não anda muito longe da seguida pela jurisprudência alemã, põe em evidência que o risco ao exigir particulares deveres de precaução não pode ser determinado independente do potencial danoso.⁵⁷ (grifos do autor).

Havendo um risco muito elevado, poderá ser interdita a atividade, e em riscos reduzidos é suficiente a informação do público, isso são medidas proporcionais, devendo ser também, coerente, bem como precária, diante do progresso científico, mas com revisões periódicas.⁵⁸

A precaução é a medida mais eficaz de reter o cometimento de danos ambientais e sua aplicação será mediante estudo prévio que verifica se a ação pode resultar em impactos ao bem ambiental, o que muitas vezes pode cercear ações que visam o desenvolvimento. Contudo, no direito ambiental rege um princípio que vai ao encontro do que preconiza o princípio da precaução, que é o princípio do desenvolvimento sustentável.

1.3.4 Princípio do desenvolvimento sustentável

A globalização trouxe a aproximação dos povos e culturas, como também o excesso de consumismo, com o crescimento desacelerado. No âmbito empresarial corresponde a uma “[...] globalização econômica, representada pela intensificação dos fluxos de produtos, serviços, divisas, conhecimentos aplicados à esfera produtiva e pela capacidade ampliada dos mercados de promover mudanças políticas e sociais.”⁵⁹ A preocupação com o meio ambiente e o desenvolvimento reporta aos ditames do princípio do desenvolvimento sustentável.

Este princípio parte do entendimento de que o ser humano está no centro das preocupações, e precisa do desenvolvimento, porém, deverá sê-lo em harmonia com a natureza.⁶⁰ Para Alexandra Aragão, este princípio possui dimensão material, que comporta em vertentes de cunho social, econômico e ambiental, esta última “[...] consubstancia-se no dever de gerir, de forma sustentável, a utilização dos recursos naturais e da capacidade de suporte

⁵⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional Ambiental Português e da União Européia. In: CANOTILHO; LEITE, (Org). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**, , 2012. p. 32.

⁵⁸ ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente da União Européia. In: CANOTILHO; LEITE, (Org). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**, 2012. p.72.

⁵⁹ BARBIERI, José Carlos; CAJAZEIRA, Jorge Emanuel Reis. **Responsabilidade social empresarial e empresa sustentável**. São Paulo: Saraiva, 2009.p.131.

<<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788502089198/page/131>>.

⁶⁰ SILVA, **Direito Ambiental Constitucional**. 2010. p.64

dos ecossistemas, respeitando a sua capacidade de renovação, quando sejam renováveis, e preservando, sem esgotar, os que não sejam renováveis.”⁶¹

Outrossim, em não havendo observância a este princípio, que visa precaver impactos ambientais e não cercear o desenvolvimento, acarretara prejuízo ao bem ambiental e responsabilização ao agente, desta forma surge o princípio do poluidor- pagador.

1.3.5 Princípio do poluidor- pagador

Em decorrência de detrimentos ocasionados ao meio ambiente, têm-se o princípio do poluidor pagador que [...] “parte da constatação de que os recursos ambientais são escassos e que seu uso na produção e no consumo acarretam a sua redução e degradação”⁶².

Este princípio impõe subsídio econômico ao poluidor de acordo com a realidade, para impedir o desperdício de recursos ambientais e não com a pretensão de recuperar um bem ambiental. O que ele busca é afastar o ônus econômico das costas da coletividade.⁶³ Para Machado, a compensação é uma forma de implementar este princípio por ter um fundamento ético que visa contrabalançar perda atual ou futura, tentando restabelecer o equilíbrio ambiental, onde quem poluir, desmatar, dará outra coisa em troca, devendo ser levado em conta o princípio do poluidor- pagador, princípio da precaução, moralidade administrativa e idoneidade na avaliação, para que não haja um risco ambiental.⁶⁴

O princípio do poluidor pagador, no entanto, não se confunde com o princípio da responsabilidade civil, assim:

A prossecução dos fins de melhoria do ambiente e da qualidade de vida, com justiça social e ao menor custo econômico, será indubitavelmente mais eficaz se cada um dos princípios se “especializar” na realização dos fins para os quais está natural e originalmente mais vocacionado: a reparação dos danos causados às vítimas, o princípio da responsabilidade; a precaução, prevenção e redistribuição dos custos da poluição, o princípio do poluidor- pagador.⁶⁵

⁶¹ ARAGÃO, Alexandra. **Direito Constitucional do Ambiente da União Européia**. In: CANOTILHO; LEITE, (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**, 2012. p. 81.

⁶² ANTUNES, **Direito Ambiental**. 2010. p.49.

⁶³ Idem.. 2010. p.50.

⁶⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Princípio do Poluidor- Pagador e Compensação Ecológica. **Revista Jurídica Consulex**. Brasília: Consulex, n. 317, mar. 2010. p. 46.

⁶⁵ ARAGÃO, Alexandra. **Direito Constitucional do Ambiente da União Européia**. In: CANOTILHO; LEITE, (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**, 2012. p. 78.

Ao agente da atividade degradante, será incumbido de pagar proporcionalmente ao que decorre do princípio do poluidor- pagador. Assim, terá escolha entre poluir e pagar ou pagar para não poluir, com a prevenção e precaução.⁶⁶

O direito ambiental busca consolidar na prática todos os seus preceitos como forma de garantir o direito fundamental do meio ambiente ecologicamente equilibrado para poder conceder qualidade de vida ao homem presente e futuramente. Ele está determinado que a preocupação ambiental, mesmo que ainda não seja muito visível pelas pessoas, é uma necessidade social, sendo indispensável ao ser humano esse anseio de proteção ambiental. O homem buscou no meio ambiente o necessário para sobreviver, só que essa necessidade ultrapassou limites e está ocasionando a degradação ambiental.

Sob esta ótica de proteção do direito ambiental e seus regramentos, passamos a abordar a omissão do Poder Público em possibilitar ao meio ambiente artificial (a cidade) o esgotamento sanitário.

⁶⁶ ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente da União Européia. In: CANOTILHO; LEITE, (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**, 2012. p. 78.

2 OMISSÃO DO PODER PÚBLICO NA FALTA OU INADEQUAÇÃO DE ESGOTO SANITÁRIO

Ao fazer uma retrospectiva sobre o que foi edificado neste estudo, salientou-se muito sobre a preocupação dos atuais problemas que o meio ambiente vem sofrendo, e o que eles refletem ao ser humano, mesmo que para muitos ainda não seja de forma imediata, mas trata-se de consciência de um bem comum.

O apontamento sobre o bem comum não é em vão, pois nos traz uma visão transdisciplinar, como bem colocado por Dallari, ao frisar que se trata de uma finalidade social com conceito nas palavras do Papa João XXIII, onde “o bem comum consiste no conjunto de todas as condições de vida social que consistam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana”, o que quer dizer que a sociedade busca criar condições em que é permitido a cada homem a obtenção de suas particularidades e quando ela esta mal organizada e afastada de seus objetivos só há a promoção do bem de uma parcela de indivíduos.⁶⁷

Desta forma, para atingir o bem comum é necessária uma sociedade organizada o que se adéqua muito com a intenção do legislador ao promover leis direcionadas a conduzir o Poder Público a gerenciar políticas públicas que beneficiam a todos.

A promoção de um gerenciamento público voltado às necessidades sociais consiste em um serviço essencial, o qual seja imprescindível para o cidadão, assim consagrada em lei pelo artigo 10, da Lei 7.783/89

Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:

- I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;
- II - assistência médica e hospitalar;
- III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;
- IV - funerários;
- V - transporte coletivo;
- VI - captação e tratamento de esgoto e lixo;
- VII - telecomunicações;
- VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;
- IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais;
- X - controle de tráfego aéreo;

⁶⁷DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.23-24.

XI compensação bancária.⁶⁸(grifo nosso)

Reporta-se aos direitos essenciais do cidadão para demonstrar que o indivíduo no meio em que se encontra, é imprescindível que lhe seja assegurado condições estabelecidas por leis para que ele viva bem. Dentre este aspecto, nos limitamos a um direito essencial, que é a adequação do esgoto sanitário, pois o mesmo atinge a saúde pública e diretamente o meio ambiente, encontrado em concentração maior no perímetro urbano.

Dentro deste aspecto, reporta-se quanto à omissão Estatal, ou seja, quando o Poder Público competente não atua para implantar regramentos e aplicação do esgotamento sanitário e por essa sua conduta ocorre um dano ambiental.

Desta forma, aborda-se como o Poder Público deveria atuar, por meio de políticas públicas aplicadas em consonância ao direito à cidade, e respectivamente verifica-se qual o ente federativo que detêm a competência deste serviço essencial e como a população pode buscar essa tutela no poder Judiciário.

2.1 Políticas Públicas ambientais e a Competência municipal

Falar sobre condições que dêem suporte ao pleno desenvolvimento social e psíquico de um cidadão é como se estivéssemos descrevendo os direitos fundamentais previstos em nossa atual Constituição. É claro que é isso que todos esperam, o atendimento de condições mínimas de uma sociedade organizada que promova o bem comum. Mas, para isso, necessitamos de políticas públicas adequadas dos entes federativos.

Ao reportar sobre políticas públicas, surge o contexto do Estado Social, que significa a prestação positiva do Estado destinada a garantir o exercício dos direitos fundamentais individuais e a preocupação com outros serviços,⁶⁹ como pelo fomento industrial por exemplo. Visto que, políticas públicas devem ser desenvolvidas pelo comando constitucional e leis ordinárias, desta forma serão reconhecidas pelo Direito e terão efeitos jurídicos, sendo inseridas por ações de governantes, mas sua validade pode ser verificada pelo Judiciário.⁷⁰

⁶⁸BRASIL, Lei 7.783 de 28 de junho de 1989, Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17783.htm. Acesso em: 16 set. 2013.

⁶⁹LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas públicas no Estado constitucional**, São Paulo: Atlas 2013. Minha Biblioteca. Web. 18 September 2013. <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788522477654/page/95>>.

⁷⁰Idem.,p.94.

Não obstante, mesmo que seja um desafio para a Administração Pública em suprir os encargos constitucionais de ofertar o serviço público ao indivíduo como fonte primária de garantia e gozo dos direitos fundamentais, sua omissão afronta os mandados constitucionais e causam prejuízos no exercício dos direitos fundamentais, assim o Estado se conduz a sua própria negação.⁷¹

No que tange a um gerenciamento adequado, com base na precaução e prevenção de danos ambientais, as questões controversas sobre política adequada obtiveram suporte com a Lei n. 6.938 de 31 de agosto de 1981, que trata da Política Nacional do Meio ambiente, dando origem ao Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) para proteger e buscar melhorias na qualidade ambiental composto pelo órgão consultivo e deliberativo chamado de Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), que atua através de Resoluções com normas técnicas e diretrizes, Recomendações e outras.⁷²

No âmbito Federal, há um instituto que merece destaque, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), que fora criado pela Lei 7.735 de 22 de fevereiro de 1989⁷³, como uma autarquia federal, vinculado ao Ministério do Meio Ambiente para assessorá-lo, executar e fazer executar a política nacional do meio ambiente e da preservação, bem como a conservação o uso racional, com função fiscalizadora de controle e fomento dos recursos naturais.⁷⁴

Na concepção estadual, o Rio Grande do Sul possui o Sistema Estadual de Proteção Ambiental (SISEPRA) fundada pela Lei Estadual 10.330 de 27 de dezembro de 1994⁷⁵ com fundamento ao artigo 252, da Constituição do Estado⁷⁶, que detém responsabilidade na questão ambiental, na forma de planejamento, controle, fiscalização e aplicação de normas, composto pelo Conselho Estadual do Meio Ambiente (CONSEMA) que possui caráter deliberativo e normativo.⁷⁷

⁷¹ Idem., p.97.

⁷² CONAMA. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/index.cfm>. Acesso em: 28 jun. 2013.

⁷³ BRASIL. Lei n. 7.735 de 22 de fevereiro de 1989. Dispõe sobre a extinção de órgão e de entidade autárquica, cria o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17735.htm. Acesso em: 27 set. 2013.

⁷⁴ ANTUNES, **Direito Ambiental**, 2010, p. 125 e 126.

⁷⁵ RIO GRANDE DO SUL, Lei Nº 10.330, de 27 de dezembro 1994. Dispõe sobre a organização do Sistema Estadual de Proteção Ambiental, a elaboração, implementação e controle da política ambiental do Estado e dá outras providências. Disponível em: http://www.agirazul.com.br/leis/lei_10330.htm. Acesso em: 18 set. 2013.

⁷⁶ Art. 252 - A lei disporá sobre a organização do sistema estadual de proteção ambiental, que terá como atribuições a elaboração, implementação, execução e controle da política ambiental do Estado. Constituição do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www.canoas.rs.gov.br/uploads/paginadinamica/2896/CE.pdf>. Acesso em: 18 set. 2013.

⁷⁷ ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Lei Estadual nº 10.330, de 27 de dezembro de 1994. Dispõe sobre a organização do Sistema Estadual de Proteção Ambiental, a elaboração, implementação e controle da política ambiental do Estado e dá outras providências. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/ambiente/legislacao/id5002.htm>. Acesso em: 28 de jun. 2013.

A Secretaria Estadual do Meio ambiente (SEMA) é o órgão responsável pela política ambiental no Rio Grande do Sul e que coordena a instituição estadual responsável pelo licenciamento ambiental, a Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luis Roessler (FEPAM) sendo um dos órgãos executivos da SISEPRA. Neste estado, os municípios são responsáveis pelo licenciamento ambiental local.⁷⁸ Sendo que a FEPAM contém um Programa de Assessoramento Municipal, que promove assessoramento técnico-colaborativo por meio do endereço eletrônico municipios@fepam.rs.gov.br, e que registrou, no período de 2006 a 2011, em segundo lugar, maiores questionamento acerca do saneamento básico.⁷⁹

Ainda, o Estado do Rio Grande do Sul possui o Código Estadual do Meio Ambiente (Lei Estadual nº 11.520, de 03 de agosto de 2000) que traz no planejamento ambiental o saneamento básico (artigo 17, inciso I, alínea f),⁸⁰ e regulamenta a condição de saneamento para a saúde no Decreto Estadual n. 23.430/74, nos artigos 62 e 63⁸¹.

Dentre estas concepções atribuídas por lei e os órgãos que visam assegurar a proteção ambiental, verificamos ainda que em nossa Constituição Federal, no artigo 23⁸², traz a competência comum entre União, estados, Distrito Federal e municípios, à proteção e combate a poluição do meio ambiente, bem como a promoção de programas de saneamento

⁷⁸FEPAM. Disponível em: <http://www.fepam.rs.gov.br/institucional/institucional.asp>. Acesso em: 28 jun. 2013.

