XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA

DIREITO E SUSTENTABILIDADE II

JOSÉ CLAUDIO JUNQUEIRA RIBEIRO

MÔNICA BONETTI COUTO

INGO WOLFGANG SARLET

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito e sustentabilidade II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: José Claudio Junqueira Ribeiro, Mônica Bonetti Couto, Ingo Wolfgang Sarlet – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-092-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Sustentabilidade. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO E SUSTENTABILIDADE II

Apresentação

Os trabalhos apresentados no GT Direito e Sustentabilidade II no XXIV Congresso do CONPEDI Belo Horizonte, que agora se encontram encartados nesta Coletânea que temos a satisfação de apresentar, demonstram os avanços e a seriedade com que o tema da Sustentabilidade tem sido enfrentado pelos juristas e estudiosos do Direito.

Docentes e discentes dos vários Programas de Pós-Graduação em Direito do país apresentaram suas pesquisas no GT que tivemos a honra de coordenar, demonstrando a diversidade das preocupações com a sustentabilidade e, a um só tempo, a complexidade de um tema tão amplo e denso, abordado que foi, como se verá, sob diferentes matizes.

Gláucia Cardoso Teixeira Torres e Tania Lobo Muniz abordaram o problema da EMPRESA NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO E A ÉTICA EMPRESARIAL, procurando investigar o atual modelo de produção fragmentado e desterritorializado e a consequente facilidade de realocação das unidades produtiva, questionando, neste passo, se a escolha por uma determinada localidade em razão dos baixos custos que ele representa pode ocasionar como efeito deletério o desrespeito a direitos e garantias fundamentais internacionalmente estabelecidos. Ressaltam as autoras, nesse panorama, a importância da ética empresarial como baliza às condutas das empresas globais e no estabelecimento da confiança entre empresa e consumidor, o que contribuirá para a consecução do lucro, fim último das empresas.

O trabalho TEORIAS DA DECISÃO, EXTRAFISCALIDADE TRIBUTÁRIA E SUSTENTABILIDADE: O ESTADO COMO INDUTOR DE COMPORTAMENTOS SUSTENTÁVEIS, escrito por Martin da Silva Gesto e Fábio Goulart Tomkowski, lançam-se na difícil mas muito importante tarefa de enfrentar algumas das principais questões sobre as teorias da decisão relacionando-as à extrafiscalidade tributária e a sustentabilidade, procurando estabelecer algumas diretrizes que auxiliem na elaboração de leis e políticas públicas, sobretudo voltadas para o terreno da sustentabilidade.

Camila Aparecida Borges e Lucimara Aparecida Main, no artigo intitulado SUSTENTABILIDADE NAS EMPRESAS PRIVADAS: É POSSÍVEL DECRESCER EM UMA SOCIEDADE DE CONSUMO? visam discutir sobre a responsabilidade social da

empresa no modelo capitalista, e a possibilidade, no Brasil, de utilizar-se de responsabilidade social em uma sociedade de alto consumo para decrescer em benefício da sustentabilidade.

Alexander Marques Silva presta sua contribuição ao GT com o texto UMA INTRODUÇÃO AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COM BASE NO PATRIMÔNIO GENÉTICO. Nele, o autor observa a existência de poucas normas nacionais referentes ao Patrimônio Genético sendo várias delas repletas de atecnia -, o que leva praticamente à anomia. Ainda assim, sustenta o autor, a questão do patrimônio genético, em constante avanço (tanto na área da Biotecnologia quanto na Engenharia Genética) pode contribuir de forma preponderante para a tão desejada Sustentabilidade.

Em A SUSTENTABILIDADE NO CONTEXTO GLOBAL E NO BRASIL: COMPREENDENDO A EXPERIÊNCIA NO CUMPRIMENTO DOS OBJETIVOS DO MILÊNIO APRAZADOS PARA 2015 Juliete Ruana Mafra e Ricardo Stanziola Vieira discorrem sobre os avanços já verificados na ordem jurídica social vigente, bem como analisam quais propostas e metas foram decididas em Cúpulas e Cimeiras mundiais buscando sua inserção e seus resultados. Tendo como objeto a análise do fenômeno da Sustentabilidade em vista de sua ingerência no contexto global e também dos avanços de sua aplicabilidade no Brasil, o trabalho objetiva, ao fim, analisar os efeitos da Sustentabilidade como objetivo do milênio de prazo em 2015.

No trabalho intitulado TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL: A EXTRAFISCALIDADE TRIBUTÁRIA NA BUSCA DO MEIO AMBIENTE SUSTENTÁVEL Thaís Vandresen e Rodrigo Fernandes enfrentam o tema da extrafiscalidade tributária como instrumento de implementação do meio ambiente sustentável, revelando-o, segundo os seus autores, como importante mecanismo de intervenção na economia e na sociedade, conduzindo-os para tomada de atitudes menos degradantes, através de incentivos fiscais. Ainda neste trabalho é destacada a viabilidade da tributação ambiental - na prática - através das diferentes espécies de tributos, referindo os autores, ainda, os diversos instrumentos que detém os Entes estatais para concretizar a sustentabilidade por intermédio de suas respectivas competências tributárias.

Ianara Cardoso de Lima aborda a problemática do combate da crise ambiental a partir da proposta do trabalho verde em TRABALHO VERDE E A REALIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO PACTO GLOBAL NO BRASIL. Além de abordar o conceito de trabalho verde, o trabalho se lança na discussão dos problemas do modelo de desenvolvimento adotado hoje e as políticas públicas que podem ser adotadas para incentivar a criação de postos de trabalho verde e consequentemente esverdear a economia.

Othoniel Ceneceu Ramos Júnior e José Cláudio Junqueira Ribeiro este, um dos signatários desta apresentação - apresentaram trabalho intitulado PRECEITOS PARA A INSERÇÃO DA EDUCAÇÃO AMBIENTAL NOS SISTEMAS OFICIAIS DE ENSINO VISANDO À CONSECUÇÃO DE UMA EDUCAÇÃO VOLTADA PARA A SUSTENTABILIDADE. Neste, aborda-se a utilização do sistema de Educação formal como veículo condutor e difusor dos preceitos consagrados pela Educação ambiental. Neste sentido, analisam-se a possibilidade e a viabilidade de inserção da Educação ambiental no sistema de ensino oficial de Educação do Estado brasileiro, como importante ferramenta para a obtenção do desenvolvimento sustentável.

Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira e Karen A. Mello dos Santos, no artigo PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO BEM AMBIENTAL E OS MECANISMOS DE DESENVOLVIMENTO LIMPO NO CONTEXTO BRASILEIRO, enfrentam a temática dos créditos de carbono e dos mecanismos de desenvolvimento limpo (MDL) em face da natureza jurídica do bem ambiental constitucional patrimônio comum, coletivo, difuso. O objetivo do trabalho é o de problematizar em que medida o comércio de carbono e a legislação brasileira que o regulamenta encontram-se em relação de adequação com os ditames constitucionais de proteção de um patrimônio ambiental pertencente a todos.

Em PRINCÍPIO RESPONSABILIDADE: A SUSTENTABILIDADE ATRAVÉS DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL Émilien Vilas Boas Reis e Larissa Gabrielle Braga e Silva partem do estudo de alguns aspectos do princípio responsabilidade em Hans Jonas como fundamento para a aplicação do instituto da responsabilidade civil ambiental. Tal instituto, revelam os autores, mostra-se como meio jurídico eficaz de promoção da sustentabilidade uma vez que atua de forma preventiva e repressiva, realizando por meio dos princípios que o sustentam, um raciocínio apriorístico e de planejamento que se volta à mantença da vida no presente e no futuro.

