

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
MESTRADO EM DIREITO**

EDUARDO SÓ DOS SANTOS LUMERTZ

**O CARÁTER *PROPTER REM* DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELA
DESCONTAMINAÇÃO DE ÁREAS ÓRFÃS: UMA LEITURA PRINCIPIOLÓGICA
URBANÍSTICA E AMBIENTAL**

CAXIAS DO SUL, RS

2013

EDUARDO SÓ DOS SANTOS LUMERTZ

**O CARÁTER *PROPTER REM* DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELA
DESCONTAMINAÇÃO DE ÁREAS ÓRFÃS: UMA LEITURA PRINCÍPIOLÓGICA
URBANÍSTICA E AMBIENTAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito da Universidade de Caxias do Sul, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Direito Ambiental e Sociedade. Linha de pesquisa: Direito Ambiental, Políticas Públicas e Desenvolvimento Socioeconômico.

Orientador: Professor Doutor Adir Ubaldo Rech

CAXIAS DO SUL, RS

2013



UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL

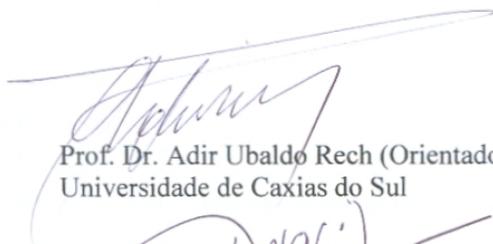
"O Caráter Propter Rem da Responsabilidade Civil pela Descontaminação de Áreas Órfãs: uma leitura principiológica urbanística e ambiental".

Eduardo Só dos Santos Lumertz

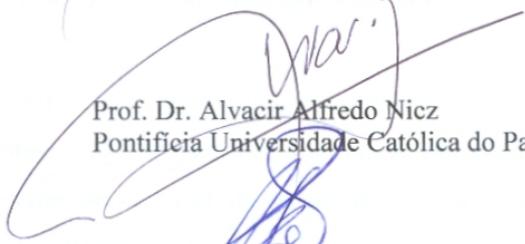
Dissertação de Mestrado submetida à Banca Examinadora designada pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado da Universidade de Caxias do Sul, como parte dos requisitos necessários para a obtenção do título de Mestre em Direito, Área de Concentração: Direito Ambiental, Políticas Públicas e Desenvolvimento Socioeconômico.

Caxias do Sul, 14 de novembro de 2013.

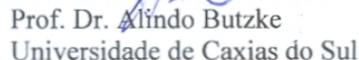
Banca Examinadora:



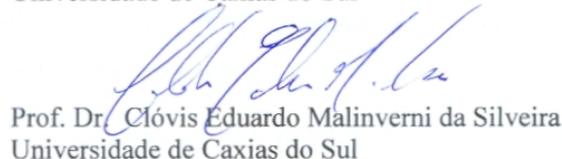
Prof. Dr. Adir Ubaldino Rech (Orientador)
Universidade de Caxias do Sul



Prof. Dr. Alvacir Alfredo Nicz
Pontifícia Universidade Católica do Paraná.



Prof. Dr. Alindo Butzke
Universidade de Caxias do Sul



Prof. Dr. Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira
Universidade de Caxias do Sul



UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
Sistema de Bibliotecas

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Universidade de Caxias do Sul
UCS - BICE - Processamento Técnico

L957c Lumertz, Eduardo Só dos Santos

O caráter *propter rem* da responsabilidade civil pela descontaminação de áreas órfãs: uma leitura principiológica urbanística e ambiental / Eduardo Só dos Santos Lumertz. – Caxias do Sul, RS, 2013.
171 f. ; 30 cm

Dissertação (Mestrado) – Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2013.

“Orientação: Prof. Dr. Adir Ubaldo Rech”

1. Direito ambiental. 2. Meio ambiente – Aspectos jurídicos.
3. Proteção ambiental. 4. Resíduos sólidos. 5. Direito urbanístico. I. Título.

CDU 2.ed. : 349.6

Índice para o catálogo sistemático:

1. Direito ambiental	349.6
2. Meio ambiente – Aspectos jurídicos	502.14
3. Proteção ambiental	502.1
4. Resíduos sólidos	628.4
5. Direito urbanístico	349.44

Catalogação na fonte elaborada pela bibliotecária
Márcia Servi Gonçalves – CRB 10/1500

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais Elisabete Só dos Santos Lumertz e Sérgio Luiz Lumertz, os quais, além de terem me proporcionado o milagre da vida, nunca mediram esforços na minha formação e educação, havendo transmitido valores que sempre levarei comigo.

À minha esposa e colega Promotora de Justiça, Janaina De Carli dos Santos, pelo companheirismo e compreensão quanto às horas de ausência e renúncia, bem como pelo constante incentivo e auxílio no sentido de me aperfeiçoar, cada vez mais, no estudo do direito ambiental. Sem ti, Janaina, eu não teria chegado aqui.

Ao meu filho Vinicius De Carli dos Santos Lumertz, que, nascido em meio ao curso, hoje ainda é pequeno, mas já sabe expressar, com seu doce olhar e sua risada gostosa, um sentimento indescritível, que me faz sentir a pessoa mais feliz deste planeta. Ser teu pai é uma verdadeira dádiva, meu filho. Muito obrigado por iluminares minha vida.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Adir Ubaldo Rech, que aceitou, de pronto, o desafio de assumir minha orientação quando a presente pesquisa já estava em andamento. Muito obrigado, Professor Adir, pela confiança depositada na minha pessoa: se consegui finalizar esta jornada, isto se deve, em muito, ao seu incentivo e aos seus ensinamentos.

Ao Dr. Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard: tive a felicidade de ser, ao mesmo tempo, aluno e orientando seu. O nascedouro do presente trabalho foi fruto de nossas longas conversas e reflexões, sempre pautadas na busca do rigorismo científico. Fica aqui expressada minha gratidão, pois este momento necessariamente merece ser dividido com o senhor.

Não posso deixar de tecer um especial agradecimento à amiga e colega de Ministério Público, Simone Martini: foste uma das grandes responsáveis em me incentivar a encarar o desafio que é fazer um curso de Mestrado sem prejuízo das nossas funções ministeriais, inclusive me auxiliando com indicações bibliográficas e empréstimo de diversas obras. Ter sido teu sucessor no corpo discente da UCS (na simultânea condição de aluno e Promotor de Justiça) não foi tarefa fácil, justamente em virtude da excelente imagem que deixaste como egressa desta Universidade.

Aos meus queridos colegas da eterna Turma 2012 do Mestrado da UCS: conhecemo-nos como colegas e saímos, do curso, como verdadeiros amigos. Nunca deixarei

de lembrar das conversas mantidas nos intervalos das aulas, das rodas de conversa feitas durante os lanches na Universidade, dos jantares nas quintas-feiras à noite, enfim, dos agradáveis momentos que passamos juntos. Sortudo fui eu em poder ter convivido e aprendido tanto com pessoas como vocês. Não deixemos que o tempo e a distância apaguem os laços criados.

À pequena Lua, que, com sua companhia permanente e silenciosa, desempenhou um papel muito importante nesta caminhada.

À Universidade de Caxias do Sul (em especial, ao corpo docente e de funcionários do Programa de Mestrado em Direito), meu eterno agradecimento, pois possibilitou a realização do meu maior sonho acadêmico, materializado, hoje, na presente dissertação.

Por fim, gostaria de agradecer ao Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, instituição que orgulhosamente integro, bem como ao nosso órgão de classe (Associação do Ministério Público), pelo permanente incentivo que dão, aos seus Membros, para o devido aperfeiçoamento funcional – sendo responsáveis, inclusive, pela concessão de bolsa parcial de estudos, o que, neste momento, faço questão de enaltecer, publicamente, em tom de sincero agradecimento.

RESUMO

A presente pesquisa aborda os conceitos trazidos pela Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei nº 12.305/2010) bem como as noções fundamentais acerca do zoneamento ambiental e da responsabilidade civil pela prática de danos ao meio ambiente e, conjugando tais elementos, demonstra, à luz dos princípios informativos de direito urbanístico e ambiental, as possíveis consequências que podem advir na definição de a quem incumbe o dever de descontaminar áreas cujos responsáveis pela disposição pretérita e indevida de resíduos sólidos não sejam identificáveis ou individualizáveis (conhecidas como áreas órfãs, termo derivado do inglês *orphan sites*). Justifica-se a escolha de tal tema pelo fato de o meio ambiente equilibrado (livre da disposição inadequada de resíduos bem como dos enormes lixões a céu aberto existentes, hoje, nos grandes centros) constituir interesse difuso, de modo que qualquer lesão ao mesmo repercute não somente na esfera de direitos do novo proprietário, mas de toda a coletividade. Os princípios gerais e específicos do direito urbanístico, além de lhe conferirem autonomia didática e científica, orientam e disciplinam o planejamento, o uso e a ocupação do solo (incluída, aí, a correta destinação que se deve conferir aos resíduos sólidos). Sem prejuízo disso, os princípios da solidariedade intergeracional, do poluidor-pagador e do desenvolvimento sustentável desestimulam a degradação ambiental bem como solidificam a ideia de que o homem deve satisfazer suas necessidades, desenvolver-se e aproveitar as potencialidades dos recursos naturais existentes em plena harmonia com o dever de assegurar a proteção ambiental – para que as futuras gerações também tenham condições ecológicas mais favoráveis ou, no mínimo, semelhantes às atuais. Já o princípio da função socioambiental da propriedade cria, ao titular dominial, um ônus para com a coletividade, de modo que a destinação a ser por ele dada ao seu bem não mais pode ser definida do ponto de vista exclusivamente individual, sob pena de não ser sua propriedade digna de proteção legal alguma. O zoneamento ambiental, por sua vez, é modalidade de ordenação do solo e espécie de limitação ao uso deste, visando a dividi-lo segundo sua destinação e ocupação mais adequadas, buscando, ainda, conformar o crescimento urbano à exigência do bem-estar socioambiental. Destarte, à luz dos princípios de direito urbanístico e ambiental aplicáveis à espécie, tem-se que a obrigação de descontaminar áreas órfãs possui caráter *propter rem* – transmitindo-se ao novo proprietário de terras anteriormente poluídas (mesmo não tendo sido o responsável por tal prática) bem como ao Estado *lato sensu*, estabelecendo-se um regime de solidariedade entre o antigo e novo titulares das terras anteriormente contaminadas, sem prejuízo da responsabilização estatal, independente da análise do elemento culpa (responsabilidade civil objetiva). O método de abordagem adotado é o dedutivo, com a interpretação de textos legais e doutrinários bem como o uso de premissas amplas e gerais acerca do tema, para, com base na análise, confrontação e mediação das regras e princípios correlatos, responder-se ao problema da pesquisa, chegando-se, ao final, à exata compreensão dos motivos que levam à transmissibilidade do dever de descontaminar áreas órfãs.

Palavras-chave: Resíduos sólidos. Áreas órfãs contaminadas. Princípios de direito ambiental e urbanístico. Zoneamento ambiental. Reparação ambiental. Transmissibilidade.

ABSTRACT

This research analyzes the concepts introduced by the Act of the National Solid Waste (Law n° 12.305/2010) as well as the fundamental notions about the environmental zoning and liability for the practice of environmental damage and, combining these elements, demonstrates, from the principles of urban and environment law, the possible consequences that might arise in the definition of who bears the duty to decontaminate areas whose responsible for past and improper disposal of solid waste are not identifiable or separable (known as orphan sites). Justifies the choice of this issue because the balanced environment (free from improper disposal of waste as well as the huge open dumps exist today in large centers) is a diffuse interest, so that any injury to it affects not only in the sphere of rights of the new owner, but the entire community. The general and specific principles of urban law, beyond confer upon didactic and scientific autonomy, guide and govern the planning, the use and the occupation of the land (including, here, the correct destination that must be attached to solid waste). Notwithstanding the above, the principles of intergenerational solidarity, the polluter-pays principle and sustainable development discourage environmental degradation as well as solidify the idea that man must satisfy his needs, develop and harness the potential of natural resources in harmony with the duty to ensure environmental protection – so that future generations also have ecological conditions more favorable or at least similar to today. The property's social and environmental function creates, to the holder dominial, a burden to the community, so that the allocation to be given by him to it still can no longer be defined exclusively in individual terms, under penalty of be your property worthy of legal protection whatsoever. The environmental zoning, by itself, is a kind of sort of soil and limiting the use of this, in order to divide it according to their destination and occupation more suitable urban growth, seeking also to conform to the requirement of social and environmental well-being. This way, based on the related principles of urban law and environmental, the obligation to decontaminate orphan sites has *propter rem* character – passing to the new owner of land previously polluted (even if he has not been responsible for such practice) as well as the government, setting up a system of solidarity between the old and new owners of previously contaminated land, beyond to state liability, regardless of fault element analysis (objective liability). The method adopted is the deductive approach, with interpretation of legal texts and doctrinal as well as the use of broad and general assumptions about the theme, and, based on the analysis, confrontation and mediation rules and related principles, responding to the research problem, coming up, at the end, to the exact understanding of why the duty to decontaminate orphan sites is transmissible.

Keywords: Solid waste. Orphan contaminated sites. Principles of environmental and urban law. Environmental zoning. Environmental remediation. Transmissibility.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 RESÍDUOS SÓLIDOS E DANO AMBIENTAL	13
1.1 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO E A LEI DA POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS	13
1.2 A DISPOSIÇÃO IRREGULAR DE RESÍDUOS COMO UMA QUESTÃO DE POLÍTICA PÚBLICA	20
1.3 ÁREAS ÓRFÃS CONTAMINADAS E OUTRAS DEFINIÇÕES NA LEI Nº 12.305/2010	31
1.4 O DANO AMBIENTAL E SUA CARACTERIZAÇÃO	44
2 PRINCIPIOLOGIA URBANÍSTICA E AMBIENTAL INFORMATIVA	54
2.1 PRINCÍPIOS DO DIREITO URBANÍSTICO	54
2.2 PRINCÍPIOS DA SOLIDARIEDADE INTERGERACIONAL E DO POLUIDOR-PAGADOR	64
2.3 PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL	74
2.4 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE	86
3 O ZONEAMENTO AMBIENTAL E A TRANSMISSIBILIDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELA DESCONTAMINAÇÃO DE ÁREAS ÓRFÃS	98
3.1 RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR DANOS AO MEIO AMBIENTE: O RISCO COMO ELEMENTO JUSTIFICADOR	98
3.2 O ZONEAMENTO AMBIENTAL E OS PLANOS MUNICIPAIS DE GESTÃO INTEGRADA COMO INSTRUMENTOS PARA A CORRETA DISPOSIÇÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS	109
3.3 O PROPRIETÁRIO E O ADQUIRENTE DE ÁREA CONTAMINADA: CARÁTER <i>PROPTER REM</i> DO DEVER DE REPARAÇÃO AMBIENTAL	121
3.4 A SOLIDARIEDADE DA OBRIGAÇÃO DE DESCONTAMINAR ÁREAS ÓRFÃS, A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL ESTATAL E A LEI Nº 12.305/2010	133
CONCLUSÃO	151
REFERÊNCIAS	156

INTRODUÇÃO

O mundo moderno, principalmente a partir da Revolução Industrial (quando passou a lastrear seu modelo de desenvolvimento na produção de bens de consumo, para atender a necessidades muitas vezes criadas), vem desperdiçando, em intensidade cada vez maior, matérias-primas indispensáveis à garantia da continuidade da vida no planeta. Isso porque o ser humano, ao produzir, gera quantidade espantosa de resíduos, infinitamente superior à capacidade de reabsorção por parte da natureza.

O meio ambiente, por sua vez, devido à circunstância de não ser de ninguém em específico, mas pertencer a todos (inclusive e, em especial, às gerações futuras), constitui interesse difuso – e, como tal, indisponível –, de modo que qualquer lesão ao mesmo repercute sobre toda a coletividade. Dessa forma, inegável reconhecer-se o caráter de direito fundamental de 3ª geração (ou dimensão) ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Corolário dessa inteligência, surge o princípio da solidariedade intergeracional – pelo qual advém, da ética da alteridade, o dever de a população presente garantir, à futura, a possibilidade desta última usufruir, ao menos, da mesma qualidade ambiental de que hoje se dispõe.

E dita necessidade (de considerar o ambiente equilibrado direito fundamental da população atual e futura) encontra ainda mais guarida nos dias de hoje – em que as alterações climáticas, globalmente consideradas, sucedem-se em lapsos cada vez menores (v.g., *tsunamis*, tornados, elevação das temperaturas médias mundiais, tempestades, enchentes, nevascas, etc.) –, não mais se podendo aceitar a afirmação de que a preocupação ecológica seja mera “bandeira” de entidades não-governamentais (*Greenpeace* e *WWF*, dentre outras) ou finalidade programática do Estado, materializando, isto sim, verdadeiro direito subjetivo difuso, cabendo, à coletividade e ao poder público, preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Nada obstante, o crescimento econômico desenfreado continua sendo catalisador da utilização e conseqüente destruição do meio ambiente natural e cultural. De fato, o paradigma antropocentrista, mesmo considerado insustentável, prossegue incentivando a espécie humana a satisfazer suas (cada vez mais infundáveis) necessidades materiais bem como a aumentar, consideravelmente, o meio ambiente artificial e o despejo incessante de resíduos na natureza.

Assim, diante dos riscos sociais em que hoje se vive, frutos de um complexo e avançado modelo de evolução (do qual advém a impossibilidade de domínio absoluto, pelo ser humano, das forças de suas próprias invenções tecnológicas), torna-se cada vez mais problemática – consubstanciando objeto de política pública – a questão atinente à disposição irregular dos resíduos sólidos nos grandes conglomerados urbanos.

Com efeito, se por um lado crescem as medidas tendentes à destinação e ao reaproveitamento de ditos resíduos, surge, por outro, a necessidade de delimitar a responsabilidade pelos danos por eles ocasionados. Ademais, a multiplicação das áreas urbanas e sua conseqüente densificação populacional vêm agravando uma cadeia de efeitos já nefastos (dentre os quais se destacam o sensível aumento do volume, a carência de tratamento e a disposição inadequada dos resíduos gerados pela sociedade, fator este gerador dos enormes lixões a céu aberto hoje existentes nos grandes centros).

É forçoso admitir serem características marcantes da sociedade moderna a sua tendência de urbanização bem como o incremento do meio ambiente artificial (o que influencia, sobremaneira, nas relações que se estabelecem entre os cidadãos e o Município que habitam). Todavia, os espaços ocupados pelo ser humano estão crescendo de forma tão desordenada e descontrolada que não mais oferecem tempo para a organização das cidades – gerando, com isso, inúmeros problemas, tais como a falta de habitação, de saneamento básico e a alocação irregular dos resíduos sólidos advindos do desenvolvimento socioeconômico.

Assim, para que o bem-estar e a ordenação dos espaços sejam alcançados, é necessário agir por meio de estratégias – as quais são fornecidas, justamente, pelo urbanismo, cujo escopo primordial consiste em organizar o espaço urbano, visando ao bem-estar coletivo por intermédio de uma legislação correlata, de um planejamento e da execução de obras públicas necessárias à consecução de tal objetivo.

Sem prejuízo do acima posto, a necessidade de se ter em mente as premissas de um desenvolvimento harmonizado com a manutenção da qualidade ambiental igualmente justifica a presente pesquisa – na medida em que o progresso econômico, para ser considerado sustentável, deve respeitar a capacidade de renovação, pelo ecossistema, dos recursos naturais, bem como visar a uma equitativa redistribuição dos resultados do processo produtivo e à erradicação da pobreza, sob pena de, em não satisfazendo as necessidades essenciais da população em geral, não poder assim ser reputado (sustentável).

Diante disso e levando em conta, da mesma forma, o crescente aumento da população mundial, justifica-se, nos dias de hoje, o estudo e a abordagem da correta destinação que se deve conferir à quantidade cada vez maior de resíduos sólidos gerados – e, mais ainda, o delineamento, com precisão, de a quem incumbe o dever de recuperar áreas contaminadas cujos responsáveis pela disposição indevida de resíduos sólidos não sejam identificáveis ou individualizáveis (denominadas áreas órfãs, termo oriundo do inglês *orphan sites*).

A importância da análise de tal problemática (disposição irregular de resíduos sólidos) se justifica, na medida em que o ser humano, durante o processo de produção, faz uso de tecnologias que poluem o meio ambiente e desperdiçam matéria-prima e energia – além do que, quando consome, descarta, na natureza, o que não considera aproveitável. Assim sendo, a questão atinente à correta disposição dos resíduos sólidos se reveste de extrema relevância, dela advindo responsabilidade ao proprietário da área aonde eventualmente aqueles venham a ser alocados.

Dentro deste contexto, porém, surgem relevantes indagações: mesmo considerando o meio ambiente equilibrado direito fundamental de 3ª geração (ou dimensão) e que a acepção clássica de responsabilização civil (por culpa) se mostra insuficiente para reparar o dano ambiental praticado – sendo a responsabilidade civil objetiva, independente de culpa (lastreada nas teorias do risco), a que melhor atende a tais demandas –, como justificar a responsabilização do antigo e novo proprietários e, até mesmo, do Estado *lato sensu* (União, Estados-Membros e Municípios) pela recuperação de áreas cujos responsáveis pela disposição indevida de resíduos sólidos não sejam identificáveis ou individualizáveis, se nenhum destes foi o efetivo responsável pela prática poluidora?

Ainda: nesses casos, o regime de responsabilização (entre antigo e novo proprietários, bem como o Estado) se estabelece de forma individual, subsidiária ou solidária? Quais as justificativas para tanto?

Procurando oferecer respostas a aludidos questionamentos é que se buscará entender, no primeiro capítulo do presente estudo, as razões que levaram à edição da Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei nº 12.305/2010), bem como visualizar e compreender os conceitos pela mesma instituídos – delineando-se, em específico, a exata noção de áreas órfãs contaminadas à luz da problemática contemporânea da disposição irregular de resíduos sólidos. Evidenciar-se-á, ainda, partindo da norma inscrita no artigo 225 da Constituição Federal, que o meio ambiente equilibrado consubstancia direito fundamental

de 3ª (terceira) geração (ou dimensão), de titularidade difusa, mas que, a par disso, nem toda e qualquer lesão ao ecossistema será definida como dano ambiental propriamente dito, fazendo-se necessária a presença de determinadas características para tanto. Outrossim, demonstrar-se-á que a disposição inadequada de resíduos sólidos está associada não somente a ameaças ao meio ambiente e à saúde pública, mas também a graves mazelas sociais (como, por exemplo, o trabalho infanto-juvenil nos lixões e aterros irregulares) – sendo a Lei nº 12.305/2010, isoladamente, incapaz de transformar tal realidade, motivo pelo qual o objeto da presente pesquisa consubstancia questão de política pública a ser enfrentada pelo Estado e pela sociedade em geral.

Logo em seguida, partindo das conceituações abordadas na primeira seção, demonstrar-se-á, no capítulo segundo, a colaboração que os princípios gerais e específicos do direito urbanístico podem conferir à correta destinação dos resíduos sólidos. Sem prejuízo disso, também serão analisados os princípios de direito ambiental diretamente vinculados à temática em análise, uma vez que pelos princípios da solidariedade intergeracional, do poluidor-pagador e do desenvolvimento sustentável, surge a ideia-base de que o homem deve satisfazer suas necessidades, desenvolver-se e aproveitar as potencialidades dos recursos naturais existentes em plena harmonia com o dever de assegurar a proteção ambiental – para que as futuras gerações também tenham condições ecológicas mais favoráveis ou, no mínimo, semelhante às atuais. Ademais, será evidenciada a forma pela qual o princípio da função socioambiental da propriedade influencia no exercício e na destinação que o titular dominial pode conferir ao seu bem, levando em consideração a necessidade atual de se proteger o meio ambiente bem como os interesses das gerações vindouras.

Ao cabo, no terceiro capítulo, serão analisados os elementos formadores da responsabilidade civil ambiental (individual e estatal) bem como demonstrada a insuficiência da concepção clássica (subjéctiva) de responsabilização civil em matéria ambiental. Verificar-se-á, igualmente, que o elemento “risco da atividade” justifica a reparação ambiental independente de culpa (responsabilidade civil objectiva) – advindo consequências, em termos de excludente de responsabilidade, a partir da adoção de uma das teorias do risco (integral ou criado). Semelhante ênfase será conferida ao estudo do zoneamento ambiental, como modalidade de ordenação do solo que o divide segundo sua destinação e ocupação mais adequadas e que busca, ainda, conformar o crescimento urbano à exigência do bem-estar socioambiental (no que se inclui a correta disposição de resíduos sólidos nos locais a isso destinados). Demonstrar-se-á, finalmente, a influência que a principiologia abordada no

capítulo segundo exerce no que tange à suposta possibilidade de se impor, ao adquirente de área previamente degradada bem como ao Estado *lato sensu*, a obrigação de descontaminar áreas órfãs, mesmo não tendo sido os efetivos responsáveis pela degradação, uma vez que a obrigação de recuperar a qualidade ambiental é gravada na coisa e dotada de transmissibilidade (caráter *propter rem*), seguindo o atual titular do domínio.

Esta, portanto, a análise que se pretende tecer por meio da presente dissertação, ressaltando a importância de se trazer à baila tal debate – na medida em que vigendo a máxima da reparação integral em termos ambientais, impõe-se aos operadores do direito delinear, com amplo respaldo legal e doutrinário, os mecanismos tendentes a evitar que a degradação ambiental gerada pela irregular disposição de resíduos sólidos reste indene.

Necessário enfatizar, ainda, para efeito de justificar a razão de ser do presente trabalho, a escassez de obras específicas acerca do tema proposto – a partir do que se pretende colaborar, com a confecção deste estudo, com os acadêmicos dos cursos jurídicos e operadores do Direito em geral, administradores públicos responsáveis pelo gerenciamento de resíduos sólidos (em suas respectivas áreas de atuação), com o empresariado, bem como com tantas outras áreas afins (as quais poderão encontrar mais subsídios para seus estudos e atuação).

Justifica-se, assim, o presente trabalho, pela atualidade incontestável de seu tema, pela urgência de se conferir uma maior efetividade na responsabilização de descontaminar áreas órfãs e em razão da forma como é o tema hoje regulado no ordenamento jurídico pátrio.

Referente à metodologia, foi efetuada, procedimentalmente, uma pesquisa bibliográfica, valendo-se, ainda, de possíveis referências a decisões judiciais e correlata legislação, em que se valerá, ainda, do método monográfico.

Em relação à abordagem, foi utilizado o método dedutivo de pesquisa, com a interpretação de textos legais e doutrinários bem como o uso de premissas amplas e gerais acerca do tema – para que, com base na análise, confrontação e mediação das regras e princípios, bem como da doutrina e da jurisprudência aplicáveis, responda-se ao problema da pesquisa, considerando os contextos social e legal hoje existentes e reforçando-se, ao final, a efetiva conclusão acerca do caráter *propter rem* de que se reveste a responsabilidade civil de descontaminar áreas órfãs, bem como as consequências que decorrem de tal premissa.

1 RESÍDUOS SÓLIDOS E DANO AMBIENTAL

1.1 O direito fundamental ao meio ambiente equilibrado e a Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos

O século XX, chamado, por Hobsbawm¹, de “a era dos extremos”, trouxe fenômenos históricos que aceleraram ainda mais o seu desenvolvimento – o que pôde ser percebido pela ocorrência de duas grandes guerras, pelas epidemias, catástrofes naturais e pelas mais diversas contradições humanas tão expostas em nosso tempo.

E exatamente dentro deste contexto histórico é que a preocupação com o meio ambiente se revestiu de caráter institucional e global, de tal modo que no ano de 1972, em Estocolmo, na Suécia, foi realizada a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano – da qual resultou a chamada Declaração de Estocolmo, em que restou positivada a proclamação do direito humano ao meio ambiente.²

Já no ano de 1992, na cidade do Rio de Janeiro, quando da realização da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (também conhecida por RIO-92 ou ECO-92), restou novamente assentado, no princípio 1º da denominada Declaração do Rio, a preocupação em colocar a questão ambiental no centro das atenções da população mundial, ao dispor que “os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza.”

Assim, não é por coincidência – pois editada em meio ao contexto histórico supracitado – que nossa Constituição Federal dispõe, no seu artigo 225, *caput*, que “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.” De fato, o meio ambiente, por não ser de ninguém especificamente, mas pertencer a todos (inclusive e, em especial, às gerações

¹ HOBBSAWM, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX (1914-1991)*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 598.

² Princípio nº 01: “O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras.”

futuras), constitui interesse difuso – e, como tal, indisponível –, de modo que qualquer lesão ao mesmo repercute sobre toda a coletividade.

Nesse particular, o argumento de que seria o artigo 225 da Constituição Federal mera norma programática (ou, ainda, de que estaria fora do catálogo dos direitos fundamentais inscritos no Título II da Carta Política) não basta, por si só, para afastar o caráter de norma de direito fundamental.

Malgrado as justificadas críticas³ que têm sido formuladas em relação à classificação dos direitos (humanos e fundamentais) em gerações e dimensões⁴, Bobbio acaba por reconhecer, no tocante à proteção ambiental, que:

Ao lado dos direitos sociais, que foram chamados de direitos de segunda geração, emergiram hoje os chamados direitos de terceira geração, que constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata. O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído.⁵

Da mesma forma, na doutrina pátria, Lenza⁶, Moraes⁷, Santilli⁸ e Sarlet⁹ consideram o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado um direito fundamental de 3ª dimensão (ou geração) – ou, ainda, de solidariedade e fraternidade –, na medida em que se destina à proteção de grupos humanos, caracterizando-se como de titularidade coletiva ou difusa, muitas vezes indefinida e indeterminável.¹⁰

³ SARLET enumera diversas referências críticas à divisão dos direitos (humanos e fundamentais) em gerações ou dimensões – mencionando sua origem nas primeiras Constituições de matriz liberal-burguesa – admitindo, no entanto, sua importância para uma adequada compreensão do conteúdo e das funções dos direitos fundamentais na atualidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 52-53.

⁴ Aliás, SARLET prefere o uso da expressão “dimensões” ao invés de “gerações”, na medida em que a expressão “gerações” pode passar a falsa percepção de que uma geração venha a substituir a outra – o que não ocorre em relação aos direitos fundamentais, no qual uma dimensão vem a se agregar e complementar as demais existentes. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 52.

⁵ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 10. ed (7ª reimpressão). Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 09.

⁶ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquemático*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 669-670.

⁷ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 34-35.

⁸ SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos*. São Paulo: Peirópolis, 2005, p. 59.

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 56-57.

¹⁰ Diferencia-se, assim, o direito fundamental ao meio ambiente sadio dos chamados direitos fundamentais de 1ª dimensão/geração (aqueles do indivíduo frente ao Estado, demarcando direitos de cunho negativo, vez que dirigidos a uma abstenção, e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos. Ex.: direito à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei); bem como aos direitos econômicos, sociais e culturais de 2ª dimensão/geração (aqueles outorgando, ao indivíduo, direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, bem como a “liberdades sociais”, v.g., liberdade de sindicalização, direito de

Em outra linha de argumentação, mas nesse mesmo sentido, Derani¹¹ e Gavião Filho¹² concebem o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como norma de direito fundamental a prestações em sentido amplo num tríplice aspecto. Para aquela autora, em específico, o texto do artigo 225 da Constituição Federal apresenta um direito fundamental (*caput*, 1ª parte); a descrição, em seguida, de um dever do Estado e da coletividade (*caput*, 2ª parte); e, por fim, a prescrição de normas impositivas de conduta, garantindo a capacidade de reprodução do bioma natural (§§ 1º e 2º).

Dentro do contexto supracitado é que toma relevo o estudo da problemática referente à disposição irregular, cada vez maior, dos resíduos sólidos. Isso porque o ser humano, durante o processo de produção, faz uso de tecnologias que poluem o meio ambiente e desperdiçam matéria-prima e energia e, quando consome, descarta, na natureza, o que não considera aproveitável.

Aliás, como destaca Strauch, os resíduos não são uma anomalia na natureza, devendo ser vistos, em si, não como algo anatural, artificial, exclusivamente produzido pelo ser humano, pois até mesmo substâncias tóxicas são produzidas pela natureza (v.g., algas tóxicas) – de modo que o aumento da quantidade de resíduos nada mais reflete do que a velocidade com que se está a retirar recursos da natureza sem os realocar de modo adequado (ou, pior, sem respeitar a capacidade de autorreposição biológica).¹³

Percebe-se, dessa maneira, que a temática ligada aos resíduos sólidos passou, como bem destaca Iglecias Lemos, de questão ligada a *res derelictae* (ou seja, o lixo era visto como algo a ser simplesmente descartado/abandonado) a verdadeiro bem socioambiental¹⁴. Em outras palavras, a questão atinente à correta disposição dos resíduos sólidos configura direito fundamental de 3ª (terceira) geração (ou dimensão), haja vista sua importância para as presentes e futuras gerações, dela advindo, igualmente, responsabilidade ao proprietário da área aonde eventualmente aqueles venham a ser alocados.

Nada obstante, a multiplicação das áreas urbanas e sua consequente densificação populacional vêm agravando, segundo assevera Boratti, uma cadeia de

greve, direito de férias, repouso semanal remunerado, salário mínimo, etc.). In: SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 54-55.

¹¹ DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 245-256.

¹² GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. *Direito fundamental ao ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 37 e 46-47.

¹³ STRAUCH, Manuel. Gestão de recursos naturais e resíduos. In: *Resíduos: como lidar com recursos naturais*. Manuel Strauch e Paulo Peixoto de Albuquerque (organizadores). São Leopoldo, RS: Oikos, 2008, p. 29-30.

¹⁴ IGLECIAS LEMOS, Patrícia Faga. *Resíduos sólidos e responsabilidade civil pós-consumo*. São Paulo: RT, 2011, p. 83-86.

indesejáveis efeitos – dentre os quais se destacam o sensível aumento do volume, a carência de tratamento e a disposição inadequada do lixo gerado pela sociedade. Menciona referida autora, ainda, a percepção de que as áreas mais densamente habitadas (em regra, as grandes metrópoles e suas cidades adjacentes) contribuem com maior geração de resíduos (sólidos ou líquidos), haja vista o padrão de consumo cada vez mais acelerado da população.¹⁵

Inclusive, dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) demonstram que mesmo tendo havido, recentemente, uma significativa melhora na destinação final dos resíduos sólidos, tal mudança de atitude por parte da sociedade ainda se mostra insuficiente – diante do enorme volume de dejetos que são diariamente depositados, de forma irregular, no meio ambiente.¹⁶

Pois bem: tendo por premissa a ideia de que a poluição por resíduos sólidos altera, para pior, a qualidade dos recursos naturais existentes, cabe referir, em termos normativos pátrios, que o conceito de poluição foi inicialmente estatuído pelo Decreto nº 50.877/1961 – o qual, tratando das águas, dispunha, em seu artigo 3º, o seguinte:

Considera-se poluição qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas das águas, que possam importar em prejuízo à saúde, à segurança e ao bem-estar das populações e ainda comprometer a sua utilização para fins agrícolas, industriais e comerciais e, principalmente, a existência normal da fauna aquática.

¹⁵ BORATTI, Larissa Verri. Riscos e cidades: resíduos sólidos e planejamento urbano-ambiental. *Aspectos destacados na Lei de Biossegurança na sociedade de risco*. Organizadores: José Rubens Morato Leite e Paulo Roney Ávila Fagúndez. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 350-351.

¹⁶ Disponível em <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/27032002pnsb.shtm>> Acesso em 03 ago. 2011. Segundo informações oficiais do sítio do IBGE, a Pesquisa Nacional de Saneamento Básico (PNSB 2000), realizada pelo instituto no ano de 2000, revelou uma tendência de melhora da situação de destinação final do lixo coletado no país nos últimos anos. Naquele ano, o lixo produzido diariamente no Brasil chegava a 125.281 toneladas, sendo que 47,1% era destinado a aterros sanitários, 22,3 % a aterros controlados e apenas 30,5 % a lixões. Ou seja, mais de 69% de todo o lixo coletado no Brasil estaria tendo um destino final adequado, em aterros sanitários e/ou controlados. **Todavia, em número de municípios, o resultado não é tão favorável: 63,6% utilizavam lixões e 32,2%, aterros adequados (13,8% sanitários, 18,4% aterros controlados)**, sendo que 5% não informou para onde vão seus resíduos. Em 1989, a PNSB mostrava que o percentual de municípios que vazavam seus resíduos de forma adequada era de apenas 10,7 %. Os números da pesquisa permitem, ainda, uma estimativa sobre a quantidade coletada de lixo diariamente: nas cidades com até 200.000 habitantes, são recolhidos de 450 a 700 gramas por habitante; nas cidades com mais de 200 mil habitantes, essa quantidade aumenta para a faixa entre 800 e 1.200 gramas por habitante. A PNSB 2000 informou, ainda, que na época em foi realizada, eram coletadas 125.281 toneladas de lixo domiciliar, diariamente, em todos os municípios brasileiros. **As 13 maiores cidades são responsáveis por 31,9% de todo o lixo urbano brasileiro.** Dos 5.507 municípios brasileiros, 4.026 (ou seja 73,1%) têm população até 20.000 habitantes. Nestes municípios, 68,5% dos resíduos gerados são vazados em lixões e em alagados. Se tomarmos, entretanto, como referência, a quantidade de lixo por eles gerada, em relação ao total da produção brasileira, a situação é menos grave, pois em conjunto coletam somente 12,8 % do total brasileiro (20.658 t/dia). Isto é menos do que o gerado pelas 13 maiores cidades brasileiras, com população acima de 1 milhão de habitantes. Só estas, coletam 31,9% (51.635 t/dia) de todo o lixo urbano brasileiro, e têm seus locais de disposição final em melhor situação: apenas 1,8% (832 t/dia) é destinado a lixões, o restante sendo depositado em aterros controlados ou sanitários. (grifos nossos)

Já no ano de 1973, o Decreto nº 73.030 definiu a poluição (das águas), em seu artigo 13, §1º, como sendo “qualquer alteração de suas propriedades físicas, químicas ou biológicas que possa importar em prejuízo à saúde, à segurança e ao bem-estar das populações, causar dano à flora e à fauna ou comprometer seu uso para fins sociais e econômicos.”

Contornos definitivos ao conceito de poluição foram dados, por sua vez, pelo artigo 3º, inciso III, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81)¹⁷, o que será objeto de análise mais detida em momento ulterior (seção 1.4).

Tonani, de sua sorte, assim conceitua o instituto supracitado:

Poluição é qualquer degradação que implica desequilíbrio do meio ambiente (natural ou artificial), prejudicando a saúde, o bem-estar da população, da flora e da fauna, valendo ressaltar aquela modalidade de poluição que decorre dos resíduos sólidos e semissólidos.¹⁸

Referentemente à temática dos resíduos sólidos, a preocupação explícita do legislador pátrio deu-se, inicialmente, sob o enfoque da saúde humana, com a edição da Lei Federal nº 2.312 (de 03 de setembro de 1954) – estabelecendo que a coleta, o transporte e o destino final dos resíduos deveriam se dar em condições que não provocassem inconvenientes à saúde e ao bem-estar públicos. Tal lei foi, posteriormente, regulamentada pelo Decreto nº 49.974-A (de 21 de janeiro de 1961, denominado Código Nacional de Saúde).

Em seguida, coube ao Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) regulamentar (pela via, em regra, de resoluções) as mais diversas situações envolvendo resíduos sólidos, merecendo destaque as seguintes:

- a) Resolução CONAMA nº 006, de 15 de junho de 1988 – definindo os empreendimentos que necessariamente devem gerir o destino dos resíduos;

¹⁷ “Art. 3º. Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: (...) 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.”

¹⁸ TONANI, Paula. *Responsabilidade decorrente da poluição por resíduos sólidos: de acordo com a Lei nº 12.305/2010 (institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos)*. 2. ed. São Paulo: Método, 2011, p. 71.

- b) Resolução CONAMA nº 006, de 19 de setembro de 1991 – dispendo sobre a incineração ou qualquer outro tratamento de queima dos resíduos sólidos provenientes dos estabelecimentos de saúde, portos e aeroportos;
- c) Resolução CONAMA nº 009, de 31 de agosto de 1993 – norteando o gerenciamento, reciclagem, descarte, disposição, combustão, industrialização e comercialização de óleos lubrificantes usados ou contaminados;
- d) Portaria nº 53/97, do Ministério do Interior (item X) – proibindo a disposição final de resíduos em lixões (pois o impacto ambiental, nesses casos, geralmente consiste na contaminação do solo por chorume, que pode atingir o lençol freático e os cursos d'água, com supressão da vegetação);
- e) Resoluções CONAMA nºs 257 (de 30 de julho de 1999) e 263 (de 12 de novembro de 1999) – dispendo que pilhas, baterias ou qualquer produto eletrônico que possua integrado, em sua estrutura, chumbo, cádmio, mercúrio e seus compostos deverão ser entregues, pelos usuários, aos estabelecimentos que as comercializem (ou, ainda, à rede de assistência técnica autorizada pelas indústrias), para que estes adotem, diretamente ou por intermédio de terceiros, os procedimentos de reutilização, reciclagem, tratamento ou disposição final adequada;
- f) Resolução CONAMA nº 258, de 26 de agosto de 1999 – estabelecendo que as empresas fabricantes e as importadoras de pneumáticos são obrigadas a coletar e dar destinação final, ambientalmente adequada, aos pneus inservíveis existentes no território nacional.

Como se verifica, inexistia no ordenamento jurídico brasileiro, até determinado momento, uma sistematização no tratamento dos resíduos – optando o legislador pelo tratamento de aspectos pontuais ligados a determinadas espécies de resíduos.

Diante deste quadro é que o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) editou, no dia 05 de agosto de 1993, a Resolução nº 05 – tratando e conceituando, dentre outros dispositivos, os resíduos sólidos, só que adstrita aos decorrentes de uso em portos e aeroportos (inicialmente também tratava dos resíduos oriundos dos serviços de saúde – sendo, porém, derogada, nesta parte, pela Resolução nº 358/2005, também do CONAMA).

Assim é que numa tentativa de organizar a legislação referente à temática dos resíduos sólidos, o Senador Francisco Rollemberg apresentou, no dia 27 de outubro de 1989, o Projeto de Lei (PL) nº 203/1991, do Senado Federal – no qual eram estabelecidos o conceito de serviços de saúde, os estabelecimentos sujeitos à aplicação da lei bem como a classificação dos serviços de saúde, a determinação para separação e acondicionamento dos resíduos bem como a responsabilidade dos mais variados geradores de resíduos bem como dos respectivos entes públicos.¹⁹

Durante o transcorrer da sua tramitação, o PL nº 203/1991 foi apensado por mais de uma centena de projetos de lei – sendo que em 20 de julho de 2006, a Câmara dos Deputados aprovou um substitutivo (de origem do Poder Executivo, protocolado como PL nº 1991/2007, instituindo a Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos).

E finalmente, no dia 10 de março de 2010, a matéria acabou sendo aprovada pelo plenário da Câmara dos Deputados, com pequenas modificações em relação ao projeto original (sendo a principal delas a supressão de dispositivos que tratavam da concessão de incentivos econômicos a atividades relacionadas à reciclagem e ao tratamento de resíduos sólidos), havendo sido a agora lei sancionada, pela Presidência da República, no dia 02 de agosto do mesmo ano, sob o nº 12.305 – instituindo a Política Nacional de Resíduos Sólidos, dispondo sobre seus princípios, objetivos e instrumentos bem como sobre as diretrizes relativas à gestão integrada e ao gerenciamento de resíduos sólidos (incluídos os perigosos), às responsabilidades dos geradores e do poder público e aos instrumentos econômicos aplicáveis.

Justifica-se tão demorada tramitação legislativa em virtude da quantidade e complexidade dos assuntos debatidos (que têm direta repercussão em praticamente todas as atividades econômicas desenvolvidas no país). Araújo e Juras destacam, neste particular, o que segue:

Durante a maior parte do trâmite do processo, os textos intermediários procuravam contemplar regras específicas para categoria de resíduo [...] É interessante comentar que o consenso começou a ganhar força quando esse caminho sofreu ajustes, no sentido de uma abordagem mais generalista, que foca os planos de resíduos e a gestão integrada dos diversos tipos de resíduos sólidos.²⁰

¹⁹ ARAÚJO, Suely Mara Vaz Guimarães de; JURAS, Ilidia de Ascensão Garrido Martins. *Comentários à Lei dos Resíduos Sólidos (Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010)*. São Paulo: Pillares, 2011, p. 31.

²⁰ ARAÚJO, Suely Mara Vaz Guimarães de; JURAS, Ilidia de Ascensão Garrido Martins. *Comentários à Lei dos Resíduos Sólidos (Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010)*. São Paulo: Pillares, 2011, p. 34.

Portanto, ao aprovar a Lei nº 12.305/2010, o Congresso Nacional colocou, à disposição da sociedade, uma ferramenta legal indispensável a uma adequada gestão integrada (e não mais fragmentada) dos resíduos sólidos. Ademais, logrou o legislador pátrio sobrepor o interesse geral da criação de um marco legal de política pública de gestão de resíduos sólidos em detrimento da forte resistência mantida por parte dos geradores de resíduos (os quais relutaram, até a sanção final da lei, em assumir sua responsabilidade na cadeia de geração de lixo).

Tanto é assim que de acordo com previsão expressa da própria Lei nº 12.305/2010 (artigo 1º, §1º), direciona-se a mesma tanto ao setor público quanto aos empreendedores privados e a todos aqueles envolvidos, direta ou indiretamente, na geração, gestão ou gerenciamento de resíduos sólidos (incluído, aí, o cidadão).

Destaque-se, ainda, que a Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos é complementada não somente por regulamentos em sentido estrito (como é o caso do Decreto nº 7.404, de 23 de dezembro de 2010), mas também, por previsão expressa, pelas normas infralegais oriundas do SISNAMA, do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária (SNVS), do SUASA e do SINMETRO.

Em verdade, a Lei nº 12.305/2010 acabou por se consubstanciar no meio legal que internalizou, em nosso ordenamento jurídico, diretriz expressada pela Agenda 21 – cujo item 21.1 consigna o seguinte:

O manejo ambientalmente saudável dos resíduos se encontrava entre as questões mais importantes para a manutenção da qualidade do meio ambiente da Terra e, principalmente, para alcançar um desenvolvimento sustentável e ambientalmente saudável em todos os países.²¹

1.2 A disposição irregular de resíduos como uma questão de política pública

O mundo moderno, principalmente a partir da Revolução Industrial (quando passou a lastrear seu modelo de desenvolvimento na produção de bens de consumo, para

²¹ *Agenda 21 – Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992)*. Disponível em <http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/cap21.pdf>. Acesso em 10 nov. 2012.

atender a necessidades reais ou criadas²²), começou a desperdiçar, cada vez em maior intensidade, matérias-primas indispensáveis para a garantia da continuidade da vida no planeta. Isso porque o ser humano, ao produzir, gera quantidade espantosa de resíduos muito maior do que o recomendada e infinitamente superior à capacidade de reabsorção da natureza.

Assim é que toma relevo, nos dias de hoje (diante da problemática cada vez maior da disposição irregular dos resíduos sólidos nos grandes centros), o estudo das políticas públicas. Com efeito, se por um lado crescem as medidas tendentes à destinação e ao reaproveitamento de ditos resíduos, surgem, por outro, obstáculos à formulação, implementação e execução de políticas públicas visando a delimitar a responsabilidade pelos danos causados por ditos resíduos sólidos bem como a sanear as consequências oriundas da má versação dos mesmos.

É fato que a multiplicação das áreas urbanas e sua conseqüente densificação populacional vêm agravando uma cadeia de indesejáveis efeitos – dentre os quais se destacam o sensível aumento do volume, a carência de tratamento e a disposição inadequada do lixo gerado pela sociedade. Ou seja, as áreas mais densamente habitadas (em regra, as grandes metrópoles e suas cidades adjacentes) contribuem com maior geração de resíduos (sólidos ou líquidos), diante do padrão de consumo cada vez mais acelerado da população.

Observa-se, porém, que mesmo percebendo tal situação extremada, o poder público, quer seja por falta de vontade política ou de recursos financeiros e estruturais, e mesmo já contando com apoio legislativo para tanto – no caso, a Lei nº 12.305/2010 e seu decreto regulamentador (Decreto nº 7.404, de 23/12/2010) –, não consegue enfrentar, com a eficiência desejável, o problema atinente à correta disposição e tratamento final dos resíduos.

Para ilustrar e justificar tal preocupação, insta gizar que a produção de resíduos sólidos chega, no mundo, a 02 (dois) milhões de toneladas por dia (730 milhões de toneladas ao ano, das quais 230 milhões oriundas somente dos Estados Unidos). Além disso, os norte-americanos, somados ao Canadá e países ocidentais da Europa, produzem o equivalente a

²² FOLADORI, Guillermo. *Limites do desenvolvimento sustentável* (tradução de Marise Manoel). Campinas, SP: Editora da UNICAMP/Imprensa Oficial, 2001, p. 110. Segundo entende o autor (comentando os efeitos da Revolução Industrial sobre o meio ambiente), o crescimento do capitalismo começou a produzir efeitos nefastos sobre a própria espécie humana – na medida em que, por exemplo, a população se tornou excedente à produção, submetendo a sociedade à lógica capitalista de pilhagem (sobre-exploração) da natureza, de maneira muito mais veloz do que a velocidade de reciclagem natural.

56% do total de resíduos sólidos no mundo, ao passo que a América Latina fica adstrita a 13% do total (100 milhões de tonelada/ano).²³

Já em nível nacional, à míngua de dados confiáveis mais recentes, consubstancia importante marco referencial de dados a Pesquisa Nacional de Saneamento Básico (PNSB) – realizada esporadicamente, pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a partir de questionários e entrevistas feitos junto a Prefeituras Municipais e entidades responsáveis pela prestação de serviços. E a mais recente delas, realizada no ano de 2008 (PNSB 2008), trouxe dados estarrecedores no que tange à temática em estudo (gestão, tratamento e disposição final de resíduos sólidos).²⁴

De acordo com a PNSB 2008, em relação à coleta de resíduos, dos 5.564 municípios pesquisados, 5.540 (99,57%) declararam realizar coleta domiciliar regular do lixo – o que, em grande parte, restou confirmado, no ano de 2009, pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), também realizada pelo IBGE, e pela qual dos 57,557 milhões de domicílios brasileiros, 50,590 milhões (87,90%) do total eram atendidos por serviço de coleta de lixo.²⁵

Porém, no que diz respeito à destinação dada aos resíduos sólidos coletados, os chamados lixões ainda predominam no Brasil: conforme a PNSB 2008, 2.810 municípios brasileiros (ou 50,75% do total) destinavam o lixo coletado a vazadouros a céu aberto ou em áreas alagadas – ao passo que, paradoxalmente, os aterros controlados foram encontrados em apenas 1.254 cidades (22,53%) e, os aterros sanitários, em apenas 1.540 (27,67%) do total de municípios brasileiros. Para piorar tal quadro, o tratamento de resíduos era realizado em apenas 936 municípios do nosso país.

Ainda, de acordo com a mesma pesquisa, a produção diária de resíduos sólidos no Brasil correspondia, em 2008, a 183.488 toneladas – ao passo que a coleta seletiva dos mesmos, de sua parte, ocorria em apenas 994 municípios do total de existentes.

A PNSB 2008 ainda informou que o saneamento básico é debilidade do país na área de serviços públicos e infraestrutura: somente 55,4% dos 57,3 milhões de domicílios

²³ TONANI, Paula. *Responsabilidade decorrente da poluição por resíduos sólidos (de acordo com a Lei nº 12.305/2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos)*. 2. ed. São Paulo: Método, 2011, p. 16.