⁷⁹ MACHADO, Karen Adriana; LIPP-NISSINEN, Kátia Helena. Sistematização e análise dos questionamentos referentes ao licenciamento ambiental municipal no Rio Grande do Sul, Brasil, atendidos pelo Programa de Assessoramento Municipal da FEPAM/RS - período de 2006 a 2011. **Revista da Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luís Roessler**. Porto Alegre: FEPAM. v. 6. n. 2, dez., 2012. Disponível em: http://www.fepam.rs.gov.br/fepamemrevista/downloads/FEPAM_REVISTA_V6N2_2012.pdf. Acesso em: 20 set. 2013.

⁸⁰ ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Lei Estadual nº 11.520, de 03 de agosto de 2000. Institui o Código Estadual do Meio Ambiente do Estado do Rio Grande do Sul e dá outras providências. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/ambiente/legislacao/id628.htm>. Acesso em: 28 jun 2013.

⁸¹ Art. 62- O projeto das instalações de esgoto sanitário deve constituir-se de: a) planta baixa de todos os pavimentos, na escala 1:50 (um por cinquenta) ou 1:100 (um por cem), onde devem ser indicados o uso e a área de cada compartimento, a posição de cada aparelho sanitário a ser esgotado, o traçado da rede coletora e, se a rede de esgoto não for ligada à rede pública, o sistema de tratamento e de disposição final de efluente; b) planta de localização do prédio no terreno, na escala 1:250 (um por duzentos e cinquenta) ou 1:500 (um por quinhentos), onde deve ser indicada a localização da ligação à rede pública ou, quando adotado sistema de tratamento e disposição doméstico, a localização do dispositivo de tratamento; c) perfil longitudinal e transversal do terreno, na escala 1:250 (um por duzentos e cinquenta) ou 1:500 (um por quinhentos), tomando-se como referência de nível o logradouro público para o qual faz frente o terreno; d) memorial descritivo das instalações e especificações dos materiais a serem empregados e equipamentos a serem instalados.

Art. 63 - O projeto das instalações de esgoto pluvial deve constituir-se de: a) planta baixa de todos os pavimentos e do telhado ou cobertura do prédio, na escala 1:50 (um por cinquenta) ou 1:100 (um por cem), onde devem ser indicados o traçado da rede coletora e a disposição final das águas pluviais; b) memorial descritivo das instalações e especificações dos materiais empregados e equipamentos a serem instalados.

⁸²Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

[...]

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

Art. 21. Compete à União:

XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

[...]

BRASIL. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao3A7a.htm. Acesso em: 17 set. 2013

básico. Sendo a União, a instituidora de diretrizes para o desenvolvimento urbano como para o saneamento básico, previsto no artigo 21, da Constituição Federal⁸³, e o município como o executor dessas políticas de desenvolvimento urbano, com o objetivo de resguardar a função social da cidade e o bem comum⁸⁴ com sua competência prevista no artigo 30, da Constituição Federal.⁸⁵

Destaca-se a competência dos Municípios ao interesse local, bem como o caráter suplementar leis existentes no âmbito federal e estadual, e quanto às questões ambientais, a Lei de Política Nacional do Meio ambiente (Lei n. 6.938 de 31 de agosto de 1981), atribui competência para elaborar normas, observados os outros âmbitos federativos e o CONAMA (artigo 6º, §§ 1º e 2º).⁸⁶

Desta forma, coube ao Poder Público Municipal estudar uma política de desenvolvimento urbano pelo plano diretor precedido de um bom planejamento, mesmo sendo obrigatório apenas por municípios com mais de vinte mil habitantes, todo o prefeito tem que

⁸³Art. 21. Compete à União:

[...]

XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

[...]

BRASIL. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 17 set. 2013.

⁸⁴Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

BRASIL. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 17 set. 2013.

⁸⁵Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;

IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental;

VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;

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

IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual. (grifo nosso).

BRASIL. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 17 set. 2013.

⁸⁶BRASIL, Lei Federal n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16938.htm. Acesso em: 27 set. 2013.

estruturar um plano de governo.⁸⁷ Assim, são delineadas as políticas públicas, visando às necessidades locais.

Ao que tange os preceitos constitucionais e a autonomia do Município, os serviços de saneamento básico de coleta e destinação final de esgotos são de competência municipal, seja nas regiões metropolitanas ou no interior da circunscrição geográfica dos municípios.⁸⁸ Atuando conforme normas precedidas pelas legislações federais e estaduais, incluindo o CONAMA, adaptando-as na realidade local.

O Poder Público Municipal é o ente federativo que mais visualiza as necessidades sociais das pessoas. Pois é o que mais está próximo delas, assim é prescindível sua atuação conforme a outorga Constitucional em propiciar políticas públicas cabíveis para resguardar direitos essenciais tais como o esgotamento sanitário, a partir da coleta e o devido tratamento dos resíduos, sendo direito assegurado por regramentos legais que expomos neste título. Ademais, o poder administrativo encontra suporte para sua atuação conforme diretrizes previamente estabelecidas pelo estado e União o que lhe proporciona uma linha norteadora para resolver os problemas locais com a falta ou inadequação do esgoto sanitário que atinge o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a saúde da população, e ainda o direito fundamental da cidade.

2.2 Direito à cidade e uma gestão urbano- ambiental: aplicação de políticas públicas para o esgotamento sanitário

Sabe-se que o meio ambiente não é apenas a natureza ou o meio ambiente natural, ele também é encontrado em meio ao ambiente modificado pelo homem, como a cidade, que é um meio ambiente artificial, que necessita de uma atenção maior da gestão pública.

Por meio da urbanização e sua tendência crescente de forma descontrolada, surgem bolsões de pobreza, seja nos arredores das cidades ou em áreas centrais pela favelização, invasões ou formação de cortiços.⁸⁹ Essa realidade encontrada em grandes cidades é a mais

⁸⁷ PEREIRA, Ana Claudia Távora. Direito à cidade: a questão urbana. **Dos direitos humanos, dos direitos fundamentais.** GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). São Paulo: Editora Livraria dos Advogados, 1997.

⁸⁸ SERRANO, Pedro Estevam. Regiões metropolitanas e os serviços de saneamento. **Revista Jurídica Consulex.** Brasília: Consulex, ano XIV, n. 317, mar., 2010.

⁸⁹ HENÁRIAS, Mauricio de Almeida. Direito urbanístico como concretização do princípio da dignidade humana. **Revista dos Tribunais online.** Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&srguid=i0ad600790000014146cd2c8350e153de&docguid=I352b4600f25311dfab6f01000000000&hitguid=I352b4600f25311dfab6f01000000000&spos=10&epos=10&t d=50&context=77&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 21 set 2013.

notada, porém, cidades menores também precisam atuar, conforme preceitos legais e gerenciar políticas adequadas diante da necessidade local, abarcando todos os direitos fundamentais existentes, que de uma forma ou outra interligam o direito à cidade, como o meio ambiente ecologicamente equilibrado que traz consigo a condição de uma vida digna ao cidadão.

Com o desenvolvimento econômico, o meio ambiente, como condição de bem-estar, foi mitigado e a cidade passou a receber agressão sistemática ao um meio ambiente limpo e ecologicamente equilibrado, sendo este reconhecido muito antes como condição à dignidade e também a necessária prevenção aos recursos naturais. Assim, começaram a ser pensadas melhorias nas condições urbanas, pois a poluição e degradação natural geram um atentado contra o sujeito humano e a natureza.⁹⁰

A inclusão do direito à cidade como direito fundamental, tende a pressupor um ambiente que possa atender as condições de uma cidadania, aludindo uma gama de direitos, reforçando que a idéia de cidade “representa um meio artificial de produção da cultura humana, mas que conserva necessariamente uma função socioambiental específica, de cuja existência dependem da qualidade de vida e a preservação de todo planeta,”⁹¹ o que implica na concretização dos direitos humanos representantes da dignidade, como também a ratificação da cidadania como instituto da justiça social, assim a materialização que a dignidade necessita para ser objetiva.⁹²

A aplicação de políticas públicas adequadas à cidade, que visa promover o bem comum e a proteção ao meio ambiente, a luz do princípio do desenvolvimento sustentável, encontra-se estabelecida pela Lei Federal n. 10.257 de 10 de julho de 2001 (Estatuto da Cidade), que delineou diretrizes gerais de políticas urbanas, inclusive ao saneamento ambiental, como prevê

Art. 2^o A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte

⁹⁰BALDO, Iumar Junior; ALMEIDA, Almiro Eduardo de. Meio ambiente e direitos humanos: o reconhecimento do direito à cidade como direito humano fundamental. **Constitucionalismo Contemporâneo, desafios modernos**. In: REIS, Jorge Renato dos; GORCZEVSKI, Clovis (Org.). Curitiba: Multideia, 2011.p. 306-307.

⁹¹ BALDO, Iumar Junior. **Direito à cidade uma possibilidade real a partir do acesso à moradia digna e sua função socioambiental**. Curitiba: Multideia, 2012. p. 119.

⁹² BALDO, Iumar Junior; ALMEIDA, Almiro Eduardo de. Meio ambiente e direitos humanos: o reconhecimento do direito à cidade como direito humano fundamental. **Constitucionalismo Contemporâneo, desafios modernos**. In: REIS; GORCZEVSKI, Clovis (Org.), 2011.p. 306-307.

e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações:[...]⁹³ (grifo nosso)

Com essa lei, os municípios detêm um instrumento jurídico que busca uma cidade sustentável, pois veio preencher lacunas no planejamento urbano, assim, o Poder Público dispõe agora de um marco regulatório,⁹⁴ o que poderá objetivar políticas urbanas, que são o “conjunto de estratégias e ações do Poder Público, isoladamente ou em cooperação com o setor privado, necessárias à constituição, preservação, melhoria e restauração da ordem urbanística em prol do bem-estar das comunidades.”⁹⁵

Essa base regulamentadora só terá eficácia se realizado um estudo no espaço urbano a fim de verificar as condições presentes e traçar objetivos para modificar problemas existentes, visando assegurar um meio ambiente que proporcione um bem estar social para a geração presente e futura, o que prescinde de um bom planejamento, desta forma:

[...] Na avaliação de impactos, no planejamento das cidades é imprescindível considerar o processo de urbanificação, os serviços postos à disposição do mercado do consumidor, as necessidades vitais da vida em sociedade (saúde, educação, empregos, lazer, cultura, habitação, segurança, etc.), a relação com empreendimentos e infra- estrutura urbana, a repercussão social e o impacto econômico destes, a fim de efetivamente buscar-se o equilíbrio ambiental no espaço urbano.⁹⁶

Assim, verifica-se a necessidade da contribuição do Poder Público para propiciar o direito à cidade e proporcionar os direitos fundamentais aludidos, pois como relata Prestes, se não houver incorporação de uma gestão ambiental e a noção de esgotamento dos recursos ambientais, as cidades seguirão na degradação ambiental inclusive financiada por empréstimos públicos.⁹⁷

⁹³ BRASIL. Lei Federal n. 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Acesso em: 03 ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm.

⁹⁴ TORRES, Marco Abreu. Estatuto da cidade: sua interface no meio ambiente. **Revista dos Tribunais online**. Disponível em:

<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&srguid=i0ad600790000014146bf4268f5515e2c&docguid=I57342740f25211dfab6f010000000000&hitguid=I57342740f25211dfab6f010000000000&spos=5&epos=5&td=50&context=64&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 21 set. 2013.

⁹⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**, 5ª edição, São Paulo: Atlas, 2013. Minha Biblioteca. Web. 22 September 2013 <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788522476862/page/17>>.

⁹⁶ PRESTES, Vanêsa Buzelato. Municípios e Meio ambiente: a necessidade de uma gestão urbano-ambiental. **Revista Magister**. Direito Imobiliário, Registral, Urbanístico e Ambiental. Porto Alegre: Editora Magister, ano I, n. 4, 2006. p. 11.

⁹⁷ Idem., 2006. p. 7.

A aplicação destas políticas públicas deve vir desde logo, para condicionar um o desenvolvimento da cidade com padrões possíveis a atender os preceitos Constitucionais, implicando em uma gestão sócio-ambiental, que atribui melhorias às pessoas, não podendo deixar de lado estas questões, incluídas as políticas voltadas ao esgoto sanitário, que muitas vezes o corpo receptor é a própria rua ou córregos e arroios que deságuam em ambientes de pesca e lazer, proporcionando o dano ambiental.

2.2.1 Poluição ao meio ambiente artificial e natural pela falta e inadequação de esgoto sanitário.

O aspecto de meio ambiente artificial está direcionado à cidade, perímetro urbano que compreende na concentração de edificações e de população, que atualmente enfrenta dificuldades em cercear a poluição.

A poluição consiste na degradação e dano ambiental, sendo compreendida pela Lei 6938/81, no artigo 3º, inciso III, como:

- 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.⁹⁸

A incidência de atividade humana sem a devida precaução prejudica o meio ambiente, observando que a população brasileira aumentou muito, compreendendo em 190.732 pessoas⁹⁹, necessitando-se de uma política de gerenciamento que restrinja um crescimento desordenado como o “o conjunto de serviços, infraestruturas e instalações de abastecimento

⁹⁸BRASIL, Lei Federal n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16938.htm. Acesso em: 07 jun. 2013.

⁹⁹ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Censo demográfico 2010. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/default.shtm>. Acesso em: 13 jun. 2013.

de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos e drenagem de águas pluviais urbanas.”¹⁰⁰

Para o estudo em específico, abordaremos sobre o esgoto sanitário, pois como fonte de poluição ao meio ambiente, não deixa de ser uma condição de vida digna.

A formação do esgoto inicia-se após o uso da água, pelo banho, na limpeza de roupas e louças, como também na descarga do vaso sanitário, resultando-se três tipos de resíduos, esgoto doméstico, pluvias (águas da chuva) e industriais. Cada tipo é necessário um sistema diferente para o tratamento.¹⁰¹

Atribui-se ao esgotamento sanitário, as atividades de, [...] “infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o lançamento final no meio ambiente.” [...] ¹⁰² Assim, se não for seguido estas disposições e sem o respectivo sistema de tratamentos, conseqüentemente o destino final destes resíduos acarretará sobre o meio ambiente o dano ambiental. Para Silva, esta poluição versa sobre o tratamento de esgoto e sua destinação final, que lançada em rios haverá depósitos de vírus, bactérias, tóxicos químicos, que provocam risco à saúde e ainda uma concentração de nutrientes que causam danos a vida aquática, sem contar a poluição das águas.¹⁰³

O esgoto, sem tratamento adequado, que for lançado em rios, açudes, lagos diminuem o nível de oxigênio pela presença das substâncias tóxicas que atingem o habitat aquático, contaminando áreas de lazer e pesca. Em contato com o ser humano, afeta diretamente à saúde, podendo provocar, infecção parasitária, hepatite e com a contaminação da água e alimentos, ocasiona doenças gastrointestinais, cólera e febre tifóide.¹⁰⁴

O Brasil detém as maiores reservas de água doce do mundo, contudo não está livre de repensar sua escassez. A disponibilidade de água doce no mundo está cada vez menor por

¹⁰⁰ Ministério do Meio Ambiente. **Plano Nacional de Saneamento Básico**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/cidades-sustentaveis/residuos-solidos/instrumentos-da-politica-de-residuos/plano-nacional-de-saneamento-basico>. Acesso em: 25 abr. 2013.