O princípio da solidariedade é enfrentado no trabalho apresentado Kamilla Pavan. No texto intitulado O PARADIGMA DA SUSTENTABILIDADE NO CONTEXTO DA TRANSFORMAÇÃO SOCIAL E O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE a solidariedade é enfrentada como importante ferramenta para a sustentabilidade, relacionando-se o desenvolvimento social/ambiental com a participação popular.

Em a ÉTICA EMPRESARIAL: A BASE NECESSÁRIA PARA UMA EMPRESA SUSTENTÁVEL, Maitê Cecília Fabbri Moro e Adelita Aparecida Podadera Bechelani

Bragato discorrem sobre o significado da sustentabilidade, mais precisamente abordar a sustentabilidade empresarial e a relação existente com a reputação e a concorrência, bem como abordam a questão da ética como base da sustentabilidade empresarial.

Juliana de Carvalho Fontes e Juliana Soares Viga, no texto ANÁLISE DO IMPACTO AMBIENTAL CAUSADO PELOS CONTAMINANTES EMERGENTES NAS ÁGUAS SUBTERRÂNEAS estudam o tema das águas subterrâneas, com especial enfoque às vantagens da utilização deste recurso hídrico subterrâneo, em comparação com as águas superficiais. Nesse contexto, citam as autoras, surgem os contaminantes emergentes que, no cenário atual, mostram-se como substâncias nocivas ao meio ambiente em razão do impacto ambiental causado ao serem despejados, relevando-se ainda mais preocupante a defasagem de regulamentação no sentido de coibir essa prática e remediar seus efeitos no meio ambiente.

No trabalho O DIREITO À INFORMAÇÃO AMBIENTAL SUSTENTÁVEL NO CONTEXTO BRASILEIRO: A DECLARAÇÃO SOBRE O PRINCÍPIO 10 NA AMÉRICA LATINA E NO CARIBE E O PROJETO DE LEI Nº. 4148/2008 Jerônimo Siqueira Tybusch e Evilhane Jum Martins enfrentam as discrepâncias existentes entre o Projeto de Lei de nº 41482008 e o Princípio 10, que dispõe acerca do compromisso dos Estados em garantir o acesso à informação ambiental. Tais discrepâncias, advertem os autores, geram a necessidade de reflexões sobre os reais paradigmas brasileiros frente à tal compromisso, assim como a sustentabilidade informacional enquanto pressuposto para a concretização de direitos, temas abordados ao longo do trabalho.

Oscar Silvestre Filho e Christian Robert dos Rios debruçam-se sobre o desenvolvimento econômico sustentável no texto O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL E A CORRESPONSABILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO. Os autores, a partir da identificação do desenvolvimento econômico sustentável, verificam a sua vinculação aos direitos sociais enquanto direitos humanos fundamentais, passando, então, a enfrentar o tema da judicialização de políticas públicas de desenvolvimento sustentável como possível via de concretização dos direitos subjetivos subjacentes.

Em GOVERNANÇA DA SUSTENTABILIDADE: DIREITO BRANDO OU COGENTE? Vinicius Figueiredo Chaves se lança com o objetivo de demonstrar os necessários impactos da sustentabilidade no governo da empresa. Demonstrando que a visão tradicional da doutrina é insuficiente para uma efetiva adequação do governo da empresa à sustentabilidade e também para a harmonização dos múltiplos interesses, privados e públicos, que gravitam em torno deste fenômeno, o autor indica a necessidade de tratamento normativo da questão no sentido da criação e integração de obrigações legais associadas aos temas

Alebe Linhares Mesquita e Jana Maria Brito Silva apresentaram o trabalho intitulado INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, MEIO AMBIENTE E RESPONSABILIDADE CIVIL DO FINANCIADOR: O PAPEL DO FINANCIADOR PARA A INDUÇÃO DE CONDUTAS SUSTENTÁVEIS, com o escopo de analisar como se dá a responsabilização civil das instituições financiadoras, na atualidade, em razão de danos ambientais. No texto, sustenta-se que os requisitos para concessão de novos investimentos devem ser revistos à luz de uma Política de Responsabilidade Sócio Ambiental, analisando-se ainda a importância do licenciamento e demais instrumentos de avaliação de impacto como parte de um sistema interno de mitigação do risco de dano e consequente responsabilização.

No trabalho DIREITO COMPARADO, ORGANISMOS GENETICAMENTE MODIFICADOS E O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO: (IM)POSSIBILIDADES DE CONTRIBUIÇÕES DO DIREITO NORTE-AMERICANO PARA COM O SISTEMA PÁTRIO, Gustavo Paschoal Teixeira de Castro Oliveira analisa a (im)possibilidade de contribuições do Direito Norte-Americano para com o sistema pátrio, relativamente ao meio ambiente equilibrado, princípio da precaução ambiental e consequências advindas da pesquisa, plantio, comercialização e consumo de organismos geneticamente modificados.

Pedro Arruda Junior enfrento o problema do cumprimento do Brasil frente às metas instituídas pelo Protocolo de Kyoto, a partir da demonstração da evolução da diplomacia no mundo, e suas mazelas na implementação de metas necessárias para a sobrevivência da raça humana diante das mudanças climáticas, no texto BRASIL E O PROTOCOLO DE KYOTO: SUAS SOLUÇÕES E A MUDANÇA CLIMÁTICA COMO FATOR DE RISCO LOCAL.

No trabalho intitulado DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO: UM DESAFIO CONSTITUCIONAL PERANTE O CONCEITO DE DANO AMBIENTAL NA PÓS-MODERNIDADE, Allan Wesley Moura dos Santos ressalta a emergente uma transição paradigmática, a fim de revisar e reescrever as proposições jurídicas criadas na modernidade, substanciadas no racionalismo, na liberdade, no cientificismo e na generalidade, para ao final servir como alavanca de emancipação a uma Ordem Jurídica mais adequada as políticas ambientais sustentáveis. Entretanto, a efetividade de um Estado de Direito, tal como o Socioambiental, que tutela por direito fundamental um ambiente sadio, exige o enfrentamento da crise ambiental porque passa a sociedade pós-industrial e de consumo, sobretudo quando se nota a ausência, na Constituição, de mecanismos capazes de atender a uma sociedade de risco.

Em A EFICIÊNCIA DA SUSTENTABILIDADE NAS LICITAÇÕES E NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS COMO PRÁTICA DE BOA ADMINISTRAÇÃO

Jesrael Batista Da Silva Filho e Aline Cordeiro dos Santos Torres abordam a questão das licitações e dos contratos administrativos sustentáveis, importantes mecanismos criados pela Administração Pública, nos seus mais diversos níveis, para o incentivo e incremento à sustentabilidade.

