

RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DANO AMBIENTAL:

A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE EM
CONFRONTO COM O DIREITO SOCIAL À MORADIA

CIVIL LIABILITY FOR ENVIRONMENTAL DAMAGE.

PROTECTING THE ENVIRONMENT IN
CONFRONTATION WITH THE RIGHT TO HOUSING SOCIAL

Willia de Cácia Soares Ferreira
williaferreira@yahoo.com.br

Beatriz Souza Costa
biaambiental@yahoo.com.br

Recebido: 20-6-2016

Aprovado: 29-5-2018

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Síntese do acórdão. 3 Área de preservação permanente (app) e região de manguezal. 4 Meio ambiente – tutela processual individual e coletiva. 5 Da responsabilidade civil pelo dano ambiental. 6 Análise da responsabilidade civil pelo dano ambiental – prevalência do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado em detrimento ao direito social à moradia. 7 Conclusão. 8 Referências.

RESUMO:

O meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito à moradia são garantias constitucionais previstas respectivamente nos artigos 225 e 6º, da Constituição Federal de 1988. E gozam de igual proteção. Entretanto, em situação na qual há a busca da responsabilização ambiental por dano causado pelo particular ao meio ambiente concomitantemente com a invocação pelo particular do direito social à moradia, o que deve o julgador sopesar para que sua decisão não configure lesão ou afronta a outro direito constitucionalmente assegurado? O presente artigo buscará responder esse questionamento utilizando uma metodologia

ABSTRACT:

Ecologically balanced environment and the right to housing are constitutional guarantees laid down in Articles 225 and 6 of the Federal Constitution of 1988. And enjoy equal protection. However, in a situation in which the search of environmental liability for damage caused by the particular environmental concurrently with invocation by particular social housing, what should judge weigh for your decision does not configure injury or affront to other constitutionally guaranteed right? This article seeks to answer this question using a legal theoretical methodology with deductive reasoning, and building on the doctrine and jurispruden-

teórico-jurídico com raciocínio dedutivo, e tomando como base a doutrina e jurisprudência para analisar julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, publicado em 28 de agosto de 2015, em que houve a responsabilidade civil do degradador por ter construindo sua moradia em área de preservação permanente.

Palavras-Chave:

Meio Ambiente. Dano. Direito Social à Moradia. Área de Preservação Permanente. Responsabilidade Civil.

ce to analyze judged the Federal Regional Court of the Fourth Regional, published on August 28, 2015, where there was the civil liability of the degrading agent for having built his house in a permanent preservation area.

Keywords:

Environment. Damage. Social Housing Rights. Permanent Preservation Area. Civil Responsibility.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, admitiu uma nova espécie de bem, o *bem ambiental*, passando o meio ambiente a gozar de ampla e irrestrita proteção.

Nesse sentido, o meio ambiente é tutelado administrativa, civil e penalmente, de modo a possibilitar prevenir, coibir e evitar a ocorrência de danos a esse bem ambiental, bem como responsabilizar aquele que de alguma maneira lhe ocasionar dano.

Tem-se na responsabilidade civil ambiental um meio de judicialmente compelir o agente degradador a reparar o dano ou o ilícito praticado contra o meio ambiente.

Para maior efetividade a essa proteção, foi criado no ordenamento jurídico brasileiro, mecanismos processuais para, em caso de violação ou ameaça de violação ao meio ambiente, sejam utilizados para fazer cessar essa ameaça e/ou em caso de ocorrência do dano ou ilícito responsabilizar o degradador e aplicar a sanção adequada e necessária.

No rol dos institutos processuais ambientais, temos a Ação Civil Pública, regulada pela Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, que tem como escopo a busca pela proteção jurisdicional de interesses individuais, bem como direitos difusos e coletivos ou individuais homogêneos, incluindo nesse rol protetivo, obviamente, o meio ambiente.

E confere-se ao Ministério Público a legitimidade ativa extraordinária para buscar a efetivação desses direitos, conforme inteligência do artigo 5º, inciso I, da Lei n.º 7.347/85, e inciso III do artigo 129 da Constituição Federal.

O acórdão analisado sintetiza a importância tanto desse instituto processual quando da responsabilidade civil ambiental para a defesa do meio ambiente, confirmando, em sede da Apelação Cível nº 5017972-57.2012.4.04.7200/SC, a sentença que julgou procedente o pedido de responsabilidade civil ambiental formulado pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, na Ação Civil Pública nº 50179725720124047200, oriunda da Comarca de Palhoça/SC e processada perante a Justiça Federal desse Estado.

Nessa o agente degradador/poluidor foi condenado em perdas e danos por ter construído, em área de mangue, imóvel de aproximadamente 60 m² (sessenta metros quadrados)

para sua moradia e de sua família, na localidade de Baixo do Maciambú, no município de Palhoça/SC, e dentro dos limites do Parque Estadual da Serra do Tabuleiro/SC.