¹⁰¹ SABESP. Disponível em: <http://site.sabesp.com.br/site/interna/Default.aspx?secaoId=50>. Acesso em: 13 jun. 2013.

¹⁰² SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Saneamento básico e meio ambiente**. Disponível em: <http://www.saraivajur.com.br/menuesquerdo/doutrinaArtigosDetalhe.aspx?Doutrina=1013>. Acesso em: 25 abr. 2013.

¹⁰³ SILVA, José Afonso. **Direito Constitucional Ambiental**. 2010. p.201.

¹⁰⁴ ALMEIDA, Josimar Ribeiro de. **Perícia Ambiental Judicial e Secundária**. Rio de Janeiro: Thex editora. 2006.p. 121.

causa da poluição, incluindo aqui esgotos e resíduos industriais e agrícolas.¹⁰⁵ Isso implica em um dano atinente ao meio ambiente natural que é necessário para sobrevivência de um ser.

Na esfera nacional, a estatística demonstra um quadro preocupante, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, o Brasil possui 5.561 municípios com uma grande concentração populacional em áreas urbanas,¹⁰⁶ sendo que 3.069 possuem coleta de esgoto e apenas 1.587 detêm tratamento.¹⁰⁷ Enquanto, 2.495 municípios que não possuem a coleta, dão soluções alternativas para o esgoto sanitário¹⁰⁸ e somente 1.024 constituem instrumentos legais que regulamentam o serviço de esgoto sanitário por meio do plano diretor.¹⁰⁹ O índice médio de atendimento de coleta de esgoto nacional no ano de 2010 é de 46,2 % e somente 37,9 % no que se refere ao tratamento dos esgotos.¹¹⁰ Há uma precariedade muito grande nos municípios brasileiros quanto à soluções sobre o esgoto sanitário que causa poluição ambiental e degradação à saúde da população.

O Instituto Trata Brasil fez uma análise nas cem maiores cidades do Brasil sobre os avanços e desafios da uniformização do saneamento básico, mostrando um número muito grande da falta de progresso quanto ao esgoto sanitário, concluindo assim:

Do volume de esgoto gerado nas 100 cidades, somente 36,28% é tratado, ou seja, são quase 8 bilhões de litros de esgoto lançados todos os dias nas águas brasileiras sem nenhum tratamento, somente nessas 100 cidades analisadas. Isso equivale a jogar 3.200 piscinas olímpicas de esgoto por dia na natureza.¹¹¹

¹⁰⁵ OSTRONOFF, Henrique. **Água o Brasil tem de sobra, mas...**2008. Disponível em: http://www.secsp.org.br/secsp/revistas_sesc/pb/artigo.cfm?Edicao_Id=318&Artigo_ID=5004&IDCategoria=5724&reftype=1 Acesso em: 15 jun. 2013.

¹⁰⁶ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, Indicadores Sociais Municipais-2000. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/indicadores_sociais_municipais/tabela1a.shtm. Acesso em: 13 jun. 2013.

¹⁰⁷ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, Municípios com coleta e com tratamento de esgoto, segundo as Grandes Regiões e as Unidades da Federação – 2008. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/pnsb2008/tabelas_pdf/tab054.pdf. Acesso em: 13 de jun. 2013.

¹⁰⁸ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, Municípios, total e sem rede coletora de esgoto, por solução alternativa para o esgotamento sanitário, segundo as Grandes Regiões e Unidade da Federação- 2000/2008. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/pnsb2008/tabelas_pdf/tab003.pdf. Acesso em: 13. ju. 2013.

¹⁰⁹ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, Municípios, total e com instrumentos legais reguladores do serviço de esgotamento sanitário, por tipo de instrumento, segundo as Grandes Regiões e Unidade da Federação- 2008. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/pnsb2008/tabelas_pdf/tab009.pdf. Acesso em: 13 jun. 2013.

¹¹⁰ TRATABRASIL. **Novo Ranking do Instituto Trata Brasil mostra os avanços e desafios para a universalização do saneamento básico nas 100 maiores cidades do país.** Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/datafiles/uploads/pdfs/Release-Ranking.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2013.

¹¹¹ Idem.

O destino final do esgoto, chamado de corpo receptor, na maioria das vezes são coleções de água natural, podendo ser também no solo, sendo necessário verificar as consequências ecológicas e o condicionamento prévio do esgoto sanitário lançado.¹¹²

Por meio do Programa Nacional de Saneamento Básico- PLANSAB, que não está totalmente concluído e aprovado, visa-se a implantação das diretrizes da Lei 11.445/07,¹¹³ que orientará a política pública de saneamento básico. Para o programa, só há um atendimento adequado de esgotamento sanitário quando há coleta de esgoto seguida de tratamento e o uso de fossa séptica¹¹⁴.

Ademais, a Fundação Nacional da Saúde (FUNASA), financia a implantação e ampliação de melhorias em sistema de esgotamento sanitários aos municípios com até cinquenta mil (50.000) habitantes por meio do Departamento de Engenharia de Saúde Pública, para fomentar a implantação de sistemas de coleta, tratamento e destino final de esgotos sanitários.¹¹⁶ Assim, os Municípios podem promover o esgotamento sanitário e extinguir novas ocorrências de danos ambientais.

Em prática, o que se aconselha é que o lançamento do esgoto seja feito de maneira criteriosa, para que não haja prejuízos quando em contato primário com o uso dessa água. O nível de tratamento depende de uma análise das condições locais, o que facilita a escolha da técnica mais adequada para o caso, pois há inúmeras opções de tratamentos de esgotos e cada cidade com características próprias como clima, topografia, corpo d'água. Há sistemas sofisticados e com alta eficiência, mas que consomem muita energia e requerem mão-de-obra qualificada na sua operação. Desta forma, a melhor ferramenta para um técnico ou político tomar sua decisão quando pretende construir uma Estação de Tratamento de Esgoto (ETE) é utilizar os instrumentos obrigatórios do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA)

¹¹² ARAUJO, Roberto. O esgoto Sanitário. In: NUVOLARI, Ariovaldo. (Org). **Esgoto Sanitário, coleta, transporte, tratamento e reúso agrícola**. São Paulo: Edgard Blucher Ltda. 2003.p. 16.

¹¹³ BRASIL, Lei 11.445 de 5 de janeiro de 2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis nºs 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei nº6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11445.htm. Acesso em: 07 jun. 2013.

¹¹⁴ A **fossa séptica** é uma unidade que trata, a nível primário, os esgotos domiciliares. Nela, é feita a divisão físico-química da matéria sólida presente no esgoto. É encontrada principalmente, como destino de efluentes domésticos em residências da zona rural. Funciona como um grande benefício no saneamento básico, por colaborar com a prevenção de doenças originadas pela falta de cuidados básicos com a higiene. Geralmente, utilizada em domicílios nos quais não há um serviço de tratamento de esgoto. JIVAGO, Douglas. **Fossa Séptica**. Disponível em: <http://www.infoescola.com/ecologia/fossa-septica/>. Acesso em: 13 jun. 2013.

¹¹⁵ PLANO NACIONAL DE SANEAMENTO BÁSICO 2011. Disponível em: http://www.cidades.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=736:brasil-tera-seu-plano-nacional-de-saneamento-basico-em-2011&catid=84&Itemid=113. Acesso em: 13 jun 2013.

¹¹⁶ FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE- FUNASA. Sistema de Esgotamento Sanitário. Disponível em: <http://www.funasa.gov.br/site/engenharia-de-saude-publica-2/sistema-de-egotamento-sanitario/>. Acesso em: 21 set. 2013.

na Resolução 001/86, fazendo o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e o Relatório de Impacto ao Meio Ambiente (RIMA).¹¹⁷

A questão da poluição ambiental decorrente da inadequação ou falta de tratamento de esgoto trata-se de uma inércia de ações que estão previamente constituídas em lei e que são sentidas pela população principalmente de baixa renda. Pois estão inseridas em um meio sem um mínimo existencial, que em contato direto e indireto com resíduos de esgoto contraem doenças e que ao final acaba sobrecarregando o Sistema Único de Saúde.

O ser humano encontra-se diretamente prejudicado com a inadequação do esgoto sanitário, afetando-lhe sua saúde e prejudicando o bem ambiental essencial para obter uma vida digna presente e futura. Pois como observado, um dos prejuízos ambientais mais visíveis é da água, que mesmo hoje, em muitos lugares encontra-se em escassez e com a densidade de poluição, muitas delas são impróprias para consumo. Desta forma, verifica-se a necessidade social da prevenção do bem ambiental por ser um interesse público, como um macrobem.

É por meio deste foco e a atenção constante do Poder Público local, que se condicionam direitos estabelecidos por nossa Lei Maior, voltados para a realidade local, como a título de exemplo positivo, o município de Estrela no estado do Rio Grande do Sul, que possui em torno de 30.628 habitantes¹¹⁸, que se preocupou com as condições do esgoto sanitário, e consolidou o Plano Municipal de Saneamento Básico, que “constitui ferramenta de planejamento e gestão para alcançar a melhoria das condições ambientais e da qualidade de vida da população”¹¹⁹ que consiste em idealizar soluções, buscando verificar o que acontece com o saneamento do município, as causas do problema e a busca de soluções.¹²⁰

Neste plano, no que tange ao esgotamento sanitário, encontramos em tópicos gerais a verificação de diretrizes (Resolução CONAMA No 357 de 17 de Março de 2005, que estabelece as condições e padrões de lançamento de efluentes), obrigações (a serem cumpridas pelo município), metas para o sistema de esgotamento sanitário, parâmetros de projeção de extensão de rede (para identificação de necessidades futuras), a identificação das necessidades (bacias de esgotamento sanitário, população urbana atendida no período de planejamento do PMSB, cálculo das extensões de rede coletora de esgoto, das ligações

¹¹⁷ NUVOLARI, Ariovaldo. **As diversas opções de tratamento do esgoto sanitário**. In: NUVOLARI, Ariovaldo. (Org). **Esgoto Sanitário, coleta, transporte, tratamento e reúso agrícola**. São Paulo: Edgard Blucher Ltda. 2003.p. 16.

¹¹⁸ GOVERNO DE ESTRELA, Demografia. Disponível em : <http://www.estrela-rs.com.br/site/home/institucional/id/14>. Acesso em: 27 set. 2013.

¹¹⁹ GOVERNO DE ESTRELA. **Estrela trabalha na elaboração do Plano Municipal de Saneamento**. Disponível em: <http://www.estrela-rs.com.br/site/noticia/visualizar/id/385>. Acesso em: 27 set. 2013.

¹²⁰ PLANO DE SANEAMENTO DE ESTRELA. Disponível em : <http://www.estrela-rs.com.br/site/secretaria/visualizar-servico/id/35>. Acesso em: 27 set 2013. p. 20 a 27.

Prediais e das vazões, o resumo das Demandas do Sistema de Esgotamento Sanitário, as estações elevatórias e de Tratamento (ETE), o corpo receptor, a destinação final do lodo, o licenciamento ambiental, um resumo e cronograma das etapas de implantação) e as soluções provisórias de tratamento dos esgotos.¹²¹ Instituído, no ano de 2012, que o tratamento de esgoto deve ser a prioridade para os próximos 30 anos.¹²²

Certamente, que a busca para a solução ao esgotamento sanitário requer um trabalho dispendioso com profissionais que entendem do assunto, contudo é possível de ser realizado, sendo prescindível o pontapé inicial do gestor público e a efetiva realização do cronograma de atuação para extinguir a problemática socioambiental que a cidade enfrenta com a falta e inadequação do esgoto sanitário. Pois, estabelecer metas a serem seguidas e o caminho para chegar o objetivo de nada valem se não houver a concretização de fato, ou então a iniciação do serviço público, como relata Bitencourt, o que distingue a política pública de serviço público são suas operações, a primeira como um planejamento, vem a contribuir para a realização da segunda.¹²³ Desta forma, não havendo a atuação do Poder Público, estamos diante de uma omissão legal.

2.3 Omissão do Poder Público na tutela ambiental e os instrumentos judiciais ambiental

Tem-se assegurado, por regramentos legais, as condições mínimas que condicionam uma vida melhor para a sociedade, visto em nossa Constituição Federal que o Poder Público e a coletividade têm o dever de proteção ao meio ambiente, como a prestação pública de gerenciamento de aplicação de políticas públicas voltadas à cidade; perfeitamente direcionadas aos cuidados ambientais e ainda, o tratamento essencial do serviço de coleta e tratamento de esgoto sanitário.

Sendo um dever-poder do Poder Público Municipal, quanto ao serviço público de esgotamento sanitário, a sua omissão confere em um comportamento ilícito, que fere preceitos Constitucionais que abarcam direitos fundamentais, como o meio ambiente ecologicamente equilibrado, que se encontra, neste caso, no direito à cidade acrescido de saúde pública, resultando prejuízos transindividuais.

¹²¹ PLANO DE SANEAMENTO DE ESTRELA. Disponível em : <http://www.estrela-rs.com.br/site/secretaria/visualizar-servico/id/35>. Acesso em: 27 set 2013. p. 219 a 239.

¹²² GOVERNO DE ESTRELA. **Tratamento de Esgoto deve ser prioridade para os próximos 30 anos**. Disponível em: <http://www.estrela-rs.com.br/site/noticia/visualizar/id/531> Acesso em: 27 de set 2013.

¹²³ BITENCOURT, Caroline Müller. **Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2013.p. 64.

Estes prejuízos são danos, resultados da omissão, que por sua vez responde por sua irresponsabilidade, que na esfera civil é instituída pela responsabilidade civil ambiental e extracontratual do Estado. Este instituto jurídico visa à reparação dos danos sofridos, mas também acrescido de nova função, a prevenção.

A prevenção é o objetivo prioritário da reparação, conquistado pela teoria da responsabilidade civil, não bastando apenas à reparação, mas o término do mal. Há um resultado preventivo indireto, pois a condenação encoraja outros em situação similar, a tomar cautelas necessárias para evitar danos ambientais.¹²⁴ Sendo uma nova função da responsabilidade civil propor [...]“ o clima político-jurídico necessário à operacionalização do princípio da precaução, pois prevenir passa a ser menos custoso que reparar”.¹²⁵

Na atualidade, o que se busca é a efetividade, apenas a conscientização não basta, sendo aquela a própria razão do direito, pois de nada adianta a tutela se não for efetiva, que uma vez ausente o direito, não passa de um mero jogo de palavras.¹²⁶ Assim sendo, havendo omissão quanto Poder Público ao que tange problemas com o esgoto sanitário, a busca para a efetividade pode ser determinada pelo Poder Judiciário.

2.3.1 Da ação popular e ação civil pública, como instrumento jurisdicional ambiental

O meio ambiente é considerado um bem coletivo, ou com maior intensidade, como um direito metaindividual, que ao ser violado em decorrência de danos e poluição deve ser constatado o agente poluidor a extensão do dano, e aplicar a devida responsabilização.