Beatriz Souza Costa e Jamile Bergamaschine Mata Diz apresentaram o trabalho intitulado A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NO BRASIL E A ATUAÇÃO DOS MUNICÍPIOS: A RESPONSABILIDADE OBJETIVA. Nele, as autoras examinam o desenvolvimento da gestão do meio ambiente no Brasil a partir do sistema federalista de distribuição de competências entre os entes estatais da República brasileira e o poder legiferante dado a cada um deles. A formação de um sistema de proteção ambiental e a consequente responsabilidade ambiental demanda, segundo referidas autoras, um estudo sobre como a regulação da competência sobre o meio ambiente, em seus diferentes aspectos, influencia também na formação das políticas públicas e do próprio papel do Estado no cumprimento das responsabilidades que juridicamente lhe correspondam. Neste sentido, ressaltam, a atuação do ente municipal deve pautar-se na observância do desenvolvimento sustentável como princípio a guiar as medidas, programas e conduta deste ente federativo.

Gostaríamos de parabenizar a todos os pesquisadores que apresentaram seus trabalhos pelo alto nível das pesquisas e pela qualidade dos debates, o que confirma a importância deste Grupo de Trabalho nos Congressos do CONPEDI, firmando-se como importante lócus de reflexões e busca de soluções em tão primordial e universal assunto, que é a Sustentabilidade.

José Cláudio Junqueira Ribeiro

Mônica Bonetti Couto

A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NO BRASIL E A ATUAÇÃO DOS MUNICÍPIOS: A RESPONSABILIDADE OBJETIVA

LA PROTECCIÓN DEL MEDIOAMBIENTE EN BRASIL Y LA ACTUACIÓN DE LOS MUNICIPIOS: LA RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Beatriz Souza Costa
Jamile Bergamaschine Mata Diz

Resumo

O objetivo do presente trabalho é analisar o desenvolvimento da gestão do meio ambiente no Brasil a partir do sistema federalista de distribuição de competências entre os entes estatais da República brasileira e o poder legiferante dado a cada um deles. A formação de um sistema de proteção ambiental e a consequente responsabilidade ambiental demanda um estudo sobre como a regulação da competência sobre o meio ambiente, em seus diferentes aspectos, influencia também na formação das políticas públicas e do próprio papel do Estado no cumprimento das responsabilidades que juridicamente lhe correspondam. A atuação do ente municipal deve pautar-se na observância do desenvolvimento sustentável como princípio a guiar as medidas, programas e conduta deste ente federativo. Neste sentido, também serão examinadas algumas decisões dos Tribunais brasileiras relativas à consideração da responsabilidade do Estado por conduta omissiva vinculada ao dever de proteção, já que a reparação em matéria ambiental, dada a complexidade e natureza dos bens a serem protegidos, demanda uma atuação ainda mais rigorosa. Os métodos histórico e indutivo permitirão estabelecer as premissas conceituais e práticas aplicadas ao tema da proteção ambiental no marco da responsabilidade do Estado por ato omissivo, bem como das decisões dos tribunais nacionais, para que possa estabelecer-se em que medida tais decisões conferem um maior grau de proteção ao meio ambiente.

Palavras-chave: Proteção ambiental, Responsabilidade estado, Município, Ato omissivo, Decisões judiciais

Abstract/Resumen/Résumé

El objetivo del presente trabajo es analizar el desarrollo de la gestión del medioambiente en Brasil a partir del sistema federalista de distribución competencial entre los entes estatales de la República brasileña y el poder legislativo dado a cada uno de ellos. La formación de un sistema de protección ambiental y la consecuente responsabilidad ambiental demanda un estudio sobre como la regulación sobre el medioambiente, en sus diferentes aspectos, influencia también en la formación de las políticas públicas y del propio papel del Estado en la asignación de las responsabilidades que jurídicamente le correspondan. En este sentido, también serán examinadas algunas decisiones de los Tribunales brasileños relativas a la consideración de la responsabilidad del Estado por conducta omisiva vinculada al deber de

protección, ya que la reparación en materia ambiental, dada la complejidad y naturaleza de los bienes a protegerse, demanda una actuación aún más rigurosa. Los métodos históricos e inductivos establecerán los supuestos conceptuales y prácticos aplicados a la cuestión de la protección del medio ambiente en el marco de la responsabilidad del Estado por acción, omisión y las decisiones de los tribunales nacionales, por lo que se podrá establecer en qué medida estas decisiones dan mayor grado de protección al medio ambiente.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Protección ambiental, Responsabilidad estado, Municipio, acto omisivo, Decisiones judiciales

1 INTRODUÇÃO

O meio ambiente tem sido alvo de constantes de notícias, desde as sociedades e Poderes Públicos, mundiais, se conscientizaram da importância do meio ambiente para a vida humana.

Essa preocupação teve início na década de sessenta, principalmente, em grandes metrópoles, com o surgimento e posterior crescimento de um movimento social voltado para o enfrentamento de uma questão específica, a questão nuclear, em diversos países europeus e nos Estados Unidos da América.

Com toda essa "revolução ambiental" necessário se fez a adoção de um novo paradigma pelas sociedades, e assim na década de setenta surgem as primeiras constituições em defesa do meio ambiente. No Brasil a constituição de 1988, em seu capítulo VI, art. 225, faz expressamente a proteção do meio ambiente. Neste sentido, buscar-se-á delimitar como se dá a atuação do Município face à responsabilidade pelo dano ambiental, de forma a especificar o tratamento jurisprudencial que vem sendo adotado nos tribunais brasileiros.

Ao ser competente pela formulação de políticas públicas, o Município deve também atentar para a questão posterior de implementação de tais políticas, uma vez que poderá ser responsabilizado pela omissão no dever de atuar preventiva e repressivamente de modo a evitar o dano ambiental. É assim que pretendemos trabalhar, numa perspectiva de posterior aplicação das políticas, sobre como a responsabilidade do ente estatal pode dar lugar ao dever de reparar.

Claro está que a responsabilidade civil se mostra mais eficiente, principalmente, quando outros mecanismos como prevenção, sanções administrativas e até mesmo penais são insuficientes ou falham, pode-se dizer que a responsabilidade civil é a *última ratio* a favor do meio ambiente. E um dos problemas que tenta-se equacionar é a quem responsabilizar por danos causados ao meio ambiente, tanto se a conduta advém de uma pessoa física (particular), como de uma pessoa jurídica de direito público (o Estado numa acepção geral).

O enfoque do presente trabalho será analisar o desenvolvimento normativo e jurisprudencial presente no sistema jurídico nacional, especialmente no que tange à responsabilidade do Estado, com prevalência para o ente municipal, e que amparam a tomada de decisões das distintas esferas dos poderes estatais, notadamente do Poder Judiciário, quando da efetivação das normas que compõem o arcabouço ambiental.

A metodologia de trabalho deverá centrar-se nos aspectos principais estabelecidos para uma pesquisa interdisciplinar que envolve temas de direito ambiental e seu tratamento

pelo direito brasileiro, devido especialmente ao caráter específico e singular que deve estar presente em toda análise de um sistema jurídico. O foco se baseia em conferir maior proteção ambiental. Neste sentido, devem-se utilizar métodos que permitam analisar a evolução do instituto da responsabilização e sua aplicação pelos tribunais nacionais. Os métodos histórico e indutivo permitirão estabelecer as premissas conceituais e práticas aplicadas ao tema da proteção ambiental no marco da responsabilidade do Estado por ato omissivo, bem como das decisões dos tribunais nacionais, para que possa estabelecer-se em que medida tais decisões conferem um maior grau de proteção ao meio ambiente.