²⁴ IBGE. *Pesquisa Nacional de Saneamento Básico (PNSB) – 2008*. Rio de Janeiro: 2010. Disponível em <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/pnsb2008/PNSB_2008.pdf>. Acesso em 09 out. 2013.

²⁵ Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD)*. Disponível em <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2009>>. Acesso em 10 nov. 2012.

estão conectados à rede geral de esgoto. Nos dias de hoje, 11,6% dos brasileiros utilizam a fossa séptica. O restante da população (32,9%) não tem saneamento básico, o que significa 18,9 milhões de residências. Quando se analisa a situação do tratamento de esgoto, não se tem uma perspectiva mais otimista: somente 10% do esgoto produzido recebe algum tipo de tratamento, de modo que 90% são despejados diretamente nos solos, rios, córregos e nascentes.²⁶

Portanto, partindo da análise dos dados supracitados, conclui-se, à evidência, que a disposição inadequada de resíduos sólidos está associada não somente a ameaças ao meio ambiente e à saúde pública, mas também a graves mazelas sociais (como, por exemplo, o trabalho infante-juvenil nos lixões) – devendo-se destacar, todavia, que a Lei nº 12.305/2010 não terá a capacidade de, sozinha, transformar tal realidade (consubstanciando, isto sim, um primeiro passo a ser seguido por toda sociedade para se chegar a tanto).²⁷

E é justamente a partir da percepção supracitada que surge a necessidade de serem fixadas as premissas necessárias à exata compreensão do que venham a ser políticas públicas bem como seus objetivos.

Limberger destaca, neste ponto, que as políticas públicas preventivas (ideais, na sua visão, para o enfrentamento da problemática referente à má disposição dos resíduos sólidos) têm, como principal objetivo, evitar futuros prejuízos à natureza e combater a proliferação de doenças bem como a poluição e/ou contaminação dos recursos hídricos e do solo (o que, por sua vez, também acaba por facilitar a propagação de doenças em locais onde o lixo é colocado a céu aberto).²⁸

²⁶ A gravidade da situação é maior do que se pode imaginar: segundo dados do Ministério das Cidades (referentes ainda ao ano de 2010), nas 100 maiores cidades do Brasil vivem 77 milhões de habitantes (ou seja, 40% da população brasileira). Todavia, dos 77 milhões, em 2010 pouco mais de 90% da população tinha acesso à água potável (de modo que, então, quase 7 milhões de habitantes ainda não tinham acesso e 31 milhões não tinham acesso à coleta de esgotos em 2010). Como se não bastasse, do volume de esgoto gerado nessas 100 cidades, somente 36,28% é tratado (de modo que quase 8 bilhões de litros de esgoto são lançados, diariamente, nas águas brasileiras sem receber tratamento algum). Ainda: apenas metade da população brasileira conta com serviço de esgoto e somente 1/3 do esgoto gerado no país recebe tratamento adequado (o que não é coletado e tratado é despejado diretamente em rios, lagos, mares e mananciais). E simplesmente 31% da população das maiores cidades brasileiras desconhece o que vem a ser saneamento básico. Disponível em <<http://www.tratabrasil.org.br/detalhe.php?secao=20>>. Acesso em 14 nov. 2012.

²⁷ ARAÚJO, Suelly Mara Vaz Guimarães de; JURAS, Ilidia de Ascenção Garrido Martins. *Comentários à Lei dos Resíduos Sólidos (Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010)*. São Paulo: Pillares, 2011, p. 25.

²⁸ LIMBERGER, Têmis. Saneamento: política pública preventiva em saúde coletiva. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: AMPRS, n. 71, jan./abr. 2012, p. 80.

Referente à sua conceituação, é contumaz se entender por política pública aquela diretriz elaborada, intencionalmente, para o enfrentamento de um problema público – tendo, por fim específico, a resolução de um problema entendido como coletivamente relevante.

Já Dias e Matos conceituam políticas públicas da seguinte forma:

Uma primeira definição de política pública pode ser formulada como sendo o conjunto de princípios, critérios e linhas de ação que garantem e permitem a gestão do Estado na solução dos problemas nacionais.

Outra definição de políticas públicas pode ser sintetizada da seguinte maneira: são as ações empreendidas (ou não) pelos governos, que deveriam estabelecer condições de equidade no convívio social, tendo, por objetivo, dar condições para que todos possam atingir uma melhoria da qualidade e vida compatível com a dignidade humana.²⁹

De sua sorte, Bucci entende, por política pública, um programa ou quadro de ação governamental, consistindo no conjunto de medidas articuladas (coordenadas) cujo escopo é dar impulso à máquina do governo, no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública (ou, na ótica dos juristas, concretizar um direito). Segundo a autora, políticas públicas são, assim, programas de ação destinados a realizar direitos ou prestações, visando a coordenar os meios postos à disposição do Estado e as atividades privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados (devendo, para tanto, proceder à seleção de prioridades, à reserva de meios necessários para sua consecução e ao intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados).³⁰

Percebe-se, assim, que os elementos mais comumente apontados nas variadas definições de políticas públicas são: (a) a política pública é feita em nome do “público”; (b) geralmente é iniciada pelo governo (Estado); (c) é implementada por atores públicos e privados; (d) pode consistir no que o governo pretende (ou não³¹) fazer.

²⁹ DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. *Políticas públicas: princípios, propósitos e processos*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 12.

³⁰ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em Direito. In: *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. Maria Paula Dallari Bucci (organizadora). São Paulo: Saraiva, 2006, p. 14 e 39.

³¹ Neste ponto em específico (possibilidade de uma política pública contemplar um não-fazer), graceja controvérsia doutrinária, estando longe de uma unanimidade admitir-se o não-agir como exemplo de política pública. Neste sentido, SECCHI entende que uma política pública deve resultar em uma diretriz intencional (seja ela uma lei, uma nova rotina administrativo, uma decisão judicial, etc.) – de modo que se um ator (governamental ou não) decide não agir diante de um problema público, isso não constitui uma política pública. In: SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2010, p. 04.

Para muitos, destaque-se, é o Estado quem se destaca (em comparação com outros atores) no estabelecimento de políticas públicas – uma vez ser ele o detentor do monopólio do uso da força legítima (controlando, assim, outros atores sociais), além do que é o ente estatal quem controla grande parte dos recursos financeiros. Por tal motivo, aliás, é que Secchi entende por políticas governamentais aquelas elaboradas e estabelecidas por atores governamentais, destacando que “dentre as políticas governamentais estão as emanadas pelos diversos órgãos dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Nos dias atuais, as políticas governamentais são o subgrupo mais importante das políticas públicas.”³²

Logo, as políticas públicas são gênero que englobam, por exemplo, as espécies políticas governamentais (de modo que uma política pública vai além, portanto, de uma política governamental), sociais (que dizem respeito às áreas sociais, como educação, habitação, seguridade, assistência social, saúde e, por via de consequência, saneamento básico), macroeconômicas (políticas fiscal e monetária, como taxas de juros e de câmbio), distributivas (com alocação de recursos a regiões ou segmentos sociais específicos), redistributivas (que se revelam por meio de programas de renda mínima), regulatórias (plano diretor urbano e políticas de circulação e uso do solo) e constitutivas/estruturadoras (determinam as regras do processo político, tais como sistemas eleitoral e de governo, além das reformas política e administrativa).³³

Focalizando a temática ora abordada, cabe referir que as principais características ínsitas ao direito ambiental – que é preventivo, distributivo, plural (em objeto e sujeitos), sistêmico, de planejamento, de negociação e de cooperação – são transmitidas às próprias políticas públicas ambientais, as quais acabam tendo, como principal objetivo, a integração social, o equilíbrio ambiental e a razoabilidade econômica (de modo a conjugar o direito humano fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao desenvolvimento, bem como o dever estatal da promoção do bem comum).³⁴

³² SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2010, p. 04.

³³ HERMANY, Ricardo; BENKENSTEIN, Jeanine Cristiane; SODER, Rodrigo Magno. O empoderamento social e o poder local como instrumentalizadores na formulação democrática de políticas públicas municipais. In: *Espaço local, cidadania e políticas públicas*. Organizadores: Fernando Scortegagna, Marli da Costa e Ricardo Hermany. Santa Cruz do Sul, RS: IPR, 2010, p. 231-233.

³⁴ D’ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. Políticas públicas ambientais: da definição à busca de um sistema integrado de gestão ambiental. In: *Políticas públicas ambientais: estudos em homenagem ao professor Michel Priœur*. Clarissa Ferreira Macedo D’Isep, Nelson Nery Júnior e Odete Medauar (coordenadores). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 161.

Em termos de políticas públicas nacionais, o Brasil passa, atualmente, por um momento de transição entre um período em que negligentes (ou, até mesmo, inexistentes) eram as políticas públicas que diziam respeito à prevenção e gestão das áreas contaminadas – sendo que hoje, diversamente, pretende-se implantar uma política pública preventiva e, também, corretiva (o que teve início com a edição da Resolução nº 420/2009 do CONAMA bem como da Lei nº 12.305/2010).

Foi por meio da Resolução nº 420/2009 do CONAMA, aliás, que se inaugurou em âmbito nacional, segundo informa Steigleder³⁵, a implantação de uma política pública corretiva (que pressupõe não somente o reconhecimento do problema, mas também uma forma planejada e sistematizada de ação) – o que muito difere de uma política pública reativa (na qual a abordagem se dá caso a caso, de maneira assistemática e desvinculada de um projeto global de intervenção). Esta mesma Resolução adotou, ainda, uma diretriz preventiva, voltada ao controle da geração de passivos ambientais, a ser procedida quando do licenciamento ambiental de determinada atividade (artigo 14³⁶), além do que foi a primeira iniciativa de âmbito nacional tendente a disciplinar o processo de gerenciamento das áreas contaminadas e de controle de riscos e proteção de consumidores (buscando impedir o desencadeamento de novos danos ambientais e à saúde humana).

Num segundo momento sobreveio, no dia 02 de agosto de 2010, como já destacado anteriormente, a Lei Federal nº 12.305, criando a Política Nacional de Resíduos Sólidos e tendo papel decisivo na prevenção de passivos ambientais bem como na adoção, a partir dos instrumentos nela previstos (artigo 8^{o37}), de uma política pública proativa atuante no gerenciamento dos resíduos sólidos advindos das mais variadas atividades humanas.

³⁵ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade civil e gestão de áreas contaminadas no Brasil. In: *Dano ambiental na sociedade de risco*. José Rubens Morato Leite (coordenador), Heline Sivini Ferreira e Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira (organizadoras). São Paulo: Saraiva, 2012, p. 287-288.

³⁶ “Art. 14. Com vista à prevenção e controle da qualidade do solo, os empreendimentos que desenvolvem atividades com potencial de contaminação dos solos e águas subterrâneas deverão, a critério do órgão ambiental competente: I - implantar programa de monitoramento de qualidade do solo e das águas subterrâneas na área do empreendimento e, quando necessário, na sua área de influência direta e nas águas superficiais; e II - apresentar relatório técnico conclusivo sobre a qualidade do solo e das águas subterrâneas, a cada solicitação e renovação de licença e previamente ao encerramento das atividades. §1º. Os órgãos ambientais competentes publicarão a relação das atividades com potencial de contaminação dos solos e das águas subterrâneas, com fins de orientação das ações de prevenção e controle da qualidade do solo, com base nas atividades previstas na Lei no 10.165, de 27 de dezembro de 2000.”

³⁷ “Art. 8º São instrumentos da Política Nacional de Resíduos Sólidos, entre outros: I - os planos de resíduos sólidos; II - os inventários e o sistema declaratório anual de resíduos sólidos; III - a coleta seletiva, os sistemas de logística reversa e outras ferramentas relacionadas à implementação da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos; IV - o incentivo à criação e ao desenvolvimento de cooperativas ou de outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis; V - o monitoramento e a fiscalização ambiental, sanitária e agropecuária; VI - a cooperação técnica e financeira entre os setores público e privado

Contudo, acerca da participação dos atores da arena política na definição das políticas públicas ambientais, Strauch ressalta:

Para realizar a gestão de resíduos com a maior racionalidade econômica e ambiental possível, é necessário buscar se distanciar das influências de grupos de pressão, sejam quem eles forem, e de pré-conceitos existentes, e realizar análises detalhadas e objetivas das opções existentes por meio de balanços comparativos que indicarão os prós e contras de cada opção existente. Para tanto, o gestor pode lançar mão de metodologias de balanços ambientais e econômicos, comparando as diferentes opções à luz de critérios ambientais, sociais e econômicos claros.³⁸

E precisamente por tal motivo (influência dos mais diversos grupos de pressão) bem como diante da omissão estatal em adotar providências que solucionem (ou, ao menos, atenuem) as indesejáveis consequências oriundas da má disposição e tratamento dos resíduos sólidos é que, cada vez com maior frequência, atores (em tese) estranhos³⁹ à formulação e implementação de políticas públicas vêm exercendo papel fundamental na garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.⁴⁰

para o desenvolvimento de pesquisas de novos produtos, métodos, processos e tecnologias de gestão, reciclagem, reutilização, tratamento de resíduos e disposição final ambientalmente adequada de rejeitos; VII - a pesquisa científica e tecnológica; VIII - a educação ambiental; IX - os incentivos fiscais, financeiros e creditícios; X - o Fundo Nacional do Meio Ambiente e o Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico; XI - o Sistema Nacional de Informações sobre a Gestão dos Resíduos Sólidos (Sinir); XII - o Sistema Nacional de Informações em Saneamento Básico (Sinisa); XIII - os conselhos de meio ambiente e, no que couber, os de saúde; XIV - os órgãos colegiados municipais destinados ao controle social dos serviços de resíduos sólidos urbanos; XV - o Cadastro Nacional de Operadores de Resíduos Perigosos; XVI - os acordos setoriais; XVII - no que couber, os instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente, entre eles: a) os padrões de qualidade ambiental; b) o Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais; c) o Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental; d) a avaliação de impactos ambientais; e) o Sistema Nacional de Informação sobre Meio Ambiente (Sinima); f) o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras; XVIII - os termos de compromisso e os termos de ajustamento de conduta; XIX - o incentivo à adoção de consórcios ou de outras formas de cooperação entre os entes federados, com vistas à elevação das escalas de aproveitamento e à redução dos custos envolvidos.

³⁸ STRAUCH, Manuel. Gestão de recursos naturais e resíduos. In: *Resíduos: como lidar com recursos naturais*. Manuel Strauch e Paulo Peixoto de Albuquerque (organizadores). São Leopoldo, RS: Oikos, 2008, p. 34.

³⁹ Vale-se do termo “(em tese) estranhos” pois, como já ressaltado, caberia, ordinariamente, ao Estado (principalmente por meio do Poder Executivo), a função de tutelar e assegurar, a todos, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (incluídos, aí, o dever de saneamento e atuação preventiva no tocante à má disposição dos resíduos sólidos), devendo ser sua a iniciativa de organizar as metas e os instrumentos necessários (a lei, por exemplo) para a consecução de tal objetivo. Paralelamente, ao Poder Legislativo incumbe o exercício do poder normativo para a edição dos atos normativos imprescindíveis a instrumentalizar o Estado dos meios necessários para a proteção ambiental.

⁴⁰ Em decisão acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a legitimidade tanto do Poder Judiciário como do Ministério Público para a implementação de políticas públicas: “**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Esta Corte já firmou a orientação de que o Ministério Público detém legitimidade para requerer, em Juízo, a implementação de políticas públicas por parte do Poder Executivo, de molde a assegurar a concretização de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos garantidos pela Constituição Federal, como é o caso do**

Neste sentido, a atuação judicial na conformação das políticas públicas se aventa, de certo modo, imprópria (porquanto a formulação das mesmas cabe, em regra, ao Poder Executivo, dentro de marcos definidos pelo Poder Legislativo).

Inobstante tal afirmativa, não é correto se olvidar, por outro lado, a possibilidade de submeter uma política pública ao controle jurisdicional – ainda mais diante da cláusula constitucional da inafastabilidade de jurisdição, inscrita no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”).

Assim, o Judiciário até poderá exercer o controle sobre políticas públicas, na medida em que elas expressam direitos da sociedade – excluindo-se, contudo, juízos acerca da qualidade ou da adequação das opções político-administrativas de governo expressadas por meio destas mesmas políticas públicas.⁴¹

Aith entende, igualmente, que tanto as políticas de Estado como as de governo estão sujeitas a controle por parte da sociedade, do Ministério Público e do Poder Judiciário em particular, sempre que não estiverem em consonância com os objetivos do Estado brasileiro e com os princípios regedores da Administração Pública. Ressalva o autor, contudo, que a análise (judicial) das políticas de Estado possibilita um controle sobre o seu mérito, reduzindo, assim, o poder de discricionariedade dos governantes – na medida em que qualquer ação que coloque em risco as atividades essenciais do Estado poderá ser tida como ilegal ou inconstitucional e ser objeto, por via de consequência, do remédio processual cabível.⁴²

E são as ações coletivas (principalmente as ações civis públicas lastreadas na Lei nº 7.347/85) o meio, por excelência (a exemplo das *class actions* norte-americanas), para a solução de conflitos envolvendo os direitos sistematizados em políticas públicas (no caso do presente estudo, as pretensas soluções quanto ao problema da disposição irregular de resíduos sólidos).

acesso à saúde. 2. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes. 3. Agravo regimental não provido.” (STF, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 809.018/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Dias Toffoli, decisão de 25/09/2012, publicada no DJe de 10/10/2012) (grifos nossos)

⁴¹ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em Direito. In: *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. Maria Paula Dallari Bucci (organizadora). São Paulo: Saraiva, 2006, p. 39.

⁴² AITH, Fernando. Políticas públicas de Estado e de governo: instrumentos de consolidação do Estado Democrático de Direito e de promoção e proteção dos direitos humanos. In: *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. Maria Paula Dallari Bucci (organizadora). São Paulo: Saraiva, 2006, p. 239 e 244.

Porém, como desvantagens da judicialização das discussões referentes às políticas públicas, De Salles indica, por exemplo, os custos envolvidos em qualquer iniciativa judicial como um dos problemas para a efetivação do acesso à Justiça: isso porque as medidas judiciais são custosas, implicando despesas que vão muito além das custas judiciais e dos honorários advocatícios⁴³ (sem olvidar, por óbvio, a normal demora temporal na solução definitiva de qualquer litígio travado em juízo).⁴⁴

Por outro lado, papel igualmente relevante em sede de políticas públicas ambientais vem exercendo o Ministério Público – instituição esta, aliás, que dotada de plena autonomia administrativa, financeira e funcional, possui experiência já consolidada no campo das políticas públicas graças a instrumentos como a ação civil pública e o inquérito civil (artigo 129, inciso III, da Constituição Federal⁴⁵), além do termo de ajustamento de conduta (artigo 5º, §6º, da Lei nº 7.347/85⁴⁶) – meios estes que vêm induzindo comportamentos ativos, por parte dos titulares das competências para a formulação e implementação das políticas públicas, no sentido de superar omissões (por óbvio, dentro dos limites impostos, pela lei, à atuação do Ministério Público).⁴⁷

⁴³ DE SALLES, Carlos Alberto. Políticas públicas e processo: a questão da legitimidade nas ações coletivas. In: *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. Maria Paula Dallari Bucci (organizadora). São Paulo: Saraiva, 2006, p. 180.

⁴⁴ Bucci tece crítica ainda mais séria, afirmando que “o efeito indesejado que pode decorrer desse fato é o deslocamento (e desorganização) do processo de seleção de prioridades e reserva de meios, cerne da construção de qualquer política pública, dos Poderes Executivo e Legislativo, onde se elabora o planejamento e se define, como consequência, o orçamento público, segundo uma ótica global, para o contexto isolado de cada demanda judicial, cuja perspectiva, mesmo nas ações coletivas, é do indivíduo ou grupo de indivíduos (ou talvez de uma comunidade), mas nunca ou quase nunca com a mesma abrangência das leis orçamentárias de âmbito municipal, estadual ou federal.” Ver: BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em Direito. In: *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. Maria Paula Dallari Bucci (organizadora). São Paulo: Saraiva, 2006, p. 36.

⁴⁵ “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...] III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;”

⁴⁶ “Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.”

⁴⁷ Têmis Limberger (In: Saneamento: política pública preventiva em saúde coletiva. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: AMPRS, n. 71, jan./abr. 2012, p. 78) cita exemplo de atuação prática do Parquet: segundo afirma, “o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, por seus Centros de Apoio Operacionais de Defesa do Meio Ambiente (CAOMA), da Ordem Urbanística e Questões Fundiárias (CAOURB) e de Defesa do Consumidor (CAOCONSUMIDOR), formulou propostas para a execução de ações efetivas, visando à implementação do Projeto Integrado de Resíduos Sólidos e Saneamento Básico, compreendidos os seguintes temas: abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos. Este Projeto Institucional, denominado RESSanear, que tem como base as Leis de Política Nacional do Saneamento Básico e de Resíduos Sólidos, bem como a Política Nacional do Meio Ambiente, está voltado à melhoria do saneamento básico no Estado, focado, ainda, no ordenamento jurídico vigente e no interesse público, especificamente na proteção aos recursos hídricos, na saúde pública e na dignidade da pessoa humana.”

A respeito da atuação do Ministério Público como indutor de políticas públicas, Bucci afirma:

O mecanismo do ajustamento de conduta parece, em geral, mais conveniente ao interesse público, porque insta o administrador público a agir, sem lhe tolher certa margem de discricionariedade que lhe permita manter íntegra a lógica do conjunto da ação do governo ou do órgão público.⁴⁸

É possível concluir, portanto, que não obstante a intervenção cada vez maior do Poder Judiciário e do Ministério Público, o grande espaço de atuação estatal ocorre por intermédio das políticas públicas – em que o Estado, agindo proativamente, deve buscar a prevenção em detrimento da judicialização excessiva.

Hermany e Frantz, inclusive, consideram positiva a atuação complementar destes outros atores na arena das políticas públicas:

Diante disso, a abertura do espaço público estatal, permitindo a ampliação da articulação dos atores sociais, a partir de uma ótica subsidiária, não traz como consequência a superação das instituições, mas, sim, a conciliação dessas com o controle social.⁴⁹

E tal afirmativa é plenamente justificável, na medida em que a preocupação com a efetivação das políticas públicas é geral, abarcando toda a sociedade e ultrapassando gerações – de modo que a Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos consubstancia fundamental ponto demarcador no planejamento para o futuro, pois delinea ações voltadas à atividade política e administrativa em matéria de saneamento e de resíduos sólidos (funcionalizando, dessa maneira, verdadeiro instrumento para a realização, de modo preventivo, do próprio direito à saúde).

⁴⁸ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em Direito. In: *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. Maria Paula Dallari Bucci (organizadora). São Paulo: Saraiva, 2006, p. 32.

⁴⁹ HERMANY, Ricardo; FRANTZ, Diogo. As políticas públicas na perspectiva do princípio da subsidiariedade: uma abordagem municipalista. In: *Gestão local e políticas públicas*. Organizador: Ricardo Hermany. Santa Cruz do Sul, RS: IPR, 2010, p. 202.

1.3 Áreas órfãs contaminadas e outras definições na Lei nº 12.305/2010

A Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos, como já ressaltado, foi fruto de um longo processo legislativo de elaboração e final aprovação, consubstanciando importante marco legal no enfrentamento das questões atinentes à saúde preventiva e à proteção do meio ambiente.

Isso porque a produção de dejetos sólidos integra o cotidiano do ser humano, na medida em que toda atividade por este exercida é geradora de resíduos – de modo que a formatação de uma política pública uniformizada e devidamente organizada em âmbitos federal, estadual e municipal/local (no que tange à gestão adequada dos resíduos sólidos) exerce fundamental papel como meio, por exemplo, de se evitar desnecessários riscos à saúde humana (a partir do surgimento de doenças que a disposição irregular de resíduos naturalmente acarreta, além dos efeitos nocivos à atmosfera, solo, lençóis freáticos e ao ecossistema, durante o seu ciclo de vida e, especialmente, na sua destinação final).⁵⁰

À semelhante conclusão chegam De Conto Mandelli, Queiroz Lima e Ojima: segundo afirmam, o manejo, tratamento e destino final adequado de resíduos sólidos justificam-se pela necessidade de reduzir os impactos ambientais causados pela disposição inadequada destes mesmos resíduos – fator este, aliás, que vem contribuindo para o agravamento dos problemas de poluição do solo, do ar e dos recursos hídricos superficiais e subterrâneos.⁵¹

Assim, para que o uso do solo seja considerado sustentável, é preciso que a taxa de utilização do mesmo seja, no mínimo, igual à de reposição ou de geração de substituto para tal recurso.

⁵⁰ Refere Bidone: “A disposição inadequada de resíduos sólidos pode resultar em problemas ambientais relevantes, como a produção de lixiviados/percolados potencialmente tóxicos, devido, por exemplo, às altas concentrações de matéria orgânica e nitrogênio amoniacal que estes, em geral, apresentam. [...] Dessa forma, os efeitos indesejáveis que decorrem do contato do homem com os resíduos sólidos urbanos são muito mais indiretos do que propriamente diretos. Por essa razão, é indispensável, independentemente do processo de tratamento que se dispense aos mesmos, que se estabeleçam controles adequados também sobre os vetores que eventualmente venham a proliferar nas usinas e nos aterros, que são os efetivos veiculadores de moléstias. É o caso, por exemplo, dos resíduos sólidos de serviços de saúde, resíduos sólidos verdes (podas e sobras de produtos agrícolas), logas de esgoto e os entulhos da construção civil.” In: BIDONE, Francisco Ricardo Andrade. *Resíduos sólidos provenientes de coletas especiais: reciclagem e disposição final*. Francisco Ricardo Andrade Bidone (coordenador). Rio de Janeiro: RiMa, ABES, 2001, p. 06.

⁵¹ DE CONTO MANDELLI, Suzana Maria; QUEIROZ LIMA, Luiz Mário; OJIMA, Mário K. *Tratamento de resíduos sólidos: compêndio de publicações*. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 1991, p. 18.

Neste sentido, cabe referir que a Lei nº 12.305/2010 instituiu, em seu artigo 3º, uma série de definições (algumas delas pormenorizadas e melhor explicitadas no Decreto Regulamentador nº 7.404, de 22 de dezembro de 2010) que, além de serem de oportuna análise no presente estudo, auxiliam, sobremaneira, no desenvolvimento e funcionamento dos mais diversos setores envolvidos na Política Nacional de Resíduos Sólidos.

Dita política nacional consiste, aliás, no conjunto de princípios, objetivos, instrumentos, diretrizes, metas e ações adotados pelo Governo Federal, isoladamente ou em regime de cooperação com Estados, Distrito Federal, Municípios ou particulares, com vistas à gestão integrada e ao gerenciamento ambientalmente adequado dos resíduos sólidos – estando diretamente interligada à Política Nacional de Educação Ambiental (regulada pela Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999) bem como com a Política Federal de Saneamento Básico (instituída pela Lei nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007).

Consoante exposto mandamento legal (artigo 1º, §1º), estão sujeitas à observância dos ditames da Lei nº 12.305/2010 as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, responsáveis, direta ou indiretamente, pela geração de resíduos sólidos, bem como as que desenvolvam ações relacionadas à gestão integrada ou ao gerenciamento de resíduos sólidos (incluído, aí, o cidadão).

Ademais, a Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos é complementada não somente por regulamentos em senso estrito (como é o caso do Decreto nº 7.404/2010), mas, também, pelas normas infralegais oriundas do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária (SNVS), do Sistema Único de Atenção à Sanidade Agropecuária (SUASA) e do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (SINMETRO).⁵²

Tal aparato legal e administrativo tem sua razão de ser: com efeito, o solo, além de dar suporte ao bioma e aos mais diversos ecossistemas, serve de apoio à vasta gama de atividades imprescindíveis à sobrevivência humana, tais como a agricultura, a pecuária e o extrativismo (de minérios, matérias-primas diversas, gás e água). Porém, mesmo ostentando tal caráter, o solo, devido à sua ocupação cada vez mais desenfreada e irresponsável, acaba se tornando, muitas vezes, em receptor ilimitado de substâncias nocivas, como o lixo doméstico e os resíduos industriais – surgindo a necessidade da existência de um sistema normativo que vise, justamente, à sua proteção.

⁵² Artigo 2º da Lei nº 12.305/2010.

Pois bem: adentrando nas definições instituídas pela Lei nº 12.305/2010, verifica-se, inicialmente, que referido diploma tece relevante distinção entre os conceitos de resíduos sólidos e rejeitos:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

XV - rejeitos: resíduos sólidos que, depois de esgotadas todas as possibilidades de tratamento e recuperação por processos tecnológicos disponíveis e economicamente viáveis, não apresentem outra possibilidade que não a disposição final ambientalmente adequada; [...]

XVI - resíduos sólidos: material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, a cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d'água, ou exijam para isso soluções técnica ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível;

Como se depreende, o termo “resíduos sólidos” possui conotação mais ampla e abrangente do que o de rejeitos.

Por sua vez, o termo “resíduo” surge, etimologicamente, como originário do latim *residuum*, de *residere*, significando ficar assentado no fundo de. Ou seja, fala-se em resíduo, em princípio, como resto, sobra, sedimento, do que advém a conotação atual do termo. Por sua vez, a palavra “lixo” (utilizada, seguidamente, como sinônima de resíduo sólido) origina-se do latim *lix*, significando cinzas ou lixívia. Em outros idiomas, o lixo é identificado como *basura* (espanhol), *refuse*, *garbage*, *solid waste* (inglês) e *déchet* (francês).

Verifica-se, portanto, que comumente o vocábulo “lixo” designa tudo aquilo que resta de determinada substância, mas que não mais tem valor.

Nesse sentido, Miranda define lixo como sendo “qualquer coisa que seu proprietário não quer mais, em um dado lugar, num certo momento, e que não possui valor comercial.”⁵³

Já Tonani entende que o lixo somente se reveste da natureza jurídica de poluente quando causa desequilíbrio ecológico – o que ocorre, em regra, quando deixa de ser tratado ou destinado conforme as resoluções da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT). Entende a mesma, ainda, que resíduo é uma espécie de lixo que polui, sendo, sim,

⁵³ MIRANDA, Luciana Leite de. *O que é lixo?* São Paulo: Brasiliense, 1995, p. 18.

questão de direito difuso ligada às relações de consumo entre o Estado e o cidadão (que, supostamente, não mais necessita do mesmo).⁵⁴

Na legislação brasileira, os resíduos sólidos eram assim definidos pela Resolução nº 05/1993, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA):

Art. 1º. Para os efeitos desta Resolução definem-se:

I - Resíduos Sólidos: conforme a NBR-nº 10.004, da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT - “Resíduos nos estados sólido e semi-sólido, que resultam de atividades da comunidade de origem: industrial, doméstica, hospitalar, comercial, agrícola, de serviços e de varrição. Ficam incluídos nesta definição os lodos provenientes de sistemas de tratamento de água, aqueles gerados em equipamentos e instalações de controle de poluição, bem como determinados líquidos cujas particularidades tornem inviável seu lançamento na rede pública de esgotos ou corpos d’água, ou exijam para isso soluções técnica e economicamente inviáveis, em face à melhor tecnologia disponível”.

Posteriormente, tal ato normativo foi complementado pela Resolução nº 23/1996, do CONAMA – que, semelhantemente (e tendo por base) a Norma Técnica NBR nº 10004:2004, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), abordou e classificou os resíduos sólidos da seguinte forma:

Art. 1º Para efeito desta Resolução serão adotadas as seguintes definições:

- a) resíduos Perigosos - Classe I: são aqueles que se enquadrem em qualquer categoria contida nos Anexos 1-A.a 1-C, a menos que não possuam quaisquer das características descritas no Anexo 2, bem como aqueles que, embora não listados nos anexos citados, apresentem quaisquer das características descritas no Anexo 2.
- b) resíduos Não inertes - Classe II: são aqueles que não se classificam como resíduos perigosos, resíduos inertes ou outros resíduos, conforme definição das alíneas a, c e d, respectivamente,
- c) resíduos Inertes - Classe III. são aqueles que, quando submetidas a teste de solubilização, conforme NBR-10.006, não tiverem nenhum de seus constituintes solubilizados em concentrações superiores aos padrões especificados no Anexo 3.
- d) outros Resíduos. são aqueles coletados de residências ou decorrentes da incineração de resíduos domésticos.

Buscando unificar e sistematizar tais conceitos, a Lei nº 12.305/2010 adotou dois critérios para a classificação dos resíduos sólidos, ambos elencados no seu artigo 13.

⁵⁴ TONANI, Paula. *Responsabilidade decorrente da poluição por resíduos sólidos: de acordo com a Lei nº 12.305/2010 (institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos)*. 2. ed. São Paulo: Método, 2011, p. 44.

Segundo sua periculosidade, os resíduos ou são perigosos (sendo aqueles que, em razão de suas características de inflamabilidade, corrosividade, reatividade, toxicidade, patogenicidade, carcinogenicidade, teratogenicidade e mutagenicidade⁵⁵, apresentam significativo risco à saúde pública ou à qualidade ambiental, de acordo com lei, regulamento ou norma técnica) ou não perigosos (aqueles não enquadrados dentro de uma das características retrocitadas).

Já tendo por critério de classificação a sua origem, os resíduos sólidos são considerados: a) domiciliares (os originários de atividades domésticas em residências urbanas); b) de limpeza urbana (os originários da varrição, limpeza de logradouros e vias públicas e outros serviços de limpeza urbana); c) urbanos (os englobados nas letras “a” e “b”); d) oriundos de estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços (os gerados nessas atividades, excetuados os referidos nas letras “b”, “e”, “g”, “h” e “j”); e) resíduos dos serviços públicos de saneamento básico (os gerados nessas atividades, excetuados os referidos na letra “c”); f) industriais (os gerados nos processos produtivos e instalações industriais); g) resíduos de serviços de saúde (os provenientes nos serviços de saúde, conforme definido em regulamento ou em normas estabelecidas pelos órgãos do SISNAMA e do SNVS); h) oriundos da construção civil (os gerados nas construções, reformas, reparos e demolições de obras de construção civil, incluídos os resultantes da preparação e escavação de terrenos para obras civis); i) agrossilvopastoris (os originados das atividades agropecuárias e silviculturais, incluídos os relacionados a insumos utilizados nessas atividades); j) resíduos de serviços de transportes (os originários de portos, aeroportos, terminais alfandegários, rodoviários e ferroviários e passagens de fronteira); e k) resíduos de mineração (os gerados na atividade de pesquisa, extração ou beneficiamento de minérios).

Aliás, de acordo com o artigo 9º da Lei nº 12.305/2010, na gestão e gerenciamento de resíduos sólidos deverá ser observada a seguinte ordem de prioridade: não geração, redução, reutilização, reciclagem, tratamento dos resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos.

Neste tópico em particular, cabe referir, inclusive, que outra das principais distinções trazidas pela Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos consiste na nítida diferenciação que se passou a estabelecer entre os conceitos de destinação final e disposição final de resíduos sólidos.

⁵⁵ Tais características encontram-se devidamente conceituadas na Norma Técnica NBR nº 10004:2004, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

Isso porque, infelizmente, o método tradicional de destinação dos resíduos sólidos vem a ser, na grande maioria das vezes, a sua (irregular) colocação em lixões, aterros sanitários e aterros industriais.

Em doutrina, todavia, tal distinção não é estranha: segundo informa Soares, enquanto a destinação de resíduos sólidos consiste no uso ou destino que se vai dar aos resíduos sólidos (podendo contemplar técnicas de tratamento, beneficiamento, processamento e aplicação em solo agrícola), sua disposição final vem a consubstanciar a colocação de resíduos sólidos em um corpo receptor (geralmente o solo), a longo prazo ou em caráter permanente, onde são adotadas técnicas que objetivam a proteção da saúde pública e do meio ambiente.⁵⁶

A Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos, não discrepando do ensinamento supra, define, no inciso VII do seu artigo 3º, ser a destinação final ambientalmente adequada aquela que inclui a reutilização, a reciclagem, a compostagem, a recuperação e o aproveitamento energético ou outras destinações admitidas pelos órgãos competentes do SISNAMA, do SNVS e do SUASA (dentre elas, a disposição final, observando normas operacionais específicas de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança e a minimizar os impactos ambientais adversos).

Como espécie do gênero destinação final, a compostagem surge como a alternativa de destinação final que maiores ganhos possibilita ao meio ambiente. Isso porque, como leciona Milaré, sendo direcionada aos resíduos sólidos domésticos, compreende a compostagem o processo de transformação de matéria orgânica em composto a ser utilizado como enriquecedor do solo em áreas agrícolas (adubos e fertilizantes)⁵⁷. É, em suma, o processo biológico aeróbico pelo qual a matéria orgânica presente na massa dos resíduos é digerida pela ação de micro-organismos normalmente já presentes nos próprios resíduos, resultando, desta ação, um material orgânico estabilizado para a produção de húmus.⁵⁸

⁵⁶ SOARES, Mário Rogério Kolberg. Resíduos sólidos: conceitos, responsabilidades, gerenciamento e destino final. *Resíduos sólidos (publicação do Centro de Apoio Operacional de Defesa do Meio Ambiente - Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul)*. Organizadora: Sílvia Capelli. Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, 2002, p. 231.

⁵⁷ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco – doutrina, jurisprudência, glossário*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 856.

⁵⁸ SOARES, Mário Rogério Kolberg. Resíduos sólidos: conceitos, responsabilidades, gerenciamento e destino final. *Resíduos sólidos (publicação do Centro de Apoio Operacional de Defesa do Meio Ambiente - Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul)*. Organizadora: Sílvia Capelli. Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, 2002, p. 234.

Já a reciclagem, por sua vez, consiste no reprocessamento e novo aproveitamento de determinados rejeitos (como por exemplo, vidro, papel, metal e plástico), para posterior uso doméstico ou industrial. Tem início, em regra, pela coleta seletiva – que, além de ser um dos instrumentos da Política Nacional de Resíduos Sólidos (artigo 8º, inciso III), nada mais é do que a separação de ditos materiais (entre orgânicos e inorgânicos) na própria fonte geradora. Apresenta, como grandes vantagens indicadas por Milaré, a diminuição da necessidade de se explorar recursos naturais bem como a otimização da vida útil dos aterros sanitários.⁵⁹

Outra forma de destinação final adequada de resíduos sólidos é a incineração, como modo de queima de boa parte dos resíduos industriais – devendo, porém, ser realizada dentro de rígidos critérios técnicos e tendo, por grande vantagem, a eliminação quase total dos resíduos. Como ressaltam De Conto Mandelli, Queiroz Lima e Ojima, oferece a incineração, como limitações, os elevados investimentos iniciais e os problemas de controle ambiental, demandando, ainda, pessoal altamente especializado na sua operação e monitoramento. Outra grande desvantagem por ela apresentada é a liberação de gases (dioxina) na atmosfera⁶⁰. Ademais, nos termos do artigo 47, inciso III, da Lei nº 12.305/2010, é vedada, como forma de destinação final de resíduos, a queima a céu aberto ou em recipientes, instalações e equipamentos não licenciados para essa finalidade.

Já o inciso VIII do artigo 3º da Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos define a disposição final ambientalmente adequada como sendo “a distribuição ordenada de rejeitos em aterros, observando normas operacionais específicas de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança e a minimizar os impactos ambientais adversos.”

A forma mais arcaica, reprovável e proibida (artigo 47, inciso II, da Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos) de disposição final de resíduos sólidos consiste no chamado lixão a céu aberto – consistindo este no lançamento ao solo dos resíduos das mais diversas espécies, sem qualquer estudo prévio, monitoramento, tratamento ou segurança à saúde pública. O impacto ambiental, nestes casos, é deveras considerável (em regra, por meio da contaminação do solo, lençóis freáticos e cursos d’água pelo líquido percolado oriundo da decomposição da matéria orgânica, também conhecido por chorume). Destaque-se, inclusive, que os chamados lixões são, em muitas oportunidades, os exemplos mais típicos das áreas

⁵⁹ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco – doutrina, jurisprudência, glossário*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 857.

⁶⁰ DE CONTO MANDELLI, Suzana Maria; QUEIROZ LIMA, Luiz Mário; OJIMA, Mário K. *Tratamento de resíduos sólidos: compêndio de publicações*. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 1991, p. 188.

órfãs contaminadas (que permeiam e justificam o estudo ora desenvolvido, e cuja definição merecerá melhor análise logo adiante).

Diferentemente, o aterro sanitário é uma das formas mais adequadas e menos custosas de disposição final de resíduos sólidos – consistindo no depósito dos mesmos em determinado espaço físico (dentro do qual os resíduos são depositados com estrita observância de rigorosas normas técnicas, as quais acabam por minorar ou até mesmo eliminar a possível ocorrência de danos ambientais).⁶¹

Inovou o legislador brasileiro, todavia, ao prever, no inciso III do artigo 3º da Lei nº 12.305/2010, ser área órfã contaminada aquela “cujos responsáveis pela disposição não sejam identificáveis ou individualizáveis”.

Segundo Steigleder, ocorrem as *orphan sites* (termo original em inglês, do qual adveio a nomenclatura adotada pela lei pátria) nos casos em que o responsável pela degradação desaparece (ou em virtude da impossibilidade de provar o nexo de causalidade entre a atividade e o dano, ou por se tratar de uma empresa liquidada ou porque o responsável é insolvente).⁶²

Por diversas vezes, aliás, ditas áreas órfãs (ou sítios órfãos) contaminadas (os) acabam por consistir, em verdade, na já antes mencionada proibida prática de disposição final de resíduos sólidos (artigo 47, inciso II, da Lei nº 12.305/2010) – qual seja, o seu lançamento *in natura* a céu aberto.

Tais áreas contaminadas abandonadas acabam sendo, em virtude da inércia e insolvência dos seus proprietários no dever de mantê-las adequadamente conservadas, o destino da mais variada gama de resíduos sólidos por parte da população (que, valendo-se do

⁶¹ Jorge Ulisses J. Fernandes esclarece, todavia, que não se deve confundir as expressões *aterro comum*, *aterro controlado* e *aterro sanitário*. Leciona referido autor: “(a) aterros comuns: caracterizados pela simples descarga de lixo sem qualquer tratamento, também denominado *lixões*, *lixeiros*, *vazadouros* etc. Esse método de disposição é o mais prejudicial ao homem e ao meio ambiente; todavia, é o mais usado no Brasil e nos países em desenvolvimento; (b) aterros controlados: uma variável da prática anterior, em que o lixo recebe uma cobertura diária de material inerte. Essa cobertura diária, entretanto, é realizada de forma aleatória, não resolvendo satisfatoriamente os problemas de poluição gerados pelo lixo, uma vez que os mecanismos de formação de líquidos e gases não são levados a termo; (c) aterros sanitários: são processos utilizados para disposição de resíduos sólidos no solo, particularmente o lixo domiciliar, fundamentado em critérios de engenharia e normas operacionais específicas, permitindo a confinação segura em termos de controle da poluição ambiental e padrões de segurança preestabelecidos.” In: FERNANDES, Jorge Ulisses J. *Lixo: limpeza pública urbana*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 42-43.

⁶² STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Aspectos jurídicos da reparação de áreas contaminadas por resíduos industriais. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, v. 29, jan-mar/2003, pp. 127 e ss. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/>>. Acesso em 31 jul. 2011.

seu próprio anonimato bem como da inação dos titulares do domínio das terras, aproveitam-se de tal circunstância para nelas depositarem o que não mais lhe aprouver).

E circunstância que agrava ainda mais a temática referente às áreas órfãs contaminadas diz respeito à sua própria localização. De fato, como nas áreas urbanas tornam-se cada vez mais escassos os locais destinados à correta disposição e destinação final dos resíduos sólidos (e os serviços de coleta seletiva, quando existentes nos Municípios, são insuficientes em quantidade e qualidade), a conjugação de tais fatores exsurge como elemento catalisador ao surgimento de cada vez mais lixões a céu aberto (sítios órfãos) em lugares indiscriminados – o que vai de encontro à lógica instituída pelo zoneamento ambiental (que, em fortíssima síntese, consiste no instrumento jurídico que busca ordenar o correto uso e ocupação do solo, como será detalhado na seção 3.2 do presente estudo).

Portanto, a questão atinente aos resíduos sólidos (e, mais em específico, às áreas órfãs contaminadas) possui nítido caráter socioambiental, configurando direito fundamental de 3ª (terceira) geração (ou dimensão), haja vista sua importância para as presentes e futuras gerações bem como o caráter de preocupação estatal de que passou ela a se revestir.

Diversa, aliás, não é a razão pela qual a Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos passou a prever, de forma expressa (e cogente às administrações públicas federal, estadual e municipal, portanto), que “sem prejuízo das iniciativas de outras esferas governamentais, o Governo Federal deve estruturar e manter instrumentos e atividades voltados para promover a descontaminação de áreas órfãs” – devendo o poder público instituir, ainda, medidas indutoras e linhas de financiamento para atender, prioritariamente, às iniciativas de descontaminação de áreas contaminadas, incluindo as áreas órfãs.⁶³

Tal dever estatal, porém, em nada afasta a responsabilização civil do proprietário ou responsável pela contaminação de áreas órfãs, porquanto na hipótese de, após a descontaminação de sítio órfão realizada com recursos do Governo Federal ou de outro ente da Federação, serem identificados os responsáveis pela contaminação, estes ressarcirão integralmente o valor empregado ao poder público, conforme preceitua o artigo 41, parágrafo único, da Lei nº 12.305/2010.

A relevância da temática em tela (áreas órfãs contaminadas), aliás, é tamanha que já vem merecendo, inclusive, tratamento específico por parte do legislativo federal: com

⁶³ Artigos 41 e 42, inciso VI, da Lei nº 12.305/2010.

efeito, tramita, desde o dia 17 de novembro de 2011, na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei (PL) nº 2732/2011, de autoria do Deputado Federal Arnaldo Jardim.⁶⁴

Tal proposta legislativa (que atualmente está pronta para pauta de deliberação da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio da Câmara dos Deputados) pretende estabelecer diretrizes para a prevenção da contaminação do solo, criar a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico sobre Substâncias Perigosas e o Fundo Nacional para Descontaminação de Áreas Órfãs Contaminadas – não se aplicando, de acordo com seu artigo 1º, parágrafo único, a áreas e solos submersos no meio aquático marinho bem como à contaminação radioativa.

Além de instituir uma série de conceitos⁶⁵ e elencar, inclusive, as funções primordiais do solo⁶⁶, o Projeto de Lei em comento pretende introduzir, no ordenamento jurídico pátrio, importantes inovações na temática dos resíduos sólidos (e, com mais especificidade, no que tange às áreas órfãs).

Dentre as novidades, o artigo 6º, §3º, do referido Projeto de Lei prevê que classificada determinada área como contaminada, o órgão ambiental competente deverá inserir ou atualizar os dados sobre a área no cadastro nacional de áreas contaminadas; informar os órgãos de saúde, quando houver riscos à saúde humana; determinar ao responsável pela área contaminada que proceda, no prazo de até 05 (cinco) dias úteis, à averbação da informação da contaminação da área na respectiva matrícula do imóvel;

⁶⁴ Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=527624>>. Acesso em 10 jun. 2013.

⁶⁵ “Art. 2º Para os efeitos desta lei, são adotadas as seguintes definições: I – avaliação de risco: processo pelo qual são identificados, avaliados e quantificados os riscos à saúde humana e ao meio ambiente; II – avaliação preliminar: avaliação inicial, realizada com base nas informações históricas disponíveis e inspeção do local, com o objetivo principal de encontrar evidências, indícios ou fatos que permitam suspeitar da existência de contaminação na área; III – contaminação: presença de substância química no ar, água ou solo decorrente de atividades antrópicas, em concentrações tais que restrinjam a utilização desse recurso ambiental para os usos atual ou pretendido, definidas com base em avaliação de risco à saúde humana, assim como aos bens a proteger; IV – remediação de área contaminada: adoção de medidas para a eliminação ou redução dos riscos em níveis aceitáveis para o uso declarado; V – reabilitação: intervenção em área contaminada visando atingir um risco tolerável, para o uso declarado ou futuro da área; VI – remediação: forma de intervenção para reabilitação de área contaminada, que consiste em aplicação de técnicas visando à remoção, contenção ou redução das concentrações de contaminantes; VII – solo: camada superior da crosta terrestre constituída por minerais, matéria orgânica, água, ar e organismos vivos.”

⁶⁶ Art. 3º. (omissis). §1º Consideram-se funções do solo: I – servir como meio básico para a sustentação da vida e de habitat para pessoas, animais, plantas e outros organismos vivos; II – manter o ciclo da água e dos nutrientes; III – servir como meio para a produção de alimentos e outros bens primários de consumo; IV – agir como filtro natural, tampão e meio de adsorção, degradação e transformação de substâncias químicas e organismos; V – proteger as águas superficiais e subterrâneas; VI – servir como fonte de informação quanto ao patrimônio natural, histórico e cultural; VII – constituir fonte de recursos minerais; VIII – servir como meio básico para a implantação de assentamentos humanos e infraestrutura relacionada; IX – servir como meio para o patrimônio histórico, natural e cultural; X – servir como meio para o desenvolvimento de atividades de esporte e lazer.”

notificar os demais órgãos públicos e demais interessados; notificar o órgão responsável por outorgas de direito de uso de águas subterrâneas na área sob influência da área contaminada, para que promova ao cancelamento ou ajustes nos atos de outorga; iniciar as ações de intervenção da área contaminada em sintonia com as ações emergenciais em curso; e exigir do responsável pela área contaminada plano de intervenção para reabilitação da área.

Todavia, na impossibilidade de identificação ou localização do responsável pela área contaminada (caso em que se estará diante de área órfã contaminada), deverá o órgão ambiental competente, de acordo com o artigo 6º, §4º, do Projeto de Lei nº 2732/2011, oficiar o Cartório de Registro de Imóveis com vista à divulgação, conjuntamente com as demais informações referentes à matrícula do imóvel, da contaminação da área – dando-se, assim, a devida publicidade a tal ônus (que passará a acompanhar referida propriedade).

Em caso de aprovação do Projeto de Lei nº 2732/2011, será instituído, na forma do seu artigo 11, o Fundo Nacional para Descontaminação de Áreas Órfãs Contaminadas (com suas fontes de recursos elencadas no artigo 12), cujo objetivo será o de promover à descontaminação de áreas órfãs contaminadas ou, excepcionalmente, nos casos em que a descontaminação pelos responsáveis identificados seja inviável em virtude de estado falimentar ou insuficiência de patrimônio.⁶⁷

O §2º do artigo 11 do aludido Projeto de Lei ainda destaca que a descontaminação de área com recursos do Fundo não isenta os responsáveis pela contaminação (pessoas físicas ou jurídicas) da aplicação das devidas sanções administrativas e penais, tampouco da cobertura parcial dos custos de descontaminação até o limite suportado pelo seu patrimônio – sem prejuízo de que, na hipótese de após a descontaminação realizada com recursos do referido Fundo serem identificados os responsáveis, o valor empregado seja integralmente ressarcido, pelos mesmos, ao Fundo.

Por fim, merecem destaque outros dois importantes conceitos expressados pela Lei nº 12.305/2010 e seu Decreto nº 7.404 (de 23 de dezembro de 2010) – quais sejam, a

⁶⁷ “Art. 12. O Fundo Nacional para a Descontaminação de Áreas Órfãs Contaminadas tem como fontes de recursos: I – os recolhimentos derivados da arrecadação da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico sobre Substâncias Perigosas; II – os retornos e resultados de aplicações do próprio fundo; III – os eventuais resultados de aplicações financeiras de seus recursos; IV – as doações realizadas por entidades nacionais e internacionais, públicas ou privadas; V – os recursos provenientes do ressarcimento previsto no § 3º do art. 3º; VI – outras receitas que lhe venham a ser atribuídas. Parágrafo único. A política de aplicação de recursos do Fundo será estabelecida, a cada ano, por um comitê gestor, constituído na forma do regulamento.”

responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos e resíduos sólidos e a logística reversa.