Pelo que viemos abordando, para chegar às portas do Judiciário e demonstrar a inércia de atuação do Poder Público, bem como a ocorrência de danos ambientais, é possível, por meio de ações coletivas que verificam os interesses ligados a coletividade, sendo meios processuais, tais como o procedimento civil ordinário, a ação popular, ação civil pública, ação penal, entre outros. Porém, abordaremos somente a ação popular e a ação civil pública, sendo uns dos mais importantes meios processuais que visam a tutela ambiental.

¹²⁴ BENJAMIN, Herman V. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. In: MILARÉ, Édís. MACHADO, Paulo Affonso Leme, (Org.). **Direito Ambiental: Responsabilidade em matéria ambiental**, v. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 89.

¹²⁵ Idem. p. 91.

¹²⁶ MARTINHONI, Angela Carboni. Os direitos ambientais e sua efetividade. In: MILARÉ, Édís. MACHADO, Paulo Affonso Leme, (Org.). **Direito Ambiental: Responsabilidade em matéria ambiental**, v. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 38.

A ação popular encontra fundamento na Constituição Federal no artigo 5º, inciso LXXIII¹²⁷, que fora regulamentada pela Lei n. 4.717 de 29 de junho de 1965¹²⁸, tendo sido recepcionada pela Constituição.

É atribuído a qualquer cidadão a legitimidade para propor a ação popular (artigo 1º) e como relata Antunes, o cidadão age em nome próprio, mas em defesa de um bem coletivo.¹²⁹

Assim, o cidadão é habilitado para promover defesa ao erário público, a moralidade pública, da proteção ambiental e do bem difuso ambiental, visando à desconstituição de um ato lesivo e a aplicação da condenação aos responsáveis, podendo ser o Poder Público ou terceiros, para recompor o dano ao *statu quo ante* e a possibilidade de perdas e danos.¹³⁰

Verificando-se que quando referido ao patrimônio histórico e cultural, inclui-se o meio ambiente cultural, e artificial pela obra humana, sendo de mesma forma protegidos pela Constituição, e podendo ser tutelados pela ação popular.¹³¹

A referida ação presta-se para a defesa de bens de natureza pública (patrimônio Público) e difusa (meio ambiente), e em se tratando de meio ambiente o procedimento a ser adotado é da Lei Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, que tem por base a jurisdição civil coletiva, já os de natureza pública, o procedimento a ser adotado é o da Lei da Ação Popular.¹³²

Assim sendo, verifica-se a importância atribuída ao meio ambiente e a proteção constitucional de um direito difuso, tratando a ação popular como um remédio constitucional atribuído ao cidadão a legitimidade de propor ação, para que realmente possam se consolidar os direitos previstos no artigo 225, da Constituição Federal de um meio ambiente ecologicamente equilibrado e seu uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de

¹²⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

¹²⁸ BRASIL. Lei n. 4.717 de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14717.htm. Acesso em: 28 set. 2013.

¹²⁹ ANTUNES, **Direito Ambiental**, 2010.p. 800.

¹³⁰ LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. In: CANOTILHO; LEITE, (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 2012. p. 231.

¹³¹ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **Remédios Constitucionais**. Barueri: Manole, 2004.p. 367.

¹³² FIORILLO, Celso Antonio Pacheco . **Curso de direito ambiental brasileiro**, 13 ed., São Paulo: Saraiva, 2012. Minha Biblioteca. Web. 30 September 2013 <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788502147430/page/717>>.

vida¹³³. Com a mesma pretensão, há outro meio de tutela jurisdicional, muito importante para o meio ambiente, a ação civil pública.

A ação civil pública encontra respaldo na Lei de Políticas Nacional do Meio Ambiente no artigo 14, § 1º (Lei n. 6.938 de 31 de agosto de 1981), prevendo que o Ministério Público tem legitimidade de propor ação de responsabilização civil pelos danos ambientais,¹³⁴ bem como a Lei de da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347 de 24 de julho de 1985 e suas modificações), que rege as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente e a ordem urbanística (artigo 1º, incisos I e VI), orientando que qualquer pessoa poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, descrevendo os fatos e elementos de convicção (artigo 6º).¹³⁵ Entre as competências atribuídas ao Ministério Público pela Constituição Federal, lhe é condicionado a promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (artigo 129, inciso III).¹³⁶

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078 de 11 setembro de 1990), o meio ambiente passou a ser classificado como direito difuso, coletivo ou individual homogêneo (artigo 81)¹³⁷, o que lhe coaduna uma proteção alargada.

Desta forma, o objeto da ação civil pública, a fim de resguardar essa proteção ambiental, é aplicação de uma condenação em dinheiro ou a obrigação de fazer ou não fazer (artigo 3º), porém, como assinala Leite, observadas as condições de imputação do dano ambiental, o objeto principal desta ação consiste em instrumentalizar o duplo fim de sua pretensão, a indenização e a obrigação de fazer ou não fazer, posto que o dano ambiental exige, além da indenização, a cessão da atividade poluidora e/ou a recuperação ambiental.¹³⁸

É importante destacar que a reparação ambiental será sempre difusa, pela indivisibilidade do seu objeto e a indeterminabilidade dos seus titulares. Assim sendo, se a

¹³³ BRASIL. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 29 set. 2013.

¹³⁴ BRASIL, Lei Federal n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16938.htm. Acesso em: 27 set. 2013.

¹³⁵ BRASIL, Lei Federal n. 7.347 de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm. Acesso em: 28 set. 2013.

¹³⁶ BRASIL. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 05 mai 2013.

¹³⁷ BRASIL, Lei. 8.078 de 11 de setembro de 1988. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 27 set. 2013.

¹³⁸ LEITE, **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial., 2003, p. 244.

pretensão quanto à tutela jurisdicional pretendida for à reparação, tem-se a proteção de um bem de natureza metaindividual.¹³⁹

Assim sendo, verifica-se outra questão importante a salutar, quem é vítima de dano ambiental? Este esclarecimento é encontrado nas palavras de Benjamin, que caracteriza sua dificuldade porque neste campo há a causalidade diferida ou retardada, onde o dano só surge com o passar dos anos, e quanto ao rol de sujeitos tutelados além dos concebidos há também as gerações futuras, visto que não é apenas o ser humano, mas também a própria natureza.¹⁴⁰

Muitos são os prejudicados, assim, o agente que ocasiona um dano ambiental poderá responder na esfera administrativa, criminal e cível, porém, o estudo segue à esfera cível, pelo apontamento da responsabilidade civil.

¹³⁹ FIORILLO, **Curso de direito ambiental brasileiro**, 2012. Minha Biblioteca. Web. 29 September 2013. <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788502147430/page/709>>.

¹⁴⁰ BENJAMIN, Herman V. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. In: MILARÉ; MACHADO, (Org.). **Direito Ambiental: Responsabilidade em matéria ambiental**. p. 120.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

Se está em um momento de mudança, de reconhecimento de que o meio ambiente necessita uma atenção especial e urgente em relação ao comportamento do ser humano, necessitamos estudar formas sustentáveis para atuar no mundo. Em realidade, “today humanity uses the equivalent of 1.5 planets to provide the resources we use and absorb our waste. This means it now takes the Earth one year and six months to regenerate what we use in a year.”¹⁴¹ Não basta apenas usufruir dos recursos ambientais e despejar os resíduos na natureza, precisamos aprender com nossos erros e buscar soluções, como enuncia Leff:

[...] O saber ambiental faz renascer o pensamento utópico e a vontade de liberdade em uma nova racionalidade na qual se fundem o rigor da razão e os excessos de desejos, a ética e o conhecimento, o pensamento racional e a sensualidade da vida. [...] Dessa maneira, cria mundos de vida, constrói novas realidades e abre curso da história para um futuro sustentável.¹⁴²

Assim, na utopia de um mundo sustentável, hoje se espera que haja uma recuperação do meio ambiente e um futuro para a humanidade, ou então a própria natureza dará conta de resolver.

Felizmente, a preocupação com o meio ambiente já se encontra alicerçada em nosso ordenamento jurídico. Com o cometimento de um dano ambiental, ao infrator será imposta uma responsabilidade, que de forma autônoma, pode ser penal, civil e administrativa.

Essa responsabilidade, no que tange a responsabilidade civil, “[...] é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiro, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.”¹⁴³ São interferências chamadas de externalidades, diante de uma ação ou omissão, que prejudica uma situação, interesses e bens

¹⁴¹ Tradução: Hoje, a humanidade utiliza o equivalente a 1,5 planetas para fornecer os recursos que usamos e absorver nossos resíduos. Isto significa que agora a Terra leva um ano e seis meses para regenerar o que usamos em um ano. GLOBAL FOOTPRINT NETWORK. Disponível em: http://www.footprintnetwork.org/en/index.php/GFN/page/world_footprint/. Acesso em: 06 de junho de 2013.

¹⁴² LEFF, Enrique. **Complexibilidade, Racionalidade Ambiental e Diálogo de Saberes**. Tradução de Tiago Daniel de Mello Carginin. Disponível em: <http://seer.ufrgs.br/educacaoerealidade/article/view/9515/6720>. Acesso em 06 de junho de 2013.

¹⁴³ DINIZ, Maria Helena Diniz. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 35. v. 7

de uma pessoa. A externalidade trata-se da inexistência da compensação, sendo negativa se uma ação prejudicar uma pessoa e se compensado o prejuízo haverá uma internalização.¹⁴⁴

Assim, toda atividade humana que acarretar prejuízos pode incidir a indenização como forma de restaurar um equilíbrio patrimonial e moral que foi violado e quando um dano não for reparado é um fator de inquietação social.¹⁴⁵ Desta forma, a função da responsabilidade civil é de recolocar o prejudicado no *statu quo ante*, ou seja, no estado anteriormente existente entre o agente e a vítima, inspirando-se um sentimento de justiça.¹⁴⁶

Numa concepção mais moderna, a responsabilidade civil atua de forma preventiva para inibir um dano, ao que expressa os princípios da precaução e da prevenção.¹⁴⁷

O instituto da responsabilidade civil encontra-se previsto no Título IX do Código Civil Brasileiro, com conteúdo que corresponde às obrigações decorrentes da conduta humana.¹⁴⁸ A partir dessa premissa, passamos a explicar sobre os elementos necessários para constituir a responsabilidade civil.

3.1 Estudo pragmático da responsabilidade civil

A responsabilidade civil tem grande relevância para a pessoa que foi lesionada por um ato, mas para que ela possa ser aplicada são imprescindíveis alguns elementos, que [...] “sob um prisma normativo, eles podem ser vistos como o suporte abstrato do dever de reparar, sem o qual não é possível cogitar da aplicação das normas que compõem o sistema de proteção do ordenamento civil”¹⁴⁹. Esses elementos são divididos em essenciais e especiais, que resultam na configuração das espécies de responsabilidade civil, que serão observadas ao que tange a responsabilidade subjetiva e objetiva.

¹⁴⁴COELHO, Fábio Ulhoa Coelho. Curso de Direito Civil. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.p. 263. v. 2

¹⁴⁵VENOSA, Silvio de Salvo Venosa. **Direito Civil**. Responsabilidade Civil. 10 ed. Volume 4. São Paulo: Atlas. 2010.p. 01.

¹⁴⁶CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2006.p. 36.

¹⁴⁷WALD, Arnold; GIACOLI, Brunno Pandori. **Direito civil V. 7 - Responsabilidade civil**, 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Minha Biblioteca. Web. 09 June 2013 <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788502162037/page/82>>.p. 67

¹⁴⁸RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**, 5 ed., Rio de Janeiro: Forense. 2011. Minha Biblioteca. Web. 09 June 2013 <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-3890-1/page/3>>. p.23.

¹⁴⁹WALD; GIACOLI, **Direito civil V. 7 - Responsabilidade civil**, 2012. Minha Biblioteca. Web. 09 June 2013 <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788502162037/page/82>>.p. 76.

3.1.1. Elementos essenciais

Os elementos essenciais são imprescindíveis para a responsabilidade civil, que aborda sobre a conduta do agente, o dano causado e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano. Diante da sua relevância, passamos a verificar cada um deles.

A maneira em que uma pessoa se conduz e se comporta pode incidir em um fato prejudicial ou danoso a outra pessoa, ou a uma coletividade delas, o que desperta um sofrimento e um sentimento indesejável de injustiça.

Por meio da conduta humana tem-se um comportamento voluntário que se exterioriza com uma ação ou omissão.¹⁵⁰ Sobre os fatores de conduta do agente, Wald e Giancoli, esclarecem:

O comportamento comissivo se manifesta através de uma ação, via de regra, concretizada por meio de movimentos corporais. Cada uma das unidades dessa movimentação denomina-se ato. Logo, ação é o todo de que são partes integrantes os atos. Ato é o segmento, a parcela em que se decompõe a ação. [...] Já o comportamento omissivo decorre de uma atitude negativa. Trata-se de uma decisão voluntária que resulta na violação de um dever jurídico especial de praticar um ato que permitiria, possivelmente, impedir a consumação do dano. [...] ¹⁵¹

Assim, verifica-se a necessidade de um comportamento prévio do agente para haver um ato ou omissão. Ao que tange a responsabilidade por omissão, é necessário que o sujeito na qual se impute a responsabilidade tinha o dever de praticar o ato omitido, como uma razoável expectativa de que a prática do ato impediria o dano.¹⁵² Desta forma, é criterioso a observância quanto à ocorrência de um resultado danoso.

O dano, como abordado no capítulo anterior, pode ter extensão patrimonial e moral ou extrapatrimonial. Como aduz Cavalieri Filho, se inexistir dano não há o que reparar, mesmo que a conduta do agente tenha sido culposa ou até dolosa, como por exemplo, o avanço de um motorista no sinal sem atropelar alguém e nem colidir em um carro.¹⁵³ Esse exemplo demonstra que houve um ato ilícito, porém que não se vincula com a responsabilidade civil, pois não houve dano a uma pessoa.

¹⁵⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2006.p. 48.

¹⁵¹ WALD; GIACOLI, **Direito civil V. 7** - Responsabilidade civil, 2012. Minha Biblioteca. Web. 09 June 2013 <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788502162037/page/82>>p. 82.

¹⁵² Idem., 2012. Minha Biblioteca. Web. 18 July 2013

<<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788502162037/page/84>>.

¹⁵³ CAVALIERI FILHO, **Programa de Responsabilidade Civil**, 2006.p. 96.