É cediço que manguezais configuram área de preservação permanente (APP), conforme previsão do Código Florestal – art. 4º, inciso I, da Lei n.º 12.651/2012.

Houve reconhecida ainda a responsabilidade subsidiária do município de Palhoça e da Fundação do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina (FATMA).

O réu, por sua vez, traz em sua defesa o princípio do direito social à moradia e o reconhecimento da função social da propriedade.

Assim, o acórdão analisado utilizando uma metodologia teórico-jurídico, com raciocínio dedutivo, e tomando como base a doutrina e jurisprudência permite formular um questionamento: quais interesses o julgador deve sopesar quando na busca pela tutela do meio ambiente se depara com outra garantia constitucionalmente assegurada?

No caso em comento, tem-se de um lado o bem ambiental que foi lesado, considerando que houve uma edificação em área de preservação permanente, e do outro lado o direito social à moradia assegurado a todo indivíduo e que implicitamente remete ao princípio da dignidade da pessoa humana, considerando que moradia digna é um pressuposto para uma vida digna.

Por certo, a garantia ao direito à moradia não significa que se pode exercê-la a qualquer custo, e sobrepor às normas reguladoras da espécie e em desrespeito ao meio ambiente que circunda a área que se pretende eleger como moradia.

É sobre esse ponto que se passa a analisar o acórdão.

2. SÍNTESE DO ACÓRDÃO

Depreende-se do acórdão em comento que o *Parquet*, na condição de legitimado ativo extraordinário, intentou a referida ação coletiva em desfavor de Antônio José Martins, Fundação do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina (FATMA) e município de Palhoça/SC, uma vez que o primeiro legitimado passivo construiu na localidade de Baixo do Maciambú, no município de Palhoça/SC, e dentro dos limites do Parque Estadual da Serra do Tabuleiro/SC, imóvel de aproximadamente 60 m² (sessenta metros quadrados) em área de mangue, incontestavelmente área de proteção permanente – APP – nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n.º 12.651/2012 – Código Florestal Brasileiro. (BRASIL, 2012)

Nesse contexto, busca o autor a remoção da edificação, bem como a recuperação da área ambiental afetada, consignando que, além da responsabilidade civil do primeiro réu, seja reconhecida a corresponsabilidade do município de Palhoça/SC e da Fundação do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina (FATMA), Órgão Gestor da Área de Proteção Ambiental do Entorno Costeiro daquele Estado. Isso porque, consoante entendimento do autor, tanto a FATMA quanto a municipalidade, nessa situação específica, foram negligentes e omissos na defesa da preservação e proteção do meio ambiente.

Ao final, o juízo de primeiro grau julgou procedentes os pedidos formulados na Ação Civil Pública, condenando o réu a abster-se da prática de qualquer ato de degradação ambiental ou interferência naquele espaço territorial; desocupar a área degradada; remover a edificação e materiais implantados no lugar e recuperar a área ambiental afetada mediante apresentação e execução do PRAD – Plano de Recuperação de Área Degradada – ao FATMA (Órgão Gestor da Área de Proteção Ambiental do Entorno Costeiro) e fixando multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de descumprimento dos prazos fixados em juízo.

Em sede de apelação, o particular recorrente fundamenta suas razões recursais novamente no direito social à moradia, na função social da propriedade, argumentando ainda que a construção foi edificada em terreno de propriedade do recorrente e em área urbanizada, situação que afasta a ilicitude dos fatos.

Em que pesem os argumentos trazidos pelo apelante, o recurso não foi provido, mantendo-se intocada a decisão primeva, conforme se verifica da ementa do acórdão analisado e abaixo colacionado.

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APP E ÁREA DE MANGUEZAL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AO MEIO AMBIENTE. OBRIGAÇÃO DE RECOMPOR O MEIO AMBIENTE DEGRADADO. DIREITO DE MORADIA EM CONFRONTO COM O DIREITO À PROTEÇÃO AMBIENTAL.

1. A responsabilidade civil por danos ao meio ambiente encontra respaldo no art. 225, § 3º da Constituição Federal, que recepcionou o regime da responsabilidade objetiva, independentemente de culpa, prevista pela Lei n. 6.938/81, art. 14, § 1º. Restou albergada também pelo art. 7º da Lei n. 7661/88, que dispôs sobre a zona costeira; pelo art. 2º, § 1º do Novo Código Florestal, e decorre dos princípios do poluidor-pagador, da prevenção e precaução.