De acordo com o artigo 30 da Lei nº 12.305/2010, a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos deverá ser implementada de forma individualizada e encadeada, abrangendo os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, os consumidores e os titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos. Tem, como objetivos, compatibilizar interesses entre os agentes econômicos e sociais e os processos de gestão empresarial e mercadológica com os de gestão ambiental, desenvolvendo estratégias sustentáveis; promover o aproveitamento de resíduos sólidos, direcionando-os para a sua cadeia produtiva ou para outras cadeias produtivas; reduzir a geração de resíduos sólidos, o desperdício de materiais, a poluição e os danos ambientais; incentivar a utilização de insumos de menor agressividade ao meio ambiente e de maior sustentabilidade; estimular o desenvolvimento de mercado, a produção e o consumo de produtos derivados de materiais reciclados e recicláveis; propiciar que as atividades produtivas alcancem eficiência e sustentabilidade; e incentivar as boas práticas de responsabilidade socioambiental.

Dentro desta ótica, os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes passaram a ter responsabilidades que abrangem, consoante o artigo 31 da Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos, o investimento no desenvolvimento, na fabricação e na colocação no mercado de produtos que sejam aptos, após o uso pelo consumidor, à reutilização, à reciclagem ou a outra forma de destinação ambientalmente adequada e cuja fabricação e uso gerem a menor quantidade de resíduos sólidos possível. Deverão tais agentes divulgar, ainda, informações relativas às formas de evitar, reciclar e eliminar os resíduos sólidos associados a seus respectivos produtos; bem como recolherem os produtos e os resíduos remanescentes após o uso, assim como sua subsequente destinação final ambientalmente adequada (hipótese em que se estará tratando, justamente, do sistema de logística reversa).

Esta última, aliás, consiste, na definição positivada pelo artigo 3º, inciso XII, da Lei nº 12.305/2010, no seguinte:

Logística reversa: instrumento de desenvolvimento econômico e social caracterizado por um conjunto de ações, procedimentos e meios destinados a viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial, para reaproveitamento, em seu ciclo ou em outros ciclos produtivos, ou outra destinação final ambientalmente adequada.

O conceito de logística reversa conduz, em verdade, a um entendimento mais amplo do que se vem a entender por “ciclo de vida” do produto. E a “vida” deste mesmo produto, do ponto de vista logístico e ambiental, não termina com a sua entrega ao cliente – na medida em que durante seu ciclo, a matéria-prima e as demais que a ele forem associadas continuarão a circular pela natureza.

Leite salienta, aliás, que o conceito de logística reversa está em fase de evolução, definindo-a como “um seguimento da logística empresarial que planeja, opera e controla o fluxo e as operações logísticas, no que se refere ao retorno dos bens de pós-venda e de pós-consumo, ao ciclo produtivo ou ciclo de negócios, através dos canais de distribuição reversos.”⁶⁸

O sistema de logística reversa será implementado e operacionalizado, conforme preceitua o artigo 15 do Decreto nº 7.404/2010, por meio dos instrumentos dos acordos setoriais, regulamentos expedidos pelo poder público ou, ainda, pelos termos de compromisso – cuja natureza e conceitos são pormenorizados nos artigos 19 a 32 do mesmo ato normativo do Poder Executivo.

De acordo com o artigo 33 da Lei nº 12.305/2010, ainda, passaram a ser obrigados a estruturar e implementar sistemas de logística reversa (mediante retorno dos produtos após o uso pelo consumidor, de forma independente do serviço público de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos) os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes dos seguintes produtos: agrotóxicos, seus resíduos e embalagens, assim como outros produtos cuja embalagem, após o uso, constitua resíduo perigoso; pilhas e baterias; pneus; óleos lubrificantes, seus resíduos e embalagens; lâmpadas fluorescentes, de vapor de sódio e mercúrio e de luz mista; e produtos eletroeletrônicos e seus componentes – podendo tal sistema ser estendido a produtos comercializados em embalagens plásticas, metálicas ou de vidro, e aos demais produtos e embalagens, considerando, prioritariamente, o grau e a extensão do impacto à saúde pública e ao meio ambiente dos resíduos gerados.

Regulamentando tal dispositivo, o artigo 18, §1º, do Decreto nº 7.404/2010 especificou que os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes dos produtos acima referidos deverão estruturar e implementar sistemas de logística reversa, mediante o retorno dos produtos e embalagens após o uso pelo consumidor – sendo que, na implementação e operacionalização do referido sistema, poderão ser adotados procedimentos

⁶⁸ LEITE, Paulo Roberto. *Logística reversa*. São Paulo: Prentice Hall, 2003, p. 22.

de compra de produtos ou embalagens usadas e instituídos postos de entrega de resíduos reutilizáveis e recicláveis, devendo ser priorizada, especialmente no caso de embalagens pós-consumo, a participação de cooperativas ou outras formas de associações de catadores de materiais recicláveis ou reutilizáveis.

Evidente que outros conceitos e noções da Lei nº 12.305/2010 e do seu ato regulamentador (Decreto nº 7.404/2010) mereceriam análise. Todavia, adstrito aos fins precípuos do presente estudo, compreende-se que os elementos de maior relevância da novel legislação foram pertinentemente abordados e conceituados.

1.4 O dano ambiental e sua caracterização

Elemento essencial à obtenção de uma indenização (consoante se depreende da própria definição legal inscrita no artigo 927, *caput*, do Código Civil⁶⁹), o dano, como lesão a interesses juridicamente protegidos, abrange qualquer diminuição ou alteração de um bem destinado à satisfação de determinado interesse.

Assim, como pressuposto básico da obrigação de reparar, o dano surge como elemento imprescindível para estabelecer a responsabilidade civil. Todavia, se na seara cível sua caracterização mostra-se, de certa forma, simples (conforme se denota da leitura dos artigos 927 e 944 do Código Civil), o mesmo não ocorre quando se trata do dano na área ambiental – na medida em que não será toda e qualquer lesão ao ecossistema que poderá ser definida como dano ambiental propriamente dito.

Aliás, as numerosas vicissitudes que surgem quando se pretende constatar a existência do dano ambiental advêm, segundo informa Catalá, da própria complexidade do bem jurídico protegido (meio ambiente) e das incertezas científicas que marcam o diagnóstico das suas consequências, do potencial ofensivo das atividades de risco bem como das suas verdadeiras causas.⁷⁰

Referida dificuldade de conceituação se mostra tão latente que o próprio legislador brasileiro, em 31 de agosto de 1981, ao editar a Lei nº 6.938 (instituinte a Política Nacional do Meio Ambiente) e tentar conceituar “degradação ambiental” (dano), o fez de

⁶⁹ “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

⁷⁰ CATALÁ, Lucía Gomis. *Responsabilidad por daños al medio ambiente*. Pamplona: Aranzadi, 1998, p. 63.

modo tão vago que, em seguida, viu-se na contingência de ligar tal conceito ao de “poluição”, tornando-os indissociáveis, como se constata:

Art. 3º. Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: (...)

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

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.

Verifica-se, assim, do próprio texto legal supracitado, que a definição de dano ambiental no direito brasileiro consubstancia um conceito aberto – a depender de avaliação interdisciplinar no caso concreto (a qual definirá se realmente se trata, ou não, de hipótese de degradação/poluição ambiental).

Sem prejuízo do acima exposto, impende atentar para as peculiaridades e complexidade que envolvem o dano ambiental. Isso porque as consequências danosas de uma lesão ao meio ambiente são irreversíveis (na medida em que uma biota não pode ser reconstituída, além do que a poluição tem efeito cumulativo). Ademais, os efeitos dos danos ecológicos podem se manifestar muito além das proximidades vizinhas (como ocorre, *v.g.*, com a contaminação das águas pelas chuvas ácidas e disposição irregular de resíduos), podendo ser, ainda, difusos (pois implicam custos sociais que atingem a todos, indistintamente, abarcando mesmo aqueles não responsáveis pela degradação ambiental – por exemplo, poluição do ar, da água e a radioatividade).

Cabe ressaltar, ainda, que o dano ambiental poderá ser progressivo, advindo de uma sucessão de atos que, isoladamente, não têm potencialidade lesiva, mas cujo acúmulo acaba se tornando insustentável (sendo, com isso, efeito acumulativo das referidas emissões poluentes).

Deve-se ter em mente, dessa forma, a autonomia do bem jurídico ambiental (e, por via de consequência, da própria noção de dano ambiental) – que, como se infere do artigo

225, *caput*, da Constituição Federal de 1988, ostenta natureza de macrobem imaterial, de titularidade difusa, indisponível e inconfundível com os bens corpóreos que o integram.⁷¹

Numa tentativa de conceituar os aspectos mais relevantes que envolvem o dano ambiental, Morato Leite assim o define:

Dano ambiental é toda lesão intolerável causada por qualquer ação humana (culposa ou não) ao meio ambiente, diretamente, como macrobem de interesse da coletividade, em uma concepção totalizante, e, indiretamente, a terceiros, tendo em vista interesses próprios e individualizáveis e que refletem no macrobem.⁷²

Já nos dizeres de Mirra:

Dano ambiental pode ser definido como toda degradação do meio ambiente, incluindo os aspectos naturais, culturais e artificiais que permitem e condicionam a vida, visto como bem unitário imaterial coletivo e indivisível, e dos bens ambientais e seus elementos corpóreos e incorpóreos específicos que o compõem, caracterizadora da violação do direito difuso e fundamental de todos à sadia qualidade de vida em um ambiente são e ecologicamente equilibrado.⁷³

Dos conceitos acima, é possível depreender as características básicas que devem se fazer presentes em qualquer espécie de dano ambiental reparável, assim esquematizadas por Marchesan, Steigleder e Capelli:

(a) Anormalidade: segundo a atividade do pretense responsável, com modificação das propriedades físicas e químicas dos elementos naturais, de tal natureza que percam, parcial ou totalmente, sua propriedade ao uso;

(b) Gravidade: transposição do limite máximo de capacidade de absorção de agressões. Aferível em concreto, já que o dano pode ocorrer mesmo com obediência aos limites de tolerância impostas na norma de emissão de poluentes;

(c) Periodicidade: repetição e insistência, excedendo à capacidade natural de assimilação, de eliminação e de reintrodução dos detritos no ciclo biológico;

(d) Prejuízo: pode ser imputado a um acontecimento único de caráter acidental - anormalidade no estado puro;

(e) Potencialidade: como suficiente para ensejar a adoção de medidas preventivas e acautelatórias;

⁷¹ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 120.

⁷² MORATO LEITE, José Rubens. 2. ed. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 104.

⁷³ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 89.

(f) Valorização do futuro: na definição do dano reparável, é importante porque traduz uma resposta aos riscos invisíveis, entendidos como produto global do processo industrial.⁷⁴

Ratificando a ordem de ideias supra, Morato Leite entende que não será qualquer ato de degradação ao ecossistema que fará surgir, automaticamente, um dano ambiental: isso porque, segundo afirma, os danos ambientais, para serem reparados, não de ser graves e anormais, a ponto de gerar um prejuízo patrimonial ou extrapatrimonial bem como de quebrar o equilíbrio da qualidade ambiental (o que, via de regra, é diagnosticado por intermédio de perícias multidisciplinares que definem o limite de tolerabilidade aceitável).⁷⁵

Impende ressaltar, neste sentido, a distinção existente entre impacto e dano ambiental – consubstanciando a noção de limite de tolerabilidade a linha tênue que separa ambas as definições. Neste sentido, assim dispõe o artigo 1º da Resolução nº 01, de 23 de janeiro de 1986, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA):

Art. 1º. Para efeitos desta Resolução, considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam:

- I - a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- II - as atividades sociais e econômicas;
- III - a biota;
- IV - as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente;
- V - a qualidade dos recursos ambientais.

Contudo, os elementos indicados pela resolução supra mostram-se, por si sós, insuficientes para clarificar o que venha a ser impacto ou dano ambiental, pois somente diante do caso concreto, por intermédio de instrumentos transdisciplinares (como o estudo de impacto ambiental e a perícia ambiental), será possível aferir-se a real capacidade de absorção por parte do ecossistema.

Interessante critério distintivo é sugerido, neste tópico, por Winter de Carvalho: segundo afirma, “quando houver a capacidade do meio ambiente para assimilar, de forma

⁷⁴ MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; e CAPELLI, Sílvia. *Direito ambiental*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004, p. 131.

⁷⁵ MORATO LEITE, José Rubens. 2. ed. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 103.

imediate e natural, os rejeitos aos quais foi exposto, tem-se tão somente impacto, e não um dano ao meio ambiente.”⁷⁶

De outra sorte, pela relevância com que sobressaem, cabe destacar, sob a ótica da amplitude do bem protegido, a existência dos danos ecológicos puros (de natureza mais restrita, tendo relação com os componentes naturais do ecossistema, incidindo sobre o meio ambiente em si mesmo) bem como dos danos ambientais *lato sensu* (aqueles concernentes aos interesses difusos da coletividade, abrangendo todos os componentes do meio ambiente, inclusive o patrimônio histórico-cultural⁷⁷).

Considerando a abrangência dos interesses afetados, Winter de Carvalho explicita que os danos ambientais podem ser individuais (reflexos) ou coletivos – estes últimos consistindo nos sinistros causados ao meio ambiente em si, sem a necessidade de qualquer comprovação de repercussão, eis que afetam diretamente uma coletividade indeterminada (ou indeterminável) de titulares, sendo, portanto, difuso.⁷⁸

Por sua vez, os danos ambientais individuais (ou reflexos) consistem, segundo afirma o mesmo autor:

Nos danos ambientais que, ao atingirem o meio ambiente, lesam, “por ricochete”, a esfera de direito do indivíduo em seu patrimônio ou saúde. Tal espécie de dano ambiental configura-se como aqueles prejuízos que, atingindo o meio ambiente de forma imediata, repercutem de forma mediata na esfera individual de particulares (saúde, patrimônio ou bem-estar) ou lesam o ente público (bens públicos), singularmente considerado. [...] Mais precisamente, os danos ambientais individuais atingem determinados bens ambientais (microbens) de forma certa, direta e pessoal, encontrando-se condicionados à existência de tais elementos para a incidência da responsabilidade civil.⁷⁹

Já considerando a extensão do dano ambiental, pode o mesmo ser classificado em material/patrimonial ou moral/extrapatrimonial.

O primeiro deles (dano ambiental material) refere-se à existência e aos pressupostos fáticos para o seu reconhecimento, estando relacionado aos requisitos impostos à

⁷⁶ WINTER DE CARVALHO, Délton. *Dano ambiental futuro: a responsabilidade civil pelo risco ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 106.

⁷⁷ MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; e CAPELLI, Sílvia. *Direito ambiental*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004, p. 96.

⁷⁸ WINTER DE CARVALHO, Délton. *Dano ambiental futuro: a responsabilidade civil pelo risco ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 83.

⁷⁹ WINTER DE CARVALHO, Délton. *Dano ambiental futuro: a responsabilidade civil pelo risco ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 82 e 87.

sua reparabilidade.⁸⁰ Corolário disso é que em se tratando do aspecto material/palpável do dano ambiental, buscar-se-á a restituição, recuperação ou indenização do bem ambiental lesado (como será adiante analisado).

Neste particular, convém repisar que se mostra excessivo considerar que toda e qualquer alteração no meio ambiente vá a este ocasionar um prejuízo. Necessário, pois, que uma conduta lesiva, para ser considerada dano ambiental, traga consequências (ou possibilidade/risco de ocasioná-las) graves ou irreversíveis; que os efeitos de tais danos ecológicos possam, por sua vez, manifestar-se muito além das proximidades vizinhas; e que seus custos sociais externos sejam difusos, ultrapassando a mera esfera do patrimônio privado.

Impõe-se, assim, na lição de Morato Leite, sopesar quando o dano ambiental faz surgir a quebra de equilíbrio da qualidade ambiental (capacidades de se autorregenerar e absorver os impactos da agressão) – sendo necessário avaliar, caso a caso, por meio de perícia interdisciplinar, qual vem a ser o limite de tolerabilidade aceitável (dentro do qual não há falar em dano ambiental reparável). Justamente por esse motivo é que se entende que o dano ambiental anormal é aquele que supera os meros incômodos que devem ser suportados em função do convívio social.⁸¹

E decorrência lógica da necessidade desse tipo de prova técnica-pericial para averiguar a gravidade, anormalidade e periodicidade do dano ambiental em sentido estrito – bem como o nível de suportabilidade do mesmo pelo ecossistema – é o fato de os costumes e circunstâncias locais não serem elementos considerados para se determinar a existência material do dano (o que ocorre, no senso comum, nos casos das chamadas “queimas de campo” para “limpeza” de terras rurais, que na verdade nada mais são do que verdadeiras queimadas e, assim, condutas ilícitas tanto sob a ótica cível quanto criminal).

Consequência do descumprimento da norma de emissão de poluentes bem como da ausência de licenciamento ambiental em eventual prática lesiva (em contrariedade ao artigo 3º, inciso III, alínea “e”, da Lei nº 6.938/81) é a geração, em desfavor daquele que degrada, da presunção de prática de poluição e consecutivo dano ambiental. O que se mostra

⁸⁰ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 126.

⁸¹ MORATO LEITE, José Rubens. 2. ed. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 104.

discutível em doutrina é o caráter de tal presunção: enquanto Steigleder⁸² a considera relativa (*juris tantum*, admitindo prova em sentido contrário), Lyra⁸³ e Sampaio⁸⁴ entendem-na absoluta (*jure et jure*, não admitindo comprovação alguma em sentido contrário).

Por sua vez, o denominado dano ambiental moral/extrapatrimonial consiste, basicamente, no impacto negativo causado, pela degradação ao meio ambiente, ao bem-estar da coletividade, bem como na impossibilidade de fruição dos bens naturais durante o tempo que se fizer necessário para que a integral reparação ocorra.

Amado Gomes afirma ser o dano ambiental moral um *tertium genus*, que claramente extravasa o âmbito de aplicação do dano ambiental natural *stricto sensu*, reportando-se ao prejuízo pela perda de fruição (transitória ou definitiva) sofrida pelos membros da comunidade em virtude do dano ocasionado ao bem ambiental, devendo o ressarcimento desta espécie de degradação ser feito em prol do próprio direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.⁸⁵

Com efeito, a partir da constatação de um dano ecológico puro, deve-se perceber que tal dano não consiste apenas e tão somente na lesão do equilíbrio ecológico – afetando, igualmente, outros valores da coletividade a ele ligados (tais como a qualidade de vida e a saúde, o sossego, o senso estético, os valores culturais, históricos e paisagísticos). Em outras palavras, é o próprio interesse difuso da sociedade que é lesado (com o que se reconhece uma dimensão imaterial também ao dano ecológico puro).⁸⁶

Em termos legislativos pátrios, a Lei nº 8.884 (de 11 de junho de 1994) é o alicerce da busca pela reparação dos danos ambientais extrapatrimoniais – porquanto acrescentou, ao *caput* do artigo 1º da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), redação no sentido de que “regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais (na antiga redação, inexistia esta previsão expressa) e patrimoniais causados: I – ao meio-ambiente; (...).”

⁸² STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 137.

⁸³ LYRA, Marcos Mendes. *Dano ambiental*. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: RT, v. 08, out-dez/1997, pp. 49-83. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/>>. Acesso em 19 jun. 2010.

⁸⁴ SAMPAIO, Francisco José Marques. *Evolução da responsabilidade civil e reparação dos danos ambientais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 271.

⁸⁵ AMADO GOMES, Carla. *Direito ambiental: o ambiente como objeto e os objetos do direito do ambiente*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 63.

⁸⁶ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 165. Em outra passagem da sua obra (p. 173), a autora complementa: “o valor de existência, também denominado valor moral, vincula-se à percepção de que, a par do valor de consumo dos bens naturais, as pessoas atribuem valor à simples conservação de um bem ecológico, independentemente do seu consumo e de seu valor de uso atual ou futuro.”

Logicamente que não se pode admitir, a partir desta noção, que o cálculo da indenização por dano ambiental moral seja efetuado a partir de uma avaliação tarifária, tampouco parta ele, unicamente, do lucro que sua exploração comercial porventura venha lhe proporcionar.

Isso porque, v.g., o desmatamento imposto a uma floresta não pode ser reduzido ao valor comercial da madeira desta derrubada – eis que o dano ambiental moral em jogo abrangerá não somente o valor de mercado do produto arrecadado, mas, principalmente, abarcará o valor da perda da qualidade ambiental resultante da simples degradação (para que, com isso, seja o explorador dissuadido da eventual prática de novos atentados ambientais).⁸⁷

Inevitável, todavia, que diante da dificuldade em mensurar o dano moral coletivo – eis que a avaliação será casuística, dependendo do caso concreto –, o magistrado arbitre tal valor a partir de critérios subjetivos. Steigleder, porém, tece crítica neste ponto:

Finalmente, no que concerne à determinação do valor intrínseco do ambiente, as dificuldades aumentam, pois os bens ambientais que não proporcionam qualquer utilidade direta ao ser humano não têm preço, já que estão fora do mercado.

Nos parece que não há como fugir da busca por uma avaliação econômica destes bens, mesmo com os riscos do reducionismo ético operado pela perspectiva antropocêntrica, fundada em uma utilidade, ainda que indireta, para o ser humano. (...) O método é criticável, mas, por ora, não nos parece haver outra alternativa do que usar o próprio mercado para penalizar os abusos perpetrados contra o meio ambiente.

Entendemos que **o valor apurado** como dano extrapatrimonial ao ambiente (dano social, dano moral coletivo e dano ao valor intrínseco do ambiente) **poderá ser convertido em compensação ecológica por equivalente**, medida que, como já exposto, **é mais vantajosa ao ambiente do que a destinação da indenização** ao Fundo de Reparação de Bens Lesados.⁸⁸ (grifos nossos)

Marchesan, Steigleder e Capelli sugerem, em oportuna síntese, os seguintes critérios a serem levados em consideração quando do arbitramento do dano ambiental moral:

(a) Critérios subjetivos: posição social ou política do ofendido, intensidade do ânimo de ofender, dolo ou culpa;

(b) Critérios objetivos: situação econômica do ofensor, o risco criado, gravidade e repercussão da ofensa;

⁸⁷ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 332.

⁸⁸ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 263.

(c) **Técnica do valor de desestímulo** – dupla função: compensatória (para a coletividade) e punitiva (para o ofensor);

(d) **Exame do proveito do degradador, irreversibilidade do dano**, intensidade da responsabilidade e valor suficiente para prevenção.⁸⁹

Passo adiante, e como consequência direta da prática de um dano ambiental, é a imposição, a quem dele tirou proveito, do dever de reparação integral do mesmo, nos termos dos artigos 225, §3º, da Constituição Federal, e 4º, inciso VII, e 14, §1º, ambos da Lei nº 6.938/81.

E frente a uma prática ambientalmente degradadora, são 03 (três) as formas possíveis para se buscar sua reparação.

A primeira delas, a reparação *in natura* (também chamada de restauração natural), goza de preferência sobre qualquer outra forma de reparação ambiental existente, consistindo em verdadeira obrigação de fazer (cujo conteúdo engloba a realização de obras e atividades de restauração, reconstrução ou reconstituição de ecossistemas), a ser viabilizada mediante a prévia confecção de um projeto de recuperação ambiental.

Não objetiva a reparação *in natura* o retorno ao *status quo ante*, pois, além da impossibilidade de substituir os componentes naturais por outros idênticos, emergem diversas dificuldades científicas e técnicas. O que se procura, isto sim, é a recuperação do equilíbrio dinâmico do sistema ecológico afetado, garantindo-se que o ecossistema recobre sua capacidade funcional ecológica e a capacidade de aproveitamento humano.⁹⁰

Já a segunda forma de reparação ambiental – a compensação ecológica – possui previsão legal nos artigos 83 e 84 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), consistindo em, na inviabilidade de se proceder à restauração natural, adotar-se, por meio de projeto técnico, a substituição do bem natural afetado por outro semelhante, mediante a reparação de certos elementos naturais capazes de provocar efeito ecológico equivalente ou, até, substituição ou criação de um ecossistema diferente (reservas ambientais, por exemplo).

⁸⁹ MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; e CAPELLI, Sílvia. *Direito ambiental*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004, p. 136.

⁹⁰ MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; e CAPELLI, Sílvia. *Direito ambiental*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004, p. 133.

Evidente que em se tratando de compensação por dano ambiental, sua restauração natural é dirigida para uma área distinta da degradada (procurando estabelecer, assim, a criação de funções ecológicas equivalentes às destruídas).

Os artigos 13, inciso I; 15, §3º; 25, inciso IV; e 66, todos do Novo Código Florestal (Lei Federal nº 12.651, de 25 de maio de 2012), bem como o artigo 8º do Código Florestal do Estado do Rio Grande do Sul (Lei Estadual nº 9.519/92)⁹¹ definem interessantes alternativas em termos da compensação ecológica.

Por fim, a indenização pecuniária – a ser recolhida ao Fundo de Reconstituição dos Bens Lesados (instituído pelo artigo 13 da Lei nº 7.347/85) – possui verdadeiro caráter subsidiário, só devendo ser utilizada como última alternativa, quando inviáveis tanto a restauração natural quanto a compensação ecológica.

Oferece, por sua vez, a grande vantagem de estabelecer a certeza quantificada da reparação civil (eis que o dinheiro arrecadado ficará depositado no mencionado fundo). O que se afigura tarefa extremamente árdua, por outro lado, é justamente mensurar, de forma objetiva, o *quantum* ideal para representar a devida reparação do dano ambiental – na medida em que a quantificação econômica do ambiente é extremamente difícil e carece de metodologia que identifique o valor ético do ambiente lesado.

Ademais, como bem posto por Steigleder:

O conteúdo e o objeto da obrigação de indenizar são determinados a partir da ponderação dos interesses do proprietário e de proteção ambiental, que resulta na vedação da possibilidade de, por acordo entre lesante e lesado, reparar-se o dano através de uma indenização pecuniária.⁹²

O valor arrecadado deverá, preferencialmente, ser aplicado no local onde o dano ambiental se sucedeu – não podendo, igualmente, ser inferior ao decorrente da reparação dos danos causados ao ecossistema, pois, do contrário, a opção do poluidor/degradador será poluir e pagar por isso (o que vai de encontro ao caráter preventivo da indenização ambiental).

⁹¹ “Os proprietários de florestas ou empresas exploradoras de matéria-prima de florestas nativas, além da reposição, por enriquecimento, previstas no Plano de Manejo Florestal, para cada árvore cortada deverão plantar 15 (quinze) mudas, preferencialmente das mesmas espécies, com plantio obrigatório dentro de 1 (um) ano, sendo permitido o máximo de 10% (dez por cento) de falhas, comprovado mediante laudo técnico e vistoria do órgão florestal competente. Parágrafo Único - A reposição de que trata este artigo, vedado o plantio de exóticas em meio as nativas, será feita mediante o plantio de, no mínimo 1/3 (um terço) de essências nativas dentro do imóvel explorado, podendo o restante ser em outro imóvel do mesmo ou diverso proprietário ou empresa, com a devida comprovação no órgão competente.”

⁹² STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 240.

2 PRINCIPIOLOGIA URBANÍSTICA E AMBIENTAL INFORMATIVA

2.1 Princípios do direito urbanístico

Embora se possa afirmar, grosso modo, sejam os princípios as bases ou pilares do ordenamento jurídico (ou, nos termos de Celso Antônio Bandeira de Mello, “as normas-chaves de todo o sistema jurídico”⁹³), fica clara, no cotidiano jurídico, a indesejável falta de clareza conceitual na manipulação das espécies normativas (princípios e regras).

Para tanto, adotar-se-á a classificação bipartida de normas (regras e princípios), pregada por Alexy⁹⁴ e Dworkin⁹⁵ – sem embargo de reconhecer a dissonância doutrinária apresentada por Ávila.⁹⁶

Partindo da premissa de que o ordenamento jurídico é integrado por normas jurídicas (e que estas compreendem as regras jurídicas e os princípios jurídicos), mostra-se insuficiente, nesse desiderato, o critério fraco⁹⁷ de distinção entre tais espécies normativas – pelo qual os princípios são normas com grau de generalidade relativamente alto, ao passo que as regras têm um nível de generalidade baixo e com maior especificidade. Para seus defensores, basta afirmar que enquanto as regras vigem, os princípios valem.

⁹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 54.

⁹⁴ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

⁹⁵ *Apud* LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006; e GAVIÃO FILHO, Anísio Pires. *Direito fundamental ao ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

⁹⁶ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. O autor disserta, ao longo de sua obra, a respeito da tradicional classificação doutrinária acolhida por Dworkin e Alexy. Tece, todavia, diversas críticas quanto à mesma, afirmando, por exemplo: ser incorreto afirmar que um dispositivo contém ou um princípio ou uma regra, tudo dependendo das conexões valorativas que se pretendam conferir para se chegar à finalidade objetivada (p. 33); discorda, ainda, do critério do “tudo ou nada” de Dworkin, afirmando que tanto os princípios como regras podem envolver a consideração de aspectos específicos, abstratamente considerados (p. 39); não concorda, igualmente, com Robert Alexy, ao lecionar que princípios, em si mesmos, não são mandados de otimização, pois estes não podem ser aplicados mais ou menos; ou se otimizam, ou não se otimizam (p. 55). Por fim, ainda acrescenta, às espécies normativas (regras e princípios), os *postulados normativos aplicativos*. Todavia, para maior compreensão do tema, bem como levando em conta os reais objetivos do presente estudo, sugere-se a leitura de dita obra.

⁹⁷ Segundo ÁVILA, em Esser, Larenz e Canaris se encontra a distinção fraca entre regras e princípios. Uma distinção forte é que se encontra nas posições de Dworkin e Alexy [Cf. ÁVILA, idem, p. 30].

Segundo a doutrina que melhor esclarece referida distinção, vale invocar a tese do critério forte (separação forte), inicialmente desenvolvida por Dworkin e, posteriormente, aperfeiçoada por Alexy.

Gavião Filho informa, nesse sentido, que, para Dworkin, uma primeira diferença consiste no fato de que as regras são aplicadas sob a forma do “tudo ou nada” (ou seja, ou é válida, e será aceita para a tomada de uma decisão que trará consequências normativas; ou é inválida, nada contribuindo para o decisório). Já os princípios, diferente das regras, não determinam obrigatoriamente a decisão a ser tomada, mas contêm os fundamentos a favor de uma ou outra deliberação. Uma segunda diferença diz respeito à colisão de regras/princípios: no caso de conflito entre as primeiras, uma é tida como inválida, sendo, então, afastada. Já na colisão de princípios, diferentemente, entende Dworkin que “aquele que apresenta um peso relativamente maior supera o outro de peso menor, mas isso não significa que este seja inválido. Significa, apenas, que, no caso concreto, um princípio se sobrepõe ao outro como fundamento da decisão a ser tomada.”⁹⁸

Por sua vez, Alexy foi mais longe: para ele, princípios e regras são normas jurídicas. Porém, enquanto os princípios são mandamentos de otimização (ou seja, normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, de acordo com as possibilidades reais e jurídicas existentes), as regras somente podem ser cumpridas ou não, conforme as determinações no âmbito fático e juridicamente possível (se válida, tendo-se de fazer exatamente o que ela determina, nem mais nem menos). Tal diferença se realça, sobretudo, no modo de aplicação das normas. Ao passo que o conflito de regras somente pode ser solucionado com a introdução, em uma das regras, de uma cláusula de exceção, ou declarando-se uma delas inválida (com sua consequente exclusão do sistema), na colisão de princípios um deles deverá ceder ao outro, sem ser o outro declarado inválido (uma vez que estão abstratamente no mesmo nível), estabelecendo-se uma ponderação que determinará qual princípio, no caso concreto, terá maior peso sob as condições analisadas e prevalecerá sobre o outro.⁹⁹

Por todas estas razões é que se pode dizer que enquanto os princípios definem fins a serem atingidos, as regras estabelecem meios e determinam comportamentos a eles adequados, de modo mais preciso e definido.

⁹⁸ GAVIÃO FILHO, Anísio Pires. *Direito fundamental ao ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, pp. 172-173.

⁹⁹ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90.

Passados tais prolegômenos, é forçoso admitir que uma das características mais marcantes da sociedade moderna é a sua tendência de urbanização (o que influencia, sobremaneira, nas relações entre os cidadãos e a cidade que habitam).

Os espaços ocupados pelo ser humano crescem, porém, de forma cada vez mais desordenada e descontrolada, não oferecendo tempo para a organização das cidades – gerando, assim, inúmeros problemas, como a falta de habitação, de saneamento básico e de toda uma estrutura capaz de suportar o deslocamento da população. Isso porque o homem, buscando conciliar o espaço em que vive com o seu próprio bem-estar, acaba, devido à falta de planejamento, ocasionando que o meio em que estabelece suas relações cresça sem qualquer forma de ordem e controle.

A este respeito, o artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal preceitua que o Estado brasileiro tem como objetivo, dentre outros, a promoção do bem de todos. Já o artigo 182, *caput*, da Magna Carta estabelece, por sua vez, que “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.”

Todavia, para que referidos bem-estar e ordenação do espaço urbano sejam alcançados, é necessário agir por meio de estratégias – as quais são, justamente, fornecidas pelo urbanismo.

E o urbanismo, segundo afirma Silva, pode ser compreendido como uma ciência e uma técnica cujo objetivo é a organização do espaço urbano, visando ao bem-estar coletivo por intermédio de uma legislação, de um planejamento e da execução de obras públicas que permitam o desempenho harmônico e progressivo das funções urbanas elementares: habitação, trabalho, recreação do corpo e do espírito, e circulação no espaço urbano.¹⁰⁰

Já para Meirelles, o urbanismo deve assim ser compreendido:

É o conjunto de medidas estatais destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade. Consiste o urbanismo, assim, na ciência e na técnica de ordenar os espaços habitáveis, visando ao bem-estar geral. Entendam-se por espaços habitáveis todas as áreas em que o

¹⁰⁰ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 30.

homem exerce coletivamente qualquer das quatro funções sociais: habitação, trabalho, circulação e recreação.¹⁰¹

O direito urbanístico surge, neste contexto, como meio de se conferir coercibilidade, através das normas jurídicas, às normas técnicas urbanísticas – as quais, objetivando a ordenação racional dos espaços habitáveis, visam a ordenar o solo e a traçar os mais diversos tipos de áreas, edificações, sistemas viários, enfim, tudo o que se relaciona com a ordenação espacial e a organização populacional.

Dentro deste parâmetro é que Silva define que, do ponto de vista dogmático, o direito urbanístico consiste no ramo do direito público que tem, por objetivo, expor, interpretar e sistematizar as normas e princípios reguladores da atividade urbanística.¹⁰²

Logo, depreende-se da conceituação supra que o termo “urbanístico” deve ser compreendido não necessariamente como “cidadino”, mas, sim, como “território” – de modo que o direito urbanístico engloba, igualmente, as áreas ditas rurais (com que se evidencia sua ligação direta com a proteção ambiental).

Questão merecedora de detida análise pela doutrina diz respeito à suposta autonomia científica (ou não) do direito urbanístico. Neste sentido, há forte tendência em considerá-lo como parte do direito administrativo – pois, para os estudiosos deste, as normas de direito urbanístico não passam de normas administrativas referentes ao poder de polícia.

Silva, contudo, critica tal concepção reducionista, na medida em que a mesma não leva em consideração as profundas transformações operadas, recentemente, pelo poder público nesta matéria. Entende, ademais, não se poder negar que o direito urbanístico busca, no direito administrativo, instrumentos fundamentais para a sua atuação (como, por exemplo, o poder de polícia e a desapropriação).¹⁰³

Costa, de igual forma, menciona que dentro da ciência jurídica, a maioria dos juristas inclina-se a encaixar o direito urbanístico dentro do direito público (e, com maior especificidade, no direito administrativo)¹⁰⁴. Isso porque, segunda afirma, as normas de direito

¹⁰¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 16. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 522-523.

¹⁰² SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 38.

¹⁰³ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 40.

¹⁰⁴ COSTA, Regina Helena. Princípios de Direito Urbanístico na Constituição de 1988. In: *Temas de Direito Urbanístico*. Adilson Abreu Dallari e Lúcia Valle Figueiredo (coordenadores). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 111.

urbanístico nada mais são do que normas administrativas. A questão, porém, como já referido, está distante de uma unanimidade.¹⁰⁵

Malgrado tal circunstância (de a doutrina majoritária entender que o direito urbanístico ainda se encontra em fase de consolidação como ramo autônomo do Direito), certos princípios norteadores da atividade urbanística devem ser observados – sendo que a existência de tais princípios confere, de algum modo, autonomia (ao menos do ponto de vista didático) à referida extensão da ciência jurídica.

Algumas destas normas, por sua vez, são destinadas não somente ao direito urbanístico, mas igualmente a outras divisões da ciência jurídica – motivo pelo qual receberão, no presente estudo, a nomenclatura de princípios gerais (do direito urbanístico).

Pelo primeiro deles, o princípio da legalidade, tem-se que, diferentemente do que ocorre no âmbito das relações entre particulares (em que vige a autonomia privada), a vontade da Administração Pública é a expressa pela lei, de modo que o poder público só pode fazer o que a lei assim o permitir e o que estiver adstrito às exigências do bem comum e da supremacia do interesse público. Está previsto no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal (segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”), assim como no artigo 37, *caput*, da Magna Carta.

Desta forma, fica a Administração Pública submetida à lei em sentido formal, só podendo, assim, editar normas urbanísticas e intervir na atividade e propriedade dos administrados nos casos legalmente autorizados e para os fins a que a lei assim o prevê.

Porém, como destaca Rech:

Os administradores municipais pensam que legalidade é o mero cumprimento da Constituição e das normas dos entes federativos superiores. Não conseguem perceber que o espaço de legalidade pode ser imensamente ampliado com a adoção de normas locais, observadas as competências do Município.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Isso porque há os que entendem pela autonomia do direito urbanístico. Neste sentido, MUKAI tem, no direito urbanístico, uma disciplina jurídica recente, própria e ainda em formação, não possui princípios firmemente delineados. Sua autonomia, porém, tem origem no próprio texto constitucional – o qual permite depreender que todo o arcabouço principiológico do direito urbanístico nasce a partir do princípio da função socioambiental da propriedade. In: MUKAI, Toshio. *Temas atuais de direito urbanístico e ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 15-16. Nesta mesma linha, ainda: SILVA DOMINGUES, Rafael Augusto. Competência constitucional em matéria de urbanismo. In: *Direito urbanístico e ambiental*. Adilson Abreu Dallari e Daniela Campos Libório Di Sarno (coordenadores). 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 78.

¹⁰⁶ RECH, Adir Ubaldo. *A exclusão social e o caos nas cidades: um fato cuja solução também passa pelo direito como instrumento de construção de um projeto de cidade*. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2007, p. 219.

A importância de tal princípio é tamanha que o próprio artigo 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, determina que “a liberdade consiste em fazer tudo aquilo que não prejudica a outrem; assim, os exercícios dos direitos naturais de cada homem não têm outros limites que os que asseguram aos membros da sociedade o gozo desses mesmos direitos. Esses limites somente pode ser estabelecidos por lei.”

Já pelo princípio da efetividade, a conduta daqueles a quem se dirigem as normas urbanísticas deve coincidir com o conteúdo das mesmas, de modo que se tem como efetiva uma norma quando, na maior parte das vezes, é obedecida e respeitada pelos cidadãos. A efetividade diz respeito, assim, à eficácia social da lei e à real distribuição de direitos, de forma justa, em nível local.¹⁰⁷

Por outro lado, o princípio da eficiência (inserido expressamente, no artigo 37, *caput*, da Carta de 1988, pela Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998) impõe à Administração Pública, segundo leciona Cunha Júnior, o dever explícito de realizar suas atribuições com rapidez (celeridade e dinâmica, afastando a burocracia, quando desnecessária), perfeição (ser satisfatória e completa) e rendimento funcional (a norma, no caso, urbanística, deve ser aplicada da forma menos onerosa possível, porém com a máxima produtividade para, assim, alcançarem-se os melhores resultados)¹⁰⁸. O princípio da eficiência apresenta, como ensina Di Pietro, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público (do qual se espera o melhor desempenho possível para, assim, chegar-se aos melhores resultados) bem como ao modo de organizar, estruturar e disciplinar a própria Administração Pública (também, neste caso, com o exposto intuito de se alcançarem os melhores resultados na prestação do serviço público).¹⁰⁹

Podem ainda ser citados, como princípios gerais do direito urbanístico, os da sustentabilidade (previsto no artigo 2º, inciso I, da Lei nº 10.257/2001) e da função socioambiental da propriedade (elencada, dentro da Constituição Federal, nos artigos 5º, incisos XXII, XXIII, XXIV; 170, incisos II e III; 182, 184, 185 e 186). Todavia, por consubstanciarem tópicos que merecerão, posteriormente, análise individualizada¹¹⁰, deixa-se de os pormenorizar neste momento.

¹⁰⁷ RECH, Adir Ubaldó. *A exclusão social e o caos nas cidades: um fato cuja solução também passa pelo direito como instrumento de construção de um projeto de cidade*. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2007, p. 216-217.

¹⁰⁸ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. Salvador, BA: Juspodivm, 2009, p. 44.

¹⁰⁹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 84.

¹¹⁰ Vide seções 2.3 e 2.4 da presente dissertação.

Há ainda, conforme já mencionado, os princípios específicos (*stricto sensu*) ao direito urbanístico, sendo aqueles que, nos dizeres de Rech e Rech, fundamentam um sistema jurídico em construção dos mais importantes para a sociedade, que é a forma de ocupação da propriedade, sua função social e a construção de condições adequadas que venham a assegurar uma cidade sustentável para as presentes e futuras gerações, com cidadania e dignidade da pessoa humana.¹¹¹ Muitos deles, aliás, estão previstos, de forma expressa ou implícita, no artigo 2º do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), o qual enumera as diretrizes gerais da política urbana brasileira.¹¹²

O princípio específico que caracteriza o urbanismo como função pública é aquele que, voltado ao atendimento do interesse coletivo, faz prevalecer o interesse social

¹¹¹ RECH, Adir Ubaldio; RECH, Adivandro. *Direito urbanístico: fundamentos para a construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural*. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2010, p. 68.

¹¹² “Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações; II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano; III – cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social; IV – planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente; V – oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais; VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar: a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos; b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes; c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infraestrutura urbana; d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como polos geradores de tráfego, sem a previsão da infraestrutura correspondente; e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização; f) a deterioração das áreas urbanizadas; g) a poluição e a degradação ambiental; h) a exposição da população a riscos de desastres; VII – integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico do Município e do território sob sua área de influência; VIII – adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência; IX – justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização; X – adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais; XI – recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos; XII – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico; XIII – audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população; XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais; XV – simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais; XVI – isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social.”

sobre o particular. Tal princípio está implicitamente previsto nos artigos 21, IX, XX, XXI; 23, IV, 25, §3º; 30, VIII; 43; 216, *caput* e §§1º e 5º, todos da Constituição Federal.

De acordo com Sant'Anna:

O urbanismo é uma função pública, na medida em que a ordenação urbana é uma atribuição pública, e não privada. Por meio desta função, ao setor público é viável dar preferência ao interesse social sobre o particular, o que é papel próprio do Estado na garantia do interesse comum e do bem-estar geral de todos os cidadãos.¹¹³

As normas de direito urbanístico são, assim, imperativas e cogentes, exercendo verdadeira função pública sobre a sociedade e o meio privado, de modo a permitir que o poder público concretize seu poder-dever de implementar um planejamento urbanístico.

Já o princípio da afetação da mais-valia ao custo da urbanização prevê que o custo do ato de urbanização praticado pelo poder público seja compensado pelos particulares, nos limites das melhorias experimentadas bem como da valoração imobiliária de suas propriedades.

Não obstante o disposto no artigo 2º, inciso XI, da Lei nº 10.257/2001, é preciso ocorrer, para que se efetive referido princípio, sua previsão não somente no plano diretor da cidade, mas, igualmente, em seu Código Tributário Municipal (com a expressa consagração da contribuição de melhoria, que, no texto constitucional federal, encontra base no artigo 145, inciso III).

Todavia, como ressaltam Rech e Rech, o que se constata, na realidade, é que os Municípios não cobram os valores de obras de urbanização que valorizam propriedades particulares – o que significa dizer que os investimentos são feitos, os imóveis se valorizam em função dos mesmos e toda a população é quem acaba arcando com tal valorização (o que viola, frontalmente, o princípio ora abordado).¹¹⁴

Pelo princípio da conformação da propriedade urbana e rural (acolhido pelo artigo 2º, incisos IV e VIII, da Lei nº 10.257/2001, e diretamente vinculado à sustentabilidade, que será posteriormente abordada em tópico próprio), o direito urbanístico é o instrumento que visa à melhor formatação do uso da propriedade urbana e rural, estabelecendo regras de

¹¹³ SANT'ANNA, Mariana Senna. Planejamento urbano e qualidade de vida: da Constituição Federal ao Plano Diretor. In: *Direito urbanístico e ambiental*. Adilson Abreu Dallari e Daniela Campos Libório Di Sarno (coordenadores). 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 120.

¹¹⁴ RECH, Adir Ubaldó; RECH, Adivandro. *Direito urbanístico: fundamentos para a construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural*. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2010, p. 71.

ocupação, atividades permitidas, limitações do direito de propriedade, formas de parcelamento do solo urbano, índices construtivos, etc., sempre objetivando conciliar o uso da propriedade (pelo particular), o cumprimento da sua função social e a consecução do interesse público.¹¹⁵

Por sua vez, o princípio da justa distribuição dos benefícios e ônus derivados da atuação urbanística é a justificativa maior para que os benefícios que dela porventura advenham resultem em aumento no bem-estar de toda a coletividade – devendo, por outro lado, seus ônus serem igualmente suportados por todos.

Encontra guarida no artigo 2º, inciso IX, do Estatuto da Cidade, vedando ao administrador público tolerar que obras urbanísticas tragam benefícios apenas ao patrimônio de uma pequena parte da sociedade (e não a toda esta). Apoia-se tal postulado, em última análise, no próprio princípio da igualdade (artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal), sendo verdadeiro desdobramento deste (trazendo, ínsita em si, a ideia de distribuição equitativa de benefícios e ônus).

Já o princípio urbanístico *stricto sensu* da subsidiariedade comporta, nos dizeres de Mukai, “a abstenção de toda intervenção dos entes públicos onde o livre jogo da iniciativa privada é suficiente para atender adequadamente as necessidades públicas, observada, sempre, a proporcionalidade dessa mesma intervenção.”¹¹⁶

Assim, o planejamento urbanístico deve preferencialmente ser exercido pelos particulares, desde que estes possam fazê-lo de maneira adequada e suficiente – ressalvada, contudo, a supremacia do interesse público (artigo 173 da Constituição Federal), hipótese em que ocorrerá a primazia de atuação do ente estatal.

A participação popular na definição e alteração do plano diretor das cidades igualmente é, de acordo com o artigo 2º, inciso II, da Lei nº 10.257/2001, princípio de direito urbanístico. Isso porque a política urbana (que tem por objetivo, como já ressaltado, ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana) deve incluir a gestão democrática – por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade – na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

¹¹⁵ RECH, Adir Ubaldio; RECH, Adivandro. *Direito urbanístico: fundamentos para a construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural*. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2010, p. 70.

¹¹⁶ MUKAI, Toshio. *Temas atuais de direito urbanístico e ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 17.

Portanto, caso as normas urbanísticas venham a ser editadas sem prévia participação popular e o consequente crivo democrático, serão passíveis de nulidade. Não é por outra razão, aliás, que o artigo 40, §4º, do Estatuto da Cidade prevê, expressamente, que no processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade, a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos bem como o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos.

Por fim, pelo princípio da coesão dinâmica, impõe-se, segundo afirma Sant'Anna, que o direito urbanístico seja harmônico, coeso e tenha sentido lógico no contexto em que estiver inserido – devendo tal logicidade ser mantida mesmo diante de possíveis transformações que o planejamento urbano venha a sofrer ulteriormente.¹¹⁷

Tal necessidade se justifica pelo fato de que sendo o objetivo primordial do planejamento urbanístico alterar a realidade urbana, deverá dito planejamento ser constantemente revisado e atualizado, de modo a não permitir que se distancie do seu objeto final (qual seja, melhor ordenar o espaço onde as pessoas exercem suas funções sociais de habitação, trabalho, circulação e recreação). Em outras palavras, o direito urbanístico deve estar atento e ser dinâmico às possíveis mudanças que advierem na arena urbana.

Não se pretende, com a presente abordagem, afirmar que os princípios urbanísticos (gerais e específicos) estejam adstritos ao rol supracitado. De toda a argumentação expendida, porém, pode-se afirmar que os princípios de direito urbanístico, além de conferirem autonomia (senão científica, ao menos didática) a tal ramo do Direito, funcionam como verdadeira limitação à discricionariedade da atividade de planificação urbanística – servindo como orientadores, ao administrador público, para alcançar o objetivo coletivo de ver construído, de forma cada vez mais concreta, um meio urbano que atenda aos anseios sociais.

¹¹⁷ SANT'ANNA, Mariana Senna. Planejamento urbano e qualidade de vida: da Constituição Federal ao Plano Diretor. In: *Direito urbanístico e ambiental*. Adilson Abreu Dallari e Daniela Campos Libório Di Sarno (coordenadores). 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 121.

2.2 Princípios da solidariedade intergeracional e do poluidor-pagador

Em suas obras “Uma teoria da justiça” e “O liberalismo político”, John Rawls desenvolve e formula o conceito e os princípios de justiça como equidade (ou imparcialidade), em contraponto à doutrina utilitarista até então dominante.

Segundo afirma, os princípios resultantes do hipotético neocontrato social são aplicáveis a sociedades bem-ordenadas (*well-ordered societies*), efetivamente reguladas por uma concepção pública de justiça na qual cada indivíduo aceita (e sabe que todos os demais também aceitam, assim como suas instituições políticas, sociais e econômicas) os mesmos princípios de justiça.¹¹⁸ Por outro lado, o fato de os princípios de justiça serem escolhidos, pelas partes contratantes (representantes do povo), em condições procedimentais ideais leva ao que Rawls denomina de “sistema de justiça como equidade”¹¹⁹ – pelo qual são considerados princípios de justiça imparciais os que resultam de uma escolha realizada por pessoas livres, racionais e interessadas em si mesmas, colocadas em uma posição de igualdade (posição original).

Portanto, a teoria da justiça como equidade/imparcialidade se refere, mais precisamente, à forma de encarar os princípios da justiça – ou seja, o objeto do acordo original a ser firmado pelos participantes (representantes do povo) é formado pelos princípios da justiça, que vêm a ser aqueles aceites por pessoas livres e racionais (participantes), colocadas numa situação inicial de igualdade (posição original) e desinteressadas, mutuamente, acerca do *status* social, dotes naturais e condições pessoais de cada um (véu de ignorância), as quais buscam, dessa forma, especificar as formas de cooperação social capazes de servir de base para uma sociedade democrática, equitativa e estável.

E é por meio dos dois princípios de justiça (o primeiro deles, da igualdade ou igual liberdade; o segundo, dividido nos subprincípios da diferença e da igualdade equitativa de oportunidades) que se efetiva a distribuição equitativa dos itens básicos e necessários a

¹¹⁸ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 05.