O dano patrimonial trata-se da matéria e sua provação se torna mais fácil de ser demonstrada. Já o dano moral ou extrapatrimonial, Wald e Giacoli relatam ser difícil e algumas vezes praticamente impossível de ser demonstrado, contudo entende-se estar inserido na ofensa, que sendo ela grave e de repercussão já justifica a ordem pecuniária.¹⁵⁴

A ocorrência do dano também pode ser direta e indireta. De modo simplificado, a primeira trata-se do resultado imediato da ação sem haver qualquer grau de intermediação, onde o prejuízo aparece em seguida, as circunstâncias desencadearam o dano imediato sem intervenções; já a segunda há uma frequência de danos que podem determinar outros sucessivos, não aparecendo um resultado imediato, mas a indagação sobre as consequências remotas e indiretas.¹⁵⁵

Do resultado danoso e a prévia conduta do agente, há uma ligação chamada de nexos causal, que para Venosa, é o liame entre a conduta do agente ao dano, se não for identificado o nexos causal não há ressarcimento e também, em caso fortuito e de força maior, como por culpa exclusiva da vítima não se aflora o dever de indenizar. Assim, tem-se que identificar o nexos causal, ocorre que é difícil ser provado, como também identificar o fato que constitui a verdadeira causa do dano, pois pode haver causas múltiplas. Na teoria da equivalência das condições, prevista no artigo 13 do Código Penal¹⁵⁶, não se distingue causa, sendo que tudo que concorrer para o evento é nexos causal. Ou ainda, a teoria da causalidade adequada, onde a causa será apenas o antecedente necessário do resultado dano, sendo que nem todos os antecedentes podem ser o nexos causal.¹⁵⁷

Demonstrados os elementos essenciais para a configuração do instituto da responsabilidade civil, passamos a verificar os elementos especiais que complementam o estudo da responsabilidade objetiva e subjetiva.

3.1.2 Elementos especiais

Na dinâmica da responsabilidade civil, é necessário constatar se o resultado da ação ou

¹⁵⁴WALD; GIACOLI, **Direito civil V. 7** - Responsabilidade civil, 2012. Minha Biblioteca. Web. 09 June 2013 <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788502162037/page/82>>p. 95.

¹⁵⁵RIZZARDO, **Responsabilidade Civil**, 2011. Minha Biblioteca. Web. 25 June 2013 <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-3890-1/page/3>>. p. 18

¹⁵⁶Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. BRASIL, Decreto Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Dispõe sobre o Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 09 jun. 2013.

¹⁵⁷VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Responsabilidade Civil. 10 ed. São Paulo: Atlas. 2010.p. 57. v. 4

omissão para que se tenha um debate controverso sobre o caso, assim demonstra Rizzardo, ao conceituar dolo e culpa:

Ao mencionar ação ou omissão voluntária, está conceituando, ou introduzindo a definição de dolo; falando em negligência ou imprudência, classifica a culpa. De um lado, envolve o elemento interno, que reveste o ato da intenção de causar o resultado; de outro, a vontade é dirigida ao fato causador do dano, mas o resultado não é querido pelo agente. Há a falta de diligência em se observar a norma de conduta. Diante de tais colocações, pode-se considerar a culpa no sentido estrito como aquela que marca a conduta imprudente ou negligente; e no sentido lato, verificada na prática consciente e deliberada de um ato prejudicial e antissocial, configurando, então, o dolo.¹⁵⁸

A culpa no Código Civil de 2002, encontra-se prevista no artigo 186¹⁵⁹ sendo empregada no sentido *lato sensu*, que abrange o dolo.¹⁶⁰ Pela conduta do autor, verificada a culpa em sentido lato, tem-se a responsabilidade subjetiva e quando independe de culpa, havendo uma relação de causalidade pelo nexos causal, por obrigação ou situação específica do responsável é responsabilidade objetiva.¹⁶¹ Desta forma, passamos a abordar a espécie da responsabilidade civil objetiva e subjetiva.

3.1.3 Espécies de Responsabilidade: subjetiva e objetiva

Observados os elementos que configuram a responsabilidade civil, passa-se a espécie de responsabilidade civil pautada na subjetividade e objetividade.

A responsabilidade subjetiva, para ser configurada, é necessária a conduta culposa daquele que praticou o ato que era possível de ser evitado. Contudo, se o agente não podia prever e agiu com cautela não há responsabilidade, devendo ser observado que não se pode ir além do ato ilícito de forma superficial, impondo apenas o nexos causal entre o fato e o dano, deve-se indagar a culpa.¹⁶²

¹⁵⁸ RIZZARDO, **Responsabilidade Civil**, 2011. Minha Biblioteca. Web. 09 June 2013 <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-3890-1/page/3>>. p.03.

¹⁵⁹ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. BRASIL, Lei Federal n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Dispõe sobre o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 09 jun. 2013.

¹⁶⁰ CAVALIERI FILHO, **Programa de Responsabilidade Civil**, 2006.p. 39.

¹⁶¹ WALD; GIACOLI, **Direito civil V. 7 - Responsabilidade civil**, 2012. Minha Biblioteca. Web. 09 June 2013 <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788502162037/page/82>>p. 171.

¹⁶² RIZZARDO, **Responsabilidade Civil**, 2011. Minha Biblioteca. Web. 25 June 2013 <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-3890-1/page/3>>. p. 25.

A culpa é um elemento primordial, sendo característica própria da responsabilidade subjetiva e deve ser verificada para que haja a obrigação de indenizar. Já a responsabilidade objetiva não se observa tal elemento, ele encontra-se previsto no artigo 187 do Código Civil Brasileiro¹⁶³ e abarca atos ilícitos com fins econômicos ou sociais e pela boa fé ou costumes, se concretizando com o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil¹⁶⁴, que notadamente afasta a observância da culpa.

Na responsabilidade objetiva, a culpa torna-se insuficiente para justificar o dever de reparar prejuízos, bastando à obrigatoriedade de causa entre o mal sofrido e o fato.¹⁶⁵ O que fundamenta esta espécie de responsabilidade civil é a teoria do risco onde trata que todo o prejuízo deve ser reparado por quem causou independente se agiu com culpa ou não, dispensando qualquer juízo de valor sobre ela.¹⁶⁶

A incidência do dever de indenizar pela responsabilidade civil objetiva deve atender à certeza da existência real do dano, atual ou futuro, em um fato preciso, subsistindo ao tempo em que for requerido judicialmente por quem sofreu o dano e devendo ser suportado por pessoa alheia.¹⁶⁷

A responsabilidade civil objetiva se fundamenta pelo risco que corrobora e condiciona sua aplicação. Desta forma, passamos a verificar a teoria do risco integral e criado.

3.1.3.1 Teoria do risco: modalidade integral, criada e administrativa

O risco encontra-se previsto na segunda parte do parágrafo único do artigo 927, Código Civil, apontando a responsabilidade objetiva a quem desenvolver atividade que possa

¹⁶³ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. BRASIL, Lei Federal n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Dispõe sobre o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 25 jun. 2013

¹⁶⁴ 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. BRASIL, Lei Federal n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Dispõe sobre o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 25 jun. 2013.

¹⁶⁵ RIZZARDO, **Responsabilidade Civil**, 2011. Minha Biblioteca. Web. 09 June 2013 <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-3890-1/page/3>>. p. 26.

¹⁶⁶ CAVALIERI FILHO, **Programa de Responsabilidade Civil**, 2006.p. 155.

¹⁶⁷ PAULA, Carolina Bellini Arantes de. **As excludentes de responsabilidade civil objetiva**, 2007. Minha Biblioteca. Web. 18 Jul 2013. <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788522472574/page/35>>.

causar risco a direitos de outrem.¹⁶⁸ Para uma melhor compreensão do que se pretende edificar, é necessário verificar a teoria do risco de forma integral, criada e administrativa.

Ao que tange a esfera ambientalista, em compreensão a Leite, risco criado ocorre quando uma pessoa usa meios, instrumentos que aumentam o perigo de dano, respondendo pelas lesões praticadas devido à criação do risco, já a reparação integral, ao que tange o direito ambiental, deve haver recomposição integral e não limitada, trazendo uma proteção mais eficaz ao meio ambiente.¹⁶⁹ O risco integral é uma modalidade extremada de risco que visa justificar a indenização até nos casos em que inexistente nexos de causalidade, fazendo-se presente apenas o dano, mesmo que haja culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou de força maior.¹⁷⁰

Já a modalidade de risco administrativo, que foi adaptada para a atividade pública, atribui ao Estado a responsabilidade por sua atividade administrativa, dispensando a prova de culpa, mas aceita as excludentes de responsabilidade.¹⁷¹

Esta teoria (teoria do risco) é a que justifica a responsabilidade civil objetiva, que se diferencia da subjetiva pelo elemento culpa que antevêm a uma conduta ilegal, ou legal que causa dano, e em ações diversas daquela estipulada entre as partes em um contrato com efeitos legais, desta forma também se apresenta, neste instituto, a relação de contratos e a imposição legal extracontratual.

3.1.4 Responsabilidade civil contratual e extracontratual

No contrato há uma convenção das partes, que estipulam direitos, deveres e sua obrigatoriedade em cumpri-los, contudo a falta de cumprimento de um dever traz prejuízos à parte, incidindo a reparação.¹⁷² Desta forma, há incidência da responsabilidade civil contratual por uma infringência de um dever contratual.

¹⁶⁸BRASIL, Lei Federal n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Dispõe sobre o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 28 jul. 2013.

¹⁶⁹ LEITE, **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial, 2003. p. 128-129.

¹⁷⁰ CAVALIERI FILHO, **Programa de Responsabilidade Civil**, 2006.p. 157 e 158.

¹⁷¹ Idem., 2006.p. 157 e 253.

¹⁷²RIZZARDO, **Responsabilidade Civil**, 2011. Minha Biblioteca. Web. 25 June 2013. <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-3890-1/page/37>>. p. 37

Já a responsabilidade civil extracontratual surge através de um ato ilícito ou nasce à obrigação em decorrência da lei.¹⁷³ Encontrando-se previsto nos artigos, 186, 187, 927 do Código Civil Brasileiro.¹⁷⁴

Diferenciadas as modalidades de responsabilidade civil de forma subjetiva e objetiva, bem como em decorrência de contrato ou de lei, passamos ao enfoque do instituto sobre as possibilidades de afastamento do dever de indenizar.

3.1.5 Excludentes de responsabilidade civil

O resultado de um fato que causa um dano protela um dever de reparação, mas esse dever pode ser eximido do suposto agente em face das excludentes da responsabilidade civil que possibilitam o afastamento da higidez da responsabilidade objetiva.

As excludentes de irresponsabilidade atuam no nexo causal evidenciando a ausência de liame entre o fato do suposto agente e o dano, sendo necessário provar que o resultado é fruto de causa estranha a sua atividade, pessoa ou coisa de sua guarda, sendo os meios de defesa disponíveis quanto à responsabilidade civil objetiva.¹⁷⁵

De maneira genérica, a excludente de responsabilidade ocorre quando houver caso fortuito ou força maior, caracterizado por acontecimentos autônomos que causam o dano e que são estranhos e independentes das atribuições do agente;¹⁷⁶ como também em fato de terceiro, onde o dano é causado exclusivamente por terceiro estranho ao suposto causador direto;¹⁷⁷ e ainda, por culpa exclusiva da vítima, que detêm uma conduta exclusiva para o resultado danoso, sendo o agente apenas um instrumento da vítima.¹⁷⁸

A incidência da exclusão de responsabilidade na esfera civil requer ao atendimento de uma das hipóteses acima descritas, principalmente ao que tange a responsabilidade civil

¹⁷³RIZZARDO, **Responsabilidade Civil**, 2011. Minha Biblioteca. Web. 25 June 2013 <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-3890-1/page/37>>. p. 37

¹⁷⁴Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

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

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.

¹⁷⁵ PAULA, **As excludentes de responsabilidade civil objetiva**, 2007. Minha Biblioteca. Web. 03 August 2013

<<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788522472574/page/90>>.

¹⁷⁶ Idem, 2007, p.90.

¹⁷⁷ Idem, 2007, p.90.

¹⁷⁸ Idem, 2007, p.91.

objetiva. Assim terminamos o estudo pragmático da responsabilidade civil e passamos a observar sua incidência quando trata-se de dano ambiental.

3.2 Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente

Como já abordado, se está em um momento que se precisa atuar de forma mais precisa para minimizar a degradação ambiental, assim o direito ambiental também tem que seguir adaptando-se às necessidades sociais. Diante desta preocupação que envolve o meio ambiente e a dignidade da pessoa humana no presente e no futuro, incidiu-se a modalidade da responsabilidade ao agente degradante. Assim, De Paula enuncia que, “O Direito Ambiental enfatiza, mormente em sede da responsabilidade civil, o princípio da precaução, pela importância do bem ambiental, em especial de sua preservação, pois, caso surja o dano ambiental, qualquer critério de reparação será insuficiente.”¹⁷⁹

Ao que tange a responsabilidade civil quanto ao dano ambiental é classificada, pela lei, a modalidade objetiva, trazida no ordenamento jurídico na Lei n. 6.938 de 31 de agosto de 1981,

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.¹⁸⁰
(grifo nosso)

O referido artigo traz no seu corpo, expressamente, o afastamento da comprovação da culpa, o que caracteriza a responsabilidade objetiva. Tal responsabilização é fortemente encontrada com divergências interpretativas na doutrina consultada, desta forma passamos a abordar os pontos críticos e os benefícios desta modalidade de responsabilidade trazida por

¹⁷⁹ PAULA, *As excludentes de responsabilidade civil objetiva*, 2007. Minha Biblioteca. Web. 18 July 2013. <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788522472574/page/70>>.

¹⁸⁰ BRASIL, Lei n.6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16938.htm. Acesso em: 26 jun. 2013.

doutrinas, ainda com o enfoque ao artigo 225, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988¹⁸¹ que determina aos infratores de dano ambiental, responder na esfera civil, penal e administrativa.

3.2.1 Responsabilidade objetiva por dano ambiental e sua representatividade

A responsabilidade objetiva na questão ambiental surgiu antes mesmo da nossa Constituição de 1988, pela lei de Política Nacional do Meio ambiente anteriormente referida, onde o legislador deixou clara a forma de responsabilidade ao autor do dano ambiental, conhecida como a modalidade objetiva, que não requisita a prova de culpa. Mas, esta questão requer um maior desdobramento, pois, como enfatiza Benjamin, “a responsabilidade civil ambiental encontra uma visível eferescência doutrinária em relação ao tema”.¹⁸²

Na concepção de Leite, houve uma necessidade maior de proteção ao lesado diante da atual crise ambiental, pois o dano é difícil de ser constatado e as atividades danosas proliferam, com o aumento da degradação ambiental, deu-se estímulo à responsabilização objetiva. E quanto às questões ambientais, há uma inadequação das regras clássicas de responsabilidade, o que resultou em sua adequação a responsabilidade objetiva, porém não havendo como negar que sua devida implantação estimula o agente a evitar ou reduzir danos, por ser menos caro que a indenização.

O autor ainda observa que, com a objetivação da responsabilidade, houve um avanço na qual não é necessário provar a culpa, porém não é totalmente satisfatória, que em casos de dano ambiental seria uma responsabilidade civil agravada no qual se prescinde o nexo de causalidade. Lembrando ainda que, por esta modalidade, o agente não se exime da reparação mesmo que possua autorização administrativa, e se fosse subjetiva limitaria a aplicação da responsabilidade civil por dano ambiental, pois eliminaria a culpa devido à autorização

¹⁸¹ 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.