2. A região na qual o réu construiu a casa é qualificada como terreno Área de Proteção Permanente. Além disso, por situar-se na região litorânea, propicia a formação da vegetação conhecida como manguezal, objeto de especial proteção. Restou comprovado que o local em que construído o imóvel, objeto da lide, trata-se de Área de Preservação Permanente, tal como disciplina o Código Florestal, demonstrando a necessidade de preservação e sua influência no equilíbrio do sistema lá existente.

3. A degradação ambiental resta comprovada nos autos.

4. Sopesando o direito à propriedade e a proteção do meio ambiente, em se tratando de construções que podem ocasionar dano a esse, imperioso fazer-se valer o princípio da precaução.

5. Apelação a que se nega provimento. (TRF 4. Apelação Cível nº 5017972-57.2012.4.04.7200/SC. Relatora: Juíza Federal Salise Monteiro Sanchotene. Pub. 27.8.2015).

Certo é que decisão dessa natureza deve ser baseada num juízo de ponderação¹ sopesando a condição do legitimado passivo, bem como a questão ambiental local e o possível impacto para além daquela localidade, invocando obviamente o princípio da precaução².

1 Exige que se considere todas as circunstâncias relevantes que circundam os interesses conflitantes daquela demanda de modo a balizar a decisão judicial.

2 De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental. (Item 15, da Declaração de Princípios da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, Rio de Janeiro, 1992)

3. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP) E REGIÃO DE MANGUEZAL

Antes de adentrar na análise do acórdão, conveniente trazer breve explicação sobre área de preservação permanente e região de manguezal.

O artigo 3º, inciso II, da Lei nº 12.651/12 (Código Florestal Brasileiro) define Área de Preservação Permanente como:

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

(...)

II – Área de Preservação Permanente – APP: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas; (BRASIL, 2012)

Área de preservação permanente são áreas naturais e intocáveis, onde é terminantemente proibido construir, plantar ou explorar qualquer atividade econômica direta.

O artigo 4º, da Lei 12.651/12 (Código Florestal Brasileiro) traz o rol de áreas consideradas de preservação permanente, dentre elas os “manguezais, em toda sua extensão”. (BRASIL, 2012)

Entretanto, o rol constante do referido diploma legal é exemplificativo, porquanto, por interesse social e por ato do Chefe do Poder Executivo, outras áreas podem vir a ser consideradas áreas de preservação permanente.

O manguezal, por sua vez, é um sistema costeiro de transição entre os ambientes terrestre e marinho, normalmente, às margens de baías, barras, enseadas, reentrâncias costeiras e que haja junção das águas dos rios com as águas do mar.

A riqueza desse ecossistema e a sua importância do ponto de vista biológico o tornou uma área de preservação permanente nos termos do artigo 4º, inciso VII, da Lei nº 12.651/12. (BRASIL, 2012)

Incontroverso, portanto, ser a região de manguezal Área de Preservação Permanente (APP), gozando de total e irrestrita proteção nos termos do disposto no Código Florestal Brasileiro e no artigo 225, inciso III e parágrafo 4º, da Constituição Federal, podendo ser objeto de tutela processual individual ou coletiva, dependendo, obviamente, da situação apresentada.

4 MEIO AMBIENTE – TUTELA PROCESSUAL INDIVIDUAL E COLETIVA

Edis Milaré afirma que:

Importante papel é reservado ao Poder Judiciário na tutela do ambiente, uma vez que é através dele que, basicamente, os direitos da cidadania poderão ser exercidos, na medida em que nenhuma ameaça ou lesão a direito pode ser subtraída de sua apreciação. [...]

Inquestionável, assim, a relevância social do Poder Judiciário na apreciação das ações coletivas em defesa dos valores que as animam. Como supremos intérpretes da lei, o

que se espera dos juízes brasileiros é a sensibilidade a esses valores (MILARÉ, 2011, p.1321-1323).

Pois bem, a Constituição Federal, em seu artigo 129, inciso III, bem como o artigo 5º da Lei 7.347/85, preveem a legitimidade do Ministério Público para propositura de Ação Civil Pública ambiental.

Por sua vez, a Lei n.º 6.938/1981, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA –, prevê a responsabilidade do poluidor, independentemente de culpa, e a atribuição ao Ministério Público a faculdade de propor ações judiciais de natureza civil com o objetivo de reparar ou evitar danos ao ambiente.

É papel do judiciário e do Ministério Público garantir que a lei seja cumprida e que direitos individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos sejam preservados. Para isso podem se valer de medidas judiciais impositivas para efetivar e preservar esses direitos.

É incontroverso que a efetivação, por meio de uma Ação Civil Pública, do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado é essencial e imporá à coletividade e ao próprio Estado maior vigilância e proteção ao bem ambiental.

Como bem comum, o meio ambiente interessa a todo indivíduo indistintamente e merece toda proteção, pois sua degradação afeta não somente um determinado número de indivíduos, mas as gerações presentes e futuras.