¹¹⁹ Pelo fato, justamente, de serem os representantes da sociedade é que os participantes do acordo hipotético são portadores de autonomia que lhes permita acordar sobre quaisquer princípios de justiça que considerem mais benéficos para os representados. Portanto, como representantes, haverão de escolher os princípios (de justiça) que sejam os melhores para seus delegatários (não se vinculando, assim, a qualquer medida prévia). As partes contratantes, logo, ao celebrarem o acordo original, detêm autonomia racional para agir somente no interesse dos representados, não sendo influenciados por nenhum princípio de direito e justiça anterior. In: RAWLS, John. *O liberalismo político*. São Paulo: Ática, 2000, p. 119.

¹¹⁹ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 17-18.

todas as pessoas, independentemente de seus projetos pessoais de vida ou de suas concepções de bem (nos dizeres de Rawls, os chamados bens primários).¹²⁰

Partindo de tais noções, insta destacar que mesmo não havendo tratado, de forma direta, acerca da questão ambiental, é possível identificar, na biografia de John Rawls, conceitos e raciocínios perfeitamente aplicáveis à temática da necessidade de proteção do meio ambiente e da manutenção de uma qualidade ambiental capaz de assegurar a vida humana com dignidade.

Isso porque a Constituição Federal, em seu artigo 225, *caput*, internalizou, no ordenamento jurídico pátrio, a previsão já efetuada no Princípio nº 01 da Declaração de Estocolmo de 1972¹²¹, ao estatuir que “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.”

Por sua vez, Rawls refere, no §44 do seu clássico “Uma teoria da justiça”, que a noção de justiça como equidade imprescinde de uma discussão a respeito da justiça entre gerações. E, semelhantemente à preservação de um meio ambiente de qualidade para as gerações futuras (elemento integrante da própria noção de dignidade da pessoa humana), é possível estabelecer que o ideal de solidariedade de Rawls não se esgota na maximização da expectativa apenas dos menos favorecidos contemporâneos.¹²²

Pelo contrário: assim como recebemos o meio ambiente de que hoje dispomos em determinadas condições (as quais deverão ser conservadas, no mínimo, no mesmo patamar

¹²⁰ O próprio Rawls formula, em certa passagem da sua clássica obra, uma síntese preliminar de tais princípios de justiça: “Sustentarei que as pessoas, na situação inicial, escolheriam dois princípios bastante diferentes: o **primeiro** exige a igualdade na atribuição de deveres e direitos básicos, enquanto o **segundo** afirma que desigualdades econômicas e sociais, por exemplo, desigualdades de riqueza e autoridade, são justas apenas se resultam em benefícios compensatórios para cada um e, particularmente, para os membros menos favorecidos da sociedade. Esses princípios excluem instituições que se justificam com base no argumento de que as privações de alguns são compensadas por um bem maior do todo. [...] Mas não há injustiça nos benefícios maiores conseguidos por uns poucos, desde que a situação dos menos afortunados seja com isso melhorada. [...] Os dois princípios aludidos parecem constituir uma base equitativa sobre a qual os mais dotados, ou os mais afortunados por sua posição social (duas coisas das quais que não podemos ser considerados merecedores) poderiam esperar a cooperação voluntária dos outros quando algum sistema viável fosse uma condição necessária para o bem-estar de todos.” RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 17-18. As formulações provisória e definitiva dos princípios de justiça formulados por Rawls encontram-se dispostas nos §11 (p. 73) e §46 (p. 376) da obra suprarreferida.

¹²¹ “O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. (...)”

¹²² RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 354-365.

para a sociedade futura), Rawls entende que a justiça do presente não autoriza escolhas que acarretem consequências insuportáveis para o futuro, ao afirmar:

As pessoas, em gerações diferentes, têm deveres e obrigações entre si. A geração atual não pode fazer o que bem lhe aprouver, mas é obrigada, por princípios que seriam escolhidos na posição original, a definir a justiça entre pessoas que vivem em épocas diferentes.¹²³

Portanto, as gerações futuras, mesmo que ainda não existentes, possuem a justificada expectativa de que, no tempo que virá, a atual formação social tenha conservado (e, inclusive, melhorado, se possível) a condição socioambiental então recebida – o que, como já exposto, encontra guarida no raciocínio de Rawls.

Outra noção que informa o princípio da solidariedade intergeracional é o valor ético da alteridade (ou seja, do respeito pelas diferenças e peculiaridades do outro) – que engloba uma perspectiva não adstrita apenas ao domínio dos interesses, pretensões e preocupações atuais e presentes, mas, também, dos futuros, como igualmente estatui o Preâmbulo da Declaração de Estocolmo de 1972.¹²⁴

Por sua vez, Ost expressa preocupação na construção de pontes existenciais entre as gerações humanas – citando a questão ambiental como um claro exemplo do que ele denomina “risco de discronia”¹²⁵. Segundo afirma, a proteção ambiental revela uma verdadeira situação de “destemporalização”¹²⁶, porquanto admite que o comportamento da

¹²³ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 365.

¹²⁴ Considerando nº 06: “*Chegamos a um momento da história em que devemos orientar nossos atos em todo o mundo com particular atenção às consequências que podem ter para o meio ambiente. Por ignorância ou indiferença, podemos causar danos imensos e irreparáveis ao meio ambiente da terra do qual dependem nossa vida e nosso bem-estar. Ao contrário, com um conhecimento mais profundo e uma ação mais prudente, podemos conseguir para nós mesmos e para nossa posteridade, condições melhores de vida, em um meio ambiente mais de acordo com as necessidades e aspirações do homem. As perspectivas de elevar a qualidade do meio ambiente e de criar uma vida satisfatória são grandes. É preciso entusiasmo, mas, por outro lado, serenidade de ânimo, trabalho duro e sistemático. Para chegar à plenitude de sua liberdade dentro da natureza, e, em harmonia com ela, o homem deve aplicar seus conhecimentos para criar um meio ambiente melhor. A defesa e o melhoramento do meio ambiente humano para as gerações presentes e futuras se converteu na meta imperiosa da humanidade, que se deve perseguir, ao mesmo tempo em que se mantêm as metas fundamentais já estabelecidas, da paz e do desenvolvimento econômico e social em todo o mundo, e em conformidade com elas.*”

¹²⁵ OST, François. *O tempo do direito*. Bauru, SP: EDUSC, 2005, p. 35.

¹²⁶ “*O domínio da proteção do meio ambiente mostra-se igualmente um domínio revelador da “destemporalização”. Sabemos muito bem, agora, que nossos modos de consumo e de produção, nossos modos de transporte e nossas formas de ocupar o espaço agravam as tensões entre o curto prazo dos ritmos industriais e o longo prazo da incubação natural, multiplicando, assim, as “bombas de efeito retardado”, cujo efeito é transferido para as gerações futuras. [...] Aqui, ainda, é uma vontade de sincronização de ritmos diversos que se tenta pôr em seu devido lugar – os do homem, os da natureza, os das gerações presentes, os das gerações futuras. Com toda evidência, a sincronização dos ritmos sociais tornou-se um dos fatores mais importantes da regulação: quer se tratasse de dividir o tempo de trabalho, redistribuir a alocação do tempo livre e do tempo*”

sociedade contemporânea (refletido, por exemplo, nos modos de produção e consumo) repercute, diretamente, nas condições existenciais das futuras gerações (com a degradação e poluição ambiental aumentando, de forma cumulativa, para o futuro). Far-se-ia necessária, assim, a responsabilidade individual de cada um dos membros da sociedade para sincronizar os “ritmos diferentes” entre o ser humano e a natureza, bem como entre as gerações presentes e as futuras, estabelecendo responsabilidade e deveres para com os seres ainda virtuais (colocados, em relação a nós, numa situação de dependência). E o princípio de precaução revelaria, segundo afirma, tal responsabilidade com as gerações vindouras.¹²⁷

Exige-se, logo, no que tange à preservação do ecossistema, a adoção de uma ética de alteridade, que, somada às (éticas) do respeito e da conservação dos interesses do outro, sintetizam-se no postulado da responsabilidade. Assim, a geração presente torna-se guardião da natureza e das gerações futuras (cujos interesses estão indissociavelmente confundidos), sendo a busca por uma solidariedade intra e intergeracional o verdadeiro sentido de dever imposto pelo artigo 225, *caput*, da Constituição Federal.

De fato, o relacionamento das diferentes gerações com o meio ambiente não pode ocorrer de forma estanque e separada, uma vez que a continuidade da vida viável no planeta exige que o dever de preservação das condições socioambientais não fique represado a um determinado lapso temporal: pelo contrário, a partir do dever de solidariedade que se estabelece entre os indivíduos de hoje e os de amanhã, firma-se uma verdadeira responsabilidade ambiental intergeracional. Neste sentido, destaca Leme Machado:

O princípio da responsabilidade ambiental entre gerações refere-se a um conceito de economia que conserva o recurso sem esgotá-lo, orientando-se para uma série de princípios. O dano ambiental das emissões e dos lançamentos de rejeitos não deve superar a absorção da parte do próprio meio ambiente.¹²⁸

profissional, de repensar a solidariedade entre jovens ativos e pessoas idosas, de regular as velocidades do crescimento entre regiões do globo ou, ainda, impor as condições para um desenvolvimento duradouro, em cada caso é de sincronia que se trata.” In: OST, François. *O tempo do direito*. Bauru, SP: EDUSC, 2005, p. 37.

¹²⁷ “O novo “princípio de precaução”, originado na conferência do Rio e inscrito no artigo 174 do Tratado que institui a Comunidade Europeia tenta, por sua vez, desempenhar uma função de descontaminação: se se prova, de fato, que na verdade este ou aquele projeto parece exageradamente arriscado, ir-se-á impor uma moratória, ou medidas redobradas de prudência, até se estar mais bem informado. [...] É necessário comprometer o futuro através de regras se não quisermos hipotecá-lo nas demissões do presente. Redescobria-se o imperativo da prudência, rebatizado como “princípio de precaução”, a fim de dar sua chance à dúvida e seus direitos à natureza. Pela primeira vez, deixaríamos de colocar uma fé cega no progresso e a dívida beneficiaria a natureza. Assim, seriam preservados os interesses das gerações futuras, “às quais tomamos de empréstimo a terra”, e diante das quais não nos sentimos mais autorizados a exercer um direito de primogenitura.” In: OST, François. *O tempo do direito*. Bauru, SP: EDUSC, 2005, p. 37 e 187.

¹²⁸ LEME MACHADO, Paulo Affonso. *Direito ambiental brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 124.

Entretanto, mesmo concebido, *prima facie*, numa perspectiva intergeracional, o princípio da responsabilidade ambiental impescinde, como bem destaca Fensterseifer, de uma análise sob a ótica intrageracional – na medida em que a degradação do ambiente e o esgotamento dos recursos naturais acarretam inviabilidade (em termos de patamares de dignidade e salubridade) tanto das vidas humanas futuras como, primordialmente, das presentes.¹²⁹

O princípio de solidariedade (ou equidade) intergeracional veda, portanto, que as gerações contemporâneas deixem, para as futuras, uma herança de déficits ambientais ou do estoque de recursos e benefícios inferiores aos que receberam das gerações passadas¹³⁰ – uma vez que não se confere, à humanidade, o direito ao seu suicídio bem como das pessoas vindouras. Trata-se, pois, de uma relação de deferência com o outro ser, uma relação de ética com este outro ser, inobstante ele não exista.¹³¹

Fundamental para a solidificação do princípio da solidariedade intergeracional se mostrou a contribuição intelectual de Hans Jonas, em sua obra *O princípio da responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica* (original em alemão, datado de 1979). Por meio dela, Jonas defende a criação de uma teoria da responsabilidade construída sobre os alicerces das categorias do bem, do dever e do ser, encontrando, na relação pais-filhos e na própria condição existencial humana, seus arquétipos primordiais. Segundo o autor alemão, impende construir uma nova concepção ética a partir de uma adequada compreensão da ação humana, tendo em vista o atual estágio tecnológico e científico e as consequências por ambos trazidas, de modo a evitar a não-existência da geração futura – pois, se há alguns séculos o poder de intervenção do ser humano no meio natural era limitado, hoje tal relação se inverteu.¹³²

E as premissas do que Jonas denomina princípio de responsabilidade podem ser sintetizadas, quanto à temática ambiental, da seguinte forma:

¹²⁹ FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 89.

¹³⁰ SAMPAIO, José Adércio Leite. Constituição e meio ambiente na perspectiva do direito constitucional comparado. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. *Princípios de Direito Ambiental na dimensão internacional e comparada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 53.

¹³¹ LEFF, Enrique. *Racionalidade ambiental: a reapropriação social da natureza*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006, p. 361.

¹³² JONAS, Hans. *O princípio da responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Tradução: Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto: Editora PUC-Rio, 2006, p. 41.

Um imperativo adequado ao novo tipo de agir humano e voltado para o novo tipo de sujeito atuante deveria ser mais ou menos assim: “Aja de modo a que os efeitos da tua ação sejam compatíveis com a permanência de uma autêntica vida humana sobre a Terra”; ou, expresso negativamente: “Aja de modo a que os efeitos da tua ação não sejam destrutivos para a possibilidade futura de uma tal vida”; ou, simplesmente: “Não ponha em perigo as condições necessárias para a conservação indefinida da humanidade sobre a Terra”; ou, em um uso novamente positivo: “Inclua na tua escolha presente a futura integridade do homem com um dos objetos do teu querer.”

É fácil perceber que a infração desse tipo de imperativo não conduz a nenhuma contradição. Eu posso querer o bem presente ao preço do sacrifício do bem futuro. Eu posso querer, assim como o meu próprio fim, também o fim da humanidade. [...] Mas o novo imperativo diz que podemos arriscar a nossa própria vida, mas não a da humanidade; nós não temos o direito de escolher a não-existência das futuras gerações em função da existência atual, ou mesmo de as colocar em risco. Não é fácil justificar teoricamente – e talvez, sem religião, seja mesmo impossível – por que não temos esse direito; por que, ao contrário, temos um dever diante daquele que ainda não é nada e que não precisa existir como tal e que, seja como for, na condição de não-existente, não reivindica existência.¹³³

Leite e Ayala citam, ainda, haver 03 (três) princípios informativos da base da equidade intergeracional: (1) Princípio da conservação de opções (segundo o qual cada geração deve conservar a diversidade dos recursos naturais e culturais, sem diminuir ou restringir as opções das futuras gerações); (2) Princípio da conservação de qualidade (cada geração deve manter a qualidade do planeta, a fim de que seja transferida nas mesmas condições em que foi recebida, devendo, outrossim, ser comparável àquela usufruída pelas gerações passadas); e (3) Princípio da conservação do acesso (cada geração deveria prover seus membros com iguais direitos de acesso ao legado das gerações passadas e conservar o acesso para as gerações futuras).¹³⁴

De todo o visto, portanto, é possível afirmar que meio ambiente equilibrado consubstancia, conforme preceituam os artigos 5º, §2º, e 225, *caput*, da Constituição Federal, direito fundamental de 3ª geração (dimensão), e não mera norma programática de Estado, advindo, disso, a solidariedade (equidade) intergeracional – pela qual surge, a partir da ética da alteridade e do princípio (da) responsabilidade, o dever de a população presente garantir, à futura, a possibilidade de esta última usufruir, ao menos, da mesma qualidade ambiental de que hoje se dispõe.

Sen ressalva, todavia, que é preciso ir além do consenso de equidade, fazendo-se mister, outrossim, que se definam quais tipos de equidade e em que graus serão aplicados –

¹³³ JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Tradução: Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto: Editora PUC-Rio, 2006, p. 47-48.

¹³⁴ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 118.

para o que se mostra imperativa a análise das diversidades entre os povos, a fim de que, dessa maneira, possa-se avaliar o que cada cultura considera dispensável (ou não) para o bem-estar das pessoas.¹³⁵

Da mesma forma intimamente ligado à temática do presente estudo, o princípio do poluidor-pagador (*polluter-pays principle*) assenta-se na premissa de impor, ao agente econômico, que este inclua, dentre seus custos de produção, a poluição ambiental por ele gerada – sem que isso signifique seja a poluição tolerada mediante um preço, tampouco que a responsabilidade civil se limite apenas a compensar os danos causados.

Encontra-se inscrito no Princípio nº 16 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (RIO-92)¹³⁶, possuindo, ainda, expressa previsão legal nos artigos 225, §3º, da Constituição Federal; 4º, inciso VII, e 14, §1º, ambos da Lei nº 6.938/81; bem como no artigo 6º, inciso II, da Lei nº 12.305/2010.¹³⁷

O princípio do poluidor-pagador apresenta duas faces: a primeira, preventiva (tenta-se evitar o dano ambiental); e, a segunda, repressiva (uma vez ocorrido o dano, imperativa se faz sua reparação).¹³⁸ Isso porque, num primeiro momento, impõe-se ao agente econômico poluidor o dever de se valer dos meios necessários e arcar com as despesas de prevenção aos danos que sua atividade eventualmente possa ocasionar ao meio ambiente. Numa segunda etapa, estabelece que caso ocorra dano ao ecossistema em virtude da atividade desenvolvida, ao responsável pela degradação recairá o dever de reparar o prejuízo imposto à natureza.

Porém, o princípio não objetiva tolerar a poluição mediante um preço, tampouco se limita apenas a compensar os danos causados – buscando, isto sim, justamente evitar a prática do dano ambiental. Isso porque, como lecionam Canotilho e Morato Leite:

O princípio do poluidor-pagador não é um princípio de responsabilidade, que atua *a posteriori*, impondo ao poluidor pagamentos para ressarcir as vítimas dos danos passados. O princípio do poluidor-pagador é um princípio que atua, sobretudo, a

¹³⁵ SEN, Amartya. *Desigualdade reexaminada*. Tradução: Ricardo Doninelli Mendes. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 44.

¹³⁶ “As autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais.”

¹³⁷ “Art. 6º. São princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos: [...] II - o poluidor-pagador e o protetor-recebedor.”

¹³⁸ ALVES, Wagner Antônio. *Princípios da precaução e da prevenção no direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005, p. 112.

título de precaução e prevenção, e que atua, portanto, antes e independentemente dos danos ao meio ambiente terem ocorrido antes e independentemente da existência de vítimas.¹³⁹

Todavia, para que a sistemática do princípio do poluidor-pagador se mostre eficaz, Viegas¹⁴⁰, Canotilho e Morato Leite¹⁴¹ entendem ser fundamental que o custo das medidas preventivas alcance patamar inferior ao decorrente da reparação dos danos causados ao meio ambiente – pois, do contrário, a opção será poluir e pagar por isso.

Ademais, segundo o ensinamento de Benjamin, aplicar o princípio do poluidor-pagador significa fazer com que os custos das medidas de proteção do meio ambiente – as chamadas externalidades ambientais (conjuntos de efeitos indesejáveis inerentes à produção) – repercutam nos custos finais de produtos e serviços cuja produção esteja na origem da atividade poluidora. Busca-se, assim, fazer com que os agentes que originaram as externalidades assumam os custos impostos a outros agentes (produtores e/ou consumidores).¹⁴²

Pela norma em análise busca-se, na verdade, combater a contumaz prática dos agentes causadores da degradação ambiental de, na grande parte das vezes, transferir os custos necessários à diminuição, eliminação ou prevenção de danos ao preço final do produto – com o que se infringe, em última análise, os postulados normativos da justiça ambiental e da justa distribuição de riquezas, porquanto será o consumidor quem irá arcar com o custo da utilização de produtos que prejudicam a natureza. Em termos econômicos, portanto, ocorre, nestes casos, a internalização dos custos externos – pois durante o processo produtivo, além do produto a ser comercializado, são causadas externalidades negativas (assim chamadas porque, embora resultantes da produção, são recebidas pela coletividade, ao contrário do

¹³⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 48. Neste mesmo sentido: STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 194.

¹⁴⁰ VIEGAS, Eduardo Coral. *Gestão das águas e princípios ambientais*. Caxias do Sul: EDUCS, 2008, p. 145.

¹⁴¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 48. Neste mesmo sentido: STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 49.

¹⁴² BENJAMIN, Antônio Herman. O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. *Dano ambiental: Prevenção, reparação e repressão*. Antônio Herman V. Benjamin (coordenador). São Paulo: RT, 1993, p. 229.

lucro, que é percebido pelo empreendedor). Daí o porquê da expressão “privatização de lucros e socialização das perdas.”¹⁴³

Haverá externalidade negativa, logo, sempre que um impacto ambiental gerado pela produção ou pelo consumo não for suportado pelo agente diretamente beneficiado pela atividade produtiva – tendo o princípio do poluidor-pagador a finalidade de internalizar os impactos ambientais e evitar a socialização do prejuízo socioambiental (que ocorre, geralmente, por meio do embute, no preço final, das despesas necessárias à prevenção ou reparação do dano ambiental perpetrado).

Por outro lado, como evolução do princípio do poluidor-pagador, exsurge o princípio do usuário-pagador – estabelecendo que os preços devem refletir todos os custos sociais do uso e do conseqüente esgotamento do recurso, de modo que, por exemplo, quem utilize determinado bem ambiental limitado deva pagar pelo mesmo. Tal situação ocorre porque, de fato, a raridade e escassez de determinados bens ambientais, aliadas ao seu uso desmedido, acabam por justificar a cobrança pelo uso de determinados itens naturais.

O usuário-pagador já possui previsão expressada no ordenamento jurídico: de acordo com o artigo 4º, inciso VII, *in fine*, da Lei nº 6.938/81, a Política Nacional do Meio Ambiente visa, dentre outras medidas, “à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados, e ao usuário, de contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.” Já a Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei nº 9.433/97) estatui, por sua vez, no artigo 5º, inciso IV, ser um dos seus instrumentos, justamente, a cobrança pelo uso de recursos hídricos.

Leme Machado assim justifica a imposição do princípio do usuário-pagador em matéria ambiental:

O princípio usuário-pagador significa que o utilizador do recurso deve suportar o conjunto dos custos destinados a tornar possível a utilização do recurso e os custos advindos de sua própria utilização. Este princípio tem por objetivo fazer com que estes custos não sejam suportados nem pelos poderes públicos nem por terceiros, mas pelo utilizador. O uso gratuito dos recursos naturais tem representado um enriquecimento ilegítimo do usuário, pois a comunidade que não usa do recurso ou que o utiliza em menor escala fica onerada. [...]

O princípio usuário-pagador não é uma punição, pois mesmo não existindo qualquer ilicitude no comportamento do pagador, ele pode ser implementado. Assim, para tornar obrigatório o pagamento pelo uso do recurso ou pela sua poluição, não há

¹⁴³ DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 142-143.

necessidade de ser provado que o usuário e o poluidor estão cometendo falta ou infrações.¹⁴⁴

Como último consectário do princípio do poluidor-pagador, advém o princípio do protetor-recebedor – que, como alhures referido, encontra guarida no artigo 6º, inciso II, da Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos.

Configurando uma nova forma de racionalidade ambiental, o instituto que melhor exemplifica tal subprincípio (também derivado do poluidor-pagador) é o do pagamento por serviços ambientais (PSA) – o qual está sendo, aliás, objeto de análise por parte Congresso Nacional (Projeto de Lei nº 5.487/2009). O artigo 2º, inciso II, do referido Projeto de Lei define o pagamento por serviço ambiental como sendo “a retribuição monetária ou não, às atividades humanas de restabelecimento, recuperação, manutenção e melhoria dos ecossistemas que geram serviços ambientais e que estejam amparados por planos e programas específicos.”

Assim, em apertada síntese, consiste o pagamento por serviços ambientais no incentivo positivo prestado àqueles que colaboram com a preservação da qualidade socioambiental, podendo tal retribuição ser feita em espécie ou por meio de qualquer outra recompensa lícita, sendo dirigido a proprietários ou não proprietários de áreas contendo ecossistemas que gerem benefícios ambientais. Tem, como principal desiderato, transferir recursos (não necessariamente monetários¹⁴⁵) àqueles que, voluntariamente, prestam relevante auxílio na conservação dos bens ambientais (o que possibilitará que os mesmos continuem a ser usufruídos por todos).

É o pagamento por serviços ambientais, portanto, uma das formas mais eficazes de multiplicação de agentes para preservar a natureza, a fim de que esta continue a oferecer bens e serviços indispensáveis à manutenção da espécie humana. Não se intenta por meio de tal mecanismo, contudo, pagar alguém para proteger o que, por lei, já deva obrigatoriamente ser protegido. Objetiva-se, isto sim, pagar para que os particulares sejam

¹⁴⁴ LEME MACHADO, Paulo Affonso. *Direito ambiental brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 59-60.

¹⁴⁵ Rech aponta exemplos de tais benefícios não pecuniários: “a compensação; a transferência de recursos financeiros dos beneficiados de serviços ambientais para os que, devido a práticas que conservam a natureza, fornecem esses serviços; o favorecimento na obtenção de crédito; a garantia de acesso a mercados e programas especiais; a isenção de taxas e impostos e a disponibilização de tecnologia e capacitação, entre outros.” In: RECH, Adir Ubaldó. O valor econômico e a natureza jurídica dos serviços ambientais. In: *Direito e economia verde: natureza jurídica e aplicações práticas do pagamento por serviços ambientais, como instrumento de ocupações sustentáveis*. Organizador: Adir Ubaldó Rech. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2011, p. 51.

motivados a executar uma obrigação de fazer que irá, no final das contas, favorecer a própria biodiversidade e a dignidade humana.¹⁴⁶

Derani destaca, todavia, quanto à aplicação prática do princípio do poluidor-pagador e seus consectários, que seguindo a lógica do Ótimo de Pareto, as leis que disponham sobre a internalização dos custos ambientais só podem agir até o limite em que não sobrecarregarem o valor dos custos da produção – sob pena de, em assim não se procedendo, chegar-se, inclusive, à indesejável paralisação da dinâmica do mercado, decorrente de uma elevação de preços impossível de ser absorvida nas relações de troca.¹⁴⁷

E até mesmo em função dessa última circunstância é que se faz necessário, por via de consequência, que os princípios do poluidor-pagador, usuário-pagador e protetor-recebedor sejam devidamente aplicados sob a lógica do princípio da proporcionalidade como proibição de déficit (ou de insuficiência de proteção) socioambiental¹⁴⁸ – de modo a fazer com que o poluidor arque com todos os encargos decorrentes da sua atividade degradante, bem como que tais despesas (e consequente dever de responsabilização civil pelo dano ambiental perpetrado) sejam tão onerosas a ponto de demovê-lo da ideia de a continuar exercendo.

2.3 Princípio do desenvolvimento sustentável

A sociedade contemporânea enfrenta, hoje, uma crise generalizada motivada, em muito, pelo esgotamento de um estilo de desenvolvimento pautado em padrões

¹⁴⁶ RECH, Adir Ubaldo. Fundamentos jurídicos da recuperação e preservação das matas ciliares e dos recursos hídricos por pagamento por serviços ambientais. In: RECH, Adir Ubaldo; ALTMANN, Alexandre. *Pagamento por serviços ambientais: imperativos jurídicos e ecológicos para a preservação e a restauração das matas ciliares*. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2009, p. 128.

¹⁴⁷ DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 144.

¹⁴⁸ Entendem Sarlet e Fensterseifer que se por um lado o Estado não pode atuar de modo excessivo (de modo a desatender os critérios da proporcionalidade e violar o núcleo essencial do direito fundamental ao ambiente), por outro também é certo que o ente estatal não pode se omitir na proteção ao meio ambiente (do que poderá advir, inclusive, a responsabilidade civil estatal por danos ocasionados). Deverá o Estado, dessa feita, garantir o mínimo existencial socioambiental (espécie de garantia do núcleo essencial dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais – DESCAs). Em outros termos, destacam os autores, há o dever de proibição de *déficit*, pelo que está o poder público obrigado a assegurar um nível mínimo na proteção dos DESCAs – sendo, inclusive, passível de responsabilização pelas omissões legislativas que não garantam o cumprimento dessa imposição genérica bem como de controle judicial (tanto pela via abstrata quanto difusa). In: SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Notas sobre os deveres de proteção do Estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria socioambiental. *Direito constitucional do ambiente: teoria e aplicação*. Organizadores: Sérgio Augustin e Wilson Steinmetz. Caxias do Sul: EDUCS, 2011, p. 14-15.

insustentáveis de produção e de consumo, os quais acabaram se mostrando nocivos ao ecossistema.

Isso porque tem prevalecido, principalmente desde a segunda metade do século passado, a utilização desenfreada dos recursos naturais do planeta – o que gerou um agravamento na desordem ecológica mundial a ponto de exigir, em contrapartida, não só medidas de proteção, mas, igualmente, a adoção de um novo paradigma de desenvolvimento.

Dita crise ambiental, aliás, tornou-se mais evidente no último terço do século XX, quando passou a refletir, de forma mais clara, os efeitos da irracionalidade dos padrões de produção e consumo – manifestando-se pelos altos níveis de poluição do ar nas cidades, problemas de abastecimento e qualidade da água bem como pelo aquecimento global, sendo possível constatar, ainda, a diminuição da camada de ozônio e o aumento do chamado “efeito-estufa” (ambos gerados pelo aumento progressivo da emissão de gases derivados do carbono na atmosfera), o surgimento de nuvens tóxicas, a poluição industrial nos países “do Norte” e desflorestamentos nos países “do Sul”, a contaminação das águas superficiais e subterrâneas, o envenenamento dos solos, a desertificação, a erosão e salinização dos solos, dentre outros nefastos efeitos.¹⁴⁹

Assim, somente a partir da década de 60 do século passado é que tomou força a preocupação da humanidade com os limites (e consequências) do crescimento e do desenvolvimento do planeta. Isso porque a preocupação mundial com a degradação do meio ambiente não integrava a agenda da comunidade internacional até o final da II Guerra Mundial. Porém, a partir da detonação da bomba atômica sobre Hiroshima, em 1945, estabeleceu-se um marco histórico, demonstrando que, a partir daquele momento, o homem passava a ter o poder de modificar, radicalmente, a biosfera do planeta que habita.

Os anos 60 e 70 converteram-se em efervescente centro de debates sobre a temática ecológica – porquanto os movimentos ambientalistas, antinucleares e pacifistas (como, por exemplo, *Greenpeace*, Verdes da Alemanha, Amigos da Terra, *Earth First*, etc.)

¹⁴⁹ Foladori, analisando as formas pelas quais a crise ambiental é usualmente analisada, leciona o seguinte: “A maioria das análises e propostas engloba a crise ambiental sob 03 (três) temáticas: a superpopulação, os recursos e os resíduos. Por sua vez, estes três grandes problemas podem ser compreendidos sob um denominador comum: os limites físicos externos com os quais a sociedade humana se defronta. [...] Os problemas ambientais da sociedade humana surgem como resultado da sua organização econômica e social, e que qualquer problema aparentemente externo se apresenta, primeiro, como um conflito no interior da sociedade humana. [...] No fim das contas, nas duas conferências de países em âmbito mundial e no informe encomendado fica claro que a preocupação manifesta se dá em torno de como reduzir os níveis de poluição, depredação e de pobreza e superpopulação, sem tocar na forma social de produção, ou seja, no capitalismo.” In: FOLADORI, Guillermo. *Limites do desenvolvimento sustentável*. Tradução: Marise Manoel. Campinas, SP: Editora da UNICAMP/Imprensa Oficial, 2001, p. 101/102 e 119.

expandiram-se – trazendo à discussão os problemas oriundos da acelerada utilização dos recursos naturais por parte de uma população cada vez mais crescente e de uma indústria que estava ocasionando danos irreparáveis ao meio ambiente.

E neste cenário é que acabou sendo publicado, no ano 1972, o informe *Os Limites do Crescimento*, confeccionado pelo conhecido Clube de Roma (fundado, em 1968, pelo industrial italiano Aurelio Peccei e pelo cientista escocês Alexander King e liderado, à época da publicação, por Dana Meadows), abordando o problema da acelerada utilização dos recursos naturais por parte de uma população cada vez mais crescente e de uma indústria que estava ocasionando danos irreparáveis ao meio ambiente. Tal obra chegou a concluir se fossem mantidas as tendências daquele momento (em relação aos crescimentos econômico e populacional), chegar-se-ia, nos 100 (cem) anos seguintes, ao limite máximo possível de suporte de crescimento da Terra, a partir do que adviria um súbito e incontrolável declínio tanto da população como da capacidade industrial – razão pela qual sugeriu, como alternativa, a adoção de um estado de estagnação ou de “crescimento zero”. Todavia, como bem destaca Milaré, “o resultado final dessa política seria, indubitavelmente, desastroso: os ricos continuariam sempre ricos e os pobres estariam condenados a permanecer sempre e irremediavelmente pobres.”¹⁵⁰

Fica evidente, portanto, que a crise ambiental contemporânea advém da perda de identidade do ser humano com a natureza, ocasionando prejuízo à qualidade de vida socioambiental – na medida em que a geração de hoje vem-se alimentando, cada vez com maior voracidade, daquilo que integra, na realidade, o patrimônio das gerações vindouras.

Surge, assim, a necessidade de se estabelecer uma nova forma de desenvolvimento tanto do ponto de vista econômico quanto social – a fim de diminuir a vulnerabilidade do meio ambiente e a dependência dos países subdesenvolvidos e em desenvolvimento em relação aos países “do Norte” (desenvolvidos).¹⁵¹

E essa nova perspectiva que tanto se almeja deve ser lastreada, como informa Argerich, numa perspectiva que viabilize a satisfação das necessidades básicas da população,

¹⁵⁰ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco – doutrina, jurisprudência, glossário*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 74.

¹⁵¹ “Um novo paradigma que situe o ser humano como centro do processo de desenvolvimento deverá, necessariamente, considerar o crescimento econômico como um meio, e não como um fim, e terá que proteger as oportunidades de vida das gerações atuais e futuras, e terá, finalmente, que respeitar a integridade dos sistemas naturais que possibilitem a existência da vida na Terra.” In: GUIMARÃES, Roberto. A ética da sustentabilidade e a formulação de políticas de desenvolvimento. VIANA, Gilnei et al. (org.). *O desafio da sustentabilidade: um debate socioambiental no Brasil*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001, p. 18.

a preservação do meio ambiente bem como a elaboração de um sistema social que fomente o desenvolvimento e a erradicação da pobreza.¹⁵²

Tais discussões, aliás, ganharam maior notoriedade no ano de 1972, com a realização da Conferência sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, na Suécia – na qual se concluiu que caso os níveis de industrialização, poluição e exploração de recursos naturais fossem mantidos em seus patamares então vigentes, o limite de desenvolvimento do planeta seria atingido de tal forma que estaríamos, hoje, à beira de uma catástrofe.

Proclamou-se, na ocasião, “o direito dos seres humanos a um meio ambiente saudável e o dever de protegê-lo e melhorá-lo para as futuras gerações” (Princípio nº 01) – o que se daria, *v.g.*, com a adoção de tecnologias limpas nos países desenvolvidos e com a transferência de recursos financeiros e técnicos para os países em desenvolvimento (“do Sul”), juntamente com a adoção de políticas de controle populacional. Nesta mesma oportunidade surgiu, pela primeira vez, a percepção, por parte das nações industrializadas, de que a degradação ambiental tinha origem no seu crescimento econômico, ao lado da progressiva escassez de recursos naturais – restando proclamado, diante disso, no Princípio nº 14, que “o planejamento racional constitui um instrumento indispensável para conciliar às diferenças que possam surgir entre as exigências do desenvolvimento e a necessidade de proteger e melhorar o meio ambiente.”

Inferiu-se à época, ainda, que o modelo de crescimento econômico então vigente (e que até hoje perdura) gerou extremo desequilíbrio – pois, por um lado, nunca houve tanta riqueza e fartura no mundo, mas, por outro, a degradação ambiental, a miséria e a poluição aumentam cada vez mais –, de modo que o desenvolvimento sustentável (àquele tempo concebido por *ecodesenvolvimento*) se consubstancia na maneira mais adequada de conciliar o desenvolvimento econômico com a preservação ambiental.

E tal conclusão ainda encontra ressonância nos dias de hoje, na medida em que os parâmetros de desenvolvimento e crescimento usualmente adotados, como o Produto Interno Bruto (PIB), por exemplo, não refletem os custos ambientais da produção econômica – desconsiderando, *v.g.*, a contaminação das águas subterrâneas, os danos às florestas e aos ecossistemas marinhos ou o rebaixamento dos níveis dos lençóis freáticos.

¹⁵² ARGERICH, Eloísa Nair de Andrade. Desenvolvimento sustentável. In: SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; AUGUSTIN, Sérgio (organizadores). *Direito Ambiental e Bioética: legislação, educação e cidadania*. Caxias do Sul: EDUCS, 2004, p. 30.

Por outro lado, como destacam Butzke, Ziembowicz e Cervi:

Desenvolvimento não significa necessariamente degradação ambiental. O Índice do Desenvolvimento Humano (IDH), que é usado para avaliar a qualidade de vida das comunidades (municípios) no Brasil, leva em conta o saneamento, que é um importante índice de qualidade ambiental.¹⁵³

E aqui surge relevante indagação: no que se diferem, afinal, crescimento e desenvolvimento?

Pode-se afirmar, genericamente, que o crescimento não conduz automaticamente à igualdade e à justiça sociais, pois deixa de levar em consideração qualquer outro aspecto da qualidade de vida que não seja o acúmulo de riquezas (acessível à pequena parte da população). Já o desenvolvimento, por sua vez, também se preocupa com a geração de riquezas, tendo o objetivo, porém, de distribuí-las e de melhorar a qualidade de vida do povo, levando em conta, com a mesma ênfase, a qualidade ambiental do planeta.

Giansanti corrobora tal ordem de ideias: segundo afirma, o crescimento econômico possui um sentido mais estrito, consistindo no “aumento da capacidade produtiva da economia, portanto, da produção de bens e serviços de um determinado país ou setor”. O crescimento de uma economia define-se, assim, pelos índices de crescimento anual do Produto Nacional Bruto (PNB) *per capita* e da força de trabalho, pela proporção entre receita nacional poupada e investida e pelo grau de aperfeiçoamento tecnológico.¹⁵⁴

Já a noção de desenvolvimento econômico, também de acordo com Giansanti, traz embutida, em si, uma concepção de progresso econômico e social e, ainda:

Leva em conta os fatores de crescimento econômico acompanhados pela melhoria dos padrões de vida de uma população. Nessa perspectiva, consideram-se também as repercussões sociais desse processo. Entretanto, esse bem-estar social é caracterizado, de forma geral, pela posse de bens materiais e pelo aumento da capacidade de consumo.¹⁵⁵

¹⁵³ BUTZKE, Alindo; ZIEMBOWICZ, Giuliano; CERVI, Jacson Roberto. *O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado*. Caxias do Sul: EDUCS, 2006, p. 24.

¹⁵⁴ GIANSANTI, Roberto. *O desafio do desenvolvimento sustentável*. 4. ed. São Paulo: Atual, 1998, p. 11.

¹⁵⁵ GIANSANTI, Roberto. *O desafio do desenvolvimento sustentável*. 4. ed. São Paulo: Atual, 1998, p. 11.

Nusdeo destaca, nesse sentido, não haver verdadeiro progresso com deterioração da qualidade de vida, sendo ilusório qualquer desenvolvimento que se dê às custas da degradação ecológica.¹⁵⁶

Dentro deste contexto é que a partir da publicação, em 1987, do documento *Our Common Future* (Nosso Futuro Comum ou, simplesmente, Relatório Brundtland) – surgido como fruto do esforço da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento¹⁵⁷ –, o desenvolvimento sustentável passou a ocupar relevante papel no cenário mundial, ao focar questões como a eliminação da pobreza e a satisfação das necessidades humanas essenciais. Isso porque dito relatório restou permeado de considerações acerca da equidade inter e intrageracional, justiça social, participação efetiva comunitária e do cidadão, cooperação internacional ampla e eficaz, reputando, ainda, o desenvolvimento sustentável em 06 (seis) áreas: população e recursos humanos, segurança alimentar, perda das espécies e recursos genéticos, energia, indústria e assentamentos humanos, sendo enfático, ainda, ao destacar que o desenvolvimento sustentável demanda a erradicação da pobreza generalizada.¹⁵⁸

Partindo do contexto histórico supra, Enríquez destaca que diante do impasse acerca da consensualização a respeito do que se poderia entender por desenvolvimento, adveio a teoria do desenvolvimento sustentável¹⁵⁹ – buscando incorporar outras dimensões até então negligenciadas pelas teorias tradicionais do desenvolvimento, sendo Ignacy Sachs um

¹⁵⁶ NUSDEO, Fábio. *Desenvolvimento e ecologia*. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 94.

¹⁵⁷ Relatório Brundtland é a nomenclatura pela qual é mais conhecido o documento intitulado Nosso Futuro Comum (*Our Common Future*), publicado em 1987. Contextualizando do ponto de vista histórico: no início da década de 1980, a ONU retomou, passada quase uma década da Conferência de Estocolmo, o debate acerca das questões ambientais. Indicada pela entidade, a primeira-ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland, chefiou a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD), responsável pelo estudo do assunto e pela confecção do documento final fruto do intenso debate travado (o qual, denominado Nosso Futuro Comum, acabou sendo mais conhecido como Relatório Brundtland). Dito relatório, elaborado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD), faz parte de uma série de iniciativas anteriores à Agenda 21, reafirmando uma visão crítica sobre o modelo de desenvolvimento adotado pelos países industrializados e reproduzido pelas nações em desenvolvimento, ressaltando, ainda, os riscos do uso excessivo dos recursos naturais sem considerar a capacidade de suporte por parte dos ecossistemas. O relatório aponta, ainda, para a incompatibilidade entre os padrões de produção e consumo então vigentes e o atingimento do desenvolvimento sustentável. Apresentado em 1987, conceitua o desenvolvimento sustentável, basicamente, como sendo “*aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem às suas necessidades.*” Fica muito claro, nessa nova visão das relações entre homem e meio ambiente, não existir apenas um limite mínimo para o bem-estar da sociedade – havendo, igualmente, um limite máximo para a utilização dos recursos naturais, de modo que sejam preservados para as gerações vindouras.

¹⁵⁸ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Meio ambiente e desenvolvimento: formulação, natureza jurídica e implementação do direito ao desenvolvimento como um direito humano. In *Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993, p. 171-172.

¹⁵⁹ ENRÍQUEZ, Maria Amélia. *Trajetórias do desenvolvimento: da ilusão do crescimento ao imperativo da sustentabilidade*. Rio de Janeiro: Garamond, 2010, p. 19.

dos seus principais representantes (entendendo, a partir da conceituação de ecodesenvolvimento difundida pelo Relatório Brundtland, que a sustentabilidade visa a elevar a importância do meio ecológico bem como a incluir a qualidade ambiental e o estoque de recursos dentro do sistema econômico).¹⁶⁰

Ficou claro ao final da Conferência de Estocolmo, todavia, o impasse surgido entre os países “do Norte” (desenvolvidos) e os “do Sul” (subdesenvolvidos) – pois enquanto aqueles pretendiam controlar a produção e a explosão demográfica, estes se viam premidos pela necessidade de angariar seu desenvolvimento. E consequência direta da sua realização foi que o debate vinculando desenvolvimento e sustentabilidade ganhou novos contornos – especialmente quando o conceito de ecodesenvolvimento foi apresentado, em 1973, por Maurice Strong, buscando caracterizar uma concepção alternativa de desenvolvimento nas áreas rurais dos países subdesenvolvidos.¹⁶¹

Em 1976, entretanto, foi que Ignacy Sachs formulou os princípios do que então denominou ecodesenvolvimento, estendendo-o às áreas urbanas e designando um enfoque de planejamento de estratégias plurais para adequar o crescimento econômico e a gestão racional do meio ambiente – tecendo, para tanto, críticas centradas no campo das relações internacionais (insurgindo-se contra o caráter das relações Norte-Sul) bem como econômico-cultural (progresso gerado pela modernização industrial).¹⁶²

¹⁶⁰ Todavia, não obstante Ignacy Sachs tenha sido um dos seus principais representantes, cabe referir que as ideias precursoras do desenvolvimento sustentável (ou ecodesenvolvimento) podem ser atribuídas ao engenheiro florestal norte-americano Gifford Pinchot. Primeiro chefe do serviço de florestas do país, ele defendia, já no século XIX, a conservação dos recursos naturais apoiada em 03 (três) princípios básicos: uso dos recursos naturais pela geração presente, prevenção do desperdício e desenvolvimento dos recursos naturais para muitos (e não para poucos) cidadãos. In: GIANANTI, Roberto. *O desafio do desenvolvimento sustentável*. 4. ed. São Paulo: Atual, 1998, p. 09.

¹⁶¹ DUARTE, Marise Costa de Souza. *Meio ambiente sadio: direito fundamental em crise*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 163.

¹⁶² Segundo Sachs, 08 (oito) seriam os critérios necessários para poder se considerar determinado modelo de desenvolvimento sustentável, a saber: **Social** (alcance de um patamar razoável de homogeneidade social; distribuição justa de renda; emprego pleno e/ou autônomo com qualidade de vida decente; igualdade no acesso aos recursos e serviços sociais); **Cultural** (equilíbrio entre o respeito à tradição e inovação; capacidade de autonomia para elaboração de um projeto nacional integrado e endógeno, em oposição às cópias servis dos modelos alienígenas; autoconfiança combinada com abertura para o mundo); **Ecológico** (preservação do potencial do capital natureza na sua produção de recursos renováveis; limitar o uso dos recursos não renováveis); **Ambiental** (respeito à capacidade de autodepuração/autodesenvolvimento dos ecossistemas naturais); **Territorial/Espacial** (superação das disparidades inter-regionais; configuração mais equilibrada da questão rural-urbana; melhoria do ambiente urbano; estratégias seguras de desenvolvimento ambiental para áreas ecologicamente frágeis/conservação da biodiversidade pelo ecodesenvolvimento); **Econômico** (busca de uma segurança alimentar e de um desenvolvimento econômico intersetorial mais equilibrado; capacidade de modernização contínua dos instrumentos de produção; razoável nível de autonomia na pesquisa científica e tecnológica; inserção soberana na economia internacional); **Política Nacional** (democracia definida em termos de apropriação universal dos direitos humanos; desenvolvimento da capacidade de o Estado implementar projeto nacional em parceria com todos os empreendedores; nível razoável de coesão social); **Política Internacional**

Houve, assim, o amadurecimento, a partir da concepção de Sachs, da ideia de sustentabilidade como sendo a prática que objetiva conservar e manter a capacidade de o planeta se desenvolver e, ao mesmo tempo, levar em conta a capacidade de regeneração dos ecossistemas e as necessidades das gerações vindouras.

É possível afirmar, com isso, que diferentemente do enfoque da Economia (para a qual o desenvolvimento sustentável é tido como a capacidade de as sociedades se sustentarem de forma autônoma, gerando riquezas e bem-estar a partir de seus próprios recursos e potencialidades), o desenvolvimento ecologicamente sustentável é aquele que garante o progresso material e o bem-estar social, resguardando os recursos e o patrimônio natural dos diferentes povos e países para que a sociedade vindoura possa usufruir, ao menos, do mesmo patamar de qualidade socioambiental de que hoje se dispõe.¹⁶³

No entanto, como já dito, somente em 1987 é que a ideia de desenvolvimento sustentável ganhou reconhecimento formal efetivo, com a publicação do Relatório Brundtland – o qual apresentou 109 recomendações objetivando concretizar as propostas definidas em 1972, podendo ser resumidas, em forte síntese, no seguinte:

O desenvolvimento sustentável é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem às suas próprias necessidades. Ele contém dois elementos-chave: (1) o conceito de “necessidades”, sobretudo as necessidades essenciais dos pobres no mundo, que devem receber a máxima prioridade; (2) a noção das limitações que o estágio da tecnologia e da organização social impõem ao meio ambiente, impedindo-o de atender às necessidades presentes e futuras. [...]

Em seu sentido mais amplo, a estratégia do desenvolvimento sustentável visa a promover a harmonia entre os seres humanos e entre a humanidade e a natureza. No contexto específico das crises de desenvolvimento e do meio ambiente surgidas nos anos 80 – e que as atuais instituições políticas e econômicas nacionais e internacionais ainda não conseguiram e talvez não consigam superar –, a busca do desenvolvimento sustentável requer um sistema político que assegure a efetiva participação dos cidadãos no processo decisório; um sistema econômico capaz de gerar excedentes e *know-how* técnico em bases confiáveis e constantes; um sistema social que possa resolver as tensões causadas por um desenvolvimento não equilibrado; um sistema de produção que respeite a obrigação de preservar a base ecológica do desenvolvimento; um sistema tecnológico que busque constantemente

(eficácia do sistema de prevenção de guerras por parte da ONU, na garantia da paz e na promoção da cooperação internacional; controle institucional efetivo da aplicação do Princípio da Precaução na gestão do meio ambiente e dos recursos naturais; pacote Norte-Sul de codesenvolvimento baseado no princípio de igualdade; controle institucional efetivo do sistema internacional financeiro e de negócios; sistema efetivo de cooperação científica e tecnológica internacional e eliminação parcial do caráter de *commodity* da ciência e tecnologia, também como propriedade da herança comum da humanidade). In: SACHS, Ignacy. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. Rio de Janeiro: Garamond, 2000, p. 85-88.

¹⁶³ GIANSANTI, Roberto. *O desafio do desenvolvimento sustentável*. 4. ed. São Paulo: Atual, 1998, p. 13.

novas soluções; um sistema internacional que estimule padrões sustentáveis de comércio e financiamento.¹⁶⁴

Posteriormente, em 1992, na cidade do Rio de Janeiro, durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD ou Conferência da Terra), procedeu-se à tentativa de elaborar estratégias e medidas visando à reversão do quadro de degradação ambiental, em conjunto com a promoção do desenvolvimento sustentável e a proteção do meio ambiente – restando consignado, em seu Princípio nº 01, que “os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza.”

Ademais, a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO-92), utilizando-se das linhas mestras do Relatório Brundtland, consagrou o princípio do desenvolvimento sustentável em diversos dos seus enunciados – trazendo, como requisito intrínseco ao mesmo, a erradicação da pobreza extrema (na medida em que pobreza, injustiça e degradação ambiental conflitam, diretamente, com a prioridade primordial que se deve conferir às necessidades essenciais do ser humano).¹⁶⁵

Contudo, apesar das conferências internacionais supracitadas – e levando em conta, ainda, a natureza de *soft law* (ou seja, não cogente e sem caráter jurídico vinculativo) dos mais variados documentos nelas firmados –, ainda persiste a questão essencial de determinar que tipo de desenvolvimento é desejado pela sociedade e quais critérios devem ser atendidos a fim de se manter o equilíbrio ambiental.

Não há resposta unívoca a tal questionamento. Porém, é possível afirmar que a sustentabilidade deve considerar, no mínimo, alguns elementos norteadores que delineiam sua natureza, a saber: (a) *sustentabilidade ambiental*, levando em conta a base física do processo produtivo e vida social, referindo-se à necessidade de proteção dos ecossistemas naturais, assim como de conservação do estoque dos recursos naturais necessários ao processo de produção (além do necessário respeito à capacidade de autorregeneração da natureza); (b) *sustentabilidade social*, referindo-se à erradicação da pobreza bem como à qualidade de vida das populações – aspectos estes que se associam ao conceito de desenvolvimento humano difundido, pela ONU, por meio do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), o

¹⁶⁴ COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Relatório Nosso Futuro Comum (Relatório Brundtland)*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991, p. 46 e 70.