No entanto, antes de analisar o mecanismo da responsabilidade e seus efeitos sobre a atuação estatal na esfera municipal, far-se-á algumas considerações sobre a gestão do meio ambiente no Brasil, de forma a dar a conhecer ao leitor as particularidades do sistema jurídico nacional sem, contudo, ter a pretensão de esgotar o tema, dada a complexidade e amplitude do tema, especialmente se consideramos a profusa legislação em matéria ambiental aplicada no Brasil.

2 A COMPETÊNCIA EM MATÉRIA AMBIENTAL E O SISTEMA FEDERALISTA BRASILEIRO

No Brasil a competência para legislar em matéria ambiental decorre diretamente do esquema federalista adotado pela Constituição Federal de 1988, na qual adotou-se um federalismo tridimensional que conta com a participação de três entes com competências específicas, dotados ainda de autonomia jurídica, institucional, financeira e política, com os limites atribuídos pelo próprio texto constitucional. Tais entes são chamados de Estados federados, Municípios e Distrito Federal e União. O federalismo brasileiro prevê portanto a inclusão de um terceiro ente – o Munícipio, segundo o *caput* do art. 1º da Constituição Federal onde se dispõe que "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito". Ainda, o *caput* do art. 18 da Carta Magna estabelece que "A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição".

Ainda que não se pretenda aprofundar no tema, deve-se ressaltar que no Brasil o federalismo caracteriza-se por uma forte tendência centrífuga, de concentração de atribuições e competências no ente central (no caso chamado de União). Neste sentido e de forma a

esclarecer como se dá a configuração político-legislativo brasileira deve-se citar a Temer (2005, p. 59) para quem

> A Federação, se surgida de um movimento centrípeto, leva os Estados contratantes a abrirem mão da soberania que lhes é peculiar. Entregam o seu exercício à União. Esta é que se manifesta em nome da Federação no contexto internacional. Os Estados, nessa hipótese, despojando-se da soberania, conservam, tão-somente, autonomia política. Esclarecendo: mantêm a possibilidade de editarem leis sobre competências suas por meio de autoridades próprias.

Portanto, a repartição de competências legislativas no Estado brasileiro deverá atentar para a configuração federalista estabelecida na própria Constituição, na qual também encontram-se traçadas as atribuições dadas a cada um dos entes estatais. É no Texto constitucional que se menciona que a competência advinda dos entes poderá ser dividida em privativa, remanescente, exclusiva, concorrente, suplementar e reservada. Especificamente, no que tange à competência em matéria ambiental dispõe a Constituição que a competência – regra geral – será concorrente da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na esteira do art. 24, VI. Neste sentido assinala Souza (2006, p. 55)

> A competência concorrente, entretanto, é subdividida em razão da natureza da norma. As normas gerais são da competência da União, ex vi do artigo 24, § 1º, da Constituição Federal. Já as normas específicas são da competência dos Estados-membros e do Distrito Federal , para a complementação das normas gerais. Daí a denominação "competência suplementar-complementar" (artigo 24, § 2º). Inexistente, todavia, legislação da União sobre normas gerais, os Estados-membros e o Distrito Federal têm 'competência suplementar-supletiva' ,para suprirem a ausência de lei da União sobre normas gerais, com a possibilidade de legislarem de forma "plena" (artigo 24, § 3º) sob ambos os prismas: geral e específico.

Nota-se, portanto, que a responsabilidade pela gestão ambiental poderá ser de quaisquer dos entes supramencionados, desde que se observe a distinção feita pela doutrina e jurisprudência em relação às normas de caráter geral e específico, pois se a União edita normas gerais sobre a matéria deverão os demais entes observá-la, de modo que a regulação estadual e municipal não poderá contrariar lei federal.

Agora, a questão que mais se discute é justamente determinar o limite e alcance do que seria "interesse local" para que se fixe a competência do Município para legislar e atuar sobre temas relativos à proteção do meio ambiente, pois conforme ressalta Lamy (2009, p. 49) "caberá à lei municipal, em assuntos que digam respeito diretamente ao município, ao interesse local, desempenhar a competência normativa primária (art. 30, I)." A doutrina entende, portanto, que interesse local se refere àqueles interesses que podem ser considerados como próprios e comuns a todo e qualquer Munícipio. Vale a pena transcrever o entendimento

de Pacheco Fiorillo (2011, p. 211) que ao comentar o interesse local prega pela defesa da atuação municipal já que:

> (...) é efetivamente no Município que os brasileiros e estrangeiros residentes no país exercem, em sua plenitude, os fundamentos outorgados pelo Estado democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana combinada com a soberania popular e com o pluralismo político; é no Município que a pessoa normalmente nasce, cresce, alcança a maturidade; é no Munícipio que a pessoa humana se educa, cuida de sua saúde, trabalha, se diverte (...). Assim, temos que a Carta Constitucional trouxe importante relevo para o Município, particularmente em face do direito ambiental brasileiro, na medida em que é a partir dele que a pessoa humana poderá usar os denominados bens ambientais, visando plena integração social, com base na moderna concepção de cidadania.

Ainda, o Munícipio tem plena competência para estabelecer as políticas públicas voltadas para a proteção ambiental numa perspectiva de que o meio ambiente não pode ser considerada como pertencente exclusivamente a nenhuma das esferas estatais, o que possibilita a criação de normas municipais que venham a atender o interesse difuso de proteção do meio ambiente, mesmo que numa abrangência local.

Para Hermany e Reck (2008, p. 916)

> Em que pese o fato de a questão ambiental perpassar de maneira decisiva todas as outras, é na gestão das cidades, ou mais propriamente, na política urbana, que as preocupações ambientais fazem-se mais pontuais e as conexões entre meio rural e urbano mais claras. O art. 182 da Constituição é claro no sentido de atribuir ao Município a busca das funções sociais da cidade. Um dos conteúdos dessa função social, e que pode de antemão ser trabalhada, por força das normas constitucionais mesmas e dos tratados internacionais dos quais o Brasil faz parte, sem a necessidade de intermediação por lei ordinária, é o desenvolvimento sustentável. O direcionamento dessas políticas públicas, em uma leitura de conjunto das normas constitucionais, não pode deixar de abranger a efetivação dos direitos fundamentais, a promoção de medidas de proteção ambiental (o que implica levar em conta a problemática ambiental como um dos dados da função social da propriedade) (...).

Não há dúvida, portanto, que o Município, no sistema jurídico ambiental brasileiro, possui competência para decidir e aplicar políticas públicas voltadas para a criação de um arcabouço protetivo do meio ambiente. Assim, as políticas públicas servirão como importante mecanismo para efetivar e garantir o direito ao meio ambiente equilibrado, e como instrumentos utilizados pelo governo para intervir na sociedade, na economia, na política, se vinculam, em geral, à regulação normativa incidente sobre a conduta dos particulares e do próprio ente estatal (COSTA; REZENDE; MATA DIZ, 2014). Ainda seguindo o entendimento de Appio (2005, p. 143-144)

> As políticas públicas consistem em instrumentos estatais de intervenção na economia e na vida privada, consoante limitações e imposições previstas na própria Constituição, visando assegurar as medidas necessárias para a consecução de seus objetivos, o que demanda uma combinação de vontade política e conhecimento técnico.

Agora, interessante discutir é a ocorrência da responsabilidade do Estado, e em especial do Município, em relação ao dever de proteção necessária para que as políticas públicas possam realmente incidir sobre o meio ambiente de forma a preservá-lo, garantindo o direito ao desenvolvimento sustentável. Trata-se de momento posterior à adoção de tais políticas, mas que é considerado crucial para a devida aplicação das mesmas.