Em se tratando de direito ambiental e tutela do meio ambiente, cada vez mais a judicialização das questões ambientais faz-se necessária, considerando que o brasileiro, de maneira geral, ainda não tem consolidado a ideia de que suas ações podem impactar negativamente o meio ambiente.

Em artigo publicado pela revista *Veredas*, as autoras Balim, Mota e Silva sintetizam bem essa relação entre o indivíduo e o meio ambiente ao afirmarem que:

A questão ambiental está intimamente relacionada com o modo como a sociedade se relaciona com a natureza. Nessas estão implicadas as relações sociais e as complexas relações entre o mundo físico-químico e o mundo orgânico. A dificuldade dessas relações se encontra no fato de que o pensamento prevalente e herdado afirma que a sociedade e a natureza são termos que se excluem. Todavia, o que não se teve a capacidade de observar é que a sociedade estaria destruindo as fontes vitais à sua própria existência. (BALIM; MOTA; SILVA, 2014, p. 170).

Mesmo que haja consciência da importância do meio ambiente ecologicamente equilibrado para as gerações presentes e futuras, conforme explicita o artigo 225 da CF/88, há uma relutância em considerar quão impactante é a ação humana ao ambiente.

E quando o indivíduo age de modo a causar esse desequilíbrio ambiental, independentemente de que se tenha agido deliberadamente ou por desconhecer que aquela ação é contrária ao direito, cabe aos órgãos competentes intentarem as medidas administrativas e/ou judiciais cabíveis para fazer cessar ou coibir aquele ilícito ou dano, como ocorreu no acórdão em comento.

Sobre o tema, Beatriz Souza Costa, afirma que:

É inquestionável que todo direito fundamental individual atribuí ao indivíduo o direito de petição aos órgãos públicos, como faz a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXIV, e reveste a pessoa com quatro instrumentos processuais constitucionais para a fruição desse direito fundamental. Esses instrumentos processuais são: a ação popular ambiental; a ação civil pública ambiental; o mandado de segurança coletivo ambiental; e o mandado de injunção ambiental (COSTA, 2010, p. 63).

Entretanto, tanto o julgador quanto o autor da ação devem ter sensibilidade e agir com parcimônia para que o direito ambiental e a proteção do meio ambiente não se transformem em um emaranhado de demandas que não atendam ao interesse do cidadão e da coletividade, nem se prestem à proteção do meio ambiente.

Nesse sentido, importante colacionar o posicionamento de Édis Milaré:

Na tutela jurisdicional do meio ambiente, pode o juiz defrontar-se com duas posições geralmente antagônicas, que não atendem à necessidade social de desenvolvimento sustentável. De um lado, a defesa cega de determinados bens ambientais, numa visão reducionista e eivada de insensibilidade ante o imperativo de avanços ecológicos e sociais. De outro lado, as falácias que marcaram a inviabilidade ecológica de empreendimentos, estes sim, insensíveis à preservação da qualidade ambiental e dos recursos naturais necessários às presentes e futuras gerações (MILARÉ, 2011, p. 1323).

É inquestionável que no Brasil o meio ambiente deve ser concebido como um direito fundamental que merece ampla e irrestrita proteção nos termos do artigo 225 da nossa Carta Magna, devendo qualquer ilicitude, dano ou ameaça de dano a esse bem ambiental ser coibido seja por meio judicial ou extrajudicial, seja por iniciativa dos órgãos públicos competentes ou por iniciativa do particular ou da coletividade, de modo a imputar ao agente degradador a responsabilidade civil pelo dano ambiental causado.

5. DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DANO AMBIENTAL

Dada a importância do meio ambiente, a lesão ou a ameaça de lesão a esse bem ambiental acarretam ao causador do dano, do ilícito ou da ameaça a obrigação de reparar. O Código Civil brasileiro trata da responsabilidade civil de maneira genérica nos artigos 186 e 927, e de forma específica em diversos outros artigos. O artigo 1º, inciso I, da Lei 7.347/85 é claro ao prever a possibilidade de “ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente”. (BRASIL, 1985)

O artigo 3º da Lei 7.347/85 estabelece que “a ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”. (BRASIL, 1985)

Em se tratando de responsabilidade civil por dano ao meio ambiente, a Constituição Federal, no parágrafo 3º do artigo 225, é a base da tutela ambiental ao consagrar a responsabilidade civil objetiva:

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

[...]

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. (BRASIL, 1988)

Diversas outras normas infraconstitucionais trazem essa responsabilização, tais como a já mencionada Lei da Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347/81), Lei n.º 6.938/81 (PNMA – Política Nacional do Meio Ambiente) e Lei n.º 12.651/2012 (Código Florestal).