¹⁶⁵ Princípio nº 05: “Para todos os Estados e todos os indivíduos, como requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável, irão cooperar na tarefa essencial de erradicar a pobreza, a fim de reduzir as disparidades de padrões de vida e melhor atender às necessidades da maioria da população do mundo.”

qual tem, por lastro, os indicadores de longevidade (expectativa de vida ao nascer), indicadores de nível educacional da população adulta e das matrículas escolares nos níveis de ensino básico, médio e superior, além do PIB (Produto Interno Bruto); e, por, fim, (c) *sustentabilidade econômica*, defendendo o crescimento econômico contínuo sobre bases não predatórias.¹⁶⁶

Em termos jurídicos pátrios, a necessidade de observância ao desenvolvimento sustentável está expressamente previsto nos artigos 225, §1º, inciso IV e 170, inciso VI, ambos da Constituição Federal; artigo 4º, inciso I, da Lei nº 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente); artigo 2º, inciso II, da Lei Federal nº 9.433/97 (Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos); no artigo 4º, inciso II, da Lei Federal nº 9.795/99 (Lei da Política Nacional de Educação Ambiental); bem como no artigo 6º, incisos IV e V, da Lei nº 12.305/2010 (Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos).¹⁶⁷

Berger Filho e Dinon Marques destacam que o verdadeiro desenvolvimento sustentável será aquele em que a evolução socioeconômica ocorra em conjunto com a formação de uma sociedade livre, justa e solidária, com a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais (artigo 3º, incisos I e III, da Constituição Federal). Ou seja, o ecodesenvolvimento necessariamente terá que envolver uma equitativa redistribuição dos resultados do processo produtivo bem como a erradicação da pobreza, pois uma vez que o desenvolvimento econômico não satisfaça as necessidades essenciais da população em geral, não poderá ser reputado sustentável.¹⁶⁸

E com base nas premissas supracitadas é que se mostra possível afirmar ser a sustentabilidade o elo que vincula e torna o direito ao desenvolvimento como um verdadeiro direito humano.

Isso porque os direitos ao desenvolvimento e ao meio ambiente sadio constituem direito humano fundamental de 3ª dimensão/geração (ou, ainda, de solidariedade e

¹⁶⁶ DUARTE, Marise Costa de Souza. *Meio ambiente sadio: direito fundamental em crise*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 172-173.

¹⁶⁷ Igualmente, Santilli indica que as mais diversas cartas de declarações em matéria ambiental já editadas preveem a necessária observância ao desenvolvimento sustentável, tais como: a Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (RIO-92 ou ECO-92); a Convenção-Quadro sobre Mudanças Climáticas (1997, durante a qual foi firmado o Protocolo de Kyoto); a Agenda 21 (plano de ação dirigido para o desenvolvimento sustentável, com 115 programas e aproximadamente 2.500 ações a serem implementadas); e a RIO+10 (realizada, entre agosto e setembro de 2002, em Johannesburgo, África do Sul, da qual resultou a Declaração de Johannesburgo para o desenvolvimento sustentável). In: SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos*. São Paulo: Peirópolis, 2005, p. 41-50.

¹⁶⁸ BERGER FILHO, Airton Guilherme; DINON MARQUES, Edson. A função dos princípios do direito ambiental na sociedade de risco. *O direito na sociedade de risco: dilemas e desafios socioambientais*, p. 32-33. Organizadores: Sérgio Augustin e Raquel Fabiana Lopes Sparemberger. Caxias do Sul: Plenum, 2009.

fraternidade), na medida em que se destina à proteção de grupos humanos, caracterizando-se como de titularidade coletiva ou difusa, muitas vezes indefinida e indeterminável – o que foi reconhecido em nível internacional, já no ano de 1986, pela Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento das Nações Unidas (adotada pela Resolução nº 41/128 da Assembleia Geral).¹⁶⁹

De modo que consubstanciando tanto o desenvolvimento quanto o meio ambiente ecologicamente equilibrado aspirações das presentes e futuras gerações (sendo, assim, direitos humanos inalienáveis), exsurge o desenvolvimento sustentável como o elo que melhor explica e fundamenta a interligação entre ambos – uma vez que não se poderá considerar sustentável e humana determinada forma de desenvolvimento que ignore as necessidades dos que hoje já existem bem como as daqueles que virão a existir.

Diversa, aliás, não é a conclusão a que chega Cançado Trindade:

Difícilmente se pode abordar o direito a um meio ambiente sadio em isolamento. Tem ele encontrado expressão no universo conceitual dos direitos humanos. Não se pode considerá-lo sem referência a outro direito do gênero (a saber, o direito ao desenvolvimento como um direito humano). Pode bem ocorrer que o princípio do desenvolvimento sustentável – que, no ponto de vista da Comissão Brundtland, requer se atenda às necessidades e aspirações do presente sem comprometer a habilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades – forneça um possível vínculo entre o direito ao desenvolvimento e o direito a um meio ambiente sadio.¹⁷⁰

¹⁶⁹ Cujos dois primeiros enunciados consagram o seguinte: “Artigo 1º, §1º. O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, para ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados. §2º. O direito humano ao desenvolvimento também implica a plena realização do direito dos povos à autodeterminação que inclui, sujeito às disposições relevantes de ambos os Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos, o exercício de seu direito inalienável à soberania plena sobre todas as suas riquezas e recursos naturais. Artigo 2º, §1º. A pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deveria ser participante ativo e beneficiário do direito ao desenvolvimento. §2º. Todos os seres humanos têm responsabilidade pelo desenvolvimento, individual e coletivamente, levando-se em conta a necessidade de pleno respeito aos seus direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como seus deveres para com a comunidade, que sozinhos podem assegurar a realização livre e completa do ser humano e deveriam por isso promover e proteger uma ordem política, social e econômica apropriada para o desenvolvimento. §3º. Os Estados têm o direito e o dever de formular políticas nacionais adequadas para o desenvolvimento, que visem ao constante aprimoramento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos, com base em sua participação ativa, livre e significativa, e no desenvolvimento e na distribuição equitativa dos benefícios daí resultantes.” Disponível em <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/decl_direito_ao_desenvolvimento.pdf>. Acesso em 18 dez. 2012.

¹⁷⁰ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Meio ambiente e desenvolvimento: formulação, natureza jurídica e implementação do direito ao desenvolvimento como um direito humano. In: *Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993, p. 165. O mesmo autor traça, em seguida, na mesma obra (p. 175-176), relevante distinção entre Direito Internacional do Desenvolvimento e o Direito ao Desenvolvimento: o primeiro surge como sistema normativo objetivando a regular as relações entre Estados juridicamente iguais e economicamente desiguais, de modo a remediar os desequilíbrios econômicos entre os Estados e proporcionar, a todos (particularmente os em

Impende, na verdade, buscar um novo modelo de desenvolvimento que concilie o crescimento econômico e a preservação da qualidade socioambiental. Sem prejuízo disso, no que tange, particularmente, à temática-base do presente estudo, cabe referir que a própria Lei nº 12.305/2010, atenta à necessidade de que o desenvolvimento econômico, para ser reputado sustentável, deve respeitar a capacidade de renovação, por parte do ecossistema, dos recursos naturais, acabou prevendo, no seu artigo 6º, inciso IV, ser um dos princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos o desenvolvimento sustentável – para, em seguida, no inciso V do mesmo dispositivo, definir ser a ecoeficiência a compatibilização entre o fornecimento, a preços competitivos, de bens e serviços qualificados que satisfaçam as necessidades humanas e tragam qualidade de vida e a redução do impacto ambiental e do consumo de recursos naturais a um nível, no mínimo, equivalente à capacidade de sustentação estimada do planeta.

Quanto às cidades, igualmente assume a sustentabilidade relevante função: de fato, dito princípio determina a obrigatoriedade de todas as normas de direito urbanístico serem instrumentos para que o Município consiga se desenvolver, respeitando, ao mesmo tempo, o meio ambiente que o cerca e fundamenta. Previsto no artigo 2º, incisos I e VIII, da Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade)¹⁷¹, acaba por se consubstanciar em verdadeiro sobreprincípio, a partir do qual devem ser lastreadas as normas urbanísticas.

Constitui-se a sustentabilidade, para o cidadão, em verdadeiro direito subjetivo social – pois se mostram incompatíveis os conceitos de cidadania e dignidade da pessoa humana com o de cidades desordenadas, não planejadas e que contemplem edificações sem o mínimo de condições físicas, sociais e econômicas, como lecionam Rech e Rech:

A sustentabilidade social precisa resolver a questão que é praticada em nossas cidades, que define espaços para a moradia dos ricos, mas ignora as demais classes sociais, que são obrigadas a ocupar os morros e as periferias, onde não há regras urbanísticas, porque as regras existentes não incluem ou não garantem, às classes com menor poder econômico, os direitos previstos no artigo 2º, inciso I, do Estatuto da Cidade. O monopólio do Estado, no que se refere a moradias populares, segue a mesma lógica do direito imobiliário, que se preocupa apenas com o lucro, mas

desenvolvimento) oportunidades iguais para alcançá-lo (desenvolvimento); já o segundo consiste em direito humano subjetivo, englobando exigências da pessoa humana e dos povos que devem ser respeitadas.

¹⁷¹ “Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações; [...] VIII – adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência.”

ignora a função social da cidade e a necessidade de normas urbanísticas diferentes para os desiguais.¹⁷²

Por cidade sustentável deve-se entender, assim, aquela em que o desenvolvimento urbano ocorre de forma ordenada, sem destruição e degradação, permitindo uma vida digna a todos. Para Medauar, o artigo 2º, inciso I, do Estatuto da Cidade é sinônimo de “garantia do direito a cidades sustentáveis, direito este entendido como direito à terra urbana, ao saneamento, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações. Tudo isso implica solidariedade e se traduz em uma vida urbana digna para todos.”¹⁷³

Já segundo Hermany, referido dispositivo da Lei nº 10.257/2001, ao elevar o direito a cidades sustentáveis ao patamar de diretriz geral da política urbana, torna explícito, como objetivo de uma gestão democrática a partir da cidade, a própria consolidação da dignidade da pessoa humana.¹⁷⁴

Logo, pode-se afirmar que o desenvolvimento sustentável surge, no contexto atual de globalização, como um limite ao processo civilizatório da humanidade. Isso porque, parafraseando Leff, a sustentabilidade ecológica surge como um critério normativo para a reconstrução da ordem econômica e como condição para a própria sobrevivência humana – por meio da qual se pretende chegar a um desenvolvimento equilibrado e duradouro, questionando as próprias bases do atual modo de produção.¹⁷⁵

2.4 Princípio da função socioambiental da propriedade

A propriedade foi e hoje ainda é considerada uma das principais engrenagens da civilização, pois determina o modo pelo qual são regidas as relações entre o Estado e o indivíduo, estando, assim, intimamente ligada à organização política e social da humanidade.

¹⁷² RECH, Adir Ubaldio; RECH, Adivandro. *Direito urbanístico: fundamentos para a construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural*. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2010, p. 74.

¹⁷³ MEDAUAR, Odete; HORBACH, Carlos Bastide ... [et al]. In: *Estatuto da Cidade: Lei nº 10.257, de 10/07/2001 – Comentários*. Coordenadores: Odete Medauar e Fernando Dias Menezes de Almeida. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 18.

¹⁷⁴ HERMANY, Ricardo. *(Re)Discutindo o espaço local: uma abordagem a partir do direito social de Gurvitch*. Santa Cruz do Sul, RS: EDUNISC: IPR, 2007, p. 295.

¹⁷⁵ LEFF, Enrique. *Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. 8. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011, p. 15.

Todavia, a concepção liberal de propriedade (de índole romana, pela qual o proprietário tinha o direito absoluto de usar, gozar e dispor da coisa como bem lhe aprouvesse) não mais encontra eco no direito contemporâneo – na medida em que o desequilíbrio provocado pelos interesses eminentemente privados ocasionou uma necessária revisão a respeito das exigências necessárias para se efetivar a proteção do meio ambiente.

Tanto é assim que a propriedade privada (antes considerada um valor absoluto) só se legitima, hoje, caso contemple sua dimensão ambiental. De fato, tal preocupação de elevar o caráter socioambiental da propriedade tomou maior relevo principalmente a partir da Revolução Industrial. A esse respeito, Hobsbawm afirma que “as forças geradas pela economia tecnocientífica são agora suficientemente grandes para destruir o meio ambiente, ou seja, as fundações materiais da vida humana.”¹⁷⁶

Assim, diante da preocupação cada vez maior em se garantir a proteção ambiental, a propriedade é um dos institutos jurídicos que mais claramente vem sofrendo transformações – na medida em que com a constitucionalização do direito privado, institutos que antes atendiam a interesses meramente individuais agora necessitam se coadunar com a principiologia positivada na carta constitucional, vindo, dessa forma, redefinidos seus próprios conteúdos em virtude da necessária função social de que devem se revestir.

Acerca do conteúdo constitucional da propriedade e suas funções social e ambiental, cabe referir que o termo “propriedade” possui, de certa forma, dupla conotação – ora representando uma relação, ora representando o objeto da relação (no sentido de apresentar a vinculação deste referido objeto a um determinado sujeito de direito).

Gomes, aliás, bem sintetiza as possíveis formas de se definir tal instituto:

A conceituação da propriedade pode ser feita à luz de 03 (três) critérios: o sintético, o analítico e o descritivo. Sinteticamente, é de se defini-lo, com Windscheid, como a submissão de uma coisa, em todas as suas relações, a uma pessoa. Analiticamente, é o direito de usar, fruir e dispor de um bem, e de reavê-lo de quem injustamente o possuía. Descritivamente, é o direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo, pelo qual uma coisa fica submetida à vontade de uma pessoa, com as limitações da lei.¹⁷⁷

Portanto, em forte síntese, pode ser a propriedade considerada como o poder garantido pelo direito, a um sujeito, sobre determinado objeto.

¹⁷⁶ HOBBSAWM, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX (1914-1991)*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 562.

¹⁷⁷ GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 97.

Todavia, a acepção clássica em que concebida entre o século XVIII (com a Revolução Industrial) e o início do século XX – estabelecendo uma ação não intervencionista do poder público (que somente deveria agir para proteger os titulares da propriedade privada) – vem sendo, hoje, posta em cheque diante dos fenômenos da “agonia do direito civil”¹⁷⁸ e da constitucionalização do direito privado (que ocasionam uma rediscussão de vários institutos que, *a priori*, tinham um caráter meramente privatístico, redefinindo, por exemplo, a propriedade à luz dos valores constitucionais ecológicos ou socioambientais).¹⁷⁹

Duguit critica, inclusive, a noção individualista de propriedade (pela qual a riqueza nela gerada merece proteção e uso individuais). Segundo afirma, asseguram-se, ao proprietário, os direitos de usar, gozar e dispor do seu bem – competindo-lhe, por outro lado, a obrigação de que estas funções (uso, gozo e disposição) não sejam nocivas à coletividade:

Todo indivíduo tem a obrigação de cumprir, na sociedade, uma certa função, na razão direta do lugar que nela ocupa. Ora, o detentor da riqueza, pelo próprio fato de deter a riqueza, pode cumprir uma certa missão que só ele pode cumprir. Somente ele pode aumentar a riqueza geral, assegurar a satisfação de necessidades gerais, fazendo valer o capital que detém. Está, em consequência, socialmente obrigado a cumprir esta missão e só será socialmente protegido se cumpri-la e na medida em que o fizer. A propriedade não é mais um direito subjetivo do proprietário: é função social do detentor da riqueza.¹⁸⁰

Com isso, a autonomia privada do proprietário não mais pode se chocar com a função do Estado de garantir, a todos, o direito a um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, porquanto submeter a relação dominial à proteção do meio ambiente constitui verdadeiro poder-dever em favor da sociedade (titular, afinal, do direito difuso ao meio ambiente).

Diante, portanto, do processo de publicização por que passa o direito de propriedade, evidente que a legitimação do seu exercício (em especial, do *jus utendi, fruendi et abutendi*) depende, necessariamente, do atendimento aos interesses sociais e de ordem pública, mormente quando se tratar da proteção do bem jurídico ambiental, bem de natureza

¹⁷⁸ Consistindo, segundo Orlando Gomes, na perda da força normativa do Código Civil em decorrência do fenômeno da “constitucionalização”, a partir do qual a Constituição passa a ser o centro de gravidade de todo o sistema jurídico, anteriormente ocupado pelo Código. In: GOMES, Orlando. A agonia do Código Civil. *Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro*. São Paulo: Forense, ano IV, n. 7, jul. 1985, p. 9.

¹⁷⁹ KRELL, Andreas J. A relação entre proteção ambiental e função social da propriedade nos sistemas jurídicos brasileiro e alemão. In: *Estado Socioambiental e Direitos Fundamentais*. Organizador: Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 173-174.

¹⁸⁰ DUGUIT, Léon. *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*. 19 ed. Paris: Félix Alcan, 1920, p. 158, *apud* DE CASTRO, José Nilo. *Direito Municipal Positivo*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 283.

pública e voltado a uma finalidade pública, cuja tutela deve se sobrepor à do interesse puramente privado. Neste sentido, aliás, leciona Gomes:

Podemos afirmar que a propriedade, de seu turno, diante de nossa constituição ambiental, teve radicalmente alterada sua estrutura. Além de incorporar em seu conteúdo a função social da propriedade, uniu-se em vínculo placentário com a tutela ambiental. E isto porque, na esfera da função social da propriedade, e estendendo seu conteúdo, estão contidos os princípios constitucionais de proteção ambiental. Por outras palavras, o respeito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, e que deve ser conservado para as futuras gerações, constitui premissa básica para o atendimento da função social da propriedade, mormente quando diretamente relacionado à proteção da vida humana.¹⁸¹

Assim sendo, o direito de propriedade (antes real, absoluto e *erga omnes*) passou a ser orientado pela consecução do bem-estar social – servindo a intervenção na propriedade privada para garantir e preservar o meio ambiente. Isso porque o respeito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, constitucionalmente protegido) passou a constituir premissa básica para o atendimento da função social da propriedade (seja ela urbana ou rural).

Exemplo disso ocorre dentro do próprio ordenamento jurídico brasileiro: ao contrário do antigo Código Civil, de 1916 – que conferia à propriedade, por meio dos seus artigos 524¹⁸² e 527¹⁸³, fruto da noção advinda da Revolução Francesa, um caráter absolutista –, o artigo 1228, *caput*, do novel Código Civil, de 2002¹⁸⁴, estabelece que a propriedade (ou domínio) possui uma estrutura interna (submissão da coisa perante seu proprietário, pelo qual este pode usar, gozar e dispor daquela, decorrendo disso a faculdade de reaver o bem) e, outra, externa (eficácia *erga omnes* do direito de propriedade, pelo qual o senhorio pode exigir, dos demais, o respeito à sua relação com a *res*).

No entanto, como destaca Borges (comentando a antiga lei material civil pátria), o direito civil não disciplina a propriedade, mas tão somente regula as relações civis a

¹⁸¹ GOMES, Luís Roberto. O princípio da função social da propriedade e a exigência constitucional de proteção ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, v. 17, jan-mar/2000, p. 160 e seguintes. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007a000001385ece98e7a4b177b4&docguid=I2b11c870f25211dfab6f01000000000&hitguid=I2b11c870f25211dfab6f010000000000&spos=6&epos=6&td=147&context=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em 22 jul. 2013.

¹⁸² “A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua.”

¹⁸³ “O domínio presume-se exclusivo e ilimitado, até prova em contrário.”

¹⁸⁴ “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.”

ela pertinentes – só valendo, no âmbito das relações civis, as disposições referentes às faculdades de usar, gozar e dispor de bens (artigo 524 do Código Civil de 1916), a plenitude da propriedade (artigo 525 do Código Civil de 1916) e o caráter exclusivo e ilimitado do domínio (artigo 527 do Código Civil de 1916).¹⁸⁵

Diante de tal dificuldade bem como da inspiração advinda do direito comparado – citem-se as constituições mexicana (1917) e de Weimar (1919), bem como o Código Civil Italiano (1942), todos salvaguardando, de alguma forma, a proteção à propriedade desde que, concomitantemente, cumprisse sua função social e satisfizesse, assim, o interesse coletivo¹⁸⁶ – é que houve a constitucionalização, pelo legislador pátrio de 1988, do regime jurídico da propriedade.

Nessa quadra, a Constituição Federal consagrou, expressamente, o direito de propriedade no Capítulo dos Direitos e Garantias Fundamentais (artigo 5º, inciso XXII) e, mais adiante, impôs que “a propriedade atenderá a sua função social” (artigo 5º, inciso XXIII) – princípio este que passou a reger a ordem econômica (artigo 170, inciso III) assim como a defesa do meio ambiente (artigo 170, inciso VI).

Percebe-se, assim, ter sido acrescida, propositalmente, ao preceito jurídico que garante o exercício da relação de propriedade, a determinação jurídica de uma obrigação de fazer (atendimento da função social) – de maneira que a forma como o titular do direito se apropria do objeto e os resultados de sua apropriação devem visar ao bem-estar da coletividade.

Além disso, estabeleceu-se que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atender às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor (artigo 182, §2º), além do que a propriedade rural igualmente a cumprirá quando observar, dentre outros requisitos, a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente (artigo 186, inciso III).

Como se não bastasse, a carta constitucional garantiu, em seu artigo 225, *caput*, que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, definindo-o como bem

¹⁸⁵ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Função ambiental da propriedade. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, v. 09, jan-mar/1998, p. 67 e seguintes. Disponível em: <<http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad60079000001385eca5ee5653eb987&docguid=I71b2fd80f25211dfab6f01000000000&hitguid=I71b2fd80f25211dfab6f01000000000&spos=22&epos=22&td=22&context=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em 07 jul. 2012.

¹⁸⁶ Interessante esboço histórico a respeito do assunto é visto em: IGLECIAS LEMOS, Patrícia Faga. *Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário – Análise do nexa causal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 77-79.

de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo, ao poder público e à coletividade, o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Silva afirma, a esse respeito, que a Constituição não se adstringiu a elencar limitações, obrigações e ônus relativamente à propriedade privada, adotando, isto sim, um princípio de transformação da propriedade, condicionando-a não apenas em seu exercício, mas também no seu uso, gozo e disposição.¹⁸⁷

E tamanha foi a reformulação instituída pela Constituição no conceito de propriedade que o novel Código Civil tratou de estabelecer, no §1º do seu artigo 1228, que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, devendo ser evitada a poluição do ar e das águas – inovando, com isso, ao positivizar, de modo expreso (diferentemente do legislador civil do início do século passado), a preocupação com a temática socioambiental que necessariamente envolve, hoje, o instituto em voga.

De modo que com o advento do Código Civil de 2002, ainda com mais razão o exercício da propriedade passou a ser limitado – devendo ter, por objetivo primordial, a promoção do bem-estar social, não se compreendendo atendida sua função social caso deixe de respeitar o meio ambiente.

Como ensina Sundfeld:

Não se trata de extinguir a propriedade privada, mas de vinculá-la a interesses outros que não os exclusivos do proprietário. [...] Importa notar que, como consequência da submissão da propriedade (ou do proprietário) a objetivos sociais, evidentemente obrigatórios, criam-se verdadeiros deveres.¹⁸⁸

Portanto, afirmar que a propriedade cumpre sua função social significa dizer que ao proprietário se impõe o dever de exercer tal direito não mais unicamente em seu próprio e exclusivo interesse, mas, sim, em benefício da coletividade – sendo precisamente o

¹⁸⁷ SILVA, José Afonso. *Direito urbanístico brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 65-66.

¹⁸⁸ SUNDFELD, Carlos Ari. Função social da propriedade. In: *Temas de Direito Urbanístico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 05.

cumprimento da função social que legitimará o exercício deste direito (propriedade) pelo seu titular.¹⁸⁹

Corroborando tal ordem de ideias, ao discorrer acerca da natureza jurídica da propriedade, Derani ensina que “não é a propriedade um direito. Direito é sua proteção. Assim, direito de propriedade é o direito à proteção da relação de um sujeito sobre um objeto. E somente aquela relação que preenche requisitos determinados pelo direito é passível de ser protegida”¹⁹⁰ (e tais requisitos de justificação, destaque-se, residem exatamente na noção de função social e ambiental da propriedade).

Borges leciona, nesta mesma linha, que:

A função social da propriedade é a obrigação que o proprietário tem de dar destinação à sua propriedade de forma que, além de atender aos seus interesses, este exercício promova os interesses da sociedade. A função social é parte da estrutura do direito de propriedade.¹⁹¹

Dessa feita, a propriedade privada pode ser considerada um bem ambiental, devendo sua preservação se sobrepôr aos interesses particulares dos próprios proprietários. Isso porque a função socioambiental da propriedade surge como um verdadeiro direito-dever da sociedade (titular, afinal, do direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado).

Cabe destacar, todavia, que atribuir-se determinada função (social e/ou ambiental) à propriedade não é sinônimo de impor à mesma, simplesmente, uma restrição – pois enquanto esta última acarreta limites negativos ao direito de propriedade, a função, diferentemente, dá, ao bem objeto de domínio, destino determinado. Em outras palavras: o termo “função”, dentro do princípio jurídico da “função social da propriedade”, deve ser

¹⁸⁹ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais do Direito Ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, volume 02, abr.-jun/1996, p. 50 e ss. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007a000001385ec2a3ec59bd9198&docguid=I2bf1c830f25211dfab6f010000000000&hitguid=I2bf1c830f25211dfab6f010000000000&spos=21&epos=21&td=131&context=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em 08 jul. 2012.

¹⁹⁰ DERANI, Cristiane. A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da função social. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, volume 27, jul-set/2002, p. 58-69. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad8181500000136fe61d22a71353c7e&docguid=I325a1a10f25211dfab6f010000000000&hitguid=I325a1a10f25211dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em 21 mar. 2012.

¹⁹¹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Função ambiental da propriedade rural*. São Paulo: LTr, 1999, p. 44.

compreendido como conteúdo determinante da relação de propriedade (consubstanciando a própria causa de existência da relação proprietária).¹⁹²

Assim, segundo Pilati, a função social integra a propriedade como uma carga a ser suportada por quem eventualmente seja seu titular e como um ônus a ser cumprido em face do coletivo, uma vez que a todos pertence (direito subjetivo coletivo fundamental) e a todos interessa.¹⁹³

Iserhard chega a afirmar, inclusive, o seguinte:

Aliás, a função social passa a integrar o próprio conceito de propriedade. [...] De modo que a função social, ao fazer parte da propriedade, faz com que ela própria passe a ser o direito subjetivo. Podemos afirmar, pois, que o direito de propriedade não é mais o direito subjetivo, mas o direito subjetivo é a própria função social da propriedade. Assim, a propriedade que não cumpre sua função social não pode ser chamada de propriedade.¹⁹⁴

Portanto, sendo a função social da propriedade a vinculação dos efeitos da relação sujeito-objeto com a sociedade, é forçoso concluir que se cria, partindo dela, um ônus ao proprietário para com a coletividade – de modo que a destinação a ser por ele dada ao seu bem não mais pode ser definida do ponto de vista exclusivamente individual. Pelo contrário: o uso e o gozo da propriedade deverão trazer um resultado vantajoso para o grupo social, sob pena de não ser passível de proteção legal alguma.

Derani ressalta, neste ponto, o caráter social do instituto da propriedade:

Em consequência, da mesma forma que é conferido um direito subjetivo individual para o proprietário reclamar a garantia da relação de propriedade, é atribuído, ao Estado e à coletividade, o direito subjetivo público para exigir do sujeito proprietário a realização de determinadas ações, a fim de que a relação de propriedade mantenha sua validade no mundo jurídico. O direito de propriedade deixa de ser, então, exclusivamente um direito-garantia do proprietário e passa a se tornar um direito-garantia da sociedade.¹⁹⁵

¹⁹² À idêntica conclusão chega Guilherme Calmon Nogueira da Gama: “A ideia da função social como uma limitação à propriedade, portanto, não deve mais ser reconhecida como correta. Hoje, com base nos artigos 5º, XXIII; 170, III; 182, §§ 2º e 4º; e 186, da Constituição Federal, deve-se reconhecer que a função social integra a propriedade; a função social é a propriedade, e não algo exterior ao direito de propriedade. E, uma vez não cumprida a função social, o direito de propriedade será esvaziado. (grifou-se). In: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Função social no Direito Civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 51.

¹⁹³ PILATI, José Isaac. *Propriedade e função social na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 107.

¹⁹⁴ ISERHARD, Antônio Maria Rodrigues de Freitas. A função sócio-ambiental da propriedade no Código Civil. In: *Revista Trabalho e Ambiente*, volume 2, n. 2/3, Caxias do Sul: EDUCS, 2003/2004, p. 210.

¹⁹⁵ DERANI, Cristiane. A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da função social. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, volume 27, jul-set/2002, p. 58-69. Disponível em <http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&srguid=i0ad8181500000136fe61d>

De qualquer modo, portanto, surge a necessidade de a propriedade atender aos requisitos de proteção ambiental – sob pena de, em não os observando, desmerecer proteção legal de qualquer espécie.

Logo, a admissão do princípio da função social (e ambiental) da propriedade traz, como consequência básica, fazer com que a mesma seja efetivamente exercida para beneficiar a coletividade e o meio ambiente (aspecto positivo), sendo insuficiente que apenas deixe de ser exercida em prejuízo de terceiros ou da qualidade ambiental.

O princípio da função socioambiental da propriedade não constitui, com isso, um mero limite ao exercício da propriedade (comportamento negativo) – autorizando, inclusive, que se atribuam, ao proprietário, comportamentos positivos.

Assim entende Grau, para quem a função social (e ambiental) não consubstancia um simples limite ao exercício do direito de propriedade (como aquela restrição tradicional, por meio da qual se permite ao proprietário, no exercício do seu direito, fazer tudo o que não prejudique a coletividade e o meio ambiente), pois, diversamente, dita função (socioambiental) vai mais longe e autoriza, até, que se imponham, ao proprietário, comportamentos positivos no exercício do seu direito¹⁹⁶, para que a sua propriedade concretamente se adeque à preservação do meio ambiente.¹⁹⁷

A respeito dos deveres de prestação impostos pela função socioambiental da propriedade, Benjamin aponta para uma “trindade de deveres” inerente à dita função, que vai além do simples “não poluir” – tomando relevo, neste sentido, os deveres de defender, reparar e preservar (neste incluídas a proibição de poluir e também impedir que terceiros o façam), advindo deste último, inclusive, o dever de o titular da área tomar as medidas (negativas ou positivas) necessárias ao restabelecimento do equilíbrio ecológico no local.¹⁹⁸

22a71353c7e&docguid=I325a1a10f25211dfab6f01000000000&hitguid=I325a1a10f25211dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em 21 mar. 2012.

¹⁹⁶ “O que mais releva enfatizar, entretanto, é o fato de que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle, na empresa – o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função da propriedade atua como fonte da imposição de comportamentos positivos – prestação de fazer, portanto, e não meramente de não fazer – ao detentor do poder que deflui da propriedade.” In: GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 275.

¹⁹⁷ À semelhante conclusão chegam outros autores. Neste sentido: MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 59-60; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENWALD, Nelson. *Direitos reais*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 206.

¹⁹⁸ BENJAMIN, Antonio Herman. *Função ambiental*. In: *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. Coordenador: Antonio Herman Benjamin. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 56.

Sarlet e Fensterseifer corroboram tal ordem de ideias: segundo afirmam, a propriedade é um direito-dever fundamental, na medida em que associados ou conexos ao direito de propriedade, conjugam-se inúmeros deveres que incidem sobre a conduta do seu titular – sendo possível, deste modo, associar, à propriedade, a figura de funcionalização dos direitos fundamentais, segundo a qual a propriedade obriga e impõe, a quem a titulariza, condutas (negativas e positivas) em prol do bem-estar social, como medida legitimadora do próprio direito e até mesmo para garantir a proteção estatal em caso de violação por terceiros. Segundo afirmam, ocorre uma verdadeira “constitucionalização do direito de propriedade”, juntamente com a consagração da sua função socioambiental, impondo, ao proprietário ou possuidor, um conjunto de obrigações de cunho ecológico.¹⁹⁹

Por idêntica razão (ou seja, pelo caráter comunitário que a propriedade adquiriu, em detrimento do viés individualista) é que os mesmos Sarlet e Fensterseifer entendem, inclusive, ser possível a desapropriação sem pagamento de indenização nos casos em que o proprietário de determinada área desatender à sua função socioambiental²⁰⁰, principalmente quando se tratar de terras que englobem áreas de preservação permanente e reserva legal²⁰¹ – no que são acompanhados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.²⁰²

Logo, é o princípio da função socioambiental da propriedade um dos grandes alicerces que justificam a possibilidade de se impor, ao novo proprietário, o dever de recompor a vegetação em determinada área e, inclusive, de descontaminar determinada área

¹⁹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 169-171.

²⁰⁰ SARLET, Ingo. FENSTERSEIFER, Tiago. O papel do poder judiciário brasileiro na tutela da efetivação dos direitos e deveres socioambientais. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, v. 52, out-dez/2008, pp. 73 e ss. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/>>. Acesso em 30 jul. 2010.

²⁰¹ Entendem da mesma forma: SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos*. São Paulo: Peirópolis, 2005, p. 87; e PACCAGNELLA, Luís Henrique. Função socioambiental da propriedade rural, áreas de preservação permanente e reserva legal. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, v. 08, out-dez/1997, pp. 05 e ss. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/>>. Acesso em 08 jun. 2010. Em sentido contrário, entendendo cabível a indenização nestas hipóteses: IGLECIAS LEMOS, Patrícia Faga. *Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário – análise do nexo causal*. São Paulo: RT, 2008, p. 81; e GOMES, Carla Amado. *Direito ambiental: o ambiente como objeto e os objetos do direito do ambiente*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 60. Segundo esta última autora, aliás, “a desafectação da propriedade configura um acto administrativo lícito de ingerência ambiental máxima que, representando um dano especial e anormal na esfera jurídica do expropriado, deve ser compensado na medida do razoável, em homenagem ao princípio da justa repartição dos encargos públicos. É que, conforme recorda Gomes Canotilho, a defesa do ambiente é uma tarefa solidária e não solitária, e não se compadece com a unilateral imposição de vínculos restritivos a uns em favor de outros.”

²⁰² Citem-se, neste sentido, os seguintes julgados, todos do Superior Tribunal de Justiça (STJ): Recurso Especial (REsp) nº 1237071/PR (2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, decisão de 03/05/2011, publicada no DJE de 11/05/2011), REsp nº 848577/AC (2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, decisão de 10/08/2010, publicada no DJE de 10/09/2010) e EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp nº 519365/SP (2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, decisão de 03/11/2005, publicada no DJU de 14/11/2005, p. 242).

órfã, mesmo não tendo sido ele o responsável pelo desmatamento e/ou poluição (caráter *propter rem* do dever obrigacional de reparar o dano ambiental), o que merecerá análise mais detida no capítulo final do presente estudo.

Cabe ressaltar, ainda, não mais dever se falar, hoje, tão somente em função social, mas sim em função socioambiental da propriedade – pois o proprietário é obrigado não somente a um comportamento negativo, mas, também, a um comportamento positivo/ativo (que envolve defender, reparar e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações) – sendo por tal razão que se denomina a propriedade, hoje, de verdadeiro direito socioambiental de titularidade difusa.

Em termos urbanísticos, o condicionamento do uso da propriedade ao alcance do bem-estar social restou positivado, além do Código Civil e da Carta Constitucional, no Estatuto da Terra (artigo 2º, §1º, da Lei nº 4.504/64) e no Estatuto da Cidade (artigo 39 da Lei nº 10.257/2001) – prevendo este último dispositivo, inclusive, que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atender às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas.

Assim, a propriedade urbana é condicionada, pelo direito urbanístico, a cumprir sua função social específica, de modo a propiciar moradia digna e condições adequadas de trabalho, lazer e circulação humana. Costa entende, inclusive, que o princípio da função social da propriedade se irradia a todas as normas de direito urbanístico – consubstanciando verdadeira diretriz a nortear a ordenação do território.²⁰³

A esse respeito, Saule Júnior destaca que a função social da propriedade urbana restará perfectibilizada quando preencher os seguintes requisitos: (a) democratizar o uso, ocupação e posse do solo urbano, de modo a conferir oportunidade de acesso ao solo urbano e à moradia; (b) promover a justa distribuição dos ônus e encargos decorrentes das obras e serviços de infraestrutura urbana; (c) recuperar, para a coletividade, a valorização imobiliária decorrente da ação do poder público; (d) gerar recursos para o atendimento da demanda de infraestrutura e de serviços públicos (provocada pelo adensamento decorrente da verticalização das edificações) e para a implantação de infraestrutura em áreas não servidas; (e) promover ao adequado aproveitamento dos vazios urbanos ou terrenos subutilizados ou

²⁰³ COSTA, Regina Helena. Princípios de Direito Urbanístico na Constituição de 1988. In: *Temas de Direito Urbanístico*. Adilson Abreu Dallari e Lúcia Valle Figueiredo (coordenadores). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 121.

ociosos, sancionando a sua retenção especulativa (de modo a coibir o uso especulativo da terra como reserva de valor).²⁰⁴

²⁰⁴ SAULE JÚNIOR, Nelson. O tratamento constitucional do Plano Diretor como instrumento de política urbana. In: *Direito Urbanístico*. Organizador: Edésio Fernandes. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 54.

3 O ZONEAMENTO AMBIENTAL E A TRANSMISSIBILIDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELA DESCONTAMINAÇÃO DE ÁREAS ÓRFÃS

3.1 Responsabilização civil por danos ao meio ambiente: o risco como elemento justificador

A responsabilidade civil, como obrigação de satisfazer ou executar um ato jurídico determinado, surge a partir da prática de um dano – ou, ainda, da violação a dever jurídico imposto pelo sistema. Isso porque há um dever jurídico originário/primário (de não ofender a outrem), cuja violação gera um dever jurídico sucessivo/secundário (qual seja, o de indenizar o prejuízo, reparar o dano ocasionado).

Com isso, fica clara a função reparatória (de incidência *post factum*) da responsabilidade civil, em que o instituto só tem lugar após a ocorrência de um dano concreto.

Alpa destaca, no entanto, que a responsabilidade civil possui, ainda, outras funções fundamentais, assim por ele elencadas:

- a) função de reagir ao ato ilícito danoso, com o escopo de ressarcir os sujeitos por ele prejudicados;
- b) função de reprimir ao *status quo ante*. Ou seja, colocar a vítima na situação anterior ao dano;
- c) função de reafirmação do poder sancionatório ou punitivo do Estado;
- d) função preventiva (*deterrence*), para intimidar a repetição de atos prejudiciais a terceiros.²⁰⁵

Levando em conta sua origem, pode a responsabilidade civil ser classificada como contratual ou extracontratual: a primeira, oriunda de um acordo de vontades tendente à produção de efeitos jurídicos; e, a segunda, tendo por base a ilicitude (artigo 186 do Código Civil) ou o abuso de direito (artigo 187 do Código Civil, pelo qual “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”).

²⁰⁵ ALPA, Guido. *Trattato di Diritto Civile (vol. IV) – La Responsabilità Civile*. Giuffrè Editore, 1999, p. 131-133, *apud* ANCONA LOPEZ, Teresa. *Princípio da Prevenção e Evolução da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 78.

Por outro lado, de acordo com o prescrito pelo artigo 186 do diploma civil, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Trata-se, na espécie, da responsabilidade civil extracontratual (também chamada de subjetiva, por culpa ou aquiliana) – que, partindo da ideia central de ilicitude e derivando do dever geral de não lesar a outrem (*alterum non laedere*), tem, como fonte, a lei (cuja inobservância traz, ínsita, a lesão a direito subjetivo de outrem).

Para a ocorrência do dever de indenizar, aventa-se imprescindível a concomitância, ao lado da ilicitude, de outros 03 (três) requisitos: (a) conduta voluntária; (b) ocorrência de dano; e (c) nexo causal entre conduta e dano.

O dano (no caso do presente estudo, ambiental) já mereceu detida análise na seção 1.4, sendo desnecessário, assim, quedar-se em desnecessária tautologia.

A conduta voluntária, de sua sorte, é a ação ou omissão, dolosa ou culposa. E, para a doutrina clássica, sem culpa não há dever de reparar, pois uma vez ausente o elemento subjetivo causador do dano, não restará suporte legal algum a justificar a imposição, a outrem, do dever de recompor a situação jurídica anterior à ocorrência do dano.

Por fim, o nexo de causalidade entre dano e prática lesiva faz-se imprescindível, na medida em que é o elo que vincula o agente ao dano e estabelece a existência e a extensão da responsabilidade.

Pois bem: em determinado momento da história (mais específico, a partir da Revolução Industrial), ficou claro que o progresso científico e o modelo clássico de responsabilização civil então vigente (lastreado no conceito de culpa *lato sensu*, englobando a culpa estrita e o dolo) não consubstanciavam técnicas efetivas para a proteção ambiental e de outros interesses (como as ações por acidente de trabalho), haja vista a dificuldade de se provar o nexo causal entre a ação praticada e o correlato dano – ensejando, assim, o surgimento de uma nova forma de reparação civil, pela qual se atribuiria o dever de indenizar àquele que, mesmo desenvolvendo atividade lícita e independente da prova de culpa, gerasse perigo de dano à coletividade.

E diagnosticadas ditas vicissitudes (aliadas, ainda, à explosão demográfica da época), a doutrina começou a adotar, principalmente a partir da teoria francesa do risco (datada do fim do século XIX), a ideia de objetivação do dever de reparar – atribuindo-se a

responsabilidade sem que, nonexo causal, fosse preciso aferir-se a existência de omissão ou ato culposo.²⁰⁶

Da Silva Pereira menciona, aliás, interessantes colocações tecidas nas obras dos franceses Raymond Saleilles e Georges Ripert: para o primeiro, o âmago da teoria objetivista se concentra no fato de considerar o homem como fazendo parte de uma coletividade e que o trata como uma atividade, em confronto com as individualidades que o cercam. Já para Ripert, a responsabilidade civil objetiva não importa nenhum julgamento de valor sobre os atos do responsável, bastando que o dano se relacione materialmente com os atos deste mesmo responsável, até porque quem exerce uma atividade deve assumir os riscos por ela produzidos.²⁰⁷

Ressalte-se que com o surgimento da sociedade industrial do século XIX, agravou-se, sobremaneira, a questão referente à reparação dos acidentes de trabalho. Com efeito, a partir desse momento histórico, percebeu-se que o sistema da culpa não funcionava adequadamente para a solução da complexidade do modelo social emergente e dos novos tipos de perigo e dano, apresentando um custo social muito alto ao não garantir, às vítimas acidentárias, o devido ressarcimento que lhes caberia.

Assim é que a crise da responsabilidade civil por culpa (subjetiva) teve seu marco inicial, segundo entende Ancona Lopez, com o declínio da responsabilidade individual – fazendo surgir a necessidade de se direcionar, às empresas criadoras dos riscos (a partir da sua produção e industrialização), o dever de responderem, independentemente de culpa, pelos mesmos. E é o princípio da solidariedade – a partir do primado ético da socialização dos riscos, com a necessária reparação integral de toda e qualquer vítima – que embasa, segundo a mesma autora, a teoria francesa do risco.²⁰⁸

Portanto, com a adoção do conceito de responsabilidade extracontratual objetiva, passou o lesado a ficar livre da obrigação de demonstrar a culpa do agressor – bastando, à configuração do dever de indenizar, a ocorrência do dano e a demonstração da existência de umnexo de causalidade entre este dano e a atividade do agente.

²⁰⁶ SÉRGIO CAVALIERI FILHO (In: *Programa de responsabilidade civil*. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 128) informa que “a responsabilidade objetiva tem suas raízes plantadas nas obras pioneiras de Raymond Saleilles e Louis Josserand, seguidos por Georges Ripert. Este último dizia que o direito moderno já não visa ao autor do fato, porém, à vítima. No Brasil, merecem destaque os nomes de Orozimbo Nonato, Alvin Lima, em sua obra “Culpa e risco”, Wilson Mello de Silva, “Responsabilidade sem culpa”, Aguiar Dias e outros.”

²⁰⁷ DA SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 17 e 19.

²⁰⁸ ANCONA LOPEZ, Teresa. *Princípio da Prevenção e Evolução da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 50-51 e 61.

Logo, o risco, como probabilidade de dano, é elemento justificador da responsabilidade civil objetiva – na medida em que todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o ocasionou, independentemente de ter ou não agido com culpa (resolvendo-se o problema na relação de causalidade, sendo despidendo qualquer juízo de valoração sobre a culpa do responsável).

Nos dizeres de Cretella Júnior:

A culpa é vinculada ao homem, o risco é ligado ao serviço, à empresa, à coisa, ao aparelhamento. A culpa é pessoal, subjetiva, pressupõe o complexo de operações do espírito humano, de ações e reações, de iniciativas e inibições, de providências e inércias. O risco ultrapassa o círculo das possibilidades humanas para filiar-se ao engenho, à máquina, à coisa, pelo caráter impessoal e o objetivo que o caracteriza.²⁰⁹

Igualmente, em matéria ambiental, o modelo subjetivo de responsabilização civil se mostra deveras insatisfatório, haja vista a licitude de grande parte das condutas lesivas ao ambiente.²¹⁰ Neste tópico, aliás, Benjamin menciona o seguinte:

Levando em conta exatamente os obstáculos inerentes ao modelo jus-privatista clássico, o Direito Ambiental procura, ao reformá-la, estabelecer pressupostos de eficácia da responsabilidade civil, utilizando, para tanto, de vários mecanismos: **ampliação do rol dos sujeitos responsáveis, adotando-se a solidariedade entre eles** e abrindo-se a possibilidade de desconsideração da pessoa jurídica; **flexibilização do universo de eventuais vítimas**, reconhecendo-se o interesse de sujeitos intermediários; **permissivo para o afastamento integral da exigência de culpa; facilitação da prova da causalidade** (inclusive com inversão do *onus probandi*); redefinição do conceito de dano e instituição de formas inovadoras para a sua liquidação; enxugamento das hipóteses de exclusão; modelagem peculiar para os remédios reparatórios, enfatizando-se a reconstituição do bem lesado; um regime próprio para a prescrição e decadência; seguro obrigatório ou mecanismo similar em algumas atividades perigosas; facilitação do acesso à justiça para os prejudicados por danos ambientais; instituição de fundos compensatórios de futuras vítimas; e multa civil, para nomear apenas alguns.²¹¹ (grifos nossos)

Em termos pátrios, o Decreto nº 2.681, de 07 de dezembro de 1912 (que se manteve em vigor até ser revogado pelo Código Civil de 2002), foi o primeiro diploma legal brasileiro a admitir a responsabilidade fundada na teoria do risco. Isso porque seu artigo 26

²⁰⁹ CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, v. 02, 1994, p. 1019.

²¹⁰ LEME MACHADO, Paulo Affonso. Responsabilidade civil – dano ecológico – processo civil dos poluidores. *Revista Justitia*. São Paulo, v. 48, n. 133, 1986, pp. 63-69.

²¹¹ BENJAMIN, Antonio Herman. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, v. 09, jan-mar/1998, pp. 05 e ss. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/>>. Acesso em 29 jun. 2010.

responsabilizava objetivamente as estradas de ferro por todos os danos que, na exploração das suas linhas, fossem ocasionados aos proprietários marginais.²¹² Ainda, seu artigo 17 possibilitou a responsabilização (por culpa presumida) do transportador com relação ao passageiro.²¹³

No que tange à temática ambiental brasileira, a teoria da responsabilidade civil objetiva foi adotada, originariamente, pelo Decreto nº 79.437, de 28 de março de 1977, que promulgou a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo. Posteriormente, a Lei nº 6.453, de 17 de outubro de 1977, dispendo sobre a responsabilidade civil por danos nucleares e a responsabilidade criminal por atos relacionados com atividades nucleares, tratou, em seu artigo 4º, *caput*, que “será exclusiva do operador da instalação nuclear, nos termos desta Lei, independentemente da existência de culpa, a responsabilidade civil pela reparação de dano nuclear causado por acidente nuclear.”

Todavia, o verdadeiro divisor de águas no direito ambiental brasileiro sobreveio no dia 31 de agosto de 1981, com a publicação da Lei nº 6.938 (dispendo e instituindo a Política Nacional do Meio Ambiente): isso porque seu artigo 14 dispôs, no §1º, primeira parte, que “sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.”

Coroando a tendência objetivista da legislação brasileira, o constituinte de 1988 teve por bem recepcionar, por meio do artigo 225, §3º, da Magna Carta, o mencionado dispositivo da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, ao não limitar a obrigação do degradador de reparar o dano ambiental ocasionado, dispendo que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.”

O Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002) filiou-se, da mesma forma, à teoria do risco, ao estatuir, em seu artigo 927, parágrafo único, que “haverá

²¹² “As estradas de ferro responderão por todos os danos que a exploração das suas linhas causar aos proprietários marginais. Cessará, porém, a responsabilidade si o fato danoso for consequência direta da infração, por parte do proprietário, de alguma disposição legal ou regulamentar relativa a edificações, plantações, escavações, depósito de materiais ou guarda de gado à beira das estradas de ferro.”

²¹³ “As estradas de ferro responderão pelos desastres que nas suas linhas sucederem aos viajantes e de que resulte a morte, ferimento ou lesão corpórea. A culpa será sempre presumida, só se admitindo em contrário alguma das seguintes provas: 1ª - Caso fortuito ou força maior; 2ª - Culpa do viajante, não concorrendo culpa da estrada.”

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.”

Por fim, insta gizar, referente à matéria objeto do presente estudo, que a própria Lei nº 12.305/2010 (Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos) igualmente prevê, de modo expresso, em seu artigo 51, o seguinte:

Sem prejuízo da obrigação de, **independentemente da existência de culpa, reparar os danos causados**, a ação ou omissão das pessoas físicas ou jurídicas que importe **inobservância aos preceitos desta Lei** ou de seu regulamento sujeita os infratores às sanções previstas em lei, em especial às fixadas na Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que “dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências”, e em seu regulamento. (grifos nossos)

Desta forma, pode-se afirmar que, em termos ambientais, todo aquele que desenvolva atividade, mesmo que lícita, mas que possa gerar perigo ao ecossistema, deverá responder pelo risco de eventual dano ecológico perpetrado, sendo desnecessário que a sociedade (vítima em sentido lato, representada, na maioria dos casos, pelo Ministério Público) prove a culpa do agente – mostrando-se suficiente, no caso, a demonstração da causalidade entre ação degradante e fato danoso.

Lucarelli aponta as seguintes consequências oriundas da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco e da responsabilidade civil objetiva pela prática de danos ambientais: (a) irrelevância da subjetividade da conduta (análise da culpa); (b) inversão do ônus da prova, partindo-se de uma presunção de causalidade entre a atividade do agente e o prejuízo (sendo, assim, incumbência do poluidor desfazer esta presunção); (c) como excludentes da responsabilidade não serão aceitos os eventos da natureza, caso fortuito e força maior, a ação de terceiros ou a licitude da atividade e sua conformação às normas gerais estabelecidas pelo poder público; (d) e, por último, uma atenuação do relevo do nexo de causalidade, bastando a potencialidade da atividade do agente em produzir o dano para que, a partir disso, presuma-se sua responsabilidade, invertendo-se o ônus probatório.²¹⁴

O risco, de sua sorte, subdivide-se em diversas modalidades que especificam as diversas facetas por que ele revela: segundo Cavalieri Filho, pela teoria do risco-proveito,

²¹⁴ LUCARELLI, Fábio Dutra. *Responsabilidade civil por dano ecológico*. Disponível em <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/7013/6580>>. Acesso em 29 jun. 2010.

responsável é aquele quem tira proveito da atividade danosa, devendo responder pelos eventuais prejuízos (danos) que desta advenham.²¹⁵

Já a teoria do risco profissional sustenta que o dever de indenizar tem lugar sempre que o fato prejudicial é decorrência da atividade ou profissão do lesado – surgindo, assim, para justificar a reparação dos acidentes ocorridos com os empregados em meio ao ambiente de trabalho, independente da necessidade de se provar a culpa do empregador.