BRASIL. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 26 jun. 2013.

¹⁸² BENJAMIN, Antonio Herman V., Responsabilidade civil pelo dano ambiental. In: MILARÉ; MACHADO, (Org.). **Direito Ambiental: Responsabilidade em matéria ambiental.** p. 83. v. 5

administrativa requerida. Desta forma, a responsabilidade civil é pelo risco e não pela culpa, e sua obrigação não depende de autorização, tendo como alicerce a justiça e equidade.¹⁸³

O resultado do dano ambiental ultrapassa a esfera individual, tornando-se um direito difuso repercutindo a responsabilidade objetiva. Silva relata o debate na doutrina acerca do ônus da prova do nexo causal ao que tange a sua supressão ou abrandamento, observando que o liame de causalidade é difícil de ser estabelecido, consolidando que os efeitos da poluição geralmente são difusos, onde a indenização por responsabilidade civil objetiva não pode ser limitada e sim integral.¹⁸⁴

A objetividade fundada no risco a outrem é o que corrobora o âmbito ambiental. Para Leite, devido ao estágio moderno de ameaças produzidas pelo modelo econômico da sociedade industrial surgiu a sociedade de risco que pode sofrer a qualquer tempo as consequências de uma catástrofe ambiental, afirmando que se criou um meio de desenvolvimento muito complexo e avançado, faltando meios de controle e disciplina.¹⁸⁵

Os autores defendem a objetividade imposta pela Lei de Política Nacional Ambiental, buscando severidade a quem comete atos que lesionam o meio ambiente, ademais Silva ressalta a discussão acerca da aceitabilidade das excludentes de responsabilidade, dizendo que a tendência doutrinária é de não aceitar.¹⁸⁶

A abordagem da responsabilidade objetiva pelo dano ambiental enfatiza outra questão: a teoria do risco. Mas esse risco também se encontra subdividido pela doutrina, assim como abordamos em tópico anterior, sobre duas de suas modalidades, o risco integral e o risco criado.

Entrando nesta ótica, traz-se a compreensão sobre o instituto da responsabilidade civil ambiental, de Benjamin, que é criterioso ao afirmar que a responsabilidade civil objetiva em matéria ambiental é uma tendência mundial, e enganam-se aqueles que dizem que essa modalidade (objetiva) expurga todos os males da responsabilidade civil ambiental, dizendo que a questão ambiental não é uma intenção ou culpa, mas uma causalidade de prejuízos de interesses da sociedade, onde o sistema jurídico ambiental adota a modalidade mais rigorosa da responsabilidade civil de forma objetiva e baseada na teoria do risco integral; afirmando, ainda, que o texto Constitucional do artigo 225 atribui a responsabilidade civil objetiva,

¹⁸³ LEITE, **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**, 2003. p. 127-129.

¹⁸⁴ SILVA, **Direito Ambiental Constitucional**. 2010, p. 315-316.

¹⁸⁵ LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. In: CANOTILHO; LEITE, (Org.). **Direito Constitucional Brasileiro**, 2012. p. 157-158.

¹⁸⁶ SILVA, **Direito Ambiental Constitucional**, 2010, p. 316.

inserido pelo rígido e estreito quadro principiológico, sendo o que previa na época da elaboração da Constituição federal pela Lei 6.938/81 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente). Ainda como argumento dogmático, foi usada a expressão *reparação* ao se fazer referência, de forma imperfeita, da responsabilidade civil objetiva e dispensabilidade de culpa.¹⁸⁷

Com entendimento diverso, Mukai afirma que, com base em raciocínios jurídicos, ao que se assemelha a responsabilidade objetiva do Estado atribuída pela Constituição Federal, a responsabilidade objetiva decorrente a danos ambientais é pela modalidade de risco criado que admite as excludentes de responsabilidade, e não pelo risco integral que não admite as excludentes.¹⁸⁸

Nesta mesma esteira, Stocco adverte que, a responsabilidade objetiva por danos ambientais trazida pela Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981, não se coaduna com a realidade, refletindo que, se uma atividade é lícita ou se uma pessoa age normalmente sem intenção de causar dano ambiental, seria equívoca a aplicação da responsabilidade objetiva fundada na teoria do risco ou até pelo risco integral. Descrevendo que “uma atividade não proibida não pode, a um só tempo, ser lícita e, ainda assim, ensejar responsabilidade sem culpa pelo só fato da lesão ecológica.” O autor adere o entendimento de Mukai, já referido, pelas excludentes de responsabilidade civil, mas vai além ao dizer que seria melhor se o legislador tivesse adotado a responsabilidade subjetiva com a presunção de culpa do agente e inversão do ônus da prova, o que manteria um equilíbrio no direito individual e coletivo.¹⁸⁹

Ainda, Boracho Júnior explana seu entendimento aduzindo que a aplicação do risco integral, que sugere a inexistência de excludentes de responsabilidade, requer várias reflexões. Para ele, devem ser admitidas as excludentes de responsabilidade, como também em decorrência da grande cadeia dos seres, onde a responsabilidade civil não pode alcançar as iterações sociais. A ideia de risco seria imprecisa para determinar a responsabilidade civil por danos ao meio ambiente, sendo que risco nasce de impactos das atividades humanas, e a rigor, toda atividade humana provoca algum tipo de alteração no meio ambiente. Desta forma, o risco não parece absorver todos os modernos problemas ambientais, sendo que a problemática não se encontra a quem deve responder, mas o porquê deve responder.

¹⁸⁷ BENJAMIN, Antonio Herman V., Responsabilidade civil pelo dano ambiental. In: MILARÉ; MACHADO, (Org.). **Direito Ambiental: Responsabilidade em matéria ambiental**. p. 120-125. v. 5

¹⁸⁸ MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**, 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. Minha Biblioteca. Web. 07 August 2013, <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-4551-0/page/86>>.

¹⁸⁹ STOCO, Rui. **Tratados de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.p. 987-989.

O autor supra enfatiza que o princípio da corresponsabilidade é o fundamento mais sólido (sendo universalmente válida a responsabilidade de todos na possibilidade de uma morte global) que condiciona uma aplicação conforme o caso concreto, sendo capaz de preservar tensões de direitos em conflito, pois decorre de uma exigência moral de preservação para a existência de presentes e futuras gerações. Assim, possibilita-se sustentar a validade da responsabilidade objetiva por dano ao meio ambiente, e confere uma maior legitimação solidária de responsabilidade, descrevendo que falta normas quanto a extensão da solidariedade, e que não se pode pretender a sustentação de uma responsabilidade sempre absolutamente imputada, mas que ela seja de forma principiológica com legitimidade da decisão ambiental.¹⁹⁰

Os últimos três autores referidos admitem a responsabilidade objetiva imposta pela lei, mas buscam flexibilizar sua atuação quanto a questão ambiental, como a admissão das excludentes de responsabilidade civil e o afastamento da modalidade de risco integral.

A teoria do risco, fundada pela responsabilidade objetiva, restou consolidada em motivação de decisão proferida pela Ministra Eliana Calmon do Superior Tribunal de Justiça, onde:

[...] Tratando-se de direito difuso, a reparação civil ambiental assume grande amplitude, com profundas implicações na espécie de responsabilidade do degradador que é objetiva, fundada no simples risco ou no simples fato da atividade danosa, independentemente da culpa do agente causador do dano. 3. A condenação do poluidor em obrigação de fazer, com o intuito de recuperar a área degradada pode não ser suficiente para eximi-lo de também pagar uma indenização, se não for suficiente a reposição natural para compor o dano ambiental. 4. Sem descartar a possibilidade de haver concomitantemente na recomposição do dano ambiental a imposição de uma obrigação de fazer e também a complementação com uma obrigação de pagar uma indenização, descarta-se a tese de que a reposição natural exige sempre e sempre uma complementação[...]¹⁹¹

A aplicação da teoria do risco é de vez atribuída em decisão judicial, mas o fascínio do direito é verificar as diversas formas de entendimento, construídas pela doutrina, e que acabam repercutindo as decisões judiciais. Como, desta forma, passa-se a verificar a incidência da responsabilidade civil quando figurado como agente causador do dano à pessoa

¹⁹⁰BORACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 322- 327.

¹⁹¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1165281 / MG. Relator: Ministra Eliana Calmon. Brasília, DF, 6 de mai. de 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?data=%40DTDE+%3D+20100506+e+%40DTDE+%3D+20100506&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=31>. Acesso em: 26 jun. 2013.

jurídica de direito público ao que tange a imposição legal, configurado como a responsabilidade civil extracontratual do Estado.

3.3 Responsabilidade civil extracontratual do Estado

O Estado possui a competência de tributar, através de uma ação estatal de indicação de ônus, assim o tributo tem relação jurídica e imposição regradada por lei, com a contribuição dos indivíduos que servem para custear despesas do Estado e de entidades públicas.¹⁹² Por meio desses recursos pagos pelos contribuintes, o Estado pode suportar os respectivos custos, e gerenciar adequadamente a máquina estatal.

Com o gerenciamento e aplicação de suas funções, o Estado, como ocorre com particulares, também pode causar danos aos indivíduos, como quando deixa de cumprir um dever ou o faz e acaba prejudicando alguém, desta forma, singelo e objetivo é a expressão de Calvacanti, ao afirmar que “a responsabilidade do Estado decorre do seu dever de proteção”¹⁹³. A proveniência da responsabilidade do Estado é atribuída pela Constituição Federal no artigo 37, parágrafo 6º, descrevendo que:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.¹⁹⁴

O texto Constitucional atribui a responsabilidade ao poder público e àqueles que se encontram ligados a ele como prestadores de serviço, que são as pessoas jurídicas de direito privado. No mesmo sentido, o artigo 43, do Código Civil Brasileiro¹⁹⁵ frisou a

¹⁹²AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**, 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Minha Biblioteca. Web. 25 July 2013 <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788502162884/page/38>>p.p.38.

¹⁹³ CALVACANTI, Amaro, apud, TARTUCE, Flávio. **Coleção Rubens Limongi - Responsabilidade Civil Objetiva e Risco** - Vol. 10, 2011. Minha Biblioteca. Web. 26 July 2013 <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-4232-8/page/127>> .p. 127.

¹⁹⁴BRASIL. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 25 jul. 2013.

¹⁹⁵Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes,

responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público interno, assim, verifica-se que a responsabilidade civil do Estado é assegurada na Constituição, bem como na legislação civil.

Não há o que se discutir quanto à incidência do instituto da responsabilidade civil do poder público, porém essa responsabilidade pode ser atribuída de forma objetiva ou subjetiva.

3.3.1 Da responsabilidade civil objetiva e subjetiva do Estado

Sabe-se da atribuição e dever que o Poder Público tem quanto a um bom gerenciamento e organização para um promissor desenvolvimento do país, como a completa cidadania da população, proteção de seu povo, suas riquezas e sua natureza, dentre outros, o que lhe impunha uma grande responsabilidade.

Na lição de Rizzardo, a responsabilidade atribuída ao Estado é firmada pela responsabilidade objetiva, onde há a obrigatoriedade de indenizar independente de culpa. Em outro ângulo, pode-se distinguir a responsabilidade: por culpa administrativa, onde há inexistência de serviço, precariedades, mau funcionamento que acarretem prejuízos; o risco administrativo, onde o dever de indenizar é pelo mero prejuízo sem indagação de culpa; ou o risco integral, onde é responsável por todos os danos que acontecerem mesmo pela culpa do prejudicado. Para ele, este último não encontra uma sustentação prática, sendo melhor adaptado a culpa administrativa.¹⁹⁶

Para Cavalieri Filho, a evolução da responsabilidade proclamou a responsabilidade objetiva do Estado e em decorrência da teoria do risco criado por sua atividade têm-se o risco administrativo, assim sendo a atividade estatal exercida em favor de todos, o ônus também deve ser suportado por todos independente da culpa dos seus agentes, observando que deve ser verificado apenas a relação de causalidade entre a ação administrativa e o dano, permitindo ser afastada a responsabilidade quando o fato for exclusivo da vítima ou de terceiro, em caso fortuito e força maior. Já pelo risco integral, o dever de indenizar ocorre ainda que por culpa exclusiva da vítima ou terceiro, caso fortuito e força maior, o que evidência um abuso e iniquidade. Assim, aduz que houve um acolhimento da teoria do risco administrativo pela Constituição Federal e não a teoria do risco integral.¹⁹⁷

culpa ou dolo. BRASIL, Lei Federal n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Dispõe sobre o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 27 jul. 2013.

¹⁹⁶RIZZARDO, **Responsabilidade Civil**, 2011. Minha Biblioteca. Web. 09 June 2013 <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-3890-1/page/354>>. p. 354.

¹⁹⁷CAVALIERI FILHO, **Programa de Responsabilidade Civil**, 2006. p. 252-258.

A aplicabilidade da responsabilidade objetiva do Estado encontra-se consolidada quanto a atos comissivos que são mais fáceis de serem comprovados, afastando-se, contudo, o risco integral de sua atividade administrativa. Embora essa seja a premissa mais apontada, a responsabilidade subjetiva não foi totalmente afastada, quando figurado o Estado como agente causador de danos com conduta omissiva.

Como aduz Braga Netto, não há uma pacificação doutrinária ao que tange a responsabilidade civil do Estado em decorrência de sua omissão, apontando que a jurisprudência tem uma posição hermenêutica ao texto Constitucional no artigo 37, parágrafo 6º, entendendo que a responsabilidade objetiva limita-se as suas ações e que havendo omissão deve ser provada a culpa. Assim, também se procede quanto à teoria da falta do serviço, onde o lesado deve provar o mau funcionamento do serviço público, ainda que de forma genérica, sendo modalidade de responsabilidade subjetiva (culpa anônima).¹⁹⁸

A expressão de culpa anônima refere-se pela ausência, mau funcionamento e demora do serviço devido pelo Estado, bastando à constatação do mau agenciador geral, anônimo e impessoal, sendo dispensada a prova específica de que a culpa proveio daquele funcionário.¹⁹⁹ Desta forma, se o agente público permanente ou transitório, em sua atividade funcional cometer um dano a uma pessoa, quem responde é a administração pública em si e não o funcionário público que causou o dano.

A omissão, que é deixar de fazer alguma coisa, pela atividade funcional de um servidor público ou da sua administração, pode implicar em um dano. Ao que tange essa omissão e dano, a posição de autores administrativista encontra-se calcada na responsabilidade subjetiva por omissão do Estado, nesta ótica, concorda Santos com doutrinador Celso Antonio Bandeira de Mello ao afirmar que quando o Estado não age, não pode ser o autor do dano, e que a sua responsabilidade cabe quando é obrigado a impedi-lo; ainda, Santos aduz que para tanto é necessário provar que a situação era conhecida pelo Estado, bem como, que possuía condições para evitar o dano, aí configura-se a sua negligência, enfim, sua culpa.²⁰⁰

Nesta mesma linha, Santos Aragão diz que a imputação do dano por omissão estatal não pode ser de forma imediata, sendo o Estado responsável apenas quando tem o dever

¹⁹⁸ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Responsabilidade Civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Minha Biblioteca. Web. 26 July 2013 <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788502146617/page/257>>.