Importante transcrever o parágrafo 1º do artigo 2º da Lei n.º 12.651/2012 (Código Florestal):

Art. 2º As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação nativa, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta Lei estabelecem.

§ 1º Na utilização e exploração da vegetação, as ações ou omissões contrárias às disposições desta Lei são consideradas uso irregular da propriedade, aplicando-se o procedimento sumário previsto no inciso II do art. 275 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, sem prejuízo da responsabilidade civil, nos termos do § 1º do art. 14 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, e das sanções administrativas, civis e penais. (BRASIL, 2012)

Ponto peculiar da responsabilidade ambiental, se comparada à responsabilidade civil nos moldes do Código Civil brasileiro, é, conforme as palavras de Jônathas Luiz Moreira de Paula:

[...] a possibilidade da responsabilidade ambiental independentemente da ofensa propriamente dita à norma legal, quando a questão é elevada à dimensão do risco ambiental, pois aí somente haveria a ameaça de ilícito/dano ambiental, e da existência de responsabilidade independentemente de culpa, quando a reparação do dano ambiental surge objetivamente (PAULA, 2009, p. 55).

Posto isso, há de se consignar que Moreira de Paula (2009, p. 173) afirma que nas demandas ambientais deve prevalecer ante as tutelas ressarcitórias a tutela reintegratória de direito, ou seja, deve-se buscar inibir ou remover a prática do ilícito ou do dano.

Tal entendimento se baseia na ideia de que, para uma efetiva proteção do meio ambiente, deve-se atuar preventivamente, agindo de modo a evitar que o dano ocorra ou que o ilícito se instale. Isso porque, uma vez que o dano tenha ocorrido, nenhuma indenização, por maior que seja o valor arbitrado, será capaz de estabelecer na área afetada o *status quo ante*.

Segundo Paulo Affonso Leme Machado,

O direito ambiental engloba as duas funções da responsabilidade civil objetiva: a função preventiva – procurando, por meios eficazes, evitar o dano – e a função reparadora – tentando reconstruir e/ou indenizar os prejuízos ocorridos. Não é social e ecologicamente adequado deixar-se de valorizar a responsabilidade preventiva, mesmo porque há danos ambientais irreversíveis (MACHADO, 2013, p. 409).

É incontroversa a irreversibilidade que os danos ambientais podem assumir, fator que torna imprescindíveis ações a fim de se evitar a ocorrência do dano. Entretanto, há situações em que o dano já se instalou, e a única alternativa viável para diminuir a degradação é a reparação.

Certo é que, se a responsabilização em perdas e danos do poluidor não for suficiente para determinar um meio ambiente ecologicamente equilibrado, ou seja, livre da degradação, configura importante mecanismo de reparação, ainda que parcial, daquele ambiente que, por ação humana deliberada ou não, veio a sofrer um dano. Isso mesmo que essa reparação não devolva integralmente àquele ambiente as mesmas condições existentes antes da ação danosa.

No acórdão em comento, a decisão proferida pelo juízo *a quo* e mantida pelo Tribunal *ad quem*, certamente, não recuperará em 100% aquela área em que houve a edificação e nem o seu entorno. Porém, sem dúvida, terá um caráter pedagógico, considerando que inibirá a intenção de outros particulares de praticar ação idêntica, bem como inibirá o particular condenado de repetir a conduta.

Ademais, a municipalidade e o órgão ambiental corresponsável pelo ilícito tendem a ser mais diligentes, adotando novas posturas para melhor fiscalização e conseqüente proteção do ambiente sob sua guarda e responsabilidade.

Nesse sentido, a publicidade daquela conduta ilícita ou daquele dano e a conseqüente responsabilização do causador do dano ou do ilícito certamente, como já mencionado, inibirão outras condutas lesivas ao meio ambiente, ainda que a decisão tenha abrangência apenas local.

Diante disso, é patente a importância da responsabilidade civil ambiental, no sentido de inibir, corrigir e minimizar os efeitos do dano ambiental outrora instalado no meio ambiente por exclusiva ação humana.

6 ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DANO AMBIENTAL – PREVALÊNCIA DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO EM DETRIMENTO AO DIREITO SOCIAL À MORADIA

Na Ação Civil Pública em análise, busca-se a condenação dos legitimados passivos pelo dano causado ao meio ambiente em decorrência de construção em área de preservação permanente, mais especificamente em uma região de mangue.

A relatora do acórdão, Juíza Federal Salise Monteiro Sanchotene, assim se pronunciou:

A responsabilidade civil por danos ao meio ambiente encontra respaldo no art. 225, § 3º da Constituição Federal, que recepcionou o regime da responsabilidade objetiva, independentemente de culpa, prevista pela Lei n. 6.938/81, art. 14, § 1º. Restou albergada também pelo art. 7º da Lei n. 7.661/88, que dispôs sobre a zona costeira; pelo art. 2º, § 1º do Novo Código Florestal, e decorre dos princípios do poluidor-pagador, da prevenção e precaução.