Ainda, segundo a teoria do risco excepcional, a reparação é devida sempre que o dano for consequência de um risco anormal, que escape à atividade comum da vítima, ainda que estranho ao trabalho que normalmente exerça. São exemplos típicos desta modalidade a responsabilidade pelos danos advindos do manuseio de energia nuclear ou material radioativo (artigo 21, inciso XXIII, alínea “d”, da Constituição Federal, destacando que as causas exonerativas de responsabilidade antes previstas nos artigos 8º e 9º da Lei nº 6.453/77 não mais prevalecem, diante da não abertura de exceção alguma por parte do texto constitucional) bem como os casos de rede elétrica de alta tensão (em virtude dos riscos excepcionais a que a coletividade está sujeita por tais atividades, resultando, àquele que as exploram, o dever de indenizar independente da prova de culpa).²¹⁶

Todavia, levando em conta o propósito do presente estudo, conferir-se-á maior ênfase às teorias aplicáveis em termos de responsabilização pela prática de danos ambientais – quais sejam, as do risco integral e do risco criado.

A primeira delas (teoria do risco integral) foi a que originalmente embasou a responsabilidade civil objetiva, ao consagrar a reparação do dano (mesmo que involuntário), atribuindo o dever de indenizar ao agente por todo ato do qual fosse a causa material. Por ela, a simples existência do risco gerado pela atividade, intrínseco ou não a ela, deverá conduzir à responsabilização – não se eximindo o autor do dano pela circunstância de exercer atividade lícita e/ou possuir autorização administrativa para tanto.

Para seus adeptos, o fato de a responsabilidade objetiva fundamentar-se no risco da atividade não significa que sua aplicação seja restrita às atividades perigosas, sob pena de afronta ao disposto nos artigos 225, *caput*, da Constituição Federal e 14, §1º, da Lei

²¹⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 129.

²¹⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 129.

nº 6.938/81. Trata-se de entendimento defendido, dentre outros, por Benjamin²¹⁷, Cavaliere Filho²¹⁸, Ferraz²¹⁹, Mancuso²²⁰, Milaré²²¹, Nery Jr.²²², Silva²²³ e Tartuce²²⁴.

Em suma: pela teoria do risco integral, aquele que cria o risco deve reparar os danos advindos de seu empreendimento, bastando, via de consequência, a prova da ação ou omissão do mesmo, do dano e da relação de causalidade – sendo possível responsabilizar todos aqueles a quem se possa, de alguma forma, imputar o dano ambiental.

Diversamente, a teoria do risco criado prega, segundo informa Lucarelli, que a responsabilidade do poluidor só pode a ele ser atribuída em função da sua atividade, não lhe cabendo imputar os prejuízos que dela não decorram.²²⁵ É defendida, v.g., por Krell²²⁶, Mukai²²⁷ e Stoco²²⁸ (que, nos idos de 1984, defendia a teoria do risco integral). Steigleder ressalta, acerca desta corrente teórica, que “se, por um lado, limita o âmbito de aplicação da responsabilidade objetiva, por outro, é a teoria aplicada em diversos países, como Alemanha, Espanha, Itália, França e Portugal, e no Direito Comunitário.”²²⁹

Segundo Da Silva Pereira, o risco criado faz com que “aquele que, em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo, está sujeito à reparação do dano que causar, salvo prova de haver adotado todas as medidas idôneas a evitá-lo.”²³⁰ Difere, portanto, da teoria do

²¹⁷ BENJAMIN, Antonio Herman. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, v. 09, jan-mar/1998, pp. 05 e ss. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/>>. Acesso em 29 jun. 2010.

²¹⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 136.

²¹⁹ FERRAZ, Sérgio. Responsabilidade civil por dano ecológico. *Revista de Direito Público*. São Paulo, v. 49, jun./1979, p. 39-40.

²²⁰ MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Ação Civil Pública: em defesa do Meio Ambiente, Patrimônio Cultural e dos Consumidores*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 197.

²²¹ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco – doutrina, jurisprudência, glossário*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1249.

²²² NERY JUNIOR, Nelson. Responsabilidade civil pelo dano ecológico e ação civil pública. *Revista Justitia*. São Paulo: MP/SP, v. 46, jul-set/1984, p. 175 e ss.

²²³ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 315.

²²⁴ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil – Direito das obrigações e responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Método, v. 02, 2008, p. 506-507.

²²⁵ LUCARELLI, Fábio Dutra. *Responsabilidade civil por dano ecológico*. Disponível em <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/7013/6580>>. Acesso em 29 jun. 2010.

²²⁶ KRELL, Andreas Joachim. Concretização do dano ambiental. Objeções à teoria do "risco integral". *Jus Navigandi*. Teresina, ano 3, nº 25, 24 jun. 1998. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1720>>. Acesso em: 26 ago. 2013.

²²⁷ MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010, p. 65.

²²⁸ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil – Responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 658.

²²⁹ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Considerações sobre o nexo de causalidade na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, v. 32, out-dez/2003, pp. 83 e ss. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/>>. Acesso em 30 jun. 2010.

²³⁰ DA SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Responsabilidade civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 24.

risco-proveito, uma vez que, ao contrário desta última, não cogita do fato de ser o dano correlato a um proveito ou vantagem econômica para o agente.

Destarte, o risco criado resolve eventuais vicissitudes a partir da teoria da causalidade adequada – pela qual se seleciona, dentre as diversas causas que podem ter condicionado a verificação do dano, aquela que, numa perspectiva de normalidade e adequação sociais, apresente séria probabilidade de ter criado um risco de dano ambiental socialmente inaceitável.²³¹ Incide, assim, apenas em relação às atividades perigosas, sendo o perigo elemento intrínseco à atividade, além de verdadeiro fator de risco a ser prevenido e a ensejar a responsabilização.

E partindo da comparação entre ambas teorias, depreende-se, em termos de responsabilidade civil no direito ambiental brasileiro, que, com acerto, esta última (risco criado) possui menor aceitação doutrinária do que a primeira (risco integral).

Tema diretamente relacionado à matéria ora abordada é o das excludentes de responsabilidade e as consequências advindas da adoção de cada uma das teorias do risco. No direito ambiental, aliás, é questão extremamente intrincada, em sede de responsabilização civil objetiva, a referente ao nexo causal. Isso porque se impõe demonstrar a relação entre a atividade e o dano emergente – e é justamente neste ponto, como ensina Benjamin, em que reside a maior problemática, pois o dano ambiental pode ser resultado de várias causas concorrentes, simultâneas e sucessivas, dificilmente tendo uma única e linear fonte.²³²

Outrossim, cabe ainda destacar a ação do tempo (porquanto os danos ao meio ambiente, em muitas oportunidades, manifestam-se muito após a atuação do causador do dano) e da dúvida científica (pois sendo os conhecimentos jurídicos ambientais, por vezes, incompletos e conflitantes, pode o poluidor se valer de outras explicações científicas para tentar afastar sua relação com o dano ambiental).

²³¹ CRUZ, Branca Martins da. *Responsabilidade civil pelo dano ecológico: alguns problemas*. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: RT, v. 05, jan-mar/1997, pp. 31 e ss. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/>>. Acesso em 30 jun. 2010.

²³² BENJAMIN, Antonio Herman V. *Responsabilidade civil pelo dano ambiental*. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: RT, v. 09, jan-mar/1998, pp. 05 e ss. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/>>. Acesso em 26 jul. 2010.

Pois bem: embora o Código Civil, em seu artigo 393, praticamente considere sinônimos o caso fortuito e a força maior²³³, é importante ter-se em mente a lição de Cavalieri Filho:

Estaremos em face do caso fortuito quando se tratar de evento imprevisível e, por isso, inevitável; se o evento for inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fato superior às forças do agente, como normalmente são os fatos da natureza, como as tempestades, enchentes, etc., estaremos em face da força maior. É o *act of God*, no dizer dos ingleses, em relação ao qual o agente nada pode fazer para evitá-lo, ainda que previsível. **A imprevisibilidade** (específica, relativa a um fato concreto), portanto, **é o elemento indispensável para a caracterização do caso fortuito, enquanto a inevitabilidade o é da força maior.**²³⁴ (grifo nosso)

Pois bem: como antes referido, a teoria do risco integral supõe que a mera existência do risco gerado pela atividade (intrínseco ou não a ela) deverá conduzir à responsabilização, de modo que havendo mais de uma causa provável do dano, todas serão reputadas eficientes para produzi-lo. Cuida-se, aqui, da aplicação, em matéria de nexo de causalidade, da teoria da *conditio sine qua non* (que atenua o rigorismo do nexo de causalidade, substituindo o liame entre uma atividade adequada e o seu resultado lesivo pela ligação entre a existência de riscos inerentes a determinada atividade e o dano ambiental, fundado em juízos de probabilidade). Em outros termos, reconhece-se o dever de indenizar mesmo quando haja concausa não atribuível, em tese, ao agente que deva arcar com a responsabilidade de indenizar – de modo que todos os fatores relativos ao evento dano geram o dever de reparar, porquanto o fato danoso não teria ocorrido se não ocorresse a presença de cada uma das condições (todas elas imprescindíveis à produção do resultado).²³⁵

Decorrência disso é que os partidários do risco integral não admitem qualquer das formas excludentes de responsabilidade civil (além do caso fortuito e força maior, o fato de terceiro, a licitude da conduta e a degradação preexistente) – porquanto a mera existência da atividade é considerada condição para o evento. Ademais, tais excludentes implicariam o

²³³ “O devedor não responde pelos prejuízos resultantes do caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.”

²³⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 65. Sobre o assunto, ainda, por gracejar acirrada discussão doutrinária, ver interessante escorço tecido por GISELE LEITE (in *Considerações sobre caso fortuito e força maior*. Disponível em <<http://jusvi.com/artigos/20117>>. Acesso em 30 jun. 2010).

²³⁵ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria B. B. Andrade. *Responsabilidade civil, meio ambiente e ação coletiva ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 278-307.

afastamento da culpa (elemento este despidendo em se tratando de responsabilidade civil extracontratual objetiva).²³⁶

Diversamente, a teoria do risco criado admite ditas excludentes do nexo de causalidade, nelas vislumbrando a causa adequada para a produção do dano, posto que haveria uma ruptura do nexo entre a atividade do agente e o resultado. Segundo a mesma, as excludentes, uma vez devidamente caracterizadas, operariam o rompimento do próprio liame de causalidade, e não apenas do elemento subjetivo culpa. Adamek²³⁷, Aguiar Dias²³⁸ e Mukai²³⁹ são adeptos deste pensamento.

Iglecias Lemos menciona que esta última teoria (causalidade adequada) possui destacada relevância na jurisprudência ambiental pátria, pois são comuns os julgados que a ela fazem referência. Todavia, indica que seu grande equívoco reside no fato de que, ao partir para a análise da previsibilidade/probabilidade do dano ambiental, acaba por levar a análise para o campo da culpa – incorrendo em indevida confusão entre culpa (assunto impertinente em matéria ambiental) e causalidade.²⁴⁰

Por outro lado, interessante posicionamento intermediário é adotado por Steigleder, merecendo citação suas premissas fundamentais:

Finalmente, **há uma posição intermediária, que nos parece a mais correta, que admite apenas a força maior e o fato de terceiro como causas excludentes**, eis que consistem em fatos externos, imprevisíveis e irresistíveis, nada tendo a ver com os riscos intrínsecos ao estabelecimento ou atividade. (...)

De fato, o chamado fortuito interno integra os riscos do empreendimento, que deverão ser internalizados pelo empreendedor da atividade, desde uma perspectiva moderna, que valoriza a mais ampla reparação e o ressarcimento dos danos. Assim, se ocorrer, por exemplo, sabotagem por parte de um funcionário da empresa na estação de tratamento de efluentes, o rompimento de um duto, a subtração de resíduos sólidos perigosos por terceiros do interior do pátio da empresa, não haverá a exclusão da responsabilidade civil, já que o empreendedor é o garante da segurança do seu empreendimento, sob o ponto de vista ambiental.

²³⁶ Nesse sentido: BENJAMIN, Antonio Herman (*In: Responsabilidade civil pelo dano ambiental. Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, v. 09, jan-mar/1998, pp. 05 e ss. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/>>. Acesso em 30 jun. 2010) leciona que “o Direito Ambiental nacional não aceita as excludentes do fato de terceiro, de culpa concorrente da vítima (que vítima, quando o meio ambiente tem como titular a coletividade?) e do caso fortuito ou força maior, como estudaremos mais abaixo. Se o evento ocorreu no curso ou em razão de atividade potencialmente degradadora, incumbe ao responsável por ela reparar eventuais danos causados, ressalvada sempre a hipótese de ação regressiva.”

²³⁷ ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *Passivo ambiental. Direito ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, 2000, p. 122.

²³⁸ AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 93.

²³⁹ MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010, p. 65.

²⁴⁰ IGLECIAS LEMOS, Patrícia Faga. *Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário – análise do nexo causal*. São Paulo: RT, 2008, pp. 135-136.

Já o fato de terceiro, desde que completamente estranho ao empreendimento do pretense poluidor, **implica em negativa de autoria deste**, pois a degradação foi causada exclusivamente por terceira pessoa, nada tendo a ver com o empreendedor da atividade. Trata-se de excludente também admitida para fins de afastar a responsabilidade objetiva do Código de Defesa do Consumidor.

O fato do lesado, por sua vez, não excluirá a responsabilidade, pois a “vítima” do dano ecológico puro é a coletividade como todo. (...) Portanto, se no regime da responsabilidade subjetiva, a concorrência entre fatos do responsável e do lesado gera a repartição de culpas, na responsabilidade objetiva, a concorrência de culpa do lesado não influi na obrigação de indenizar, embora possa vir a ser discutida quando do exercício do direito de regresso.

Já na ordem jurídica brasileira, **os riscos de desenvolvimento**, resultantes do “alto grau de industrialização e dos avanços tecnológicos, quer se trate de tecnologia física, química ou biológica”, **deverão ser considerados riscos da atividade, pelo que não deverão operar a exclusão da responsabilidade pelo dano ambiental**. Em virtude dos **princípios da precaução e do poluidor pagador, haverão de ser internalizados pelo empreendedor**, o qual auferiu benefícios com a atividade. Portanto, embora sejam aceitos por parte da doutrina como excludentes no Código de Defesa do Consumidor (art. 12, § 1.º, III), a mesma solução não deve ser adotada em matéria ambiental.²⁴¹ (grifos nossos)

Há posicionamento doutrinário, ainda, que visando a evitar o cometimento de possíveis injustiças pela adoção pura e simples da teoria do risco integral, entende, semelhantemente ao que ocorre nas relações de consumo, que o caso fortuito externo e a força maior externa seriam as únicas causas capazes de excluir o nexo causal no dano ambiental – devido ao fato de, justamente, não manterem qualquer relação com a atividade inicialmente desenvolvida.²⁴²

3.2 O zoneamento ambiental e os planos municipais de gestão integrada como instrumentos para a correta disposição de resíduos sólidos

Como já referido no presente estudo, a multiplicação das áreas urbanas e sua consequente densificação populacional vêm agravando uma cadeia de indesejáveis efeitos – dentre os quais se destacam o sensível aumento do volume, a carência de tratamento e a disposição inadequada dos resíduos sólidos gerados pela sociedade. E efeito direto disso é o

²⁴¹ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Considerações sobre o nexo de causalidade na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, v. 32, out-dez/2003, pp. 83 e ss. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/>>. Acesso em 30 jun. 2010.

²⁴² TARTUCE, Flávio. *Direito Civil – Direito das obrigações e responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Método, v. 02, 2008, p. 509.

fato de que as áreas mais densamente habitadas contribuem com maior geração de resíduos (sólidos ou líquidos), haja vista o padrão de consumo cada vez mais acelerado da população.

Por outro lado, a propriedade não mais possui, hoje, o caráter absoluto pelo qual poderia seu titular usar, gozar e dispor dela praticamente sem limites, além de opô-la *erga omnes*. Diversamente, tal instituto deve cumprir, de forma inarredável, sua função social – de modo que ao proprietário se impõe o dever de exercer tal direito não mais unicamente em seu próprio e exclusivo interesse, mas, sim, em benefício da coletividade.

Por tal motivo, a Constituição Federal consagra e assegura, expressamente, tal instituto para, logo em seguida, impor que a propriedade atenderá a sua função social (artigo 5º, incisos XXII e XXIII). Além disso, estabelece que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atender às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor (artigo 182, §2º), além do que a modalidade rural de propriedade igualmente a cumprirá quando observar, dentre outros requisitos, a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente (artigo 186, inciso II).

Percebe-se, logo, que a par de consistir num instituto de direito privado, a propriedade encontra-se, hodiernamente, adstrita à necessária observância do interesse público – sob pena de, em assim não se caracterizando, desmerecer qualquer tipo de proteção legal.

E tal aspecto ressalta hodiernamente, diante da problemática cada vez maior da disposição irregular dos resíduos sólidos nos grandes centros. De fato, se por um lado crescem as medidas tendentes à destinação e ao reaproveitamento de ditos resíduos, advém, por outro lado, a questão pública atinente à delimitação da responsabilidade pelos danos por eles causados.

Dentro deste contexto, veem-se os gestores municipais diante do enorme desafio de planejar e organizar o desenvolvimento das cidades, assumindo extrema relevância a tarefa de ordenar o uso e ocupação do solo – porquanto tal fator representa um dos principais aspectos do planejamento urbanístico, por intermédio do qual se procura alcançar uma melhor garantia de vida a todos que habitam a cidade e o meio rural.

Neste sentido, o artigo 182, *caput*, da Carta Constitucional prescreve que “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” – mandamento este que

deve ser compatibilizado com o enunciado do seu artigo 30, inciso VIII, segundo o qual compete aos Municípios promover, no que couber, o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

Tamanha, aliás, é a importância de bem ordenar os espaços urbanos e rurais que, ainda na década de 70 do século XX, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano (realizada em Estocolmo) fez expressa referência ao planejamento como instrumento a ser utilizado na defesa do bem-estar social e do meio ambiente:

Princípio nº 13: Com o fim de se conseguir um ordenamento mais racional dos recursos e melhorar assim as condições ambientais, os Estados deveriam adotar um enfoque integrado e coordenado de planejamento de seu desenvolvimento, de modo a que fique assegurada a compatibilidade entre o desenvolvimento e a necessidade de proteger e melhorar o meio ambiente humano em benefício de sua população.

Princípio nº 14: O planejamento racional constitui um instrumento indispensável para conciliar as diferenças que possam surgir entre as exigências do desenvolvimento e a necessidade de proteger e melhorar o meio ambiente.

Princípio nº 15: Deve-se aplicar o planejamento aos assentamentos humanos e à urbanização com vistas a evitar repercussões prejudiciais sobre o meio ambiente e a obter os máximos benefícios sociais, econômicos e ambientais para todos. A este respeito, devem-se abandonar os projetos destinados à dominação colonialista e racista.²⁴³

E é neste particular que o zoneamento ambiental, como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente que é (previsto no artigo 9º, inciso II, da Lei nº 6.938/81), auxilia, sobremaneira, na correta disposição de resíduos sólidos. Isso porque como afirma Leme Machado, consiste o zoneamento em dividir o território em parcelas nas quais se autorizam determinadas atividades ou se interdita, de modo absoluto ou relativo, o exercício de outras.²⁴⁴

Meirelles, por sua vez, assim conceitua o instituto do zoneamento como forma de ordenação do solo urbano:

Consiste na repartição da cidade e das áreas urbanizáveis segundo sua precípua destinação de uso e ocupação do solo. [...] É o instrumento legal de que dispõem as Municipalidades para controlar o uso do solo povoado, as densidades da população,

²⁴³ CARTA DE ESTOCOLMO. Declaração da Conferência da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre o Meio Ambiente Humano (CNUMA), 1973. Disponível em: <www.mma.gov/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc> Acesso em: 20 set. 2013.

²⁴⁴ LEME MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 187.

a localização, a dimensão, o volume dos edifícios e suas utilizações específicas, em prol do bem-estar da comunidade.²⁴⁵

Já para Sette, Peixoto e Pavani, o zoneamento pode ser conceituado como um instrumento de gestão de que dispõem o governo, o setor produtivo e a sociedade, tendo, como fim específico, delimitar geograficamente áreas territoriais com vistas a estabelecer regimes mais especiais de uso, gozo e fruição da propriedade, quer seja em uma região, Estado ou Município.²⁴⁶

Silva destaca, por sua vez:

O zoneamento de uso do solo constitui um dos principais instrumentos do planejamento urbanístico municipal. Configura-se como um plano urbanístico especial (plano de zoneamento) destinado a realizar, na prática, as diretrizes de uso estabelecidas no plano urbanístico geral (plano diretor). O zoneamento pode ser entendido como um **procedimento urbanístico destinado a fixar os usos adequados para as diversas áreas do solo municipal, sendo destinado a fixar as diversas áreas para o exercício das funções urbanas elementares.** [...]

O zoneamento constitui, pois, um procedimento urbanístico que tem, por objetivo, regular o uso da propriedade do solo e dos edifícios em áreas homogêneas, no interesse do bem-estar da população. Ele serve para encontrar lugar para todos os usos essenciais do solo e dos edifícios da comunidade e colocar cada coisa em seu devido lugar, inclusive as atividades incômodas. [...]

Como manifestação concreta do planejamento urbanístico, o zoneamento consiste num conjunto de normas legais que configuram o direito de propriedade e o direito de construir, **conformando-os ao princípio da função social.** Essa natureza do zoneamento decorre, nos nossos dias, não tanto do poder de polícia, mas da faculdade que se reconhece ao poder público de intervir, por ação direta, na ordem econômica e social e, portanto, na propriedade e no direito de construir, a fim de, restringindo-os no interesse público, conformá-los e condicioná-los à sua função social.²⁴⁷ (grifos nossos)

O fundamento constitucional do zoneamento encontra-se positivado nos artigos 5º, XXIII; 21, XX; 30, VIII; 170, 182, §2º, e 225, todos da Constituição Federal. Já seu fundamento legal reside no artigo 9º, inciso II, da Lei nº 6.938/81, bem como no artigo 4º, inciso III, alínea “c”, do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001).

Sendo uma medida estatal não jurisdicional e tendo, por objetivo, a repartição do solo municipal e a designação do seu uso, o zoneamento, como forma de restrição de ocupação da propriedade, pode ser aplicado tanto à área urbana quanto à rural.

²⁴⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 564.

²⁴⁶ SETTE, Marli T. Deon; PEIXOTO, Marcelo Magalhães; PAVANI, Sérgio Augusto Zampol. *Direito Ambiental*. São Paulo: MP, 2009, p. 262.

²⁴⁷ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 237-238.

Contudo, não se pode confundir o zoneamento ambiental com o zoneamento urbano: segundo Rech e Rech, enquanto este último é instrumento com características urbanísticas (consistindo em uma ferramenta de organização do espaço urbano, dividindo-o segundo sua destinação e ocupação do solo, objetivando o controle e o desenvolvimento urbanístico da cidade), o zoneamento ambiental tem, por fim precípua, a proteção do meio ambiente, da biodiversidade e das condições essenciais para a vida humana. Ainda de acordo com os mesmos autores, inobstante tenha o zoneamento ambiental, como uma de suas características, a limitação ao direito de propriedade, esta não é sua primordial característica (sendo, sim, apenas um de seus efeitos).²⁴⁸

De todo o exposto, portanto, é possível afirmar que o zoneamento ambiental possui natureza jurídica de instrumento de planejamento, objetivando efetivar a proteção do meio ambiente e a manutenção do seu equilíbrio.

E ressalta a tarefa de ordenar o uso e a ocupação do solo, na medida em que representa um dos principais aspectos do planejamento urbanístico, por intermédio do qual se pretende manter o meio ambiente ecologicamente equilibrado e alcançar uma melhor garantia de vida a todos que habitam a cidade e o meio rural (pois a má distribuição do parcelamento e da ocupação do solo se consubstancia em fator depreciativo da qualidade de vida).

Por todos esses motivos, zoneamento e plano diretor (que é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, com conteúdo delimitado nos artigos 40 a 42 do Estatuto da Cidade) são instrumentos intimamente ligados – uma vez que enquanto aquele disciplina o controle do uso do solo (repartindo-o e direcionando-o a certas atividades), o segundo fixa as diretrizes que fundamentam o projeto de cidade e o crescimento municipal.

Cabe referir, outrossim, que as normas presentes no Estatuto da Cidade são de ordem pública e de interesse social (incluído, aí, o artigo 4º, inciso III, alínea “c”, prevendo o zoneamento ambiental como instrumento da política urbana).

Assim sendo, conclui-se que em todos os Municípios nos quais o plano diretor for obrigatório (artigo 41 da Lei nº 10.257/2001) bem como naqueles em que, mesmo não o sendo, possuírem referido plano, será obrigatória a implementação do respectivo zoneamento ambiental, como ferramenta para viabilizar uma cidade sustentável.

²⁴⁸ RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. *Zoneamento ambiental como plataforma de planejamento da sustentabilidade*. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2013, p. 105-106.

Merece destaque, ainda, o fato de que o zoneamento ambiental era considerado no ordenamento jurídico pátrio, antes da Constituição Federal de 1988, como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente (artigo 9º, inciso II, da Lei nº 6.938/81). Com a superveniência da atual Carta Política, veio a ser regulamentado pelo Decreto nº 4.297, de 10 de julho de 2002 (no qual foi chamado de zoneamento ecológico-econômico).

E em aludido decreto executivo, por sua vez, o zoneamento ambiental é considerado, nos termos do artigo 2º, instrumento de organização do território, a ser obrigatoriamente seguido na implantação de planos, obras e atividades públicas e privadas – estabelecendo medidas e padrões de proteção ambiental destinados a assegurar a qualidade ambiental, dos recursos hídricos e do solo e a conservação da biodiversidade, garantindo, assim, o desenvolvimento sustentável e a melhoria das condições de vida da população.²⁴⁹

Destacam-se, dentre as diversas espécies de zoneamento ambiental, as zonas de preservação permanente e ambiental (ZPA), as quais têm o papel de servir à manutenção do equilíbrio ecológico. Estão contempladas em tal classificação, ainda, as chamadas áreas de preservação permanentes (APP), previstas nos artigos 3º, inciso II, e 4º, ambos do Novo Código Florestal (Lei Federal nº 12.651, de 25 de maio de 2012), e as estações ecológicas e áreas de proteção ambiental (matas ciliares e outras áreas ao longo dos rios), previstas na Lei nº 6.902/81.

²⁴⁹ A respeito da regulamentação do zoneamento ambiental pelo Decreto nº 4.297/2002, severa crítica é tecida por Rech (para o qual o decreto executivo deixou de seguir o espírito norteador do zoneamento ambiental, qual seja, garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado): *“Um decreto não pode ir além da norma que está regulamentando. Curiosamente, o referido decreto dá novo nome ao zoneamento ambiental, intitulado-o de ZEE - Zoneamento Ecológico-Econômico. Não se trata apenas de uma alteração do nome do instrumento, mas sim de uma alteração filosófica e política do zoneamento ambiental. A natureza de instrumento de planejamento e proteção do meio ambiente foi permeabilizada pela proteção da economia e de seu desenvolvimento. [...] Os resultados de sua aplicação até podem ser os mesmos, mas o meio ambiente deixa de ser o referencial, sucumbindo a matriz inspiradora. A alma da regulamentação dada pelo Decreto n.º 4.297/2002 está na premissa de que o meio ambiente pode ser explorado economicamente até os limites estabelecidos no zoneamento ambiental. O foco construtivo correto a ser utilizado na formulação da normatização seria a proteção ao meio ambiente. Assim, a visão que se teria do Decreto n.º 4.297/2002, ou melhor, o espírito da norma, seria que o meio ambiente deveria ser preservado ao menos no patamar mínimo estabelecido por ela. [...] Porém, nos momentos em que ocorrerem conflitos entre o direito ao desenvolvimento econômico e o direito ao meio ambiente, o espírito da norma é orientador na solução e, conseqüentemente, prevalecerá. Assim, na solução de conflitos, o direito ao desenvolvimento econômico pode sobrepor-se ao direito ao meio ambiente, exatamente por ter ocorrido uma alteração do foco protetivo, no momento de elaboração da regulamentação do instrumento. [...] A matriz filosófica orientadora do zoneamento ambiental foi corrompida pela sua regulamentação. Os princípios relativos à proteção ambiental foram sobrepujados pelo entendimento de supremacia da necessidade de proteção do desenvolvimento econômico.”* (grifo nosso) In: RECH, Adivandro. *Zoneamento ambiental municipal: instrumento de proteção ambiental*. 99 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação e Pesquisa da Universidade de Caxias do Sul (UCS), Caxias do Sul/RS, 2011, p. 60-61.

São igualmente consideradas de zoneamento ambiental de interesse local as matas ciliares ao longo de rios destinados à captação de água potável para abastecimento, consideradas pelo Novo Código Florestal (artigo 4º da Lei nº 12.651/2012) como áreas de preservação permanente (APP).

Por outro lado, o zoneamento ambiental, embora seja um eficiente instrumento urbanístico de ordenação da cidade, deve ser utilizado com prudência e respeito ao direito adquirido dos particulares – só devendo a municipalidade o impor (ou alterar) quando esta for a medida exigida pelo interesse público, com reais vantagens para os administrados.

Interessante indagação advém, contudo, na hipótese de criação de novas restrições ao direito de propriedade (zoneamento ambiental superveniente) – exsurgindo o questionamento sobre a existência (ou não) do direito de quem sofreu esta nova restrição a perceber uma correspondente indenização.

Cabe referir, a esse respeito, que as restrições ao direito de propriedade advindas do zoneamento ambiental têm natureza de limitações administrativas de caráter geral, unilaterais, gratuitas e de ordem pública, restringindo o exercício do direito de propriedade à sua função social.

Di Pietro dispõe, sobre o tema, que “as limitações podem, portanto, ser definidas como medidas de caráter geral, impostas com fundamento no poder de polícia do Estado, gerando para os proprietários obrigações positivas ou negativas, com o fim de condicionar o exercício do direito de propriedade ao bem-estar social.”²⁵⁰

Meirelles, na mesma linha de entendimento, informa que as limitações administrativas podem se apresentar nas modalidades positiva, negativa ou permissiva:

Limitação administrativa é toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública, condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social.

As limitações administrativas são preceitos de ordem pública. Derivam, comumente, do poder de polícia inerente e indissociável da Administração e se exteriorizam em imposições unilaterais e imperativas, sob a tríplice modalidade *positiva* (fazer), *negativa* (não fazer) ou *permissiva* (deixar fazer). No primeiro caso, o particular fica obrigado a realizar o que a Administração lhe impõe, no segundo, deve abster-se do que lhe é vedado; no terceiro, deve permitir algo em sua propriedade.

Em qualquer hipótese, porém, as limitações administrativas não de corresponder às justas exigências do interesse público que as motiva sem produzir um total aniquilamento da propriedade ou das atividades reguladas. Essas limitações não são

²⁵⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 135.

absolutas nem arbitrárias. Encontram seus lindes nos direitos individuais assegurados pela Constituição Federal e devem expressar-se em forma legal. Só são legítimas quando representam razoáveis medidas de condicionamento do uso da propriedade em benefício do bem-estar social (artigo 170, III, CF) e não impedem a utilização da coisa segundo sua destinação natural. [...] Além disso, para que sejam admissíveis as limitações administrativas sem indenização, como é de sua índole, não de ser gerais, isto é, dirigidas a propriedades indeterminadas, mas determináveis no momento da sua aplicação.²⁵¹

Pois bem: partindo de tal premissa, Leme Machado destaca que na eventualidade de sobrevir nova lei proibindo, por exemplo, o exercício de determinada atividade na respectiva área zoneada, o seu titular não terá direito adquirido à sua continuidade, mas terá o direito subjetivo à renovação da licença caso os pressupostos de sua outorga persistam existindo, como se infere:

Em havendo, pois, modificação do zoneamento, milita presunção *iuris et iure* (porque não comporta discussão do mérito, nem na via judicial nem na administrativa, para afastar a presunção) de que tal mudança se fizera em atendimento ao interesse coletivo, e é, sem sombra de dúvida, correta a tese de que não se verifica direito adquirido (que é de natureza individual, particular) em prejuízo do interesse coletivo, público. [...]

Leve-se em conta, para assim se conceber, que não se está tolhendo ao particular o exercício do direito de livre iniciativa, mas restringindo-a no interesse público, pois não se lhe está impedindo, em absoluto, o exercício do uso implantado, que poderá continuar noutra zona, onde se conforme às regras do novo zoneamento.²⁵²

Já Silva entende que os zoneamentos (ambientais), como condicionamentos gerais que são, não justificam a indenização pelos possíveis prejuízos individuais que daí possam advir, ressaltando que, em princípio, condicionamentos desse tipo não geram prejuízo, porquanto diminuições de valor que deles eventualmente provenham são posteriormente compensadas com outras vantagens.²⁵³

Interessante solução, todavia, é proposta por Rech e Rech:

Por terem caráter geral, **a regra é que as limitações administrativas não geram direito à indenização.** Assim, as disposições do zoneamento ambiental, por serem limitações administrativas, em regra, não ensejam direito à indenização.

²⁵¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 35. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 638-639.

²⁵² LEME MACHADO, Paulo Affonso. *Direito ambiental brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 196.

²⁵³ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 246-247.

Porém, **a análise não pode ser tão simplista**, pois, em alguns casos, a limitação administrativa é de tamanha grandeza que **esvazia totalmente a utilidade econômica da propriedade**, como no caso de criação de uma reserva ambiental por meio do zoneamento ambiental municipal. Nesses casos, **a limitação administrativa perde seu caráter geral, assume a natureza de uma verdadeira posse, que caracteriza a desapropriação indireta.** [...]

As limitações administrativas originárias do zoneamento ambiental não são indenizáveis, posto que são gerais, gratuitas, unilaterais e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social.

Porém, **quando as limitações administrativas causarem o total esvaziamento da utilidade econômica da propriedade, fica caracterizado o desapossamento**, entendido como desapropriação indireta, **gerando a obrigação de indenizar**, salvo nos casos de limitações preexistentes à sua entrada em vigor – previstas na Constituição Federal e no ordenamento infraconstitucional federal e estadual.²⁵⁴ (grifos nossos)

Ultrapassado este tópico, cabe aludir que além do zoneamento ambiental, a legislação pátria passou a prever, a partir da edição da Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos, outra relevante ferramenta de planejamento territorial e de proteção do meio ambiente, orientadora do desenvolvimento sustentável e fundamental para a correta disposição de resíduos sólidos.

Trata-se, no caso, do plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos, previsto nos artigos 18 e 19 da Lei nº 12.305/2010 – o qual consubstancia, conforme prescreve o artigo 8º, inciso I, do referido diploma, um dos instrumentos da Política Nacional de Resíduos Sólidos.

Nos termos do artigo 18, *caput*, da Lei nº 12.305/2010, a elaboração de plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos é condição para que o Distrito Federal e os Municípios tenham acesso a recursos da União (ou por ela controlados) destinados a empreendimentos e serviços relacionados à limpeza urbana e ao manejo de resíduos sólidos, ou para serem beneficiados por incentivos ou financiamentos de entidades federais de crédito ou fomento para tal finalidade.

Neste sentido, serão priorizados (no acesso aos mencionados recursos da União) os Municípios que optarem por soluções consorciadas intermunicipais para a gestão dos resíduos sólidos, incluída a elaboração e a implementação de plano intermunicipal; ou, ainda, implantarem a coleta seletiva com a participação de cooperativas ou outras formas de

²⁵⁴ RECH, Adir Ubaldio; RECH, Adivandro. *Zoneamento ambiental como plataforma de planejamento da sustentabilidade*. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2013, p. 155 e 161.

associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis formadas por pessoas físicas de baixa renda.

Destaque-se que os planos municipais de gestão integrada de resíduos sólidos deverão ser atualizados ou revistos, prioritariamente, de forma concomitante com a elaboração dos planos plurianuais municipais. Sem prejuízo disso, referidos planos municipais deverão, de acordo com o previsto no artigo 50, §2º, do Decreto nº 7.404/2010, identificar e indicar medidas saneadoras para os passivos ambientais originados, entre outros, de áreas contaminadas, inclusive lixões e aterros controlados e, igualmente, de empreendimentos sujeitos à elaboração de planos de gerenciamento de resíduos sólidos.

Ademais, conforme o artigo 14, parágrafo único, da Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos, será assegurada ampla publicidade ao conteúdo dos planos de resíduos sólidos, bem como o controle social em sua formulação, implementação e operacionalização.

Os planos municipais de gestão integrada de resíduos sólidos deverão ter, por sua vez, o seguinte conteúdo mínimo, elencado no artigo 19 da Lei nº 12.305/2010: (a) diagnóstico da situação dos resíduos sólidos gerados no respectivo território, contendo a origem, o volume, a caracterização dos resíduos e as formas de destinação e disposição final adotadas; (b) identificação de áreas favoráveis para disposição final ambientalmente adequada de rejeitos, observado o plano diretor de que trata o artigo 182, §1º, da Constituição Federal e o zoneamento ambiental, se houver; (c) identificação das possibilidades de implantação de soluções consorciadas ou compartilhadas com outros Municípios, considerando, nos critérios de economia de escala, a proximidade dos locais estabelecidos e as formas de prevenção dos riscos ambientais; (d) identificação dos resíduos sólidos e dos geradores sujeitos a plano de gerenciamento específico ou a sistema de logística reversa; (e) procedimentos operacionais e especificações mínimas a serem adotados nos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, incluída a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos e observada a Lei nº 11.445/2007; (f) indicadores de desempenho operacional e ambiental dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos; (g) regras para o transporte e outras etapas do gerenciamento de resíduos sólidos, observadas as normas estabelecidas pelos órgãos do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) e do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária (SNVS) e demais disposições pertinentes da legislação federal e estadual; (h) definição das responsabilidades quanto à sua implementação e operacionalização, incluídas as etapas do plano de gerenciamento de resíduos sólidos; (i) programas e ações de capacitação técnica voltados para sua implementação e

operacionalização; (j) programas e ações de educação ambiental que promovam a não geração, a redução, a reutilização e a reciclagem de resíduos sólidos; (k) programas e ações para a participação dos grupos interessados, em especial das cooperativas ou outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis formadas por pessoas físicas de baixa renda, se houver; (l) mecanismos para a criação de fontes de negócios, emprego e renda, mediante a valorização dos resíduos sólidos; (m) sistema de cálculo dos custos da prestação dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, bem como a forma de cobrança desses serviços, observada a Lei nº 11.445/2007; (n) metas de redução, reutilização, coleta seletiva e reciclagem, entre outras, com vistas a reduzir a quantidade de rejeitos encaminhados para disposição final ambientalmente adequada; (o) descrição das formas e dos limites da participação do poder público local na coleta seletiva e na logística reversa, respeitadas ações relativas à responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos; (p) meios a serem utilizados para o controle e a fiscalização, no âmbito local, da implementação e operacionalização dos planos de gerenciamento de resíduos sólidos e dos sistemas de logística reversa; (q) ações preventivas e corretivas a serem praticadas, incluindo programa de monitoramento; (r) identificação dos passivos ambientais relacionados aos resíduos sólidos, incluindo áreas contaminadas e respectivas medidas saneadoras; e (s) periodicidade de sua revisão, observado prioritariamente o período de vigência do plano plurianual municipal.

A lei prevê, ainda (artigo 19, §2º), que para Municípios com menos de 20.000 (vinte mil) habitantes, o plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos poderá ter conteúdo simplificado²⁵⁵ – exceto nos casos de Municípios integrantes de áreas de especial

²⁵⁵ Conteúdo simplificado este assim elencado no artigo 51, §1º, do Decreto nº 7.404/2010: “I - diagnóstico da situação dos resíduos sólidos gerados no respectivo território, com a indicação da origem, do volume e da massa, a caracterização dos resíduos e as formas de destinação e disposição final adotadas; II - identificação das áreas favoráveis para disposição final ambientalmente adequada de rejeitos, observado o plano diretor de que trata o § 1º do art. 182 da Constituição e o zoneamento ambiental, quando houver; III - identificação da possibilidade de implantação de soluções consorciadas ou compartilhadas com outros Municípios, considerando a economia de escala, a proximidade dos locais estabelecidos e as formas de prevenção dos riscos ambientais; IV - identificação dos resíduos sólidos e dos geradores sujeitos ao plano de gerenciamento ou ao sistema de logística reversa, conforme os arts. 20 e 33 da Lei nº 12.305, de 2010, observadas as disposições deste Decreto e as normas editadas pelos órgãos do SISNAMA e do SNVS; V - procedimentos operacionais e especificações mínimas a serem adotadas nos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, incluída a disposição final ambientalmente adequada de rejeitos, em consonância com o disposto na Lei nº 11.445, de 2007, e no Decreto no 7.217, de 21 de junho de 2010; VI - regras para transporte e outras etapas do gerenciamento de resíduos sólidos de que trata o art. 20 da Lei nº 12.305, de 2010, observadas as normas editadas pelos órgãos do SISNAMA e do SNVS, bem como as demais disposições previstas na legislação federal e estadual; VII - definição das responsabilidades quanto à sua implementação e operacionalização pelo Poder Público, incluídas as etapas do plano de gerenciamento de resíduos sólidos; VIII - programas e ações de educação ambiental que promovam a não geração, a redução, a reutilização, a coleta seletiva e a reciclagem de resíduos sólidos; IX - programas e ações voltadas à participação de cooperativas e associações de catadores de

interesse turístico; inseridos na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional; e aqueles cujo território abranja, total ou parcialmente, Unidades de Conservação.

A existência de plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos não exige o Município ou o Distrito Federal, nos termos do artigo 19, §4º, da Lei nº 12.305/2010, do licenciamento ambiental, junto ao órgão competente do SISNAMA, de aterros sanitários e de outras infraestruturas e instalações operacionais integrantes do serviço público de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos.

Além do anteriormente disposto, o plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos deverá contemplar ações específicas a serem desenvolvidas no âmbito dos órgãos da administração pública, com vista à utilização racional dos recursos ambientais, ao combate a todas as formas de desperdício e à minimização da geração de resíduos sólidos.

Merece destaque, neste último ponto, a integração que deverá ocorrer entre os planos municipal e estadual de resíduos sólidos – porquanto este último (que, nos termos do artigo 17, *caput*, da Lei nº 12.305/2010, deverá ser elaborado para vigência por prazo indeterminado, abrangendo todo o território do Estado, com horizonte de atuação de 20 anos e revisões a cada 04 anos) deverá, como conteúdo mínimo, justamente prever metas para a eliminação e recuperação de lixões, associadas à inclusão social e à emancipação econômica de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis (inciso V do mesmo dispositivo).

Verifica-se, assim, que se tratando o zoneamento de procedimento destinado a fixar as diversas áreas para o exercício das funções urbanas elementares (habitar, trabalhar, circular e recrear), por seu intermédio se mostra possível atender à complexa tarefa de conciliar os interesses privados e públicos nos grandes centros – delimitando, no que tange ao objeto da presente pesquisa, as áreas mais adequadas para o manejo e depósito de resíduos sólidos (com o que se evitará o surgimento de novos lixões a céu aberto, cada vez mais frequentes nos conglomerados urbanos e, inclusive, no meio rural).

materiais reutilizáveis e recicláveis formadas por pessoas físicas de baixa renda, quando houver; X - sistema de cálculo dos custos da prestação dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, bem como a forma de cobrança desses serviços, observado o disposto na Lei nº 11.445, de 2007; XI - metas de coleta seletiva e reciclagem dos resíduos; XII - descrição das formas e dos limites da participação do Poder Público local na coleta seletiva e na logística reversa, respeitado o disposto no art. 33 da Lei nº 12.305, de 2010, e de outras ações relativas à responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos; XIII - identificação de áreas de disposição inadequada de resíduos e áreas contaminadas e respectivas medidas saneadoras; e XIV - periodicidade de sua revisão.”

Isso porque uma vez sendo adotado, o zoneamento ambiental conferirá, a determinada área previamente repartida, a função de contemplar atividades (no caso, dar conta da disposição e destinação final adequadas de resíduos sólidos) dentro de índices compatíveis com a manutenção do equilíbrio socioambiental e com qualidade de vida da população – respeitando as características e potencialidades deste espaço e cumprindo, igualmente, os princípios e diretrizes do plano diretor local, assegurando, dessa forma, a construção de uma cidade sustentável (dos pontos de vista físico, ambiental, econômico e social) e a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Ademais, com a prefixação de certas áreas ao recebimento da mais variada gama de resíduos sólidos, a sociedade se sentirá menos incentivada a poluir o passeio público (com o descarte irregular de resíduos), pois será sabedora da existência de locais previamente destinados para tal fim – e, com isso, por iniciativa da própria população, o controle social (sem prejuízo do estatal) de prevenção e repressão ao indevido manejo de resíduos será mais efetivo.

Tem-se, portanto, que o zoneamento ambiental, como modalidade de ordenação do solo e espécie de limitação ao uso deste, consubstancia, juntamente com o plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos (previsto nos artigos 18 e 19 da Lei nº 12.305/2010), relevante ferramenta de planejamento territorial de proteção do meio ambiente – pois ambos visam, por intermédio da organização do espaço urbano e ambiental das cidades e das áreas rurais, a dividi-las segundo sua destinação e ocupação mais apropriadas e a reduzir a quantidade de resíduos e rejeitos encaminhados para disposição final ambientalmente inadequada, conciliando, dessa forma, o crescimento urbano e a exigência do bem-estar socioambiental.

3.3 O proprietário e o adquirente de área contaminada: caráter *propter rem* do dever de reparação ambiental

O meio ambiente consiste, segundo o artigo 3º, inciso I, da Lei nº 6.938/81, no “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.”

Conformou-se o legislador, assim, em atribuir um conceito indeterminado ao meio ambiente – ignorando noção há tempos adotada pela doutrina, segundo a qual consistiria o meio ambiente na interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propicia o desenvolvimento equilibrado da vida humana.²⁵⁶

Todavia, ao contrário do que o conceito legal pode levar a crer, o meio ambiente não se restringe aos bens físicos e corpóreos que o compõem (águas, solo e ar). Pelo contrário: considera-se meio ambiente o conjunto de relações e interações que condiciona e torna viável a vida (sendo, por tal razão, bem incorpóreo e imaterial).

Assim é que nos casos em que particulares eventualmente titularizarem domínio sobre bens naturais coletivos (v.g., água) e/ou de uso comum do povo (florestas situadas em áreas privadas, por exemplo), o exercício de tal relação deverá, necessariamente, manter o equilíbrio das condições ecológicas ali existentes – atribuindo-se ao proprietário, dessa forma, obrigações que acabam sendo superiores ao próprio direito de propriedade.

Derani esclarece, nesse particular, o seguinte:

Bens coletivos apropriados individualmente devem vincular-se a uma ética de responsabilidade solidária, segundo a qual o exercício de direitos privados deve frutificar em bem-estar social.

Assim, a submissão (à função social) da propriedade de bens coletivos dirige-se tanto ao proprietário privado (a quem é concedido o direito de se apropriar de parcela do patrimônio coletivo) **como ao Estado** (normalmente o proprietário desses bens coletivos que, do ponto de vista subjetivo, são bens públicos). E a ambos impõe-se, na condição de detentores de recursos ambientais, o atendimento à função ambiental da propriedade, posto que esses bens apropriados e a manutenção de suas características ecológicas são indispensáveis à realização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. [...] E duas consequências podem ser retiradas desse preceito: 1. há uma **limitação do uso privado, impedindo que o exercício do direito privado prejudique um direito da coletividade**; 2. há uma definição do modo de agir daquele que se apropriará individualmente deste patrimônio coletivo “meio ambiente ecologicamente equilibrado - bem de uso comum do povo”. [...] **A apropriação de parcela desse patrimônio coletivo é condicionada ao uso que dele se fará. A fruição individualizada de parcela de um bem coletivo é condicionada à destinação socialmente desejável desse uso.**²⁵⁷ (grifos nossos)

²⁵⁶ Um maior detalhamento acerca do triplo aspecto em que se divide o meio ambiente (natural, artificial e cultural) encontra-se em: FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 16-27.

²⁵⁷ DERANI, Cristiane. A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da função social. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, volume 27, jul-set/2002, p. 58-69. Disponível em <<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad8181500000136fe61d22a71353c7e&docguid=I325a1a10f25211dfab6f01000000000&hitguid=I325a1a10f25211dfab6f0100000000&spos=1&epos=1&td=1&context=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em 21 mar. 2012.

Tal conclusão advém do fato de que o proprietário de um bem imóvel, ao se apropriar de parcela do patrimônio do Estado (que engloba suas riquezas naturais), torna-se responsável e assume o dever, perante a coletividade, de preservar o meio onde tais riquezas estejam sendo usufruídas e apropriadas.

Entretanto, mesmo possuindo o domínio de determinada área ambiental, isso de forma alguma significa que seu proprietário será o senhorio da qualidade socioambiental nela contido, tampouco que terá livre disposição da mesma.

A esse respeito, destaca Iglecias Lemos:

Os particulares podem eventualmente se apropriar, para fins econômicos, de determinados *elementos corpóreos* que compõem o meio ambiente, desde que obedçam aos limites e critérios da lei e desde que essa apropriação **não gere a apropriação individual do meio ambiente como bem imaterial. O que ocorre em tais situações, assim, é que o conteúdo do direito de propriedade será individual em relação ao proprietário, mas também social em relação aos titulares do direito difuso (ao meio ambiente ecologicamente equilibrado). [...]**

A apreensão individual do chamado bem socioambiental implica o atendimento da função socioambiental como forma de preservação para as presentes e futuras gerações. A utilização do bem deve ser aquela social e ambientalmente desejável.²⁵⁸ (grifos nossos)

Incide, logo, em relação aos bens socioambientais (assim entendidos tanto os públicos como os privados), um direito coletivo que se sobrepõe ao direito de propriedade – de modo que aquele (direito coletivo) condiciona e restringe a utilização que o proprietário venha a fazer de seus bens.²⁵⁹

Assim, o bem socioambiental comporta dupla titularidade: uma particular, do próprio bem materialmente considerado (pertencente ao proprietário de direito); e outra difusa, ou seja, sua representatividade em relação às presentes e futuras gerações.

E ambos os aspectos da propriedade têm de necessariamente conviver em harmonia – não possuindo mais o proprietário, hoje, o arbítrio quase absoluto sobre seus pertences, ao contrário da legislação civil brasileira gerada no início do século XX.

Tormentosa, porém, se mostra a questão referente à transmissibilidade (ou não), ao adquirente de áreas contaminadas, do dever de reparar o dano ambiental pretérito

²⁵⁸ IGLECIAS LEMOS, Patrícia Faga. *Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário – Análise do nexa causal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 100.

²⁵⁹ SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos*. São Paulo: Editora Peirópolis, 2005, p. 89.

(responsabilização pelo passivo ambiental deixado no imóvel pelo antigo proprietário), ainda que não tenha sido o efetivo autor da degradação.

Isso porque não raras vezes os novos proprietários, ao serem instados pelo Ministério Público, tanto em sede extrajudicial (inquérito civil) quanto em juízo (ação civil pública), para a recuperação de área progressivamente degradada, invocam, a seu favor, a suposta ausência denexo causal entre sua conduta (aquisição da área) e o mal infligido ao ecossistema – entendendo que não obstante a natureza objetiva (independente de culpa) da responsabilidade civil ambiental, esta não prescinde da demonstração de nexode causalidade constatável.