Portanto, para se estabelecer a competência do ente estatal destinada a fixar as normas correspondentes à responsabilidade ambiental tanto do próprio Estado quanto do particular, deve-se atentar para a existência de normas gerais editadas pela União e de normas específicas surgidas a partir da atuação reguladora dos Estados federados e dos Municípios.

No Brasil, há uma profusão legislativa relacionada com a proteção do meio ambiente que podem desembocar, em maior ou menor medida, em responsabilidade por dano ambiental lato sensu e que podem influenciar, em maior ou menor medida, as políticas públicas dirigidas ao meio ambiente, entendidas "como instrumentos de execução de programas políticos baseados na intervenção estatal na sociedade com a finalidade de assegurar igualdade de oportunidade aos cidadãos, tendo por escopo assegurar as condições materiais de uma existência digna a todos os cidadãos" (APPIO, 2005, p. 143-144).

Em relação à responsabilidade do Estado, deve-se atentar para a norma constitucional que especifica em seu art. 37, § 6º que "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." Vê-se claramente que no Brasil a responsabilidade por atos danosos ocorridos em virtude de atuação do Estado será de natureza objetiva, ao abrigar hipótese baseada na comprovação de nexo de causalidade e dano (conforme comentaremos posteriormente premissas básicas para a existência da responsabilidade objetiva).

Compartilhando a opinião de Bandeira de Mello (2001, p. 957) pode-se afirmar que "a responsabilidade objetiva é a obrigação de indenizar que é incumbida a alguém, em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem, bastando, para sua configuração, a mera relação causal entre o comportamento e o dano."

No plano infraconstitucional pode-se encontrar também disposições relativas à responsabilidade objetiva que pode afetar tanto o Estado quanto o particular, tais como: Lei nº 6.453/77, art. 4°; Lei nº 6.938/81, art. 14, § 1°; Código Civil, art. 927; Lei n º 11.105/05, entre outras.

Assentada a responsabilidade objetiva do Estado deve-se analisá-la ainda sob o prisma de uma atuação preventiva ou repressiva, e ainda omissiva ou comissiva, já que o Estado tem o dever de agir de forma a garantir a proteção do meio ambiente e consequentemente evitar a ocorrência do dano (art. 225 CF/88), no poder de império e polícia que lhe é conferido pelo próprio sistema jurídico ao determinar sua competência legislativa, e também de "tratar" o dano causado no âmbito de sua competência sancionatória (e de certa forma exclusiva, pois não pode o particular adotar mecanismos próprios de justiciabilidade).

No entanto, o que vem sendo objeto de especial atenção por parte da doutrina e da jurisprudência no Brasil é a responsabilidade do Estado por conduta omissiva que pode levar à ocorrência do dano ambiental. Segundo Hupffer et all (2012, p. 115)

> A omissão também é causa de dano ambiental e traz no seu contexto o 'frustrado princípio ativo do dever estatal não cumprido' (Freitas, 2005, p. 159) ao deixar de agir preventivamente em questões ambientais. Com isso, descumprem-se os preceitos constitucionais e infraconstitucionais de zelar por um meio ambiente equilibrado na perspectiva da solidariedade intergeracional.

A omissão do Estado vem sendo estudada pelos doutrinadores brasileiros a partir de duas concepções (HUPFFER, 2012, p.117-119):

> i) a omissão genérica, entendida como decorrente da falta, ineficiência ou não funcionamento pleno de serviço (*faut de service*) que deveria ser prestado pelo Estado, caso em que conforme a doutrina a responsabilidade será subjetiva, com o qual se deve comprovar a existência do dano, mas também do dolo ou culpa;
>
> ii) omissão específica, decorrente não especificamente de uma ação do Estado, mas sim este propicia ou facilita a emergência ou ocorrência do dano, assim "são hipóteses nas quais é o Poder Público quem constitui, por ato comissivo seu, os fatores que propiciarão decisivamente a emergência de dano. Tais casos, a nosso ver, assimilam-se aos danos produzidos pela própria ação do Estado e por isso ensejam, tanto quanto estes, a aplicação do princípio da responsabilidade objetiva." (MELLO, 2001, p. 589)

Vale a pena trazer à colação o exemplo oferecido por Cavalieri (2008, p. 240)

> Mas, afinal de contas, qual a distinção entre omissão genérica e omissão específica? Haverá omissão específica quando o Estado, por omissão sua, crie a situação propícia para a ocorrência do evento em situação que tinha o dever de agir para impedi-lo. Assim, por exemplo, se o motorista embriagado atropela e mata pedestre que estava na beira da estrada, a Administração (entidade de trânsito) não poderá ser responsabilizada pelo fato de estar esse motorista ao volante sem condições. Isso seria responsabilizar a Administração por omissão genérica. Mas se esse motorista, momentos antes, passou por uma patrulha rodoviária, teve o veículo parado, mas os policiais, por alguma razão, deixaram-no prosseguir viagem, aí já haverá omissão específica que se erige em causa da adequada do não-impedimento do resultado. Nesse segundo caso haverá responsabilidade objetiva do Estado.

Pode existir ainda a omissão legislativa, decorrente da não atuação legislativa estatal quando a competência para regular reserva-se aos entes públicos estatais, de forma concorrente ou não, ou seja, resulta da falta de "compromisso legislativo" em concretizar as

condutas dos particulares (ou até mesmo do próprio Estado) que podem ser causadoras de dano.

Em relação a essa modalidade de omissão pode-se vislumbrar a potencialidade de influenciar a própria formação das políticas públicas, ao não adotar o legislador municipal as normas necessárias para a concretização daquelas, o que implica numa ausência legislativa que pode ser "danosa" para a proteção do meio ambiente (COSTA; REZENDE; MATA DIZ, 2014).

Conforme ver-se-á, em ponto específico deste trabalho, a jurisprudência dos tribunais brasileiros encontra-se dissonante em relação à natureza da responsabilidade quando se trata de ato omissivo praticado pelo Estado brasileiro, seja de forma genérica ou específica. Contudo, antes de comentar-se a posição jurisprudencial, far-se-á uma análise sobre a responsabilidade civil em relação aos aspectos gerais, pressupostos para sua aplicação e a correlação com a regra de solidariedade.

3 A CONFIGURAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE EM MATÉRIA AMBIENTAL

Conforme a teoria adotada, a responsabilidade civil objetiva pode ser classificada em três espécies, assim designadas por Athias, ou seja, a "primeira é a Teoria do risco proveito: tem acento na noção de que, todo aquele que, no exercício de atividade da qual venha, ou simplesmente pretenda fruir algum benefício, sujeita-se à reparação dos danos que provocar" (ATHIAS, 1997, p. 237).

Ensina ainda que:

> a responsabilidade do risco proveito ficaria restrito aos comerciantes e industriais, o que lhe retiraria o valor do fundamento da responsabilidade civil, porque restringiria sua aplicação a determinadas classes, uma vez que somente seriam responsáveis aqueles que tiram proveito da exploração da atividade.
> 2- Teoria do risco criado: Refere-se a atividade da administração, sujeita o autor do dano à obrigação de reparar pelo fato de sua atividade ter gerado o risco. Mas esta modalidade de responsabilidade objetiva admite a ocorrência de excludentes, como a culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior.
> 3- Teoria do risco integral: Aqui o dever de reparar decorre da simples existência do nexo causal entre a atividade e o dano, sem possibilidade de ser afastada pela existência de excludentes como o caso fortuito e força maior. (ATHIAS, 1997, p. 237).