A região na qual o réu construiu a casa de moradia de sua família é qualificada como Área de Proteção Permanente – APP. Além disso, por situar-se na região litorânea, propicia a formação da vegetação conhecida como manguezal, objeto de especial proteção (art. 2º, alínea ‘f’, da Lei nº 4.771/1965).

[...]

O Parecer Técnico n. 091/2011 – GERUC/DPEC confirma a alegação de que a construção do réu particular acarreta dano ao meio ambiente pois foi edificada em área de preservação permanente. Contudo, foi ressaltado que ‘quanto à recuperação ambiental, esta pode ser alcançada com a remoção de todas as edificações e os aterros sob as mesmas’, alertando-se para os custos ambientais e sociais da operação (quesito 7). (TRF 4. Apelação Cível nº 5017972-57.2012.4.04.7200/SC. Relatora: Juíza Federal Salise Monteiro Sancho. Pub.: 27.8.2015)

E como já relatado, o primeiro legitimado passivo traz em sua defesa o direito fundamental à moradia, o reconhecimento da função social da propriedade e o argumento de que a área do entorno da moradia é toda urbanizada.

Sobre tais alegações, eis o entendimento do julgador:

No caso dos autos, foi comprovado que o local da infração e objeto do pedido de recuperação nestes autos, trata-se de mangue. Não prospera, por isso, o argumento de que por ser a área urbanizada não há ilícito ou que a recuperação do imóvel em questão não implicará benefícios ao meio ambiente. Apesar de esta ação dizer respeito exclusivamente ao terreno de propriedade do réu, inúmeras outras demandas idênticas têm sido propostas pelo Ministério Público Federal e até mesmo pelo IBAMA, perante esta Vara visando proteger as áreas de preservação permanente no Município de Palhoça, sobretudo aquelas situadas em manguezal (cito como exemplo as ACPs n. 50082379720124047200; 50141006820114047200; 50140977620114047200; e 50140937620114047200). De todo o modo, em se tratando de meio ambiente, não há espaço para concessões. A manutenção da qualidade ambiental e sua melhoria, por menor que seja, tem reflexos positivos. [...] (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUARTA REGIÃO, 2015)

E diante de tal situação, decidiu o julgador pela prevalência do bem ambiente, ou seja, decidiu pelo direito ao meio ambiente em detrimento do direito social à moradia, afirmando que “o direito à moradia deve ser exercido com respeito ao ordenamento jurídico, em especial às normas sobre o uso e ocupação do solo e da proteção ao meio ambiente...”. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUARTA REGIÃO, 2015)

Nesse sentido, à primeira vista, a prevalência de uma garantia constitucional se sobrepôs a outra garantia constitucional. Entretanto, a eminente relatora afirma, em síntese, que nesse caso específico, diante do confronto do direito de moradia com o direito ao meio ambiente saudável e protegido deve-se considerar que o direito individual à moradia e à dignidade, deve sempre se aliar ao direito difuso de proteção ao meio ambiente que se estende ao litigante e a todos os demais munícipes. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUARTA REGIÃO, 2015)

No que se refere ao alegado reconhecimento da função social da propriedade, importante o disposto no artigo 1.228, parágrafo 1º, do Código Civil, que estatui:

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, bem como evitada a poluição do ar e das águas. (BRASIL, 2002)

É justamente com base no princípio da função social da propriedade que em determinados casos – como o em análise – se tem a possibilidade de restringir o direito à propriedade (antes absoluto), compatibilizando-o com sua finalidade social. Porém, de modo que o seu exercício não configure lesão ou ameaça a lesão de uma garantia constitucional que busca a proteção da coletividade; nessa situação específica, o meio ambiente.

Diante de referida decisão, importante reportar às lições de Ronald Dworkin, o qual recomenda que o juiz, diante do caso concreto, deve decidir observando precipuamente os fundamentos dos direitos e deveres dos envolvidos naquele litígio de modo que sua decisão reflita ainda a estrutura política e jurídica da comunidade:

[...] Os juízes que aceitam o ideal interpretativo da integridade decidem casos difíceis tentando encontrar, em algum conjunto coerente de princípios sobre os direitos e deveres das pessoas, a melhor interpretação da estrutura política e da doutrina jurídica de sua comunidade. Tentam fazer o melhor possível essa estrutura e esse repositório complexos (DWORKIN, 2007, p. 305).

Certo é que nesse caso específico se considere o contexto em que estão inseridos todos os atores dessa demanda processual – incluindo nesse rol a coletividade – para se concluir qual decisão melhor atenderá a esses interesses. Há de considerar que, em se tratando de proteção ao meio ambiente, a decisão sempre terá abrangência transindividual, ou seja, para além daqueles que foram demandados diretamente.