Sem desconhecer a questão atinente ao nexo causal no dano perpetrado contra o ambiente – a qual extrapola o objetivo do presente estudo e se revela deveras complexa, na medida em que o dano ambiental pode ser resultado de várias causas concorrentes, simultâneas e sucessivas, dificilmente tendo uma única e linear fonte, sofrendo, ainda, a ação do tempo –, é possível afirmar que o comprador de área já degradada em tempo pretérito não pode se esquivar do dever de recuperá-la, dado o caráter de transmissibilidade de que se reveste a obrigação ambiental.

Isso porque, como já referido no presente estudo, aquele que adquire uma propriedade (que não deixa de ser parcela do patrimônio estatal, englobando suas riquezas naturais) torna-se responsável e assume o dever, perante a coletividade e as presentes e futuras gerações, de preservar o meio onde tais riquezas estejam sendo usufruídas bem como de manter as condições ecológicas ali existentes.

Dessa forma, a majoritária doutrina indica (salvo isolado entendimento contrário²⁶⁰) ser transmissível a obrigação de reparar o dano ambiental pretérito, revestindo-se de caráter *propter rem* (em razão da coisa), *ob rem* ou *in rem scriptae* (gravada na coisa) – sendo também denominada, segundo informa Tartuce, de obrigação real, híbrida, mista, reipersecutória ou ambulatória, ou seja, parte direito real, parte direito pessoal, consistindo naquele dever atribuível a determinada pessoa em razão de um direito real.²⁶¹

²⁶⁰ ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *Passivo ambiental. Direito ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, 2000, p. 131. Para referido autor, o adquirente de uma área poluída não pode ser considerado poluidor, pois inexistenexo de causalidade entre sua atividade e o dano ambiental.

²⁶¹ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil – Direito das obrigações e responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Método, v. 02, 2008, p. 123.

Rodrigues conceitua o instituto em voga da seguinte forma:

A obrigação *propter rem* é aquela em que **o devedor, por ser titular de um direito sobre uma coisa, fica sujeito a uma determinada prestação que, por conseguinte, não derivou de manifestação expressa ou tácita de sua vontade.** O que o faz devedor é a circunstância de ser titular de um direito real, e tanto isso é verdade que ele se libera da obrigação se renunciar a esse direito (real). [...] **A obrigação *propter rem* acompanha a coisa, vinculando seu dono, seja ele quem for.** Ela *ambulat cum domino*, independente de qualquer convenção entre as partes.²⁶² (grifos nossos)

Referente à sua natureza jurídica, a obrigação *propter rem* se localiza no terreno fronteiro entre os direitos reais e pessoais.

Com efeito, a obrigação real possui, por um lado, características tanto de direito *in re* (por vincular sempre seu titular) quanto pessoal (por consistir num liame que vincula sujeitos, tendo, por objeto, dar, fazer ou não fazer algo).

De outra sorte, também se reveste tal espécie obrigacional de características que a afastam, simultaneamente, de ambas as espécies de direito: não seria real porque seu objeto não é uma coisa (mas, sim, uma prestação do devedor). E igualmente não seria considerada direito pessoal, porquanto se extingue com o abandono (o que incoorre na obrigação pessoal) e tampouco se transmite ao sucessor a título singular.

Assim é que considerável parte da doutrina (v.g., Da Silva Pereira²⁶³, Gomes²⁶⁴ e Rodrigues²⁶⁵) considera a obrigação *propter rem* uma espécie de obrigação acessória mista, com caráter de obrigação passiva universal vinculada a uma relação jurídico-real. É mista, logo, pelo fato de ter, a exemplo da *obligatio in personam*, objeto consistente em uma prestação específica, e, como a *obligatio in re*, estar sempre incrustada a um direito real.

De tudo o que foi aqui afirmado, portanto, verifica-se que a obrigação *propter rem* (dentro da qual se encontra o dever de reparar o dano ambiental) se situa numa zona intermediária, entre o direito real e o direito obrigacional.

Isso porque surge, por um lado, como obrigação pessoal de um devedor (por ser ele titular de um direito real); todavia, acaba aderindo mais à coisa do que ao seu eventual

²⁶² RODRIGUES, Silvío. *Direito Civil: Parte Geral das Obrigações*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, v. 02, 2002, p. 79 e 82.

²⁶³ DA SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 33.

²⁶⁴ GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 14.

²⁶⁵ RODRIGUES, Silvío. *Direito Civil: Parte Geral das Obrigações*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, v. 02, 2002, p. 84.

titular, acompanhando aquela até que a obrigação seja satisfeita, pouco importando se, ao final, o devedor originário foi substituído.

É, enfim, espécie obrigacional que se prende ao titular do direito real, seja ele quem for, em virtude, tão somente, da sua condição de proprietário ou possuidor.

De modo que a ausência denexo causal direto referente à degradação ambiental perpetrada não esquivaa adquirente de dita área do dever de recuperá-la, mesmo não tendo sido o seu efetivo responsável – uma vez que a obrigação de reparar o dano ambiental, por ser *in rem scriptae* (gravada na coisa), segue o atual titular do domínio.

Portanto, aquele que adquire novo imóvel já degradado, ao não impedir o agravamento do dano ambiental, pode ser responsabilizado, a partir do que preceituam os princípios da função socioambiental da propriedade e da solidariedade intergeracional (dever de manutenção da qualidade ambiental para as presentes e futuras gerações), a repará-lo – visto que a obrigação de sanar o dano ambiental é *propter rem* (transmissível), além do que a inércia na sua contenção não é menos lesiva ao meio ambiente do que a conduta do causador direto do prejuízo.

O Novo Código Florestal (Lei Federal nº 12.651, de 25 de maio de 2012), inclusive, prevê expressamente, em seu artigo 2º, §2º, que “as obrigações previstas nesta lei têm natureza real e são transmitidas ao sucessor, de qualquer natureza, no caso de transferência de domínio ou posse do imóvel rural” – o que corrobora, ainda mais, a inteligência ora exposta.

Com efeito, a mera circunstância de um sujeito titularizar a propriedade de um imóvel degradado lhe impõe, por si só, a obrigação de recuperar o dano ambiental nele ocasionado, pois o fator dano preexistente não configura, de modo algum, circunstância capaz de exonerar o atual proprietário do respectivo dever de reconstituir o patrimônio natural – em virtude de a obrigação de conservar o meio ambiente ser transferida, do alienante para o adquirente, independente deste último possuir efetiva responsabilidade prática (ou não) pelo dano ambiental.

Paccagnella afirma, nesse desiderato, que a transmissibilidade do dever de reparar o dano ambiental ao novo proprietário de terras degradadas reside, no campo constitucional, nos artigos 5º, inciso XXIII; 170, inciso III; 186, inciso II; e 225, *caput*, todos da Carta Política. Segundo referido autor, a transmissibilidade, ao novo proprietário, da responsabilidade civil ambiental ocasionada por ato do antigo senhorio atende ao

cumprimento da função socioambiental da propriedade bem como ao dever (imposto aos cidadãos e ao Estado) de preservar o meio ambiente equilibrado não só para as presentes, mas também para as futuras gerações.²⁶⁶

E tal afirmativa encontra eco na doutrina, uma vez que, como já posto, a titularidade sobre uma parcela do patrimônio público impõe, *per se*, deveres de preservação – tanto negativos (de abstenção) quanto positivos (no presente estudo, de conservação e, até, recuperação da qualidade ambiental do imóvel) – que acabam sendo superiores à própria relação proprietária.

Ademais, sendo a propriedade, pelo princípio da função socioambiental, um direito de titularidade difusa, a manutenção da sua qualidade ambiental acaba consubstanciando interesse tanto da atual geração humana quanto da futura – o que é reflexo de uma ética intergeracional que impõe, ao novo proprietário, o dever de minimizar eventuais danos ao bem socioambiental, ainda que provocados por terceiros, na medida em que o meio ambiente (direito fundamental de 3ª geração e transindividual) se sobrepõe, *in casu*, ao direito individual de domínio do novo adquirente de terras.

É com acerto, assim, que Steigleder afirma não dever o operador do direito se apegar à questão atinente ao nexo causal a ponto de irresponsabilizar o novo proprietário pelo dano ambiental passado – sob pena de se privilegiar, dessa forma, um interesse meramente individual (econômico, do adquirente de terras), além de um formalismo excessivo (no tocante ao nexo de causalidade), em detrimento de princípios relevantíssimos (que são, *v.g.*, os da função socioambiental da propriedade, da solidariedade intergeracional e do poluidor-pagador), do que poderá resultar o agravamento irremediável da condição ambiental de grandes áreas de terras.²⁶⁷

Disso advém a necessidade de as questões da reparação do dano ambiental, da descontaminação de áreas órfãs bem como da sua transmissibilidade ao novo proprietário merecerem análise não sob a ótica somente da responsabilidade civil e da função socioambiental da propriedade, mas, sobretudo, da solidariedade intergeracional – pois o meio ambiente íntegro e equilibrado consubstancia direito fundamental não só da presente, mas principalmente das gerações que nos sucederão.

²⁶⁶ PACCAGNELLA, Luís Henrique. Função socioambiental da propriedade rural, áreas de preservação permanente e reserva legal. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, v. 08, out-dez/1997, pp. 05 e ss. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/>>. Acesso em 08 jun. 2010.

²⁶⁷ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 233.

Neste sentido, aliás, afirma Di Lorenzo ser a partir do vínculo de responsabilidade (que vincula as pessoas precedentes às ulteriores) que a solidariedade intergeracional passa a exigir a aplicação de um princípio de destinação universal dos bens que obrigue a não descarregar o custo da vida presente nas gerações futuras – o que se mostra perfeitamente aplicável à questão ambiental e ao uso racional dos recursos esgotáveis.²⁶⁸

Logo, é da solidariedade social que deve permear as relações humanas que advém a necessidade de a população presente garantir, à futura, a possibilidade desta última usufruir, pelo menos, da mesma qualidade ambiental de que hoje dispomos – do que decorre a conclusão de que a obrigação de conservar o meio ambiente se transfere do alienante ao novo adquirente (independente de este possuir efetiva responsabilidade pela prática, ou não, do dano ambiental).

A título complementar, cabe referir que, igualmente, o princípio do poluidor-pagador (*polluter-pays principle*), já abordado na seção 2.2 – pelo qual se impõe, ao agente econômico, que este inclua, dentre seus custos de produção, a poluição ambiental por ele gerada, sendo fundamental que o custo das medidas preventivas seja inferior ao decorrente da reparação dos danos causados ao meio ambiente (pois, do contrário, a opção será poluir e pagar por isso²⁶⁹) –, também justifica a transmissibilidade do dever de reparar o dano ambiental praticado (bem como de descontaminar área cujo responsável pela disposição irregular de resíduos sólidos não seja identificável ou individualizável) ao adquirente de uma determinada área, haja vista a dupla faceta de tal norma: preventiva (tentando-se evitar o dano ambiental) e repressiva (uma vez ocorrido o dano, é imperativa sua reparação, caso em que o novo proprietário terá de responder pela prática pretérita, mesmo não tendo sido o responsável por tanto).

Ultrapassado este tópico, cabe investigar, ainda, a evolução da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) – a quem cabe, por força constitucional (artigo 105, inciso III, alínea “a”), a palavra final sobre a interpretação de leis federais no Brasil – acerca das justificativas existentes para a se atribuir, ao adquirente de área degradada/contaminada, o dever de recuperá-la do ponto de vista ambiental.

Neste ponto, interessante esboço histórico é tecido por Iglecias Lemos: relata a autora que, inicialmente, as primeiras decisões da Corte Federal sobre este assunto entendiam

²⁶⁸ DI LORENZO, Wambert Gomes. *Teoria do estado de solidariedade: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 147-148.

²⁶⁹ VIEGAS, Eduardo Coral. *Gestão das águas e princípios ambientais*. Caxias do Sul: EDUCS, 2008, p. 145.

que não se poderia obrigar o novo proprietário do imóvel a reparar o dano ambiental causado anteriormente à sua aquisição²⁷⁰ – sob o fundamento, basicamente, de ausência de nexo causal entre a conduta do comprador e o mal infligido ao ecossistema.²⁷¹

Tal diretriz foi sufragada, à época, principalmente pelo Ministro Jacy Garcia Vieira (que integrou a Corte por exatos 14 anos – de 05 de outubro de 1988 a 05 de outubro de 2002, quando se aposentou).

Merecem referência, a título exemplificativo, os Recursos Especiais n.ºs 218.120/PR (1ª Turma, julgado em 24/08/1999) e 229.302/PR (1ª Turma, julgado em 18/11/1999, publicado no DJU de 07/02/2000), ambos da relatoria do julgador supracitado. Aliás, quanto ao último precedente mencionado, seu Acórdão possui a seguinte ementa:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO MEIO AMBIENTE. AQUISIÇÃO DE TERRA DESMATADA. REFLORESTAMENTO. RESPONSABILIDADE. AUSÊNCIA. NEXO CAUSAL. DEMONSTRAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CITAÇÃO DO CÔNJUGE. 1. Não há falar em nulidade do acórdão que rejeitou os embargos de declaração, se o acórdão examinou todas as questões pertinentes ao deslinde da controvérsia. 2. Desnecessária a citação dos cônjuges na ação proposta para apurar responsabilidades por dano ao meio ambiente, eis que não se trata de ação real sobre imóveis. 3. Não se pode impor a obrigação de reparar dano ambiental, através de restauração de cobertura arbórea, a particular que adquiriu a área já desmatada. 4. O artigo 99 da Lei n.º 8.171/91 é inaplicável, visto inexistir o órgão a que faz referência. 5. O artigo 19 da Lei n.º 4.771/65 não obriga o proprietário a florestar ou reflorestar suas terras sem prévia delimitação da área pelo poder público. 6. Embora independente de culpa, a responsabilidade do poluidor por danos ambientais necessita de demonstração de nexo causal entre a conduta e o dano.

Semelhante inteligência, aliás, era adotada pelo então Ministro Milton Luiz Pereira.²⁷²

Todavia, apesar do entendimento inicialmente adotado pelos julgadores retrorreferidos, a exigência de nexo causal físico/constatável entre o dano ambiental e a prática degradante por parte do novo proprietário de terras devastadas passou a ser considerada desnecessária – haja vista o caráter *propter rem* do dever de reparação ambiental,

²⁷⁰ IGLECIAS LEMOS, Patrícia Faga. *Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário – Análise do nexo causal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 157-160.

²⁷¹ A título exemplificativo, citem-se os Recursos Especiais n.ºs 229.302/PR (1ª Turma, julgado em 18/11/1999) e 218.120/PR (1ª Turma, julgado em 24/08/1999), ambos relatos pelo Ministro Garcia Vieira, bem como o Recurso Especial n.º 218.781/PR (1ª Turma, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, julgado em 05/02/2002).

²⁷² “Não tem legitimidade para figurar no polo de ação civil pública o proprietário de terras que já as adquiriu desmatadas, pois a ele não se pode impor o ônus do reflorestamento, se não foi o agente do dano. 2. Precedentes da Primeira Turma. 3. Recurso não provido.” (REsp n.º 218.781/PR, 1ª Turma, decisão de 05/02/2002, publicada no DJU de 24/06/2002, p. 191).

o princípio da reparação integral e a mitigação, pela teoria do risco integral (ou da *conditio sine qua non*), do nexos de causalidade no dano ambiental, o que não autorizaria que o adquirente de área desmatada se esquivasse do dever de recuperá-la, mesmo não tendo sido o seu efetivo responsável.

Com isso, passou-se a perceber, a partir de 2002, uma nítida mudança na orientação jurisprudencial do STJ acerca do tema em epígrafe – de maneira que, a contar de então, os Ministros começaram a entender que o novo proprietário do imóvel é, sim, o responsável por todo o passivo ambiental que nele houvesse.²⁷³

E, desta feita, a obrigação de reparar e conservar a área ambiental anteriormente degradada se transfere juntamente com a venda do imóvel, de modo que o adquirente passa a ser parte legítima a responder pelos danos ecológicos anteriormente praticados, independente da existência de um nexos causal direto e de ter sido ele (ou o dono anterior) o real causador dos mesmos – orientação esta que vinga até os dias de hoje.

Com isso, o Tribunal da Cidadania passou a entender que não há cogitar, em casos de danos pretéritos praticados contra o meio ambiente, de ausência de nexos causal – uma vez que a obrigação de reparar *in totum* o ecossistema é automaticamente transferida do alienante ao adquirente, independente deste último possuir responsabilidade fática pelo dano ambiental, como se observa:

ADMINISTRATIVO. DANO AO MEIO AMBIENTE. INDENIZAÇÃO. LEGITIMAÇÃO PASSIVA DO NOVO ADQUIRENTE. 1. A responsabilidade pela preservação e recomposição do meio-ambiente é objetiva, mas se exige nexos de causalidade entre a atividade do proprietário e o dano causado (Lei 6.938/81). 2. Em se tratando de reserva florestal, com limitação imposta por lei, o novo proprietário, ao adquirir a área, assume o ônus de manter a preservação, tornando-se responsável pela reposição, mesmo que não tenha contribuído para devastá-la. 3. Responsabilidade que independe de culpa ou nexos causal, porque imposta por lei. 4. Recurso especial provido. (REsp nº 282.781/PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, decisão de 16/04/2002, publicada no DJU 27/05/2002, p. 153)²⁷⁵

²⁷³ Neste sentido, ver o Recurso Especial nº 282.781/PR (2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 16/04/2002).

²⁷⁴ Neste mesmo sentido, ainda no ano de 2002, também decidiu o STJ: “*Não há cogitar, pois, de ausência de nexos causal, visto que aquele que perpetua a lesão ao meio ambiente cometida por outrem está, ele mesmo, praticando o ilícito. A obrigação de conservação é automaticamente transferida do alienante ao adquirente, independentemente deste último ter responsabilidade pelo dano ambiental. Recurso especial não conhecido.*” (destacamos) (REsp nº 343.741/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, decisão de 04/06/2002, publicada no DJU de 07/10/2002, p. 225).

²⁷⁵ Neste mesmo sentido, ainda no ano de 2002, também decidiu o STJ: “*Não há cogitar, pois, de ausência de nexos causal, visto que aquele que perpetua a lesão ao meio ambiente cometida por outrem está, ele mesmo, praticando o ilícito. A obrigação de conservação é automaticamente transferida do alienante ao adquirente, independentemente deste último ter responsabilidade pelo dano ambiental. Recurso especial não conhecido.*” (destacamos) (REsp nº 343.741/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, decisão de 04/06/2002, publicada no DJU de 07/10/2002, p. 225).

Diversa, aliás, não foi a conclusão a que chegou o Ministro Herman Benjamin quando do julgamento do Recurso Especial nº 948.921/SP (da lavra da 2ª Turma, julgado em 23/10/2007, publicada no DJe de 11/11/2009), de cujo elucidativo voto é oportuno destacar os seguintes argumentos:

No que se refere à matéria ambiental de fundo do Recurso Especial, há diversos pronunciamentos recentes do STJ. Trata-se de duas regras, ambas muito singelas. Primeiro, **a propriedade é fonte de direitos, e também de deveres**. Segundo, quem adquire imóvel desmatado ilegalmente, ou com irregularidades perante a legislação de proteção do meio ambiente, **recebe-o não só com seus atributos positivos e benfeitorias, como também com os ônus ambientais que sobre ele incidam**, inclusive o dever de recuperar a vegetação nativa da Reserva Legal e das Áreas de Preservação Permanente, cabendo-lhe, ademais, proceder à averbação daquela no Cartório Imobiliário.

Consequentemente, as obrigações daí decorrentes trazem clara natureza propter rem (= em razão da coisa), isto é, aderem ao titular do direito real e acompanham os novos proprietários e possuidores ad infinitum, independentemente de sua manifestação de vontade, expressa ou tácita. Se a coisa muda de dono, muda, por igual e automaticamente, a obrigação de devedor, exista ou não cláusula contratual a respeito, cuide-se de sucessão a título singular ou universal. **A rigor, não se deveria sequer falar em culpa ou nexa causal**, quando o juiz exige do novo proprietário (e também do possuidor) comportamentos do tipo *facere* (averbação, recuperação com espécies nativas e defesa desses espaços) e *non facere* (abstenção de uso econômico direto - caso das APPs - e exploração com corte raso, já que admitido apenas o seletivo, quanto à Reserva Legal).

Quanto a esse ponto fulcral, o acórdão recorrido **está em consonância com a jurisprudência do STJ**, que aplica, em casos assemelhados, a responsabilidade civil objetiva, de modo a **determinar que os novos proprietários recomponham e protejam a cobertura florística da área, ainda que não sejam eles os autores de eventuais desmatamentos anteriores** ou mesmo que não soubessem da existência do gravame.

Quem se beneficia da degradação ambiental alheia, a agrava ou lhe dá continuidade não é menos degradador. Por isso, o legislador se encarrega de responsabilizar o novo proprietário pela cura do malfeito do seu antecessor. Isso vale para o desmatamento, para a poluição das águas e a erosão do solo.²⁷⁶ (grifos nossos)

²⁷⁶ Para ilustrar ainda mais dita evolução jurisprudencial no âmbito do STJ, merecem citação o Recurso Especial nº 745.363/PR (1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, decisão de 20/09/2007, publicada no DJU de 18/10/2007, p. 270) e os Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 1.224.056/SP (2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, decisão de 22/06/2010, publicada no DJe de 06/08/2010). Deste último, aliás, merece destaque a seguinte parte de sua ementa: “*O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que (i) a averbação da reserva legal, no âmbito do Direito Ambiental, tem caráter meramente declaratório e (ii) a obrigação de recuperar a degradação ambiental ocorrida na faixa da reserva legal abrange aquele que é titular da propriedade do imóvel, mesmo que não seja de sua autoria a deflagração do dano, tendo em conta sua natureza propter rem.*” (grifo nosso)

E em recentes decisões acerca do tema, a Corte Federal vem ratificando, na íntegra, a jurisprudência até então solidificada, ao estabelecer que “a responsabilidade civil pela reparação dos danos ambientais adere à propriedade, como obrigação *propter rem*, sendo possível cobrar também do atual proprietário condutas derivadas de danos provocados pelos proprietários antigos.”²⁷⁷

Porém, Sarlet e Fensterseifer, analisando a evolução jurisprudencial do STJ, tecem certa crítica do ponto de vista constitucional – reconhecendo ao final, todavia, o mérito da tomada do posicionamento da Corte pela transmissibilidade do dever de reparar o dano ambiental preexistente, tendo em vista o interesse posto em consideração (qual seja, o das presentes futuras gerações ao meio ambiente equilibrado):

A jurisprudência do STJ, conforme se pode inferir das decisões arroladas, em que pese a sua notável evolução no sentido de reconhecer medidas de natureza positiva atribuídas ao titular ou possuidor de determinado imóvel, **está, neste ponto, ainda atrelada a uma compreensão civilista (e não constitucionalista) do direito de propriedade**, na medida em que tem entendido que a reserva legal e a área de preservação permanente caracterizam **hipótese de uma obrigação civil de natureza *propter rem*, e não propriamente um autônomo dever fundamental de proteção ambiental** dos particulares proprietários ou possuidores de determinado bem, fundado na Constituição. (...) **De qualquer modo, há que reconhecer que a fundamentação utilizada pelo STJ constitui uma construção engenhosa e uma forma bastante difundida de litigância em prol dos direitos e deveres fundamentais socioambientais**, visto que em muitos casos se revelou mais eficiente utilizar recursos mais tradicionais do que investir diretamente nos fundamentos constitucionais.

Vale enfatizar, ainda, que na medida em que ao proprietário é imposta a restauração da área constitutiva da reserva legal e da área de preservação permanente, não obstante o seu direito regressivo em face de quem ocasionou a degradação da cobertura vegetal, está sendo reconhecida a possibilidade de dar eficácia também à **dimensão prestacional (positiva) do dever de proteção ambiental, deduzindo obrigações de fazer e não apenas assegurando uma tutela do tipo negativa**, que se limita a proteger o bem jurídico tutelado contra intervenções indevidas, como, por exemplo, impedindo atividades poluidoras. **Na ponderação dos interesses em jogo, o STJ fez preponderar a proteção do ambiente**, limitando-se o exercício do direito de propriedade, no intuito de modelá-lo à luz da sua função ecológica e dos deveres fundamentais de proteção ambiental conferidos constitucionalmente ao seu titular.²⁷⁸ (grifos nossos)

De todo o exposto, portanto, resta que fruto da conjugação dos princípios da solidariedade intergeracional, do poluidor-pagador, do desenvolvimento sustentável e da

²⁷⁷ Recurso Especial nº 1251697/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado no dia 12/04/2012, publicado no DJe de 17/04/2012.

²⁷⁸ SARLET, Ingo. FENSTERSEIFER, Tiago. O papel do poder judiciário brasileiro na tutela da efetivação dos direitos e deveres socioambientais. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, v. 52, out-dez/2008, pp. 73 e ss. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/>>. Acesso em 30 jul. 2010.

função socioambiental da propriedade com os princípios gerais e específicos do direito urbanístico, da adoção das teorias do risco integral e da reparação integral dos danos ambientais, aliado à complexidade do nexo causal em termos ambientais, é que se compreende que a obrigação de descontaminar áreas cujos responsáveis pela disposição irregular de resíduos sólidos não sejam identificáveis/individualizáveis (áreas órfãs) é uma modalidade de obrigação *propter rem*, que se agrega ao imóvel – justificando, assim, que o novo proprietário de terras previamente degradadas seja responsabilizado por sua recuperação/descontaminação (mesmo não tendo sido o efetivo responsável por dita degradação), com o que se estará alargando o rol de possíveis demandados e afastando, ainda mais, a possibilidade de a degradação ambiental restar indene.

3.4 A solidariedade da obrigação de descontaminar áreas órfãs, a responsabilidade civil ambiental estatal e a Lei nº 12.305/2010

Do disposto até o momento, sabe-se que a responsabilidade civil pela descontaminação de áreas órfãs é uma modalidade de obrigação *propter rem* – transmitindo-se ao novo proprietário de terras anteriormente degradadas, mesmo não tendo sido o efetivo responsável por tal prática.

Sem prejuízo disso, pode-se afirmar, ainda, que uma vez identificadas as fontes geradoras do dano ambiental, ficam ambas (tanto a anterior titular do domínio da área quanto a nova) igualmente responsáveis não só pela reparação do prejuízo causado, mas como também pela prevenção e precaução a futuras ofensas ao ecossistema.

Isso porque são legitimados passivos, em eventual ação reparatória por dano ambiental cometido, todos aqueles que, de algum modo (e em virtude da atividade exercida), forem causadores da degradação ambiental perpetrada.

Estabelece-se, assim, um regime de solidariedade entre os copoluidores identificados, pois a degradação ambiental surge como fato danoso único e indivisível – pressupondo, em consequência da impossibilidade de fragmentação do dano, que o nexo causal seja comum.

Acerca do tema, Nery Júnior esclarece:

Em se tratando de dano ambiental, a continuidade delitiva é motivo bastante para a condenação atual da indústria poluente, não obstante tenha o dano sido provocado também por algum antecessor no tempo. É nisso que reside a indenização por responsabilidade objetiva solidária dos danos causados ao meio ambiente.²⁷⁹

Transpondo-se o disposto no artigo 264 do Código Civil para termos ambientais, tem-se que a obrigação de reparar o dano ambiental é solidária pois, na mesma obrigação (reparar a degradação praticada contra o meio ambiente), concorrem mais de um devedor (poluidor), cada um sendo obrigado pela dívida toda (reparação ambiental).

E mesmo diante da intrincada tarefa de não conseguir individualizar, com exatidão, a parcela de contribuição de cada agente na prática degradante, a melhor solução está em atribuir solidariamente o ônus a todos aqueles causadores do mal ao ecossistema, de modo a poder se exigir a reparação de qualquer um dos corresponsáveis – o que vai ao encontro do disposto pelo artigo 265 do Código Civil²⁸⁰, na medida em que o próprio diploma civil, em seu artigo 942, *caput*, parte final, prevê que “se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.”

E esta mesma inteligência deve ser estendida às áreas órfãs contaminadas, de modo a estabelecer, entre antigo e novo proprietários, um regime de solidariedade, independente da análise do elemento culpa, no tocante à descontaminação de áreas cujos responsáveis pela atividade poluidora não sejam identificáveis ou individualizáveis – sob pena de a mesma permanecer indefinidamente poluída (devido à provável discussão que será travada para definir quem foi o efetivamente responsável por tal situação) e o dano ambiental, por via de consequência, restar indene.

Portanto, a solidariedade entre copoluidores deverá incidir mesmo quando não for possível precisar a participação de cada uma das fontes geradoras do dano ambiental, na medida em que tal espécie obrigacional consiste numa relação com unidade finalística de prestação, cuja realização alcança seu objetivo de conformidade com a avença – de modo que todos os devedores (poluidores, no caso) são igualmente coobrigados pelo reestabelecimento

²⁷⁹ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria B. B. Andrade. Responsabilidade civil, meio ambiente e ação coletiva ambiental. *Dano ambiental; prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993 p. 284.

²⁸⁰ “A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.”

da qualidade ambiental ao *status quo ante*.²⁸¹

Firma-se, assim, além do caráter de transmissibilidade da responsabilidade civil pela descontaminação de áreas órfãs, um regime de solidariedade entre os corresponsáveis pela prática poluidora (antigo e novo proprietário, além do poder público, como se verá adiante).

A esse respeito, Steigleder menciona:

Pode-se cogitar de responsabilizar o adquirente de uma área degradada pelo passivo ambiental existente no seu imóvel, independentemente de ser ou não o autor da degradação, passando-se ao largo do problema do nexo causal. O adquirente será responsável solidário, juntamente com o autor direto do dano.²⁸²

Aliás, solução diversa seria totalmente descabida – uma vez ser irrazoável, por não poder se estabelecer, com precisão, a qual das fontes poluidoras caiba a responsabilização isolada, permitir que o meio ambiente reste prejudicado.

Seguindo diretriz semelhante, De Salles corrobora:

Primeiro, a vinculação dessas obrigações a um direito real significa dizer que o titular do domínio da coisa responde pelos gravames produzidos pelo bem de sua propriedade. Segundo, que tais obrigações transferem-se junto com a transmissão da coisa, por meio de negócios jurídicos. (...) A obrigação transfere-se com o domínio, mas por força da disciplina dos artigos 3º, III e IV, e 14, da Lei nº 6.938/81, delimitadora da responsabilidade civil em matéria ambiental, não desonera o poluidor, isto é, o causador direto do dano ambiental. Na verdade, surge uma responsabilidade solidária entre proprietário e degradador, de maneira que ambos poderão ser chamados para responder pelos danos.²⁸³

Logo, mesmo não identificáveis ou individualizáveis os agentes responsáveis pela disposição irregular de resíduos sólidos, uma vez existindo área nesta condição e no caso de um sujeito assim a adquirir, serão inteiramente aplicáveis, na hipótese de posterior alienação, os comandos normativos previstos nos artigos 258, 259, 265 e 275 e 942 do Código Civil – pois o dano ambiental, dada sua própria natureza, corresponde a uma obrigação

²⁸¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 4. ed. São Paulo: Atlas, v. 04, 2004, p. 133.

²⁸² STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 228-229.

²⁸³ DE SALLES, Carlos Alberto. Propriedade imobiliária e obrigações *propter rem* pela recuperação ambiental do solo degradado. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, v. 34, abr-jun/2004, pp. 09 e ss. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/>>. Acesso em 31 jul. 2011.

indivisível, sendo cada um dos poluidores (o antigo proprietário e o novo) responsável pela integral recuperação ambiental da área órfã contaminada.

Ultrapassado este tópico, cabe analisar a intrincada questão envolvendo a possível responsabilização civil do Estado diante da prática de danos ambientais.

Com efeito, a atribuição, ao poder público, do dever de reparar se situa dentre os casos de responsabilidade civil objetiva previstos em nossa legislação. Porém, nem sempre foi assim, tendo ocorrido uma longa e lenta evolução até se chegar ao atual estágio, havendo o direito francês (principalmente por meio da construção pretoriana do Conselho de Estado) contribuído de sobremaneira para dito processo evolutivo.

Inicialmente vigorou, no Estado despótico e absolutista (séculos XVIII e XIX), o princípio da irresponsabilidade estatal – pelo qual o poder público e seus funcionários eram considerados sujeitos distintos, de modo que o administrado só teria direito de ação contra o próprio funcionário causador do dano, mas jamais contra o Estado (que, por dispor de autoridade incontestável perante o súdito, nunca cometeria erros e tampouco seria passível de responsabilização).

Assim, o Estado era soberano e ditava o que era e como deveria ser aplicado o direito (de modo que atribuir-se, ao ente estatal, o dever de indenizar significava, pela lógica então vigente, agir contrariamente ao próprio direito). Por tal razão é que retrata muito bem essa época a expressão “o rei não pode errar” (*the king can do no wrong*, para os ingleses, e *le roi ne peut mal faire*, para os franceses).²⁸⁴

Tal teoria (da irresponsabilidade estatal) significava, contudo, a própria negação do direito – sendo que por tal motivo passou a sucumbir a partir de atos alienígenas como o *Federal Tort Claims Act* (1946, Estados Unidos) e o *Crown Proceeding Act* (1947, Inglaterra), pelos quais se passou a admitir, expressamente, a responsabilidade civil da Administração Pública.

Evoluiu-se, num segundo momento, para a teoria civilista da responsabilidade estatal (ou da culpa civil comum do poder público), que, influenciada pelo individualismo ínsito ao liberalismo vigente à época, pretendeu equiparar o Estado ao indivíduo – somente havendo obrigação de o ente estatal indenizar caso seus agentes tivessem agido, comprovadamente, com dolo ou culpa (imprudência, negligência ou imperícia), incumbindo,

²⁸⁴ Ver, neste sentido: ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo descomplicado*. 18. ed. São Paulo: Método, 2010, p. 723; e MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 35. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 655-656.

ao particular, o ônus de demonstrar tal elemento subjetivo. Em síntese, o Estado só responderia, portanto, quando evidenciada a culpa/dolo individual do seu agente.²⁸⁵

No entanto, a partir da jurisprudência formada, na França, pelo Tribunal de Conflitos (principalmente com a análise do caso Blanco²⁸⁶), a responsabilidade civil do Estado passou a sofrer forte influência dos princípios de direito público – surgindo, daí, duas teorias publicistas bem definidas: a da culpa administrativa (denominada, ainda, da culpa anônima ou impessoal, culpa do serviço ou falta do serviço) e a teoria do risco (desdobrada, para alguns, em risco administrativo e/ou integral), esta última embasadora da responsabilidade civil objetiva.

Pela primeira delas, a culpa anônima (ou impessoal) da Administração Pública (*faute du service*, para os franceses) ocorreria quando o serviço não funcionasse, funcionasse mal ou funcionasse de forma atrasada. Para tal doutrina, já não se mostraria mais necessária a identificação precisa do causador do dano (agente que violou o direito), de modo que a culpa seria atribuída ao serviço estatal indistintamente considerado – bastando, com isso, comprovar o mau funcionamento do serviço público.

Desvinculou-se, por seu intermédio, a responsabilidade civil estatal da ideia de culpa individual ou subjetiva do agente público, bastando, deste modo, evidenciar a falha administrativa (ou geral) do serviço. Cavalieri elucida, neste particular, que de acordo com esta concepção, a culpa anônima ou falta do serviço público (geradora de responsabilidade do Estado) não está necessariamente ligada à ideia de falta de algum agente determinado, sendo dispensável a prova de que funcionários nominalmente especificados tenham incorrido em culpa. Basta, assim, que fique constatado um mau agenciador geral, anônimo, impessoal, na defeituosa condução do serviço (ao qual o dano possa ser imputado).²⁸⁷

E em grande parte dos casos de responsabilidade pela culpa anônima ou falta do serviço afigura-se admissível a adoção da presunção de culpa em face da extrema

²⁸⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. Salvador, BA: Juspodivm, 2009, p. 360.

²⁸⁶ No dia 03 de novembro de 1871, a menina Agnès Blanco (de 05 anos de idade), ao atravessar uma rua da cidade de Bordeaux, foi colhida por uma vagonete da Cia. Nacional de Manufatura do Fumo. Seu pai ajuizou, então, ação civil de indenização, com base no princípio de que o Estado era civilmente responsável por prejuízos causados a terceiros, em decorrência de ação danosa de seus agentes. Suscitado conflito de atribuições entre a jurisdição comum e o contencioso administrativo, o Tribunal de Conflitos decidiu, no dia 08 de fevereiro de 1873, que a controvérsia deveria ser solucionada pelo tribunal administrativo, porquanto se tratava de apreciar a responsabilidade decorrente de funcionamento do serviço público. Entendeu-se, assim, que a responsabilidade do Estado não poderia ser regida pelos princípios do Código Civil, uma vez que se sujeita a regras especiais que variam conforme as necessidades do serviço e a imposição de conciliar os direitos do Estado com os direitos privados. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 645.

²⁸⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 221.

dificuldade (às vezes quase intransponíveis) de se demonstrar que o serviço operou abaixo dos padrões devidos – casos em que se transfere, ao Estado, o ônus de provar que o serviço funcionou regularmente, de forma normal e correta (sem o que não conseguirá elidir a presunção e, assim, afastar sua responsabilidade).²⁸⁸ Para Monteiro Filho, inclusive, dita teoria “norteou a interpretação do artigo 15 do Código Civil de 1916 e foi, para muitos doutrinadores e aplicadores do Direito, a regra adotada para casos de responsabilidade civil do Estado em razão de atos omissivos.”²⁸⁹

Finalmente, a última fase da evolução histórica da responsabilidade civil do Estado consiste na consagração da responsabilidade civil objetiva, independente da prova de culpa – contentando-se tão somente com a demonstração do dano e do respectivo nexo causal. Tem, por fundamento básico, o princípio da igualdade dos ônus e dos encargos sociais (também chamado de princípio da solidariedade social), pois se toda a sociedade é beneficiada pela ação do Estado, da mesma forma a este grupo social devem ser atribuídos (e divididos por todos) eventuais prejuízos causados pelo poder público. Foi sob esta ótica que foram elaboradas as Constituições brasileiras de 1946, 1967, 1969 e, finalmente, a de 1988.

Trata-se, com a adoção da responsabilidade civil objetiva, da consagração da teoria do risco administrativo, pela qual responde o ente público pelo dano ocasionado ao seu administrado simplesmente por haver relação de causalidade entre a atividade administrativa e o dano sofrido pelo particular, sem necessidade da prévia prova do agir doloso ou culposo da Administração Pública, sendo despicando discutir-se a licitude (ou não) do comportamento estatal.

Cavaliere Filho assim conceitua a teoria do risco administrativo:

Em apertada síntese, a teoria do risco administrativo importa atribuir ao Estado a responsabilidade pelo risco criado pela sua atividade. Esta teoria, como se vê, surge como expressão concreta do princípio da igualdade dos indivíduos diante dos encargos públicos. É a forma democrática de repartir os ônus e encargos sociais por todos aqueles que são beneficiados pela atividade da Administração Pública. Toda lesão sofrida pelo particular deve ser ressarcida, independentemente de culpa do agente público que a causou. O que se tem que verificar é, apenas, a relação de causalidade entre a ação administrativa e o dano sofrido pelo administrado.²⁹⁰

²⁸⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 222.

²⁸⁹ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Problemas de responsabilidade civil do Estado. In: *Responsabilidade civil do Estado*. Juarez Freitas (organizador). São Paulo: Malheiros, 2006, p. 45.

²⁹⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 223.

No entanto, mesmo adotada a teoria do risco administrativo, possibilita-se ao Estado tentar afastar ou mitigar sua responsabilização a partir da demonstração de uma das excludentes do nexo causal (caso fortuito, força maior e culpa exclusiva/fato exclusivo da vítima ou de terceiro) – pois não será sempre que a Administração Pública terá de necessariamente arcar com o dano suportado pelo contribuinte (só ficando este, na verdade, dispensado do dever de provar a culpa estatal).

Meirelles entende, particularmente, que a teoria do risco seria gênero, englobando, como espécies, as noções de risco administrativo e risco integral, distinguindo-se esta última daquela pela circunstância de não admitir quaisquer das excludentes causais – sendo, assim, exacerbação da responsabilidade civil do Estado, pela qual bastaria a ocorrência do evento danoso e a presença do nexo causal para que surgisse a obrigação estatal de indenizar o particular (mesmo que o dano ocorra de culpa exclusiva da vítima ou de terceiro).²⁹¹ No entanto, o próprio autor, perfilhado a outros²⁹², entende que o risco integral jamais foi adotado em nosso ordenamento jurídico (excetuando-se, todavia, o caso particular do dano nuclear, previsto no artigo 21, inciso XXIII, alínea “d”, da Constituição Federal, que revelaria hipótese de adoção da indigitada teoria do risco integral ou excepcional) – de modo que a majoritária doutrina, inclusive, não efetua tal distinção, considerando ambas as expressões (risco administrativo e integral) como sinônimas.²⁹³

No tocante à responsabilização estatal no Brasil, não foi adotada, em fase alguma da nossa história, a tese da irresponsabilidade do Estado. A própria Constituição do Império (1824), em seu artigo 178, nº 29, estabelecia que “os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos” – disposição esta que foi repetida pelo artigo 79 da Constituição Republicana de 1891. Tais dispositivos, no entanto, tratavam de responsabilidade civil fundada na culpa, para cuja caracterização era indispensável a prova da culpa do funcionário (o Estado só responderia nos casos em que provado que seu funcionário agiu com negligência, imprudência ou imperícia).²⁹⁴

²⁹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 35. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 658.

²⁹² Neste sentido: CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. Salvador, BA: Juspodivm, 2009, p. 362; ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo descomplicado*. 18. ed. São Paulo: Método, 2010, p. 724 e 734; e DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 647.

²⁹³ DA SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Responsabilidade civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 133.

²⁹⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 224.

Todavia, o primeiro dispositivo legal que tratou especificamente da responsabilidade civil do Estado foi o artigo 15 do Código Civil de 1916 (“as pessoas jurídicas de Direito Público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao Direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano”). Não obstante a redação ambígua da norma, prevaleceu o entendimento de que tal dispositivo consagrou a teoria civilista da responsabilidade estatal (ou da culpa civil comum do poder público), principalmente por exigir que o funcionário tivesse agido “de modo contrário ao Direito ou faltando a dever prescrito por lei”.

Somente a partir da Constituição de 1946, no entanto, é que o ordenamento jurídico pátrio passou a adotar, de modo expresso, a tese da responsabilidade civil objetiva do Estado. Isso porque seu artigo 194, *caput*, dispôs que “as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros” – não mais fazendo alusão a nenhum tipo de prova de culpa do funcionário como elemento imprescindível à responsabilização do poder público (a culpa permaneceu apenas no seu parágrafo único, para determinar a ação regressiva do ente público contra seu servidor). E uma vez internalizada no texto constitucional brasileiro, a responsabilidade civil objetiva do Estado dele não mais foi retirada – passando pela carta constitucional de 1967 (artigo 105) e pela Emenda Constitucional nº 01, de 1969 (artigo 107), até chegar aos dias atuais.

Neste sentido, prevê o artigo 37, §6º, do texto constitucional hoje vigente:

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.

Tal dispositivo regula a responsabilidade civil objetiva da Administração Pública na modalidade risco administrativo – admitindo, assim, o afastamento da responsabilização do Estado caso este prove o rompimento donexo causal por intermédio das excludentes do caso fortuito, força maior e culpa exclusiva/fato exclusivo da vítima ou de terceiro.

Criam-se, a partir do dispositivo constitucional supracitado, duas espécies de relações de responsabilidade: a uma, do Estado e seus delegados na prestação de serviços

públicos perante a vítima do dano, de natureza objetiva (independente da prova de culpa), bastando evidenciar o dano e seu respectivo nexos causal; a duas, do agente público causador direto do dano perante o Estado ou delegado na prestação do serviço público (de caráter subjetivo, demandando a prova do dolo ou culpa).

A Constituição Federal de 1988 tratou, portanto, de atribuir a responsabilização, independente da prova da culpa, às pessoas jurídicas de direito público (leia-se: administração pública direta, autarquias e fundações públicas) e às de direito privado prestadoras de serviços públicos (incluídas, aí, as fundações públicas de direito privado, as empresas públicas e sociedades de economia mista, desde que todas sejam prestadoras de serviços públicos; e as pessoas jurídicas de direito privado delegatárias de serviços públicos, não integrantes da Administração Pública). Ficam excluídas de tal regime, porém, as paraestatais (empresas públicas e sociedades de economia mista) exploradoras de atividades econômicas – as quais estarão sujeitas à responsabilidade civil subjetiva, na forma da lei civil ou comercial (direito privado).

Cabe referir, ainda, que no dia 26 de agosto de 2009, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 591.874/MS (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado no DJe de 18/12/2009), modificou o entendimento até então vigente, ao entender que a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva relativamente a terceiros usuários e inclusive aos não-usuários do serviço (o que antes não era admitido), segundo decorre da interpretação do artigo 37, §6º, da Constituição Federal – não mais fazendo qualquer espécie de distinção acerca da qualificação do sujeito passivo do dano (usuário ou não usuário), bastando, assim, a presença do nexos de causalidade entre o ato administrativo e o dano causado ao terceiro não-usuário do serviço público como condição suficiente para estabelecer a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito privado delegatária.

Evidente que não caberá responsabilização objetiva estatal quando o agente público causador do dano estiver agindo não nesta condição (de servidor público), mas de simples particular – caso é que a situação merecerá a análise sob a ótica do direito civil.

Referente à temática ambiental, não só como poluidor o poder público se submete ao controle do Judiciário. Pelo contrário: o Estado também poderá ser solidariamente responsabilizado pelos danos ambientais provocados por terceiros. Há distinguir, todavia, algumas situações, a partir de agora elencadas.

No caso de o dano ambiental ser *diretamente provocado por ação de agente estatal*, aplicam-se, sem maiores divagações, os artigos 3º, inciso IV, e 14, §1º, da Lei nº 6.938/81, em combinação com o artigo 37, §6º, da Constituição Federal – pois há nexos causal direto entre o agir do poder público e o resultado lesivo ao meio ambiente, devendo o Estado, assim, arcar com a degradação ecológica por ele própria perpetrada, independentemente da prova de dolo ou culpa.

Da mesma forma, se o evento danoso ao ecossistema for provocado por concessionária de serviço público, estabelece-se um regime de solidariedade entre o poder concedente (Estado) e a empresa concessionária, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ).²⁹⁵

Já na hipótese de *atividades indevidamente licenciadas ou autorizadas pelo poder público*, Jucovsky²⁹⁶, Lucarelli²⁹⁷, Morato Leite²⁹⁸, Mukai²⁹⁹ e Steigleder³⁰⁰ entendem que no caso de ocorrer sacrifício especial ao meio ambiente, a responsabilização estatal seguirá o modelo objetivo, independente da evidência de culpa – pois imprescindível reconhecer que foi por meio de uma atuação estatal (permissiva) que se criaram as condições propícias à ocorrência do dano. Lucarelli ressalta, todavia, que se a licença for legal, mas o particular exceder os poderes concedidos pelo Estado, provocando danos, haverá culpa *in omittendo* ou *in vigilando* da Administração Pública, sendo aferido o dever de indenizar pelo critério da teoria da culpa subjetiva.³⁰¹

Já nos casos de *omissão do poder público no exercício do seu poder de polícia e na fiscalização de atividades poluidoras*, a questão se mostra mais intrincada, suscitando clara divergência doutrinária e jurisprudencial.

²⁹⁵ Neste sentido, ver o Recurso Especial nº 28.222/SP, 2ª Turma, Relatora para o Acórdão Ministra Nancy Andrighi, julgado no dia 15/02/2000, publicado no DJU de 15/10/2001, p. 253.

²⁹⁶ JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S. Responsabilidade civil do Estado por danos ambientais no Brasil e em Portugal. *Revista de Direito Ambiental*, volume 12, out./dez. 1998, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, pp. 26 e ss. Disponível em <<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007900000138a207fdcd8774ce59&docguid=I248cc6d0f25211dfab6f010000000000&hitguid=I248cc6d0f25211dfab6f010000000000&spos=3&epos=3&td=5&context=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em 19 jul. 2012.

²⁹⁷ LUCARELLI, Fábio Dutra. *Responsabilidade civil por dano ecológico*. Disponível em <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/7013/6580>>. Acesso em 29 jun. 2010.

²⁹⁸ MORATO LEITE, José Rubens. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 199.

²⁹⁹ MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010, p. 76.

³⁰⁰ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 221.

³⁰¹ LUCARELLI, Fábio Dutra. *Responsabilidade civil por dano ecológico*. Disponível em <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/7013/6580>>. Acesso em 29 jun. 2010.

Por um lado, v.g., Alexandrino e Paulo³⁰², Cunha Júnior³⁰³, Di Pietro³⁰⁴, Jucovsky³⁰⁵, Lucarelli³⁰⁶, Mello³⁰⁷, Mukai³⁰⁸, Steigleder³⁰⁹ e Tartuce³¹⁰ entendem correta a adoção, nestes casos, da teoria da culpa administrativa (responsabilidade civil subjetiva), sendo necessária, assim, a configuração do elemento subjetivo culpa da Administração – pois a imposição, ao Estado, da culpa *in omittendo* é hipótese excepcional, não bastando, para tanto, a mera existência de aparato técnico-administrativo destinado ao exercício deste poder de fiscalização. Trata-se, em outras palavras, de uma espécie de responsabilidade civil indireta, sendo imprescindível demonstrar a culpa (por negligência) porquanto se esperava, do Estado, um certo padrão de conduta capaz de obstar o evento lesivo.

Para Cunha Júnior, inclusive, a omissão estatal gera, em verdade, uma responsabilidade subjetiva por culpa anônima, caracterizada pela *faute du service* – entendendo cabível, inclusive, a aplicação, por analogia, da inversão do ônus da prova com base no artigo 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), quando inviável a comprovação de que o serviço inexistiu ou existiu de forma insuficiente ou retardada.³¹¹

E referida inteligência se justifica precisamente por inexistir nexo causal direto entre o dano ambiental e a atividade estatal, eis que a lesão ao ecossistema resultou de uma atividade clandestina do particular – de tal modo que incumbirá, à parte prejudicada, evidenciar que o agir regular da Administração Pública teria sido suficiente para evitar o dano por ela absorvido.

³⁰² ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo descomplicado*. 18. ed. São Paulo: Método, 2010, p. 730.

³⁰³ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. Salvador, BA: Juspodivm, 2009, p. 367.

³⁰⁴ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 654-655.

³⁰⁵ JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S. Responsabilidade civil do Estado por danos ambientais no Brasil e em Portugal. *Revista de Direito Ambiental*, volume 12, out./dez. 1998, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, pp. 26 e ss. Disponível em <<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007900000138a207fdcd8774ce59&docguid=I248cc6d0f25211dfab6f010000000000&hitguid=I248cc6d0f25211dfab6f010000000000&spos=3&epos=3&td=5&context=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em 19 jul. 2012.

³⁰⁶ LUCARELLI, Fábio Dutra. *Responsabilidade civil por dano ecológico*. Disponível em <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/7013/6580>>. Acesso em 29 jun. 2010.

³⁰⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 1021-1022.

³⁰⁸ MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010, p. 69-72.

³⁰⁹ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 221.

³¹⁰ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil – Direito das obrigações e responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Método, v. 02, 2008, p. 469.

³¹¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. Salvador, BA: Juspodivm, 2009, p. 367.

Mello é elucidativo acerca do tema:

Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente), é de aplicar-se a teoria da responsabilidade civil subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo. [...]