A posição prevalente na doutrina brasileira (MACHADO, 2015), no que concerne à responsabilidade civil ambiental, é no sentido de que a Lei 6.938/81, Política Nacional do Meio

Ambiente, adotou em seu art. 14, § 1º[1], a responsabilidade objetiva, na modalidade do risco integral, posição confirmada pelo art. 225, §3º da Constituição Federal. A adoção desta modalidade, além de trazer como consequência a imediata relevância da ocorrência de caso fortuito ou força maior, também implica a irrelevância da licitude da atividade geradora de poluição, para fins de reparação. Vale lembrar que tal disposição pode afetar tanto a conduta decorrente de atuação do Estado como do particular, o que reforça o entendimento de que o ente estatal, ainda que em virtude de omissão, pode responder objetivamente, segundo o que foi analisado anteriormente.

3.1. Pressupostos da responsabilidade civil: o evento danoso e o nexo de causalidade

A responsabilidade civil objetiva faz com que os pressupostos do dever de indenizar seja apenas o evento danoso e o nexo de causalidade. A eventual aplicação de sanção administrativa prevista nos incisos II, III e IV do art. 14 da Lei 6.938/8l não elide o dever de indenizar o dano causado ao meio ambiente.

Ocorrendo, por exemplo, chuva ácida, em local onde haja várias indústrias, que comprometa o meio ambiente, há o dever de indenizar por parte da indústria ou indústrias causadoras do efeito. A defesa dos agentes é somente a negativa do fato ou que mesmo ocorrendo a chuva ácida, não foi ela a causadora do dano ocorrido, para o qual está sendo pleiteado a indenização (COSTA, 2011).

Nesse sentido o nexo de causalidade é requisito para que se reconheça o dever de indenizar, quer se trate de responsabilidade objetiva ou subjetiva.

Portanto, é necessário neste caso, que haja autor que tenha praticado ato potencial causador de dano e relação de causa e efeito entre a atividade do agente e o dano dela advindo. Mas é sabido que em se tratando de dano ambiental o nexo de causalidade é frequentemente complexo e, muitas vezes, difícil de ser determinado, sendo obstáculo ao direito de reparação às vítimas. Ou seja, autores anônimos que muitas vezes têm vítimas também anônimas.

Para correlacionar a causa e o efeito em matéria ambiental como, por exemplo, acidentes com efeitos sinergéticos - caso do transporte de poluição a longas distâncias que possui um efeito demorado e, de certo modo, de difícil detecção – inviabilizando-se, assim, a delimitação do nexo

[1] "Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente (Lei 6.938/81, artigo 14, § 1º)."

de causalidade. Por fim, o distanciamento espacial entre dano e conduta é o grande desafio que se tem de resolver, por isto que a regra da solidariedade na responsabilidade civil por danos ao meio ambiente se mostra tão importante, mas deve ser aplicada com cautela para que não seja, também, considerada forma injusta de ressarcimento ou de uma degradação maior. Isto ocorreria, por exemplo, nos casos em que a pessoa interessada em comprar uma indústria ou imóvel rural que já tenha passivo ambiental, preferirá comprar outro imóvel sem este ônus (COSTA; REZENDE; MATA DIZ, 2014).

3.2. Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente e a regra da solidariedade

Nessa esteira, Silva (2009, p. 318), leciona sobre o tema quando afirma que é difícil a identificação do foco emissor, e ainda mais "se houver multiplicidade de focos, já é mais difícil, mas é precisamente por isso que se justifica a regra da atenuação do relevo do nexo causal, bastando que a atividade do agente seja potencialmente degradante para sua implicação nas malhas da responsabilidade." Silva afirma que nessas condições deve-se utilizar as regras da solidariedade entre os responsáveis, de forma que a reparação pode ser exigida de todos ou de qualquer um dos responsáveis.

No mesmo sentido, deve-se citar a Milaré em que entende ser a responsabilidade objetiva segundo a Lei 6938/81 "para se tornar efetiva a responsabilidade daquele que provocou o dano e assim verificar o vínculo causal deste" (2015, p. 422).

4. A INTERPRETAÇÃO DOS TRIBUNAIS NACIONAIS RELACIONADA COM A RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATO OMISSIVO

Para que se demonstre a posição adotada pelos tribunais brasileiros no que se refere à responsabilidade por dano ao meio ambiente, far-se-á uma breve análise de algumas decisões relativas à responsabilização tanto do Estado, no marco de uma atuação omissiva.

Tal análise além de demonstrar como o Poder judicial brasileiro vem exercendo uma postura ora mais protetiva ora mais "conservadora", possibilita também determinar a natureza jurídica da responsabilidade do Estado em se tratando de ato omissivo, no sentido de considerá-la ou não como subjetiva, seja no momento de adotar uma norma que venha a promover uma política pública voltada para a proteção ambiental, no momento da implementação da mesma.

A primeira decisão refere-se a caso analisado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), no REsp. 647.493/SC, na qual se questionava a omissão do Estado no que tange ao dever de fiscalizar atividade de exploração de minérios que poderia ocasionar dano ao meio ambiente, partindo-se do pressuposto de ser uma atividade negativamente impactante sobre o meio ambiente.

Nessa ocasião, inclinou-se o STJ pela responsabilidade subjetiva do Estado ao afirmar que "A responsabilidade civil do Estado por omissão é subjetiva, mesmo em se tratando de responsabilidade por dano ao meio ambiente, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo é aferida sob a perspectiva de que deveria o Estado ter agido conforme estabelece a lei."[2] E como tal decisão poderia afetar a formulação de políticas públicas, no âmbito municipal, voltadas para a promoção do desenvolvimento sustentável e consequentemente do meio ambiente? Ora, não basta ao ente estatal decidir qual a medida, abstratamente, deve ser aplicada, mas sim deve atuar diligentemente no tocante à execução e aplicação da mesma, ainda que haja lei que teoricamente preveja a conduta.

Contudo, um ano após tal decisão, o STJ no Acórdão nº 2008/0146043-5 adotou uma posição diferenciada ao estabelecer que a responsabilidade por dano ambiental, seja de pessoa física ou jurídica, pública ou privada, deve ser entendida como objetiva, não podendo admitir-se subjetivação no momento de determinar a existência daquela, em virtude do bem a ser protegido – o meio ambiente. Cita ainda no acórdão a Lei 6.938/81, que em seu art. 14, §1°, fixa que "a responsabilidade será sempre objetiva ao tratar de danos ambientais, sem reservas quanto ao dano decorrer de ação ou omissão do agente poluidor" (LUZ, 2011, p. 7). Textualmente, o acordão estabeleceu que

> 4. Qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, no Direito brasileiro a responsabilidade civil pelo dano ambiental é de natureza objetiva, solidária e ilimitada, sendo regida pelos princípios do poluidor-pagador, da reparação in integrum, da prioridade da reparação in natura, e do favor debilis, este último a legitimar uma série de técnicas de facilitação do acesso à Justiça, entre as quais se inclui a inversão do ônus da prova em favor da vítima ambiental. Precedentes do STJ.
> 5. Ordinariamente, a responsabilidade civil do Estado, por omissão, é subjetiva ou por culpa, regime comum ou geral esse que, assentado no art. 37 da Constituição Federal, enfrenta duas exceções principais. Primeiro, quando a responsabilização objetiva do ente público decorrer de expressa previsão legal, em microssistema especial, como na proteção do meio ambiente (Lei 6.938/1981, art.3º, IV, c/c o art. 14, § 1º). Segundo, quando as circunstâncias indicarem a presença de um standard ou dever de ação estatal mais rigoroso do que aquele que jorra, consoante a construção doutrinária e jurisprudencial, do texto constitucional.
> 6. O dever-poder de controle e fiscalização ambiental (= dever-poder de implementação), além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos

[2] REsp 647493/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 22/05/2007, DJ 22/10/2007, p. 233.