Em sua decisão, a julgadora também traz à baila o princípio da precaução. Em contrapartida, o primeiro legitimado passivo invoca a observância do princípio da proporcionalidade da decisão proferida.

No que se refere aos princípios apresentados, a situação deve ser resolvida (e assim o foi) buscando um “juízo de ponderação”, de “bom senso”, nos moldes da teoria de Dworkin, e a partir disso decidir qual dos direitos invocado pelas partes deverá prevalecer.

Ao comentar a teoria dos princípios e das regras de Dworkin, Beatriz Souza Costa afirma que “Dworkin não entende os princípios como dimensão de “peso”, mas como um critério de prevalência do bom senso. Portanto, não existe colisão de prin-

cípios, como preceituado por Alexy, mas sim uma concorrência que deve ser dosada”. (COSTA, 2010, p. 33).

O julgador, ao fazer esse juízo de ponderação, certamente em seu exercício hermenêutico não buscou sopesar qual princípio teria maior peso. Antes buscou “um critério de prevalência do bom senso” consciente de que, nessa concorrência de princípios, somente o caso concreto poderá dizer qual princípio melhor balizaria a decisão.

Por certo que não se buscou na decisão mitigar o direito do indivíduo a uma moradia digna, ou dizer que ao legitimado passivo não seria assegurado esse direito.

Ao contrário, o direito social à moradia persiste e ocupa igual importância no rol dos direitos sociais consagrados na Carta Magna e incontestavelmente deve-se possibilitar a todo indivíduo meios de lhe ser assegurado uma moradia adequada de modo a lhe propiciar o mínimo existencial.

Nesse contexto, Luciano de Souza Godoy (2006, p. 47-48) assevera que “o direito de moradia está intrinsecamente ligado à dignidade da pessoa humana, que constitui a pedra nuclear, a base, o alicerce do direito civil constitucional”.

Entretanto, no caso concreto em análise, o direito à moradia ainda que essencial e pressuposto para uma vida digna confrontou com o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, outro bem jurídico essencial à dignidade da pessoa humana.

A situação deve ser analisada também, sob a perspectiva dos artigos 182 e 183 da Constituição Federal, que trata da Ordem Econômica e Financeira e que se evidencia a preocupação do legislador em compatibilizar desenvolvimento com crescimento das cidades de modo a garantir o bem-estar de seus municípios sem que isso afete o direito a um meio ambiente sadio e equilibrado.

E, os danos causados ao meio ambiente pela construção irregular trarão implicações não somente aos sujeitos diretamente envolvidos na demanda, mas atingirão toda a coletividade, devendo a ação ser cessada e os danos já ocasionados, imediatamente reparados.

Na situação em análise não se deve inferir que os direitos fundamentais sociais possuem menor importância ou que houve flagrante desrespeito a tais direitos.

O direito à moradia pressupõe uma moradia digna, adequada à vida humana, sendo responsabilidade do Estado implementar políticas públicas capazes de assegurar moradia ao indivíduo sem comprometer o bem-estar da coletividade.

Sobre o tema, eis o que leciona José Afonso da Silva:

A concepção de política de desenvolvimento urbano da Constituição decorre da compatibilização do art. 21, XX, que dá competência à União para instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, com o art. 182, que estabelece que a política de desenvolvimento urbano tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes e é executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei. (SILVA, 2006, p. 816)

Assim, o direito do indivíduo a ter uma moradia digna não deve se dissociar do dever de proteção ao meio ambiente, considerando que a questão ambiental é imprescindível ao meio urbano e requer planejamento e fiscalização para se evitar que a despeito de se garantir moradia se edifique em condições e área inadequadas, vindo esse direito social se sobrepor a outros direitos constitucionalmente assegurados, como por exemplo, o meio ambiente.

E deve sempre considerar que a proteção ambiental transpõe os interesses estritamente individuais e demanda uma utilização racional e coerente do meio ambiente buscando a integração entre natureza e homem, uma vez que o bem-estar humano pressupõe o equilíbrio ambiental.

7. CONCLUSÃO

O meio ambiente goza de ampla e irrestrita proteção, tendo como marco dessa proteção a Constituição Federal, mais especificamente o artigo 225.

E em caso de ofensa, ameaça de dano ou ato ilícito ao bem ambiental, medidas devem ser tomadas para garantir a tutela reintegratória e/ou ressarcitória de modo a inibir, remover a prática do ilícito, do dano ou ameaça de dano.

A Ação Civil Pública, prevista na Lei n.º 7.347/1985, constitui importante instrumento processual para a proteção do meio ambiente e assegura às presentes e futuras gerações um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Certo é que tanto o judiciário quanto o Ministério Público são importantes instrumentos na busca dessa tutela do bem ambiental.