¹⁹⁹ CAVALIERI FILHO, **Programa de Responsabilidade Civil**, 2006. p. 251.

²⁰⁰ SANTOS, Mauro Sérgio dos. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. Minha Biblioteca. Web. 28 July 2013 <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-4303-5/page/420>>.

jurídico de evitá-lo. Assim sua responsabilidade por omissão será sempre ilícita, e a culpa também poderá ser presumida, em questões práticas de ônus da prova e em conformidade ao Código de Defesa do Consumidor. O autor ainda afirma que o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal e o artigo 43, do Código Civil são aplicados apenas em atos comissivos e que a responsabilidade objetiva só tem lugar quando expressamente prevista, como o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, opinando que não há como objetivar uma responsabilidade civil por omissão que não existe um ato e o elemento do nexu causal, e se a mesma fosse considerada, o Estado seria um segurador universal que arcaria com todos prejuízos na qual não conseguisse evitar.²⁰¹

Em sentido contrário de entendimento dos autores supra, Fonseca e Silva relata que essa configuração, de subjetividade por omissão estatal, há uma situação desigual ao prejudicado, além de contribuir com um retrocesso na evolução da responsabilidade civil do Estado, sendo que a conquista por sua responsabilidade objetiva em atos comissivos ou omissivo não pode ser afastada e a vulnerabilidade da parte mais frágil é um reconhecimento de cidadania que se concretiza pelo princípio da igualdade material, afirmando que se for acrescido o elemento culpa haveria uma distinção onde a Constituição Federal não o faz, o que é inadmitido, sendo que a interpretação do artigo 43, do Código Civil deve ser feita a luz do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal o que conclui que a responsabilidade do Estado por atos omissivos é objetiva.²⁰²

Quanto à interpretação do artigo constitucional referido, Schonardie descreve que quando a poder público tem o dever de zelar pela integridade física e psíquica da pessoa e garantir seu bem-estar social, e esta vier a sofrer um dano decorrente da omissão do agente público naquela vigilância, sempre incidirá a responsabilidade civil objetiva.²⁰³

A questão quanto à interpretação constitucional e o regramento da responsabilidade civil do Estado é palpitante e não pacificada, cada qual com a ponta interpretativa e embasamento consistente, não obstante, a responsabilidade objetiva por omissão do Estado chegou as portas do Supremo Tribunal Federal.

Em um caso peculiar, onde houve omissão de fiscalização de uma atividade não autorizada pelo município, chegou ao Supremo Tribunal Federal em 01 de fevereiro de 2011,

²⁰¹ ARAGÃO, **Curso de Direito Administrativo**, 2012. Minha Biblioteca. Web. 28 July 2013 <http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-4271-7/page/Capa> p. 566 a 567.

²⁰² SILVA, Augusto Vinícius Fonseca e, A Responsabilidade Objetiva do Estado por Omissão. **Portal de Publicações do CEJ**. Brasília, n. 25, 2004. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/613/793>. Acesso em: 28 jul 2013.

²⁰³ SCHONARDIE, **Dano ambiental, a omissão dos agentes públicos**, 2005. p. 84.

e a 2ª Turma, pelo presidente Gilmar Mendes, reconheceu repercussão geral e notória importância quanto à responsabilidade objetiva pela omissão do Estado em fiscalizar atividade, dizendo ser necessária sua pacificação em Plenário. Contudo, em ano anterior, o mesmo Ministro não reconheceu a culpa administrativa de uma prefeitura pela não realização da fiscalização, afirmando que o caso em pauta se distinguia dos demais analisados pelo Supremo.²⁰⁴

Ora objetiva, ora subjetiva, a responsabilização civil pela omissão do Poder Público é ainda controversa, mas sua objetividade, mesmo que engatinhando, tem repercutido e busca deixar mais rígido o dever de proteção que detêm o Estado. E por outro lado, há uma inquietude quanto à aplicação da objetividade, pelo fato de que o Estado teria que arcar com muitos prejuízos na qual não conseguiria manter, ou seja, o fardo que lhe impunham em suas costas seria difícil de suportar.

Contudo, é imprescindível verificar que a omissão do Poder Público (Estado), pode ocorrer dano ambiental, enfrentando-se a responsabilidade civil do Estado e a responsabilidade civil do meio ambiente, que como visto cada uma tratada de sua ponta interpretativa. Assim sendo, passamos a abordar os tipos de omissão genérica e específica que esclarecem o problema abordado que é a omissão do Poder Público ao esgotamento sanitário.

3.3.2 Omissão genérica ou específica da Administração Pública

A problemática trazida refere-se na omissão do Poder Público quanto à falta ou inadequação de esgoto sanitário, que integra as condições de saneamento básico, ocorre que, para verificar o ângulo que incide esta omissão, se objetiva ou subjetiva, é necessário identificar se esta omissão é genérica ou específica.

Para Cavalieri Filho, a omissão específica ocorre quando a omissão do Estado cria uma situação que propicia a ocorrência do evento na situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo. Como por exemplo, se um motorista embriagado atropela pedestre a Administração Pública não poderá ser responsabilizada pela condição do motorista, isto seria responsabilidade genérica, mas se esse motorista, momentos antes tivesse sido parado por policiais e estes, por algum motivo, o deixarem prosseguir viagem haverá omissão

²⁰⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Notícias STF, 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=170747>. Acesso em: 28 jul 2013.

específica.²⁰⁵ Assim, a omissão genérica do Estado, seria quando o ente público teria um dever geral de ação, mas a sua omissão não foi o elemento que propiciou de forma direta o dano ao particular.²⁰⁶

Desta forma, é preciso identificar o enquadramento da omissão do Estado para a aplicação da responsabilidade. Como em caso peculiar que chegou as portas do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, onde o município não condicionou o esgotamento sanitário e bovinos beberam água de córrego contaminada e morreram, os proprietários ingressaram com a ação contra o município pela perda do rebanho, em parte da decisão, o Desembargador edificou o seguinte:

Deveras, para saber a teoria aplicável à espécie, há que se analisar se o caso versa sobre omissão genérica ou específica da Administração Pública. E, na hipótese, a propalada omissão do ente público é específica. Com efeito, os danos noticiados nos autos são atribuídos à desídia da Administração Municipal, que não providenciou as obras de infra-estrutura necessárias para a implantação de uma rede de coleta e tratamento do esgoto sanitário na localidade onde residem os autores. Tais obras, como não poderia deixar de ser, constituem dever específico da Administração. A ausência de saneamento básico, indispensável à manutenção da saúde da população, traduz-se como descumprimento de um dever legal individualizado de agir, passando a ser a conduta direta a propiciar a ocorrência do evento danoso. Se é função pública específica promover os atos necessários à implantação de um sistema de coleta e tratamento de esgoto, o surgimento de prejuízo decorrente da negligência do ente municipal implica a sua responsabilidade direta e objetiva.²⁰⁷

Neste caso o que versa é a omissão do Poder Público Municipal, contudo, o que se passou a abordar no presente trabalho, são os prejuízos atribuídos ao meio ambiente, que no acórdão proferido não foi mencionado, porém, sabe-se que havendo omissão do Estado quanto ao esgotamento sanitário trata-se de omissão específica e ao ser somado com os regramentos ambientais podemos chegar ao apontamento condizente da responsabilização no estudo em comento.

Temos que ter em mente, que o meio ambiente saudável proporciona uma vida digna e se ferido todo o ser sentirá, assim, devemos tomar medidas necessárias no presente para podermos alcançar o futuro.

²⁰⁵ CAVALIERI FILHO, **Programa de Responsabilidade Civil**, 2006.p. 261.

²⁰⁶ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2010.056568-6. 3ª Câmara de direito público. Relator: Des. Luiz César Medeiros. Florianópolis**, 18 de janeiro de 2011. Disponível em: <http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoResultadoConsProcesso2Grau.jsp?nuProcesso=20100565686&CDP=01000H0K30010&tpCasse=J&Ordenacao=AJBCDEFGHIKQS&popup=false>. Acesso em: 28 set 2013.

²⁰⁷ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2010.056568-6. 3ª Câmara de direito público. Relator: Des. Luiz César Medeiros. Florianópolis**, 18 de janeiro de 2011. Disponível em: <http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoResultadoConsProcesso2Grau.jsp?nuProcesso=20100565686&CDP=01000H0K30010&tpCasse=J&Ordenacao=AJBCDEFGHIKQS&popup=false>. Acesso em: 28 set 2013.

CONCLUSÃO

Por meio do estudo apresentado, verificou-se a importância do meio ambiente ecologicamente equilibrado, sua proteção atribuída por lei e pelos princípios do direito ambiental, sendo considerado um direito fundamental pela nossa Constituição Federal, que ultrapassa os direitos individuais e passa a ser transindividual. Dentre seus aspectos, o meio ambiente não fica restrito apenas à natureza, mas também ao meio ambiente artificial, obra de alteração pelo homem, como encontramos ao falar sobre cidade.

Assim, quando o meio ambiente sofrer um dano ambiental, está sendo violado um direito da coletividade, *latu sensu*, que abrange todos os aspectos de meio ambiente. E, quando relatado sobre esgotamento sanitário, nos reportamos na coleta e no devido tratamento de resíduos, para que seja lançado ao meio ambiente sem agredi-lo.

A falta e inadequação de esgoto sanitário encontra-se com mais intensidade nas cidades, sendo uma omissão do Poder Público Municipal em aplicar políticas públicas adequadas para sua erradicação, resultando na violação do direito à cidade, da proteção ao meio ambiente e a saúde pública, havendo uma interligação de direitos que são fundamentais para a dignidade da pessoa humana, que podem ser requeridos na tutela jurisdicional através da ação civil pública, ação popular, entre outros.

É fato que o Estado detém um poder muito grande de fiscalizar e punir coercitivamente quem infringe a lei. Ele busca resguardar os preceitos constitucionais e manter a ordem no país, desenhando a forma em que a população deve se conduzir para não sofrer a inserção de seu poder. Logo, uma pessoa física ou jurídica que comete um dano ao meio ambiente é punida pelo Estado, através de seus órgãos fiscalizadores, com vista aos preceitos do direito ambiental, podendo responder na esfera criminal, administrativa e cível.

Na esfera civil tem-se a incidência da responsabilidade civil, que pela Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, no artigo 14, parágrafo 1º, independe da prova de culpa, o que incide a responsabilidade objetiva, encontrada pela modalidade de teoria do risco integral e ora a enquadra pela teoria do risco criado.

Ocorre que nossa Constituição Federal também incube o dever de proteção ambiental ao Poder Público, que pode sofrer sanções pela responsabilidade civil, tem-se como base o artigo Constitucional (artigo 37, § 6º) que determina a incidência de responsabilidade civil

objetiva para os atos comissivos. Porém, quando ao tratar-se de atos omissivos do Estado encontra-se divergência de entendimentos, quanto à objetividade e subjetividade.

No Código Civil, a responsabilidade civil é de caráter subjetivo e objetivo, a primeira prescinde que seja provada a culpa; já a segunda é necessário provar-se apenas o nexo causal e o dano. Ademais, pela objetividade encontra-se inserido no regramento legal o risco, instrumentalizada pela doutrina por modalidades, que entre elas encontram-se a teoria do risco integral, que busca rigidez e não possibilita invocar as excludentes de responsabilidade. A teoria do risco criado, que responde pelas lesões praticadas devido à criação do risco, por meios e instrumentos que podem causar dano, como a adaptação do risco para a atividade pública como risco administrativo, que admite as excludentes de responsabilidade.

Desta forma, verificou-se que o caso em comento trata-se de responsabilidade civil extracontratual do Estado, pois é a lei que atribui o dever de fazer, assim sua omissão é ato ilícito. Trata-se de omissão específica, pois sendo função pública específica do Poder Público Municipal, criou-se uma situação que propicia para ocorrência do evento na situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo.

A especificidade e o dever legal são a chave que desdobram o questionamento, afastando o pensamento da seguridade universal do Estado que está inserida no contexto de omissão genérica e na teoria do risco integral, pois nesta não é permitido as excludentes de responsabilidade o que implicaria em uma condição de extrema rigorosidade de responsabilidade, na qual não conseguiria suportar.

Assim, o que incide é a responsabilidade civil objetiva pela modalidade de risco criado e administrativo, onde o primeiro, no direito ambiental implica na utilização de meios e instrumentos que criam risco de dano ambiental, pois neste caso tem-se que pensar ao inverso, o Poder Público Municipal não utilizou de meios e nem instrumentos para eximir o dano ambiental, sendo também risco administrativo porque a doutrina adaptou esta modalidade para a atividade pública, respondendo por atos da administração. Em ambas, são permitidas as excludentes de responsabilidade, que são a culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou de força maior.

O que fundamenta a incidência da responsabilidade civil em danos ambientais são dois princípios base do direito ambiental, o princípio da prevenção e da precaução, que traz em seu favor o benefício da dúvida, como se fosse um princípio '*in dubio pro ambiente*', mas mesmo após o grande avanço de nossa legislação nas questões ambientais, verifica-se que a clássica

responsabilidade civil é tema de grande discussão na doutrina e repercute na jurisprudência, carecendo ainda de regulamentação jurídica ao que tange o direito ambiental, como de outra ponta, a responsabilidade civil por omissão do Estado.

O Direito precisa adequar-se às necessidades e evolução social, considerando que o meio ambiente encontra-se ainda despido de proteção, faltando-lhe normas que regulamentam uma proteção mais eficaz de acordo com a realidade de cada região brasileira, visto que há uma gama de diversidades geográficas, ecológicas, culturais, enfim, ambientais, que merecem um olhar mais criterioso dos legisladores e aplicadores do direito. Mas, para o que nos é aferido, ao serem enfrentadas divergências, como em relação ao tema, tem-se que invocar os princípios balizadores do direito ambiental juntamente ao caso concreto, valendo-se de que o meio ambiente ecologicamente equilibrado resguarda dentro dele outros tantos direitos fundamentais imprescindíveis para a subsistência humana.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2002.
- ALMEIDA, Josimar Ribeiro de. **Perícia Ambiental Judicial e Secundária**. Rio de Janeiro: Thex editora. 2006.
- AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Minha Biblioteca. Web. 25 July 2013 <http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788502162884/page/38>.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 12 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.
- ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente da União Européia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. In: LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- ARAGÃO, Alexandre Santos. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. Minha Biblioteca. Web. 28 July 2013 <http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-4271-7/page/Capa1p>.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Curso de Direito Constitucional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva. 2010.
- ARAUJO, Roberto. O esgoto Sanitário. In: NUVOLARI, Ariovaldo. (Org). **Esgoto Sanitário**, coleta, transporte, tratamento e reúso agrícola. São Paulo: Edgard Blucher Ltda. 2003.
- BALDO, Iumar Junior; ALMEIDA, Almiro Eduardo de. Meio ambiente e direitos humanos: o reconhecimento do direito à cidade como direito humano fundamental. **Constitucionalismo Contemporâneo, desafios modernos**. REIS, Jorge Renato dos; GORCZEWSKI, Clovis (Org.). Curitiba: Multideia, 2011.p. 306-307.
- BALDO, Iumar Junior. **Direito à cidade uma possibilidade real a partir do acesso à moradia digna e sua função socioambiental**. Curitiba: Multideia, 2012.
- BARBIERI, José Carlos; CAJAZEIRA, Jorge Emanuel Reis. **Responsabilidade social empresarial e empresa sustentável**. São Paulo: Saraiva, 2009. <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788502089198/page/131>>.
- BARBOZA, Heloisa Helena. **Temas de Biodireito e bioética**. In: BARBOZA, Heloisa Helena; BARRETO, Vicente de Paulo (Org.). Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001.
- BENJAMIN, Antonio Herman. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato (Org). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BENJAMIN, Antonio Herman V., Responsabilidade civil pelo dano ambiental. In: MILARÉ, Édís. MACHADO, Paulo Affonso Leme, (Org). **Direito Ambiental: Responsabilidade em matéria ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 5

BETIOL, Luciana Stocco. **Coleção Prof. Agostinho Alvim Responsabilidade Civil e Proteção ao meio ambiente**. VitalSource Bookshelf. Editora Saraiva, 2009-09-25, quinta-feira, 11 de abril de 2013. <http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788502138209/page/30>.