> essenciais (em especial os arts. 225, 23, VI e VII, e 170, VI) e da legislação, sobretudo da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981, arts. 2º, I e V, e 6º) e da Lei 9.605/1998 (Lei dos Crimes e Ilícitos Administrativos contra o Meio Ambiente).
> (...).13. A Administração é solidária, objetiva e ilimitadamente responsável, nos termos da Lei 6.938/1981, por danos urbanístico-ambientais decorrentes da omissão do seu dever de controlar e fiscalizar, na medida em que contribua, direta ou indiretamente, tanto para a degradação ambiental em si mesma, como para o seu agravamento, consolidação ou perpetuação, tudo sem prejuízo da adoção, contra o agente público relapso ou desidioso, de medidas disciplinares, penais, civis e no campo da improbidade administrativa.[3]

Portanto, perdura no sistema jurisdicional brasileiro a falta de consenso em relação à natureza jurídica da responsabilidade do Estado por ato omissivo, ainda que atualmente se possa vislumbrar uma tendência a considerá-la como objetiva, a partir da relevância do bem a ser protegido e pela ausência de diferenciação existente na legislação brasileira (COSTA; REZENDE; MATA DIZ, 2014).

Isso ocorre porque a Lei que trata do tema (6.938/81), conforme abordou-se, não faz qualquer distinção entre tipos de responsabilidade e sujeitos causadores do dano (não há portanto qualquer possibilidade de "privilégio" ou "concessão" especial à conduta omissiva do Estado, especialmente quando se trata da omissão genérica relativa ao dever de fiscalizar e zelar pela proteção ambiental).

Mas, há que ressaltar-se a natureza objetiva da responsabilidade por atos omissivos que se vincula, mormente, à falta do dever de agir por parte do Estado, quando assim lhe determina a lei, pois "existem hipóteses em que o direito impõe ao Estado o dever de agir.

Assim, imagine-se uma regra estabelecendo o dever de o Estado interditar o estabelecimento comercial que não tiver autorização de funcionamento. (...) Deixar de agir quando a lei manda que o sujeito aja é juridicamente equivalente a agir quando a lei proíbe a ação." (JUSTEN FILHO, 2009, p. 1084). E é neste sentido que vem decidindo os tribunais brasileiros quando trata de responsabilidade por atuação estatal omissiva.

Em relação à responsabilidade por dano ambiental decorrente de ato praticado por particular (pessoa física ou jurídica de direito privado), a atual jurisprudência dos Tribunais brasileiros tende, em sua maioria, considerá-la como objetiva, dada a regulação adotada pelos entes estatais legiferantes.

De outra forma, uma questão interessante é a possibilidade de solidariedade do Estado em virtude de omissão – decorrente do dever de fiscalizar e proteger – relativa à conduta do particular. Trata-se de situação na qual o Estado, em quaisquer de suas esferas e no âmbito de

[3] Acórdão nº 2008/0146043-5 de Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, 24 de Março de 2009. No mesmo sentido vide Acórdão nº 70040632366 de Tribunal de Justiça do RS, Nona Câmara Cível, 19 de Outubro de 2011.

sua competência, teria o dever de adotar medidas preventivas e/ou repressivas e assim não o fez, ocasionando dano ambiental não por conduta própria mas sim do particular que agiu quando não poderia tê-lo feito.

Como exemplo de tal possibilidade, citar-se-á algumas decisões judiciais que comprovam a existência de solidariedade entre Estado e particular no tocante à responsabilidade objetiva por dano ambiental.

> (…) Condenada a parte ré a preservar local de sua propriedade rural inserido em área de preservação permanente e recuperar área degradada, bem como paralisar atividades agrícola e pecuária ali desenvolvidas. Condenados IBAMA e Estado do Paraná a delimitar área total de reserva legal e de preservação permanente em propriedade rural de terceiro, assim como fiscalizar o cumprimento das medidas determinadas no feito" (fl. 344 -grifos nossos). Tem-se nesse julgado: "O Estado do Paraná é parte legítima a compor a lide. A criação de autarquia com incumbência específica de fiscalizar e preservar o meio ambiente não exclui a responsabilidade solidária dos entes políticos. Como se extrai do artigo 225, § 1º, da Constituição Federal, "compete ao Poder Público" a preservação do meio ambiente. Vale dizer que a Carta Política não fez qualquer individualização a quais entes políticos tal incumbência seria imputada. Por sua vez, o artigo 23, incisos III, VI e VII, da CF dispõe expressamente que cabe à União, Estados, Distrito Federal e Municípios a proteção do meio ambiente. Trata-se de competência material, de modo que de qualquer dos entes políticos pode se exigir atos de execução. Incumbia ao IBAMA a fiscalização das áreas degradadas, bem como a delimitação das áreas de reserva florestal. Contudo, conforme anotou o Ministério Público, absteve-se de comparecer às propriedades dos Réus para delimitar a área de 20% a ser destinada para reserva legal, bem como abstendo-se de exigir as averbações da área citada junto ao Cartório de Registro de Imóveis. Como se depreende do art. 23, VI, da Constituição Federal, compete aos Municípios, Estados, Distrito Federal e União a proteção ao meio ambiente.[4]

Nesse caso, encontra-se claramente estabelecido que o Estado pode responder, conjuntamente com o particular, pelo fato de não haver fiscalizado a conduta do particular de forma e controlar e proteger o meio ambiente. Nota-se que a decisão ainda trata da competência concorrente do Estado relativa à proteção do meio ambiente, o que significa que mesmo não tendo o ente capacidade legislativa plena, a ele se imputa o dever de cuidado e proteção, o que denota que a responsabilidade também possui estreita vinculação com a competência para adotar políticas públicas protetivas do meio ambiente, mas já em momento posterior, quando da implementação e aplicação devida das normas que irão ampará-las (COSTA; REZENDE; MATA DIZ, 2014).

Agora, em relação especificamente à omissão legislativa do ente estatal municipal entende o Judiciário brasileiro que poderá haver responsabilidade por omissão legislativa quando da não adoção de normas e programas necessários para a defesa e proteção do meio ambiente, o que impacta não só na questão das competências constitucionalmente determinadas, mas também na própria formulação de políticas públicas, pois não se pode

[4] RE 679676 PR. Relator(a): Min. Cármen Lúcia. Julgamento: 20/11/2012 . Publicação: DJe-234 29/11/2012.

negar a estreita correlação entre estas e os mecanismos de regulação, conforme analisados. Ao discutir a responsabilidade do Município de Carazinho (RS) no tocante à obrigação de fazer, configurada na elaboração, pelo Município, de plano de gerenciamento integrado de resíduos da construção civil, assim estabeleceu o Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário - RE 643435[5]:

> Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exeqüíveis, abstendo-se, em conseqüência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse non facere ou non praestare, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público.
> - A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.