Cumpra que haja algo mais: a culpa por negligência, imprudência ou imperícia no serviço, ensejadoras do dano, ou o dolo, intenção de omitir-se, quando era obrigatório para o Estado atuar e fazê-lo segundo um certo padrão de eficiência capaz de obstar o evento lesivo. Em uma palavra: é necessário que o Estado haja incorrido em ilicitude, por não ter ocorrido para impedir o dano ou por haver sido insuficiente neste mister, em razão de comportamento inferior ao padrão legal exigível.³¹²

Diversamente, Carvalho Filho³¹³, Gonçalves³¹⁴, Leme Machado³¹⁵, Mancuso³¹⁶, Milaré³¹⁷, Silva³¹⁸ e Tepedino³¹⁹ pregam que a responsabilidade civil ambiental advinda de omissão estatal será sempre objetiva, porquanto o artigo 3º, inciso IV, da Lei nº 6.938/81 refere-se à “responsabilidade indireta” – pelo que não se exigiria um nexo causal direto entre ação e dano ambiental, aplicando-se a regra da responsabilidade civil independente de culpa e a consequente solidariedade entre copoluidores e poder público. Ademais, segundo afirmam, ao aceitar-se a premissa de que a responsabilidade civil independe de culpa inclusive nos casos de omissão estatal no exercício do seu poder de polícia e na fiscalização de atividades poluidoras, estar-se-á reforçando a cláusula constitucional que impõe, ao poder público, o dever de defender o meio ambiente e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (artigo 225, *caput*, da Constituição Federal).

³¹² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 1021.

³¹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 443.

³¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 182.

³¹⁵ LEME MACHADO, Paulo Affonso. *Direito ambiental brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 342.

³¹⁶ MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Ação Civil Pública: em defesa do Meio Ambiente, Patrimônio Cultural e dos Consumidores*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 197.

³¹⁷ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco – doutrina, jurisprudência, glossário*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1262-1263. Referido autor entende, inclusive, que para não penalizar a própria sociedade (que é quem arca, ao final, com a já alta carga tributária do país), convém acionar o Estado somente quando se puder atribuir, ao mesmo, a causação direta do dano ambiental. Isso porque se for possível escolher um dos responsáveis, mostrar-se-ia mais conveniente, aos interesses da comunidade, chamar, prioritariamente, como reflexo do princípio do poluidor-pagador, aquele quem tirou efetivo proveito da atividade econômica degradadora.

³¹⁸ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 317-318.

³¹⁹ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 210-211.

Cavaliere Filho destaca, por sua vez, que para delinear a responsabilidade subjetiva ou objetiva da Administração Pública nesta hipótese é preciso atentar para a distinção existente entre omissão genérica e específica do Estado³²⁰ – sendo que quando se tratar desta última (geralmente impondo, por meio de lei, um dever estatal de agir/fiscalizar), a responsabilidade civil será de natureza objetiva, diferentemente da outra situação:

Não é correto dizer, sempre, que toda hipótese de dano proveniente de omissão estatal será encarada, inevitavelmente, pelo ângulo subjetivo. Assim, o será quando se tratar de omissão genérica. Não quando houver omissão específica, pois aí há dever individualizado de agir. [...]

Haverá omissão específica quando o Estado, por omissão sua, crie a situação própria para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever para impedi-lo. [...] Os nossos tribunais têm reconhecido a omissão específica do Estado quando a inércia administrativa é a causa direta e imediata do não-impedimento do evento.³²¹

Já Tepedino, aludindo que o Código Civil de 2002 retirou um dos principais pilares de sustentação da tese subjetiva da responsabilidade civil do Estado por omissão (pois, em seu artigo 43, reproduziu, literalmente, o já preceituado no artigo 37, §6º, da Constituição Federal), entende, igualmente, que a responsabilidade civil ambiental advinda de omissão estatal independe da demonstração do elemento subjetivo (dolo ou culpa):

Não é dado ao intérprete restringir onde o legislador não restringiu, sobretudo em se tratando de legislador constituinte – *ubi Lex distinguit nec nos distinguere debemus*. A Constituição Federal, ao introduzir a responsabilidade objetiva para os atos da Administração Pública, altera inteiramente a dogmática da responsabilidade neste

³²⁰ A respeito da imprecisão terminológica de referidas expressões (omissão genérica e/ou específica), Iserhard entende que o verbo “causar” denota tanto uma ação comissiva quanto omissiva por parte do Estado. Destaca, porém, que a tarefa que se mostra hercúlea nesse sentido é a de como se distinguir a omissão genérica da específica – concluindo, ao final, que tanto tais definições como a de responsabilidade civil objetiva consubstanciam cláusulas gerais, com conteúdo indeterminado: “*Não há como prever hipóteses normativas às quais deveriam se subsumir os fatos sociais, para daí fazer derivar, logicamente, a solução do caso. Não vale aqui o cômodo raciocínio silogístico. É que a responsabilidade objetiva constitui uma cláusula geral, padecendo de uma indeterminação valorativa, o que vai mais além de uma indeterminação linguística, como ocorre com os conceitos indeterminados. [...] Não há fórmulas prontas quando se lida com cláusulas gerais, como é o caso da responsabilidade objetiva por fato dos serviços públicos. [...] Então, o critério a ser adotado é em função do serviço público. E neste não há como separar a omissão genérica da omissão específica. Com base na diretriz apontada, o que é subclassificado de omissão genérica, pode ser identificado com o fato de terceiro ou com a força maior, dependendo da situação, o que justificaria a excludente da responsabilidade do Estado não com base na responsabilidade subjetiva, como propõe o critério da omissão genérica, mas alicerçado em causas que rompem com o nexo causal, o que só é possível aferir mediante decisão do caso concretamente considerado*” (grifos nossos). In: ISERHARD, Antônio Maria Rodrigues de Freitas. A cláusula geral da função social do fato do serviço público como fundamento do dever de responsabilidade objetiva do Estado Democrático de Direito. In: *Grandes Temas de Direito Administrativo: Homenagem ao Professor Paulo Henrique Blasi*. Volnei Ivo Carlin (organizador). Florianópolis: Conceito Editorial; Millennium Editora, 2009, p. 78, 82 e 83.

³²¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 231.

campo, com base em outros princípios axiológicos e normativos (dos quais se destaca o da isonomia e o da justiça distributiva), perdendo imediatamente base de validade o artigo 15 do Código Civil (de 1916), que se torna, assim, revogado ou, mais tecnicamente, não recepcionado pelo sistema constitucional.³²²

A demonstrar que a presente discussão está longe de unanimidade, o próprio Supremo Tribunal Federal (STF), guardião da Constituição Federal (artigo 102, *caput*, da Magna Carta), tem lavrado decisões em ambos os sentidos – ora considerando que a responsabilidade civil advinda da omissão estatal é de natureza subjetiva³²³, ora firmando que a mesma independe da prova de culpa (sendo, assim, objetiva).³²⁴

Por fim, no que tange à responsabilidade civil pública por *eventos da natureza (acidentes ecológicos)*, tais como enchentes generalizadas e alagamento de casas por força do empoçamento de águas pluviais (que não escoam por omissão do poder público em limpar bueiros e galerias que lhes teriam dado vazão), subsistem as mesmas divergências já analisadas na hipótese supra, quando se tratou dos casos de omissão do poder público no exercício do seu poder de polícia e na fiscalização de atividades poluidoras – podendo acarretar ao Estado, de acordo com o entendimento doutrinário ou jurisprudencial adotado, responsabilidade civil objetiva ou subjetiva (esta última por culpa *in omittendo* ou *in vigilando*).³²⁵ Para evitar desnecessária tautologia, ratificam-se, na íntegra, as considerações anteriormente tecidas.

Urge complementar a esse último respeito, todavia, que quando os danos decorrerem de fato da natureza (inundações ou enchentes nas cidades, por exemplo), não bastará a simples alegação genérica de falta do adequado serviço – sendo necessária a demonstração do nexo de causalidade entre o fato da natureza, o dano ocorrido e o dever que possuía o poder público de ter agido para evitá-lo.

³²² TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 210-211.

³²³ Citem-se, neste sentido, os seguintes julgados: RE nº 633138 AgR/DF (1ª Turma, Relator Luiz Fux, decisão de 04/09/2012, publicada no DJe de 21/09/2012), RE nº 395942 AgR/RS (2ª Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, decisão de 16/12/2008, publicada no DJe de 26/02/2009) e RE nº 382054/RJ (2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, decisão de 03/08/2004, publicada no DJU de 01/10/2004, p. 37).

³²⁴ Neste sentido, exemplificativamente: AI nº 852237 AgR/RS (2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, decisão de 25/06/2013, publicada no DJe de 09/09/2013) e AI 734689 AgR-ED/DF (2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, decisão de 26/06/2012, publicada no DJe de 24/08/2012).

³²⁵ LUCARELLI, Fábio Dutra (In: *Responsabilidade civil por dano ecológico*. Disponível em <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/7013/6580>>. Acesso em 29 jun. 2010) já destaca, nesse íterim, que “*se o acidente não tiver como causa eficiente ato comissivo ou omissivo do Poder Público ou de seus agentes, não se verifica hipótese de responsabilização estatal. Se o acidente ocorrer em razão de ação ou omissão na guarda, manuseio ou fiscalização de materiais e equipamentos, a responsabilidade da Administração é direta e objetiva, como, por exemplo, no caso regrado pelo artigo 15 da Lei nº 6.453/77 (responsabilidade civil por danos nucleares).*”

E nem poderia ser diferente, sob pena de acarretar-se a cobertura, pelo Estado, de boa parte dos riscos inerentes à vida coletiva – o que o tornaria verdadeiro segurador universal e inviabilizaria, inclusive, sua própria existência (pois, como já afirmado, a responsabilização estatal decorre da teoria do risco administrativo, e não da teoria do risco integral).

De qualquer sorte, a extensão, ao Estado *lato sensu* (União, Estados-Membros e Municípios), da responsabilidade civil pela descontaminação de áreas órfãs se aventa perfeitamente viável, encontrando eco na atual legislação disciplinadora da matéria (Lei nº 12.305/2010) – a qual consagra, em diversos dispositivos, a responsabilidade estatal pela gestão integrada (entre si e com os particulares) dos resíduos sólidos.

Merece destaque, neste sentido, o artigo 51, primeira parte, do referido diploma legal, atribuindo (a exemplo do que já fizera o artigo 14, §1º, da Lei nº 6.938/81) responsabilidade civil objetiva àqueles que procedam à má destinação ou destinação final inadequada de resíduos sólidos, ao prever que “sem prejuízo da obrigação de, independentemente da existência de culpa, reparar os danos causados, a ação ou omissão das pessoas físicas ou jurídicas que importe inobservância aos preceitos desta Lei ou de seu regulamento sujeita os infratores às sanções previstas em lei.”

E o poder público é igualmente destinatário de tal norma: de fato, por expressa determinação da Lei nº 12.305/2010 (artigo 1º, §1º), estão sujeitos à sua observância as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, responsáveis, direta ou indiretamente, pela geração de resíduos sólidos, bem como as que desenvolvam ações relacionadas à gestão integrada ou ao gerenciamento de resíduos sólidos. E mais adiante (artigos 9º e 25) a lei estatui que o poder público, o setor empresarial e a coletividade são responsáveis pela efetividade das ações voltadas para assegurar a observância da referida legislação e das diretrizes e demais determinações por ela instituídas – com a necessária priorização da não geração, redução, reutilização, reciclagem, tratamento dos resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos.

Procurando sistematizar as tarefas de cada um dos entes da Federação na gestão integrada e no gerenciamento de resíduos sólidos, a lei regedora da matéria estabelece, em seu artigo 41, que sem prejuízo das iniciativas de outras esferas governamentais, o Governo Federal deverá estruturar e manter instrumentos e atividades voltados para promover a descontaminação de áreas órfãs – sendo que na hipótese de, após descontaminação de sítio órfão realizada com recursos do Governo Federal ou de outro ente da Federação, forem

identificados os responsáveis pela contaminação, estes ressarcirão integralmente o valor empregado pelo poder público.

Já aos Municípios, Distrito Federal e Estados caberão as seguintes responsabilidades em matéria de resíduos sólidos:

Art. 10. **Incumbe ao Distrito Federal e aos Municípios** a gestão integrada dos resíduos sólidos gerados nos respectivos territórios, sem prejuízo das competências de controle e fiscalização dos órgãos federais e estaduais do SISNAMA, do SNVS e do SUASA, bem como da responsabilidade do gerador pelo gerenciamento de resíduos, consoante o estabelecido nesta Lei.

Art. 11. Observadas as diretrizes e demais determinações estabelecidas nesta Lei e em seu regulamento, **incumbe aos Estados:**

I - promover a integração da organização, do planejamento e da execução das funções públicas de interesse comum relacionadas à gestão dos resíduos sólidos nas regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, nos termos da lei complementar estadual prevista no § 3º do art. 25 da Constituição Federal;

II - controlar e fiscalizar as atividades dos geradores sujeitas a licenciamento ambiental pelo órgão estadual do SISNAMA.

Parágrafo único. A atuação do Estado na forma do caput deve apoiar e priorizar as iniciativas do Município de soluções consorciadas ou compartilhadas entre 2 (dois) ou mais Municípios. (grifos nossos)

Ademais, a Lei nº 12.305/2010 dispõe que o poder público *lato sensu* (União Federal, Estados e Municípios) poderá instituir medidas indutoras e linhas de financiamento para atender, prioritariamente, às iniciativas, dentre outras, de descontaminação de áreas contaminadas, incluindo as áreas órfãs (artigo 42, inciso VI).

Depreende-se, por conseguinte, lastreado no dever estatal de manter íntegras as áreas bem como no interesse social na proteção do meio ambiente, que o poder público pode ser demandado, a exemplo do antigo e novo proprietários, pela descontaminação de áreas órfãs.

Urge delinear, todavia, sob qual regime ocorrerá tal responsabilização (se de forma subsidiária ou solidária).

Neste sentido, o artigo 29 da Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos estatui:

Art. 29. Cabe ao poder público atuar, subsidiariamente, com vistas a minimizar ou cessar o dano, logo que tome conhecimento de evento lesivo ao meio ambiente ou à saúde pública relacionado ao gerenciamento de resíduos sólidos.

Parágrafo único. Os responsáveis pelo dano ressarcirão integralmente o poder público pelos gastos decorrentes das ações empreendidas na forma do *caput*.

Iglecias Lemos, todavia, não concorda com a cominação de responsabilidade somente subsidiária do poder público nestas hipóteses:

Cabe uma crítica ao dispositivo legal. Muito já se discutiu a respeito da responsabilidade solidária ou subsidiária do Estado. De fato, para fins de gerenciamento de resíduos, o papel do poder público é fundamental, seja legislando para dar cumprimento às disposições da Política Nacional de Resíduos Sólidos, seja exercendo seu papel fiscalizatório. Não nos parece adequado afrouxar a malha protetiva do meio ambiente, permitindo que o poder público responda apenas subsidiariamente. Tal disposição enfraquece a sistemática de proteção integral e de responsabilidade compartilhada.³²⁶

E razão assiste à referida autora.

Não se desconhece, por um lado, que de acordo artigo 265 do Código Civil, “a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.”

Todavia, isso não impede que se conclua, a partir dos princípios gerais e específicos do direito urbanístico (urbanismo como função pública, afetação da mais-valia ao custo da urbanização, conformação da propriedade urbana e rural, justa distribuição dos benefícios e ônus derivados da atuação urbanística, subsidiariedade, participação popular na definição e alteração do plano diretor das cidades, e o da coesão dinâmica) bem como dos princípios de direito ambiental diretamente relacionados à temática ora analisada (desenvolvimento sustentável, solidariedade intergeracional, poluidor-pagador e função socioambiental da propriedade), pela possibilidade de se impor, ao adquirente de área previamente degradada bem como ao Estado *lato sensu*, a obrigação de descontaminar áreas órfãs, mesmo não tendo sido os efetivos responsáveis pela degradação – uma vez que a obrigação de recuperar a qualidade ambiental é gravada na coisa e dotada de transmissibilidade (caráter *propter rem*), seguindo o atual titular do domínio e estabelecendo, dessa forma, um regime de solidariedade entre o antigo e novo titulares das terras anteriormente poluídas, sem prejuízo da responsabilização objetiva estatal.

Ademais, procedendo-se a uma interpretação teleológica e sistemática da Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos – principalmente de seus artigos 10, 25, 41 e 42, inciso VI, os quais estabelecem as responsabilidades, atribuições e encargos das pessoas jurídicas de direito público interno no que se refere à gestão integrada, ao gerenciamento de

³²⁶ IGLECIAS LEMOS, Patrícia Faga. *Resíduos sólidos e responsabilidade civil pós-consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 226.

resíduos sólidos e à descontaminação de áreas órfãs – bem como de todo o conteúdo principiológico antes referido, deve-se admitir que inobstante o teor do artigo 29, *caput*, da Lei nº 12.305/2010, tal regra não deve servir de óbice à responsabilidade civil solidária do Estado pela descontaminação de ditas áreas órfãs, na medida em que o próprio parágrafo único do mesmo dispositivo invocado (“os responsáveis pelo dano ressarcirão integralmente o poder público pelos gastos decorrentes das ações empreendidas na forma do *caput*”) permite concluir que dito dever estatal só será subsidiário quando forem conhecidos os responsáveis pela disposição irregular de resíduos sólidos (o que não é o caso das *orphan sites*), com o que não se estará violando o disposto no já mencionado artigo 265 do diploma civil pátrio.

Destaque-se, porém, não ser pretensão conferir, a partir do raciocínio ora exposto, interpretação *contra legem* ao mencionado dispositivo da lei regedora da matéria. Diferentemente, o que se afirma é que o artigo 29 da Lei nº 12.305/2010 se direciona aos casos ordinários de disposição irregular de resíduos sólidos, nos quais o(s) agente(s) causador(es) é (são) conhecido(s). Quando, todavia, a situação não for esta (e se estiver diante de área tipicamente órfã), daí sim é que se cogita da responsabilidade solidária estatal na recuperação ambiental.

Desse modo, pode o Estado ser igualmente demandado pela recuperação de áreas órfãs, face ao seu dever de manter íntegras ditas áreas bem como o permissivo legal conferido pelos artigos 10, 25, 41 e 42, inciso VI, da Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos – estabelecendo-se, no caso, um regime de solidariedade entre poder público, antigo e novo proprietários.

E com a aceitação da inteligência ora proposta estar-se-á, ao mesmo tempo, alargando o rol de possíveis demandados, afastando a possibilidade de a degradação ambiental restar indene e o mais importante: conferindo especial ênfase ao princípio da reparação integral do dano ambiental, inscrito no artigo 225, §3º, da Constituição Federal.

CONCLUSÃO

O desenvolvimentismo pautado em padrões insustentáveis de produção e consumo acabou se mostrando nocivo ao ecossistema. Isso porque, de um lado, figuram riqueza e fartura no mundo; por outro, todavia, a degradação ambiental, a miséria e a poluição aumentam cada vez mais – demonstrando, assim, que o atual modelo de desenvolvimento econômico se mostra insuficiente.

Reflexo direto de tal fato é que a multiplicação das áreas urbanas e sua consequente densificação populacional vêm agravando uma cadeia de indesejáveis efeitos – dentre os quais se destacam o sensível aumento do volume, a carência de tratamento e a disposição final inadequada do lixo gerado pela sociedade. Percebe-se, assim, que as áreas mais habitadas (em regra, as grandes metrópoles e suas cidades adjacentes) contribuem com maior geração de resíduos (sólidos ou líquidos), haja vista o padrão de consumo cada vez mais acelerado da população.

Neste sentido, diante da crescente problemática em que passou a consistir a disposição irregular dos resíduos sólidos nos grandes centros, toma relevo o estudo das políticas públicas. Com efeito, se por um lado crescem as medidas tendentes à destinação e ao reaproveitamento de ditos resíduos, surgem, por outro, obstáculos à formulação, implementação e execução de políticas públicas visando a delimitar a responsabilidade pelos danos causados por ditos resíduos bem como a sanear as consequências oriundas do incorreto manejo dos mesmos.

Contudo, mesmo percebendo tal situação extremada, o poder público, quer seja por falta de vontade política ou de recursos financeiros e estruturais, não consegue enfrentar, com a eficiência desejável, o problema atinente à correta disposição e tratamento final dos resíduos.

E diante da omissão estatal em adotar providências que solucionem (ou, ao menos, atenuem) as indesejáveis consequências oriundas da má disposição e tratamento dos resíduos sólidos é que, cada vez com maior frequência, atores em princípio estranhos à formulação e implementação de políticas públicas (como o Poder Judiciário e o Ministério Público) passaram a exercer papel fundamental na garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Motivado por tal contexto histórico e social, o legislador pátrio editou, no dia 02 de agosto de 2010, a Lei nº 12.305 (posteriormente regulamentada pelo Decreto nº 7.404, de 23 de dezembro de 2010) – instituindo a Política Nacional de Resíduos Sólidos, dispendo sobre seus princípios, objetivos e instrumentos bem como sobre as diretrizes relativas à gestão integrada e ao gerenciamento de resíduos sólidos (incluídos os perigosos), às responsabilidades dos geradores e do poder público e aos instrumentos econômicos aplicáveis, bem como trazendo uma série de conceitos referentes à aludida temática, dentre os quais as doutrinariamente chamadas áreas órfãs contaminadas (termo derivado do inglês *orphan sites*, consistindo naquelas terras cujos responsáveis pela disposição indevida de resíduos sólidos não sejam identificáveis ou individualizáveis).

E mostra-se de extrema relevância, diante da clara possibilidade de permanecerem eternamente poluídas, delinear a quem incumbe a tarefa de recuperar ditas áreas órfãs contaminadas, sendo imprescindível, de igual modo, o correto gerenciamento dos resíduos sólidos advindos do processo produtivo – sob pena de se inviabilizar o próprio crescimento econômico, o desenvolvimento sustentável e, como se isso não bastasse, ocasionar-se sérios prejuízos à sadia qualidade de vida da população.

Assim é que se procurou esclarecer, por intermédio da presente dissertação, os principais conceitos trazidos pela Lei nº 12.305/2010 bem como as noções fundamentais acerca do zoneamento ambiental e da responsabilidade civil pela prática de danos ao meio ambiente, e, partindo-se da conjugação de ambos, demonstrar, à luz dos princípios correlatos de direito urbanístico e ambiental, que a obrigação de descontaminar áreas cujos responsáveis pela disposição indevida de resíduos sólidos não sejam identificáveis/individualizáveis possui caráter *propter rem* – transmitindo-se ao novo proprietário de terras anteriormente contaminadas (mesmo não tendo sido o responsável por tal prática) bem como ao Estado *lato sensu* (União, Estados-Membros e Municípios), estabelecendo-se, dessa forma, um regime de solidariedade entre o antigo e novo titulares das terras anteriormente poluídas, sem prejuízo da responsabilização estatal independente da análise do elemento culpa (responsabilidade civil objetiva).

Para tanto, delineou-se, no primeiro capítulo (sem prejuízo da análise dos demais conceitos instituídos pela Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos), a exata noção de áreas órfãs contaminadas à luz da verdadeira questão de política pública em que se transformou a disposição irregular de resíduos. Evidenciou-se, ainda, partindo das normas inscritas nos artigos 5º, §2º, e 225, *caput*, da Constituição Federal, que o meio ambiente

equilibrado consubstancia direito fundamental de 3ª (terceira) geração (ou dimensão), de titularidade difusa, e não mera norma programática de Estado – mas que, a par disso, nem toda e qualquer lesão ao ecossistema será definida como dano ambiental *stricto sensu* (mas somente os que se revestirem de anormalidade, gravidade, periodicidade, potencialidade e valorização do futuro).

Já no segundo capítulo deste estudo, demonstrou-se que os princípios gerais e específicos do direito urbanístico (urbanismo como função pública, afetação da mais-valia ao custo da urbanização, conformação da propriedade urbana e rural, justa distribuição dos benefícios e ônus derivados da atuação urbanística, subsidiariedade, participação popular na definição e alteração do plano diretor das cidades, e o da coesão dinâmica), além de lhe conferirem autonomia didática e científica, orientam e disciplinam o planejamento, o uso e a ocupação do solo urbano (incluída, aí, a correta destinação que se deve conferir aos resíduos sólidos).

Sem prejuízo disso, foram igualmente abordados os princípios de direito ambiental diretamente vinculados à temática em estudo: pelo desenvolvimento sustentável, tem-se que o ser humano deve satisfazer suas necessidades, desenvolver-se e aproveitar as potencialidades dos recursos naturais existentes, em harmonia com o dever de assegurar a proteção ambiental – para que, dessa forma, as futuras gerações também tenham condições ecológicas e econômicas favoráveis. Já o princípio do poluidor-pagador (*polluter pays principle*) assenta-se na premissa de impor, ao agente econômico, que este inclua, dentre seus custos de produção, a poluição ambiental por ele gerada (sem que isso signifique seja a poluição tolerada mediante um preço, tampouco que a responsabilidade civil se limite apenas a compensar os danos causados).

A solidariedade intergeracional, por sua vez, partindo da ética da alteridade, estabelece o dever de a população presente garantir, à futura, a possibilidade desta última usufruir, ao menos, da mesma qualidade ambiental de que hoje se dispõe. Averiguou-se, ainda, que pelo princípio da função socioambiental da propriedade é criado, ao titular das terras, um ônus para com a coletividade, de modo que a destinação a ser por ele dada ao seu bem não mais pode ser definida do ponto de vista exclusivamente individual – devendo, pelo contrário, o uso e o gozo da propriedade trazerem um resultado vantajoso à sociedade, sob pena de não ser digna de proteção legal alguma. Assim, o proprietário é obrigado não somente a um comportamento negativo, mas, também, a um comportamento positivo/ativo (que

envolve, inclusive, defender, reparar e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações).

Por fim, no terceiro capítulo, foram analisados os elementos formadores da responsabilidade civil ambiental (individual e estatal) bem como demonstrada a insuficiência da concepção clássica (subjetiva) de responsabilização civil em matéria ambiental. Pôde-se constatar, igualmente, que o elemento “risco da atividade” justifica a reparação ambiental independente de culpa (responsabilidade civil objetiva) – advindo consequências, em termos de excludente de responsabilidade, a partir da adoção de uma das teorias do risco aplicáveis à temática analisada (risco integral ou criado).

Tomou relevo nesta tarefa, igualmente, o estudo do zoneamento ambiental, como modalidade de ordenação do solo que o divide segundo sua destinação e ocupação mais adequadas – o qual, buscando conformar o crescimento urbano à exigência do bem-estar socioambiental, consubstancia, juntamente com o plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos (previsto nos artigos 18 e 19 da Lei nº 12.305/2010), relevante ferramenta de planejamento territorial e de proteção do meio ambiente, sendo ambos fundamentais para a correta disposição de resíduos sólidos (nos locais previamente a isso destinados).

Por fim, concluiu-se (com base, principalmente, na principiologia abordada no capítulo segundo bem como na inovação normativa trazida pelo artigo 2º, §2º, da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, instituidora do Novo Código Florestal) pela possibilidade de se impor, ao adquirente de área previamente degradada bem como ao Estado *lato sensu*, a obrigação de descontaminar áreas órfãs, mesmo não tendo sido os efetivos responsáveis pela degradação – uma vez que a obrigação de recuperar a qualidade ambiental é gravada na coisa e dotada de transmissibilidade (caráter *propter rem*), seguindo o atual titular do domínio e estabelecendo, dessa forma, um regime de solidariedade entre o antigo e novo titulares das terras anteriormente poluídas, sem prejuízo da responsabilização objetiva estatal.

E nem poderia ser diferente, eis que partindo de uma interpretação teleológica e sistemática da Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos (com especial ênfase aos seus artigos 10, 25, 41 e 42, inciso VI) bem como levando em consideração, ainda, o conteúdo principiológico suprarreferido, deve-se admitir que a regra inscrita no artigo 29, *caput*, da Lei nº 12.305/2010 não serve de óbice à responsabilidade civil solidária do Estado pela descontaminação de áreas órfãs – na medida em que o próprio parágrafo único do mesmo dispositivo invocado (“os responsáveis pelo dano ressarcirão integralmente o poder público pelos gastos decorrentes das ações empreendidas na forma do *caput*”) permite concluir que

dito dever estatal só será subsidiário quando forem conhecidos os responsáveis pela disposição irregular de resíduos sólidos (o que não é o caso das *orphan sites*), com o que não se estará violando, ainda, o mandamento legal previsto no artigo 265 do Código Civil.

Dessa forma, poderá ser o Estado igualmente demandado pela recuperação de áreas órfãs, face ao dever que lhe compete de manter íntegras ditas áreas – estabelecendo-se, no caso, um regime de solidariedade entre poder público, antigo e novo proprietários.

E com a adoção da inteligência ora proposta estar-se-á, ao mesmo tempo, alargando o rol de possíveis demandados, afastando a possibilidade de a degradação ambiental restar indene e o mais importante: privilegiando, *in totum*, o princípio da reparação integral do dano ambiental, inscrito no artigo 225, §3º, da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *Passivo ambiental. Direito ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, 2000.

AGENDA 21 – Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992). Disponível em <http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/cap21.pdf>. Acesso em 10 nov. 2012.

AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

AITH, Fernando. Políticas públicas de Estado e de governo: instrumentos de consolidação do Estado Democrático de Direito e de promoção e proteção dos direitos humanos. In: *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. Maria Paula Dallari Bucci (organizadora). São Paulo: Saraiva, 2006, p. 217-245.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo descomplicado*. 18. ed. São Paulo: Método, 2010.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALPA, Guido. *Trattato di Diritto Civile (vol. IV) – La Responsabilità Civile*. Giuffrè Editore, 1999, p. 131-133, *apud* ANCONA LOPEZ, Teresa. *Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 78.

ALVES, Wagner Antônio. *Princípios da precaução e da prevenção no direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

AMADO GOMES, Carla. *Direito ambiental: o ambiente como objeto e os objetos do direito do ambiente*. Curitiba: Juruá, 2010.

ANCONA LOPEZ, Teresa. *Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

ARAÚJO, Suely Mara Vaz Guimarães de; JURAS, Ilidia de Ascensão Garrido Martins. *Comentários à Lei dos Resíduos Sólidos (Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010)*. São Paulo: Pillares, 2011.

ARGERICH, Eloísa Nair de Andrade. Desenvolvimento sustentável. In: SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; AUGUSTIN, Sérgio (org.). *Direito Ambiental e Bioética: legislação, educação e cidadania*. Caxias do Sul: EDUCS, 2004, p. 27-43.

ARRUDA, Paula Tonani Matteis de. *Responsabilidade civil decorrente da poluição por resíduos sólidos*. São Paulo: Método, 2004.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BENJAMIN, Antônio Herman. O princípio do poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. *Dano ambiental: Prevenção, reparação e repressão*. Antônio Herman V. Benjamin (coordenador). São Paulo: RT, 1993, p. 226-236.

_____. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, v. 09, jan-mar/1998, pp. 05 e ss. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/>>. Acesso em 29 jun. 2010.

_____. Função ambiental. In: *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. Coordenador: Antonio Herman Benjamin. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BERGER FILHO, Airton Guilherme; DINON MARQUES, Edson. A função dos princípios do direito ambiental na sociedade de risco. *O direito na sociedade de risco: dilemas e desafios socioambientais*. Organizadores: Sérgio Augustin e Raquel Fabiana Lopes Sparemberger. Caxias do Sul: Plenum, 2009, p. 15-60.

BIDONE, Francisco Ricardo Andrade. *Resíduos sólidos provenientes de coletas especiais: reciclagem e disposição final*. Francisco Ricardo Andrade Bidone (coordenador). Rio de Janeiro: RiMa, ABES, 2001.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 10. ed (7ª reimpressão). Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BORATTI, Larissa Verri. Riscos e cidades: resíduos sólidos e planejamento urbano-ambiental. *Aspectos destacados na Lei de Biossegurança na sociedade de risco*. Organizadores: José Rubens Morato Leite e Paulo Roney Ávila Fagúndez. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Função ambiental da propriedade. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, v. 09, jan-mar/1998, p. 67 e seguintes. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad60079000001385eca5ee5653eb987&docguid=I71b2fd80f25211dfab6f010000000000&hitguid>>

=I71b2fd80f25211dfab6f010000000000&spos=22&epos=22&td=22&context=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em 07 jul. 2012.

_____. *Função ambiental da propriedade rural*. São Paulo: LTr, 1999.

BRASIL. *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 11 ago. 2011.

_____. *Câmara dos Deputados*. Projeto de Lei nº 2732/2011. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=527624>>. Acesso em 10 jun. 2013.

_____. *Decreto nº 2.681, de 07 de dezembro de 1912*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2681_1912.htm>. Acesso em 29 ago. 2013.

_____. *Decreto nº 50.877, de 29 de junho de 1961*. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=181278>>. Acesso em 12 mai. 2013.

_____. *Decreto nº 73.030, de 30 de outubro de 1973*. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=73030&tipo_norma=DEC&data=19731030&link=s>. Acesso em 12 mai. 2013.

_____. *Decreto nº 7.404, de 23 de dezembro de 2010*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Decreto/D7404.htm>. Acesso em 08 out. 2013.

_____. *Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)*. Disponível em <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/27032002pnsb.shtm>> Acesso em 09 out. 2013.

_____. *Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938compilada.htm>. Acesso em 11 ago. 2011.

_____. *Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm>. Acesso em 02 jul. 2013.

_____. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil brasileiro)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 11 ago. 2011.

_____. *Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2010/L12305.htm>. Acesso em 11 ago. 2011.

_____. *Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm>. Acesso em 10 out. 2011.

_____. *Supremo Tribunal Federal (STF)*. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>> Acesso em 27 set. 2013.

_____. *Superior Tribunal de Justiça (STJ)*. Disponível em <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp> Acesso em 27 set. 2013.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em Direito. In: *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. Maria Paula Dallari Bucci (organizadora). São Paulo: Saraiva, 2006.

BUTZKE, Alindo; ZIEMBOWICZ, Giuliano; CERVI; Jacson Roberto. *O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado*. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2006.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Meio ambiente e desenvolvimento: formulação, natureza jurídica e implementação do direito ao desenvolvimento como um direito humano. In: *Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993, p. 165-196.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CARTA DE ESTOCOLMO. Declaração da Conferência da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre o Meio Ambiente Humano (CNUMA), 1973. Disponível em: <www.mma.gov/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc> Acesso em 20 set. 2013.

CATALÁ, Lucía Gomis. *Responsabilidad por daños al medio ambiente*. Pamplona: Aranzadi, 1998.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Relatório Nosso Futuro Comum (Relatório Brundtland)*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991.

COSTA, Regina Helena. Princípios de Direito Urbanístico na Constituição de 1988. In: *Temas de Direito Urbanístico*. Adilson Abreu Dallari e Lúcia Valle Figueiredo (coordenadores). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 109-128.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, v. 02, 1994.

CRUZ, Branca Martins da. *Responsabilidade civil pelo dano ecológico: alguns problemas*. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: RT, v. 05, jan-mar/1997, pp. 31 e ss. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/>>. Acesso em 30 jun. 2010.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. Salvador, BA: Juspodivm, 2009.

DA SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Responsabilidade civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____. *Instituições de Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DE CONTO MANDELLI, Suzana Maria; QUEIROZ LIMA, Luiz Mário; OJIMA, Mário K. *Tratamento de resíduos sólidos: compêndio de publicações*. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 1991.

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da função social. *Revista de Direito Ambiental*, volume 27, jul./set. 2002, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 58-69. Disponível em [http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad8181500000136fe61d22a71353c7e&docguid=I325a1a10f25211dfab6f0100000000000&hitguid=I325a1a10f25211dfab6f0100000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=&startChunk=1&endChunk=1](http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad8181500000136fe61d22a71353c7e&docguid=I325a1a10f25211dfab6f010000000000&hitguid=I325a1a10f25211dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=&startChunk=1&endChunk=1)>. Acesso em 21 mar. 2012.

DE SALLES, Carlos Alberto. Políticas públicas e processo: a questão da legitimidade nas ações coletivas. In: *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. Maria Paula Dallari Bucci (organizadora). São Paulo: Saraiva, 2006, p. 177-191.

_____. Propriedade imobiliária e obrigações *propter rem* pela recuperação ambiental do solo degradado. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, v. 34, abr-jun/2004, pp. 09 e ss. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/>>. Acesso em 31 jul. 2011.

DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. *Políticas públicas: princípios, propósitos e processos*. São Paulo: Atlas, 2012.

DI LORENZO, Wambert Gomes. *Teoria do estado de solidariedade: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. Políticas públicas ambientais: da definição à busca de um sistema integrado de gestão ambiental. In: *Políticas públicas ambientais: estudos em homenagem ao professor Michel Prieur*. Clarissa Ferreira Macedo D'Isep, Nelson Nery Júnior e Odete Medauar (coordenadores). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 157-171.

DUARTE, Marise Costa de Souza. *Meio ambiente sadio: direito fundamental em crise*. Curitiba: Juruá, 2003.

DUGUIT, Léon. *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*. 19 ed. Paris: Félix Alcan, 1920, p. 151, *apud* DE CASTRO, José Nilo. *Direito Municipal Positivo*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 283.

ENRÍQUEZ, Maria Amélia. *Trajetórias do desenvolvimento: da ilusão do crescimento ao imperativo da sustentabilidade*. Rio de Janeiro: Garamond, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENWALD, Nelson. *Direitos reais*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FERNANDES, Jorge Ulisses J. *Lixo: limpeza pública urbana*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

FERRAZ, Sérgio. Responsabilidade civil por dano ecológico. *Revista de Direito Público*. São Paulo, v. 49, jun./1979, p. 34-41.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FOLADORI, Guillermo. *Limites do desenvolvimento sustentável* (tradução de Marise Manoel). Campinas, SP: Editora da UNICAMP/Imprensa Oficial, 2001.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Função social no Direito Civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. *Direito fundamental ao ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GIANSANTI, Roberto. *O desafio do desenvolvimento sustentável*. São Paulo: Atual, 1998.

GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. *A agonia do Código Civil*. Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro. São Paulo: Forense, ano IV, n. 7, jul. 1985.

GOMES, Luís Roberto. O princípio da função social da propriedade e a exigência constitucional de proteção ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, v. 17, jan-mar/2000, p. 160 e seguintes. Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007a000001385ece98e7a4b177b4&docguid=I2b11c870f25211dfab6f010000000000&hitguid=I2b11c870f25211dfab6f010000000000&spos=6&epos=6&td=147&context=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em 22 jul. 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. Princípios fundamentais do direito ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, v. 02, pp. 50 e ss., abr./jun. 1996.

GUIMARÃES, Roberto. A ética da sustentabilidade e a formulação de políticas de desenvolvimento. VIANA, Gilnei et al. (org.). *O desafio da sustentabilidade: um debate socioambiental no Brasil*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001.

GUIMARÃES DE ARAÚJO, Suely Mara Vaz; MARTINS JURAS, Ilidia da Ascensão Garrido. *Comentários à Lei dos Resíduos Sólidos (Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010)*. São Paulo: Pilares, 2011.

HERMANY, Ricardo. *(Re)Discutindo o espaço local: uma abordagem a partir do direito social de Gurvitch*. Santa Cruz do Sul, RS: EDUNISC: IPR, 2007.

HERMANY, Ricardo; BENKENSTEIN, Jeanine Cristiane; SODER, Rodrigo Magnos. O empoderamento social e o poder local como instrumentalizadores na formulação democrática de políticas públicas municipais. In: *Espaço local, cidadania e políticas públicas*. Organizadores: Fernando Scortegagna, Marli da Costa e Ricardo Hermany. Santa Cruz do Sul, RS: IPR, 2010, p. 227-244.

HERMANY, Ricardo; FRANTZ, Diogo. As políticas públicas na perspectiva do princípio da subsidiariedade: uma abordagem municipalista. In: *Gestão local e políticas públicas*. Organizador: Ricardo Hermany. Santa Cruz do Sul, RS: IPR, 2010, p. 191-222.

HOBSBAWM, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX (1914-1991)*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

IGLECIAS LEMOS, Patrícia Faga. *Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário – análise do nexa causal*. São Paulo: RT, 2008.

_____. *Resíduos sólidos e responsabilidade civil pós-consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ISERHARD, Antônio Maria Rodrigues de Freitas. *A função sócio-ambiental da propriedade no Código Civil*. In: *Revista Trabalho e Ambiente*, volume 2, n. 2/3, Caxias do Sul: EDUCS, 2003/2004, p. 209-212.

_____. A cláusula geral da função social do fato do serviço público como fundamento do dever de responsabilidade objetiva do Estado Democrático de Direito. In: *Grandes Temas de Direito Administrativo: Homenagem ao Professor Paulo Henrique Blasi*. Volnei Ivo Carlin (organizador). Florianópolis: Conceito Editorial; Millennium Editora, 2009, p. 69-84.

JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Tradução: Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto: Editora PUC-Rio, 2006.

JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S. Responsabilidade civil do Estado por danos ambientais no Brasil e em Portugal. *Revista de Direito Ambiental*, volume 12, out./dez. 1998, São Paulo:

Revista dos Tribunais, 2002, pp. 26 e ss. Disponível em <<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007900000138a207fdcd8774ce59&docguid=I248cc6d0f25211dfab6f010000000000&hitguid=I248cc6d0f25211dfab6f010000000000&spos=3&epos=3&td=5&context=&startChunk=1&endChunk=1.>> Acesso em 19 jul. 2012.

KRELL, Andreas Joachim. A relação entre proteção ambiental e função social da propriedade nos sistemas jurídicos brasileiro e alemão. In: *Estado Socioambiental e Direitos Fundamentais*. Organizador Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 173-188.

_____. Concretização do dano ambiental. Objeções à teoria do "risco integral". *Jus Navigandi*. Teresina, ano 3, nº 25, 24 jun. 1998. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1720>>. Acesso em: 26 ago. 2013.

LEFF, Enrique. *Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. 8. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

_____. *Racionalidade ambiental: a reapropriação social da natureza*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

LEITE, Gisele. *Considerações sobre caso fortuito e força maior*. Disponível em <<http://jusvi.com/artigos/20117>>. Acesso em 30 jun. 2010.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LEITE, Paulo Roberto. *Logística reversa*. São Paulo: Prentice Hall, 2003, p. 22.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LEME MACHADO, Paulo Affonso. *Direito ambiental brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. Responsabilidade civil – dano ecológico – processo civil dos poluidores. *Revista Justitia*. São Paulo, v. 48, n. 133, 1986, pp. 63-69.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LIMBERGER, Têmis. Saneamento: política pública preventiva em saúde coletiva. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: AMPRS, n. 71, p. 69-84, jan./abr. 2012.

LOPES, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

LUCARELLI, Fábio Dutra. *Responsabilidade civil por dano ecológico*. Disponível em <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/7013/6580>>. Acesso em 29 jun. 2010.

LYRA, Marcos Mendes. *Dano ambiental*. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, v. 08, out-dez/1997, pp. 49-83. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/>>. Acesso em 19 jun. 2010.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Ação Civil Pública: em defesa do Meio Ambiente, Patrimônio Cultural e dos Consumidores*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; e CAPELLI, Sílvia. *Direito ambiental*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004.

MEDAUAR, Odete; HORBACH, Carlos Bastide ... [et al]. In: *Estatuto da Cidade: Lei nº 10.257, de 10/07/2001 – Comentários*. Coordenadores: Odete Medauar e Fernando Dias Menezes de Almeida. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 16. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. *Direito Administrativo Brasileiro*. 35. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco – doutrina, jurisprudência, glossário*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MIRANDA, Luciana Leite de. *O que é lixo?* São Paulo: Brasiliense, 1995.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

_____. *Princípios fundamentais do direito ambiental*. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: RT, v. 02, abr-jun/1996, p. 50-65.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Problemas de responsabilidade civil do Estado. In: *Responsabilidade civil do Estado*. Juarez Freitas (organizador). São Paulo: Malheiros, 2006, p. 37-69.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

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

MORATO LEITE, José Rubens; MOREIRA, Danielle de Andrade; EL ACHKAR, Azor. *Sociedade de risco, danos ambientais extrapatrimoniais e jurisprudência brasileira*. Disponível em: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/direito_ambiental_jose_r_morato_leite_e_outros.pdf . Acesso em 26 jul. 2011.

MORATO LEITE, José Rubens; ÁVILA FAGÚNDEZ, Paulo Roney. *Aspectos destacados da Lei de Biossegurança na sociedade de risco*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

_____. *Temas atuais de direito urbanístico e ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

_____. Política Nacional de Resíduos Sólidos: visão geral e anotações à Lei nº 12.305, de 02/08/2010. *Revista Lex do Direito Brasileiro*. São Paulo, v. 46, jul-ago/2010, p. 287-313.

NERY JÚNIOR, Nelson. Responsabilidade civil pelo dano ecológico e ação civil pública. *Revista Justitia*. São Paulo: MP/SP, v. 46, jul-set/1984, p. 175 e ss.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria B. B. Andrade. Responsabilidade civil, meio ambiente e ação coletiva ambiental. *Dano ambiental; prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

NUSDEO, Fábio. *Desenvolvimento e ecologia*. São Paulo: Saraiva, 1975.

OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Piaget, 1995.

_____. *O tempo do direito*. Bauru: EDUSC, 2005.

PACCAGNELLA, Luís Henrique. Função socioambiental da propriedade rural, áreas de preservação permanente e reserva legal. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, v. 08, out-dez/1997, pp. 05 e ss. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/>>. Acesso em 08 jun. 2010.

PESQUISA NACIONAL DE SANEAMENTO BÁSICO (PNSB) 2008. Disponível em <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/pnsb2008/PNSB_2008.pdf>. Acesso em 09 out. 2013.

PILATI, José Isaac. *Propriedade e função social na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. *O liberalismo político*. São Paulo: Ática, 2000.

RECH, Adir Ubaldo. *A exclusão social e o caos nas cidades: um fato cuja solução também passa pelo direito como instrumento de construção de um projeto de cidade*. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2007.

_____. O valor econômico e a natureza jurídica dos serviços ambientais. In: *Direito e economia verde: natureza jurídica e aplicações práticas do pagamento por serviços ambientais, como instrumento de ocupações sustentáveis*. Organizador: Adir Ubaldo Rech. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2011, p. 49-69.

_____. Fundamentos jurídicos da recuperação e preservação das matas ciliares e dos recursos hídricos por pagamento por serviços ambientais. In: RECH, Adir Ubaldo; ALTMANN, Alexandre. *Pagamento por serviços ambientais: imperativos jurídicos e ecológicos para a preservação e a restauração das matas ciliares*. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2009, p. 107-142.

RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. *Direito urbanístico: fundamentos para a construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural*. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2010.

_____. *Zoneamento ambiental como plataforma de planejamento da sustentabilidade*. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2013.

RECH, Adivandro. *Zoneamento ambiental municipal: instrumento de proteção ambiental*. 99 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação e Pesquisa da Universidade de Caxias do Sul (UCS), Caxias do Sul/RS, 2011.

RIO GRANDE DO SUL. *Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, de 03 de outubro de 1989*. Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br/prop/Legislacao/Constituicao/constituicao.htm>>. Acesso em 12 mai. 2013.

_____. *Lei Estadual nº 9.519, de 21 de janeiro de 1992 (Código Florestal do Estado do Rio Grande do Sul)*. Disponível em <http://www.mp.rs.gov.br/ambiente/legislacao/id606.htm>. Acesso em 12 mai. 2013.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Parte Geral das Obrigações*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, v. 02, 2002.

SACHS, Ignacy. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. Rio de Janeiro: Garamond, 2000.

SAMPAIO, Francisco José Marques. *Evolução da responsabilidade civil e reparação dos danos ambientais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. *Princípios de Direito Ambiental na dimensão internacional e comparada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SANT'ANNA, Mariana Senna. Planejamento urbano e qualidade de vida: da Constituição Federal ao Plano Diretor. In: *Direito urbanístico e ambiental*. Adilson Abreu Dallari e Daniela Campos Libório Di Sarno (coordenadores). 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 117-136.

SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos*. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. Notas sobre os deveres de proteção do Estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria socioambiental. *Direito constitucional do ambiente: teoria e aplicação*. Organizadores: Sérgio Augustin e Wilson Steinmetz. Caxias do Sul: EDUCS, 2011, p. 09-49.

_____. SARLET, Ingo. FENSTERSEIFER, Tiago. O papel do poder judiciário brasileiro na tutela da efetivação dos direitos e deveres socioambientais. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, v. 52, out-dez/2008, pp. 73 e ss. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/>>. Acesso em 30 jul. 2010.

SAULE JÚNIOR, Nelson. O tratamento constitucional do Plano Diretor como instrumento de política urbana. In: *Direito Urbanístico*. Organizador: Edésio Fernandes. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SCHONARDIE, Elenise Felzke. *Dano ambiental: a omissão dos agentes públicos*. Passo Fundo, RS: UPF, 2003.

SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2010.

SEN, Amartya. *Desigualdade reexaminada*. Tradução: Ricardo Doninelli Mendes. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SETTE, Marli T. Deon; PEIXOTO, Marcelo Magalhães; PAVANI, Sérgio Augusto Zampol. *Direito Ambiental*. São Paulo: MP, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. *Direito ambiental constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA DOMINGUES, Rafael Augusto. Competência constitucional em matéria de urbanismo. In: *Direito urbanístico e ambiental*. Adilson Abreu Dallari e Daniela Campos Libório Di Sarno (coordenadores). 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 61-94.

SOARES, Mário Rogério Kolberg. Resíduos sólidos: conceitos, responsabilidades, gerenciamento e destino final. *Resíduos sólidos (publicação do Centro de Apoio Operacional de Defesa do Meio Ambiente - Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul)*. Organizadora: Silvia Capelli. Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, 2002, p. 229-251.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. Aspectos jurídicos da reparação de áreas contaminadas por resíduos industriais. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, v. 29, jan-mar/2003, pp. 127 e ss. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/>>. Acesso em 31 jul. 2011.

_____. Considerações sobre o nexó de causalidade na responsabilidade civil /por dano ao meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, v. 32, out-dez/2003, pp. 83 e ss. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/>>. Acesso em 30 jun. 2010.

_____. Responsabilidade civil e gestão de áreas contaminadas no Brasil. In: *Dano ambiental na sociedade de risco*. José Rubens Morato Leite (coordenador), Heline Sivini Ferreira e Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira (organizadoras). São Paulo: Saraiva, 2012, p. 271-313.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil – Responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

STRAUCH, Manuel. Instrumentos da política ambiental. In: *Resíduos: como lidar com recursos naturais*. Manuel Strauch e Paulo Peixoto de Albuquerque (organizadores). São Leopoldo, RS: Oikos, 2008, p. 191-212.

SUNDFELD, Carlos Ari. Função social da propriedade. In: *Temas de Direito Urbanístico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil – Direito das obrigações e responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Método, v. 02, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TONANI, Paula. *Responsabilidade decorrente da poluição por resíduos sólidos (de acordo com a Lei nº 12.305/2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos)*. 2. ed. São Paulo: Método, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 4. ed. São Paulo: Atlas, v. 04, 2004.

VIEGAS, Eduardo Coral. *Gestão das águas e princípios ambientais*. Caxias do Sul: EDUCS, 2008.

_____. *Princípio do desenvolvimento sustentável e sua aplicação aos recursos hídricos*. *Revista Brasileira de Direito Ambiental*. São Paulo: Editora Fiuza, v. 07, jul-set/2006, p. 73-86.

WINTER DE CARVALHO, Délton. *Dano ambiental futuro: a responsabilidade civil pelo risco ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

_____. Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, v. 45, jan-mar/2007, pp. 62 e ss. Disponível em: <<http://www.revistasrtonline.com.br/>>. Acesso em 26 jul. 2011.