BITENCOURT, Caroline Müller. **Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2013..

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25 ed. São Paulo: Melheiros Editores. 2010.

BORACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Responsabilidade Civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Minha Biblioteca. Web. 26 July 2013 <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788502146617/page/257>>.

BRASIL. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 05 mai 2013.

_____. Lei Federal n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16938.htm. Acesso em: 07 abr. 2013.

_____. Lei Federal n. 7.347 de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm. Acesso em: 28 set. 2013.

_____. Lei n. 7.735 de 22 de fevereiro de 1989. Dispõe sobre a extinção de órgão e de entidade autárquica, cria o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17735.htm. Acesso em: 27 set. 2013.

_____. Lei 7.783 de 28 de junho de 1989, Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17783.htm. Acesso em: 16 set. 2013.

_____. Lei. 8.078 de 11 de setembro de 1988. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 25 jun. 2013.

_____. Decreto Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Dispõe sobre o Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 09 jun. 2013.

_____. Lei Federal n. 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Acesso em: 03 ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm

_____. Lei Federal n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Dispõe sobre o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 09 jun. 2013.

_____. Lei 11.445 de 5 de janeiro de 2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis nºs 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111445.htm. Acesso em: 07 jun. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1165281 / MG. Relator: Ministra Eliana Calmon. Brasília, DF, 6 de mai. de 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?data=%40DTDE+%3D+20100506+e+%40DTDE+%3D+20100506&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=31>. Acesso em: 26 jun. 2013.

CALVACANTI, Amaro, apud, TARTUCE, Flávio. **Coleção Rubens Limongi - Responsabilidade Civil Objetiva e Risco**, 2011. v. 10. Minha Biblioteca. Web. 26 July 2013 <http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-4232-8/page/127>.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional Ambiental Português e da União Européia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**, 5ª edição, São Paulo: Atlas, 2013. Minha Biblioteca. Web. 22 September 2013 <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788522476862/page/17>>.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa Coelho. **Curso de Direito Civil**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2

CONAMA. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/index.cfm>. Acesso em: 28 jun. 2013.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DECLARAÇÃO DE ESTOCOLMO SOBRE O MEIO AMBIENTE- 1972. Disponível em: http://www.mp.ba.gov.br/atuacao/ceama/material/legislacoes/declaracao_estocolmo_meio_ambiente_humano_1972.pdf. Acesso em: 29 abr. 2013.

DE MARCO, Cristhian Magnus. GOLDSCHMIDT, Rodrigo. Dignidade Humana, Bem-estar (“Sumak Kawsay”) e sustentabilidade: algumas ponderações na perspectiva dos Direitos Fundamentais. In: GORCZEVSKI, Clovis. LEAL, Mônica Clarissa Henning (Org.). **Constitucionalismo Contemporâneo**. Curitiba: Multideia. 2012.

DINIZ, Maria Helena Diniz. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 24 ed. Volume 7. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 7.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Lei Estadual nº 11.520, de 03 de agosto de 2000. Institui o Código Estadual do Meio Ambiente do Estado do Rio Grande do Sul e dá outras providências. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/ambiente/legislacao/id628.htm>. Acesso em: 28 jun 2013.

FEPAM. Disponível em: <http://www.fepam.rs.gov.br/institucional/institucional.asp>. Acesso em: 28 jun. 2013.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE- FUNASA. Sistema de Esgotamento Sanitário. Disponível em: <http://www.funasa.gov.br/site/engenharia-de-saude-publica-2/sistema-de-esgotamento-sanitario/>. Acesso em: 21 set. 2013.

GOVERNO DE ESTRELA. **Demografia**. Disponível em: <http://www.estrela-rs.com.br/site/home/institucional/id/14>. Acesso em: 27 set. 2013.

_____. **Estrela trabalha na elaboração do Plano Municipal de Saneamento**. Disponível em: <http://www.estrela-rs.com.br/site/noticia/visualizar/id/385>. Acesso em: 27 set. 2013.

_____. **Tratamento de Esgoto deve ser prioridade para os próximos 30 anos**. Disponível em: <http://www.estrela-rs.com.br/site/noticia/visualizar/id/531>. Acesso em: 27 de set 2013.

GLOBAL FOOTPRINT NETWORK. Disponível em: http://www.footprintnetwork.org/en/index.php/GFN/page/world_footprint/. Acesso em: 06 de junho de 2013.

HENÁRIAS, Mauricio de Almeida. Direito urbanístico como concretização do princípio da dignidade humana. **Revista dos Tribunais online**. Disponível em: <http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&srguid=i0ad600790000014146cd2c8350e153de&docguid=I352b4600f25311dfab6f010000000000&hitguid=I352b4600f25311dfab6f010000000000&spos=10&epos=10&td=50&context=77&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 21 set 2013

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo demográfico 2010**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/default.shtm>.

_____. **Indicadores Sociais Municipais-2000**. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/indicadores_sociais_municipais/tabela1a.shtm. Acesso em: 13 jun. 2013.

_____. **Municípios com coleta e com tratamento de esgoto, segundo as Grandes Regiões e as Unidades da Federação – 2008**. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/pnsb2008/tabelas_pdf/tab054.pdf. Acesso em: 13 de jun. 2013.

_____. **Municípios, total e sem rede coletora de esgoto, por solução alternativa para o esgotamento sanitário, segundo as Grandes Regiões e Unidade da Federação- 2000/2008**. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/pnsb2008/tabelas_pdf/tab003.pdf. Acesso em: 13. ju. 2013.

_____. **Municípios, total e com instrumentos legais reguladores do serviço de esgotamento sanitário, por tipo de instrumento, segundo as Grandes Regiões e Unidade da Federação- 2008**. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/pnsb2008/tabelas_pdf/tab009.pdf. Acesso em: 13 jun. 2013.

JIVAGO, Douglas. **Fossa Séptica**. Disponível em: <http://www.infoescola.com/ecologia/fossa-septica/>. Acesso em: 13 jun. 2013.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

_____. Sociedade de Risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEFF, Enrique. **Complexibilidade, Racionalidade Ambiental e Diálogo de Saberes**. Tradução de Tiago Daniel de Mello Cargnin. Disponível em: <http://seer.ufrgs.br/educacaoerealidade/article/view/9515/6720>. Acesso em 06 de junho de 2013.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas públicas no Estado constitucional**, São Paulo: Atlas 2013. Minha Biblioteca. Web. 18 September 2013. <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788522477654/page/95>>.

MACHADO, Karen Adriana; LIPP-NISSINEN, Kátia Helena. Sistematização e análise dos questionamentos referentes ao licenciamento ambiental municipal no Rio Grande do Sul, Brasil, atendidos pelo Programa de Assessoramento Municipal da FEPAM/RS - período de 2006 a 2011. **Revista da Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luís Roessler**. Porto Alegre: FEPAM. v. 6. n. 2. Dezembro 2012. Disponível em:

http://www.fepam.rs.gov.br/fepamemrevista/downloads/FEPAM_REVISTA_V6N2_2012.pdf
Acesso em: 20 set. 2013.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Princípio do Poluidor- Pagador e Compensação Ecológica. **Revista Jurídica Consulex**. Brasília: Consulex, n. 317, mar. 2010.

MARTINHONI, Angela Carboni. Os direitos ambientais e sua efetividade. In: MILARÉ, Édís. MACHADO, Paulo Affonso Leme, (Org.). **Direito Ambiental: Responsabilidade em matéria ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 5.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Plano Nacional de Saneamento Básico**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/cidades-sustentaveis/residuos-solidos/instrumentos-da-politica-de-residuos/plano-nacional-de-saneamento-basico>. Acesso em: 25 abr. 2013.

MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. Minha Biblioteca. Web. 07 August 2013, <http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-4551-0/page/86>.

NUNES, Malu. Por que preservar o meio ambiente? **Revista Jurídica Consulex**. Brasília: Consulex, n. 317, mar. 2010.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana - Doutrina e Jurisprudência**- 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. Minha Biblioteca. Web. 14 April 2013 <http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788502135413/page/33>.

NUVOLARI, Ariovaldo. As diversas opções de tratamento do esgoto sanitário. In: NUVOLARI, Ariovaldo. (Org.). **Esgoto Sanitário, coleta, transporte, tratamento e reúso agrícola**. São Paulo: Edgard Blucher Ltda. 2003.

OSTRONOFF, Henrique. **Água o Brasil tem de sobra, mas...**2008. Disponível em: http://www.sescsp.org.br/sesc/revistas_sesc/pb/artigo.cfm?Edicao_Id=318&Artigo_ID=5004&IDCategoria=5724&reftype=1 Acesso em: 15 jun. 2013.

PAULA, Carolina Bellini Arantes de. **As excludentes de responsabilidade civil objetiva**. 2007. Minha Biblioteca. Web. 18 Jul 2013. <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788522472574/page/35>>.

PEREIRA, Ana Claudia Távora. Direito à cidade: a questão urbana. **Dos direitos humanos, dos direitos fundamentais**. GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). São Paulo: Editora Livraria dos Advogados, 1997

PLANO NACIONAL DE SANEAMENTO BÁSICO 2011. Disponível em: http://www.cidades.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=736:brasil-tera-seu-plano-nacional-de-saneamento-basico-em-2011&catid=84&Itemid=113. Acesso em: 13 jun 2013.

PLANO DE SANEAMENTO DE ESTRELA. Disponível em: <http://www.estrela-rs.com.br/site/secretaria/visualizar-servico/id/35>. Acesso em: 27 set 2013.

PRESTES, Vanêscia Buzelato. Municípios e Meio ambiente: a necessidade de uma gestão urbano-ambiental. **Revista Magister**. Direito Imobiliário, Registral, Urbanístico e Ambiental. Porto Alegre: Editora Magister, ano I, n. 4, 2006.

REZENDE, Leonardo Pereira. **Dano Moral e Licenciamento Ambiental de Barragens Hidrelétricas**. Curitiba: Juruá, 2006.

RIO GRANDE DO SUL, Lei Nº 10.330, de 27 de dezembro 1994. Dispõe sobre a organização do Sistema Estadual de Proteção Ambiental, a elaboração, implementação e controle da política ambiental do Estado e dá outras providências. Disponível em: http://www.agirazul.com.br/leis/lei_10330.htm. Acesso em: 18 set. 2013.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**, 5ª edição, Rio de Janeiro: Forense. 2011. Minha Biblioteca. Web. 09 June 2013 <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-3890-1/page/3>>.

RUSCHEINSKY, Aloísio e colaboradores. **Educação Ambiental: Abordagens Múltiplas**. Artmed Editora: Porto Alegre, 2007. Minha Biblioteca. Web. 19 April 2013 <http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788536309675/page/135>.

SABESP. Disponível em: <http://site.sabesp.com.br/site/interna/Default.aspx?secaoId=50>. Acesso em: 13 jun. 2013.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2010.056568-6**. 3ª Câmara de direito público. Relator: Des. Luiz César Medeiros. Florianópolis, 18 de janeiro de 2011. Disponível em: <http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoResultadoConsProcesso2Grau.jsp?nuProcesso=20100565686&CDP=01000H0K30010&tpClasse=J&Ordenacao=AJBCDEFGHIKQS&popup=false>. Acesso em: 28 set 2013.

SANTOS, Mauro Sérgio dos. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. Minha Biblioteca. Web. 28 July 2013 <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-4303-5/page/420>>.

SCHONARDIE, Elenise Felzke, **Dano Ambiental, a omissão dos agentes públicos**. 2 ed. Passo Fundo: Editora UPF afiliada a Associação Brasileira de Editoras Universitárias, 2005.

SERRANO, Pedro Estevam. Regiões metropolitanas e os serviços de saneamento. **Revista Jurídica Consulex**. Brasília: Consulex, ano XIV, n. 317, mar. 2010.

SILVA, Augusto Vinícius Fonseca e, A Responsabilidade Objetiva do Estado por Omissão. **Portal de Publicações do CEJ**. Brasília, n. 25, 2004. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/613/793>. Acesso em: 28 jul 2013.

SILVA, José Afonso da Silva. **Direito Ambiental Constitucional**. 8 ed. São Paulo: Malheiros editores, 2010.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Saneamento básico e meio ambiente**. Disponível em: <http://www.saraivajur.com.br/menuesquerdo/doutrinaArtigosDetalhe.aspx?Doutrina=1013>. Acesso em: 25 abr. 2013.

SOARES, Ricardo Mauricio Freire. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: Saraiva, 2010. Minha Biblioteca. Web. 14 April 2013 <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788502139459/page/23>>.

STOCO, Rui. **Tratados de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **Notícias STF**, 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=170747>. Acesso em: 28 jul 2013.

TORRES, Marco Abreu. Estatuto da cidade: sua interface no meio ambiente. **Revista dos Tribunais online**. Disponível em: <http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad600790000014146bf4268f5515e2c&docguid=I57342740f25211dfab6f010000000000&hitguid=I57342740f25211dfab6f010000000000&spos=5&epos=5&td=50&context=64&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 21 set. 2013.

TRATABRASIL. **Novo Ranking do Instituto Trata Brasil mostra os avanços e desafios para a universalização do saneamento básico nas 100 maiores cidades do país**. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/datafiles/uploads/pdfs/Release-Ranking.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2013.

VENOSA, Silvio de Salvo Venosa. **Direito Civil**. Responsabilidade Civil. 10 ed. São Paulo: Atlas. 2010. v. 4

WALD, Arnold. GIACOLI, Brunno Pandori. **Direito civil V. 7 - Responsabilidade civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Minha Biblioteca. Web. 09 June 2013 <http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788502162037/page/82>.