Ainda, na mesma decisão fez-se menção à questão, atualmente muito discutida no Brasil, da judicialização das políticas públicas, ou seja, a interferência do Poder Judiciário sobre a adoção e aplicação das políticas públicas em face da ausência ou "ineficiência" do Legislativo ou do Executivo em concretizar os direitos fundamentais, entre eles aqueles inerentes ao meio ambiente. Neste sentido, a Corte Suprema do Brasil afirmou no referido Recurso supracitado que

> É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, 'Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976', p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Ora, essa mesma compreensão se tem quanto ao meio ambiente. Esta Corte ratificou que os preceitos insertos no artigo 225 da Constituição Federal outorgam um direito coletivo ou "subjetivamente indeterminado", consistindo em um "típico direito de terceira geração", em que todos têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado (RE n. 134.297, Relator o Ministro Celso de Mello, 1ª Turma, DJ de 22.9.95).

Tal decisão demonstra como a atuação do Poder Judiciário no Brasil pode implicar na responsabilidade do Município por omissão no dever de proteção ao meio ambiente, ainda que colateralmente atinja a própria competência do ente estatal. Ora, quando ocorrem

[5] RE 643435 RS. Relator(a): Min. Luiz Fux. Julgamento: 18/03/2013. Publicação: DJe-054 publicado em 21/03/2013.

omissões do Poder Público na execução de políticas públicas relativas ao meio ambiente, a sociedade tem no Poder Judiciário a sua salvaguarda (COSTA; REZENDE; MATA DIZ, 2014), significando que compete ao Poder Judiciário, por meio de ações judiciais, determinar que o Estado adote medidas de preservação ao meio ambiente, como a implantação de sistema de tratamento de esgotos ou de resíduos sólidos urbanos ou, ainda, a implantação definitiva de espaço territorial protegido, já instituído por norma. Na esteira do reconhecimento do papel do judiciário entendem Cruz e Bodnar (2012, p. 86) que

> A incumbência constitucional atribuída aos Estados para a defesa e proteção do meio ambiente, já há mais de 20 anos, ainda não foi atendida sequer minimamente. São inúmeras as omissões do Poder Público que acontecem nas mais diversas políticas públicas, políticas estas que deveriam ser implementadas para a garantia da qualidade do meio ambiente. Ainda falta saneamento básico, educação ambiental, estrutura para os órgãos de fiscalização e licenciamento, dentre outras carências. Este quadro contribui decisivamente com a crise ecológica generalizada e exige uma intervenção mais enérgica e eficaz por parte do Poder Judiciário.

Contudo, não ficou claro em que medida a atuação do Poder Judiciário sobre a criação e aplicação de políticas públicas poderá compatibilizar-se com o exercício das funções estatais vinculadas a cada um dos poderes, especialmente no caso do poder de legislar, seja num âmbito nacional ou até mesmo local.

5 CONCLUSÃO

A evolução do homem proporcionou o reconhecimento que se deve cuidar melhor da natureza porque estar-se-á preservando a própria espécie. O instituto da responsabilidade civil ambiental objetiva quando se trata da atuação do Estado apesar de representar, na atualidade, um desenvolvimento regulatório satisfatório ainda não foi suficiente para garantir um nível máximo de proteção ambiental, uma vez que o eixo central de discussão recai sobre a necessidade de evitar o dano e não repará-lo, dado as especificidades ou singularidades dos bens ambientais.

A formulação de políticas públicas voltadas para a proteção ambiental ampara-se também no poder de regular as condutas constitucionalmente fixadas para os entes estatais no sistema constitucional brasileiro. Mas, cabe ainda discutir como se dá a implementação de tais políticas e a inércia do Poder Público pode acarretar sua responsabilidade, pois se trata de efetivar a aplicação das medidas dirigidas a garantir uma efetiva proteção ao meio ambiente.

É neste sentido que a tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso

e fundamental, feito bem de uso comum do povo já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o dever de proteção ao meio ambiente, exigindo-se, inclusive, na forma da lei, a implementação de políticas públicas voltadas para a prevenção de potencial desequilíbrio ambiental. O reconhecimento do dever do Município, como pessoa jurídica competente para regular e aplicar as normas necessárias para criar um sistema protetivo eficiente, passa também pela criação de políticas que se destinem a garantir que este sistema possa ser realmente implementado.

Em relação ao sistema brasileiro, as complexidades derivadas da grande diversidade de legislações ambientais, com diferentes níveis de aplicação, envolvem questões que externam as preocupações ambientais, mas, há que se falar ainda da também complexa organização das competências legislativas dos entes estatais que encontra-se presente na estrutura federalista brasileira, o que pode representar também "dispersão" das responsabilidades do Estado, especialmente em relação a atos omissivos, conforme analisamos.

Claro está que essa estrutura também influencia a gestão do meio ambiente e a consequente responsabilidade de protegê-lo, especialmente na construção de políticas públicas voltadas para a criação de um substrato normativo garantidor do meio ambiente ecologicamente equilibrado, tal e como disposto na Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS

ÁPPIO, Eduardo. **Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2005.

ATHIAS, Jorge Alex Nunes. Responsabilidade civil e meio ambiente: breve panorama no direito brasileiro. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. **Dano ambiental: prevenção reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BENJAMIN, Antônio Herman V. **Fundação Ambiental. Dano ambiental prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

COSTA, Beatriz Souza. A Responsabilidade Civil ambiental: Uma Visão Comparada. In: CARVALHO, Newton Teixeira; REZENDE, Elcio Nacur. **Temas de Direito: Produções Escola Superior Dom Helder Câmara-Homenagem a Helena Grecco**. Belo Horizonte: ESDHC, 2011, p.213-234.

COSTA, Beatriz Souza, REZENDE, Elcio Nacur, MATA DIZ, Jamile Bergamaschine.

La responsabilidad del Municipio en el Derecho ambiental brasileño por la implementación y ejecución de políticas públicas. In: GARCÍA, Tania (org.). **Temas selectos de gestión y políticas públicas municipales en materia ambiental**. Veracruz: UBIJUS, 2014, p. 209-230.

CRUZ, Paulo M. e BODNAR, Zenildo. A atuação do Poder Judiciário na implementação das políticas públicas ambientais. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, ano 4, n. 01, UNISINOS, janeiro-junho 2012.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011.

HERMANY, Ricardo e RECK, Janriê R. Competência municipal em matéria ambiental: a importância do espaço local para o desenvolvimento sustentável. **Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI**. CONPEDI/BOITEAUX, Salvador, 2008.

HUPFFER, Haide Maria. Responsabilidade civil do Estado por omissão estatal. **Revista Direito FGV**, São Paulo, ano 08, n. 1, jan-jun 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
LAMY, Marcelo. Repartição Federal de competências ambientais**. Revista Brasileira de Direito Constitucional** – RBDC n. 13 – jan./jun. 2009.

LUZ, Paulo Henrique. A Responsabilidade Ambiental do Estado por conduta omissiva conforme entendimento do Superior Tribunal De Justiça. **Revista Jurídica da AJUFESC**, n. 01, Santa Catarina, 2011/2012 (formato eletrônico).

LYRA, Marcos Mendes. Dano Ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, ano 2, n.8. São Paulo: RT, 1997.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: RT, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SOUZA, Bernardo P. **Compêndio de direito constitucional**. 1. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.