Porém, não se deve agir de modo a buscar a propositura de um número excessivo de demandas judiciais muitas vezes ineficazes, sob o ponto de vista tanto da efetividade da medida imposta quanto da reintegração e/ou ressarcimento do dano da área degradada. Deve haver concomitantemente a preocupação com ações preventivas e a criação de ações educativas para impingir no indivíduo não só a consciência da necessidade da preservação ambiental, mas também a consciência de agir para que se tenha, de fato, um meio ambiente ecologicamente preservado.

No caso em comento, decidiu-se em favor do meio ambiente, e não poderia ser diferente, considerando a situação envolvida na demanda.

Por certo que a ocupação e consequente edificação em áreas de preservação e proteção ambiental, na maioria das vezes ocorrem não por ato voluntário do agente, mas por configurar a única possibilidade de moradia ou mesmo por desconhecimento da legislação ambiental.

O ilícito praticado pelo primeiro legitimado passivo, bem como o dano ao meio ambiente ocasionado por sua ação, ficaram amplamente comprovados.

Do mesmo modo, ficou patente a omissão e negligência tanto da municipalidade quanto do órgão responsável pela administração, fiscalização, preservação e conservação do parque onde houve a edificação. Ademais, os argumentos trazidos à baila pelos legitimados passivos não foram suficientes para prevalecerem ao meio ambiente e à obrigatoriedade de sua proteção.

Ao julgador foi exigido um juízo de ponderação para ao confrontar as garantias constitucionais postas em juízo decidir não pela tutela individual do cidadão que almeja ter garantido o seu direito à moradia e invoca a função social da propriedade privada, mas por decidir em favor do meio ambiente e consequentemente pela coletividade, que indubitavelmente, o particular litigante também se beneficiará.

Outros meios devem ser disponibilizados pelo Estado ao primeiro legitimado passivo para assegurar o seu direito social à moradia que não implique na degradação do meio ambiente. Em especial, a degradação de área de preservação permanente, pois ainda que o infrator tenha agido de boa-fé, sua ação impactou consideravelmente a área atingida. E

mesmo que a condenação atinja sua finalidade pedagógica com consequente inibição de atitudes idênticas da população daquele entorno, a recuperação da área afetada não se dará na mesma velocidade do dano causado.

8. REFERÊNCIAS

- BALIM, Ana Paula Cabral; MOTA, Luiza Rosso; SILVA, Maria Beatriz Oliveira da. Complexidade Ambiental: O Repensar da Relação Homem-Natureza e seus Desafios na Sociedade Contemporânea. **Veredas do Direito**, v. 11, n. 21, p.163-186, Belo Horizonte, janeiro/junho 2014.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 abr. 2016.
- BRASIL. Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, 31 de agosto de 1981. **Diário Oficial da União**, 2 set. 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 20 abr. 2016.
- BRASIL. Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília, 24 de julho de 1985. **Diário Oficial da União**, 25 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 20 abr. 2016.
- BRASIL. Lei n.º 12.651, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis n.ºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis n.ºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória n.º 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Brasília, 25 de maio de 2012. **Diário Oficial da União**, 28 maio 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm>. Acesso em: 20 abr. 2016.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta Região – TRF 4. Apelação Cível nº 5017972-57.2012.4.04.7200/SC. Ementa: Administrativo. Ambiental. Ação civil pública. App e área de manguezal. Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente. Obrigação de recompor o meio ambiente degradado. Direito de moradia em confronto com o direito à proteção ambiental. Relatora: Juíza Federal Salise Monteiro Sanchoatene. Des. pub. 27.8.2015. Disponível em: <www.trf4.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2016.
- COSTA, Beatriz Souza. **Meio Ambiente como Direito à Vida: Brasil, Portugal e Espanha**. Belo Horizonte: O Lutador, 2010.
- DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GODOY, Luciano de Souza. **O direito à moradia e o contrato de mútuo imobiliário**. 1. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

- MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 21.ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013.
- MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. A Gestão Ambiental em Foco. 7.ed. rev., atualizada reformulada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- NERY JUNIOR, Nelson. **Código Civil Brasileiro Comentado**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **Direito Processual Ambiental**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2009.
- SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 4. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

Willia de Cácia Soares Ferreira

williaferreira@yahoo.com.br

Advogada. Mestre em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Escola Superior Dom Hélder Câmara - ESDH. Pós-graduada em Advocacia Cível pela Escola Superior de Advocacia - ESAMG. Graduação em Direito pela Faculdade Estácio de Sá de Belo Horizonte. Integrante do Grupo de Pesquisa Direito penal e proteção das gerações futuras: a defesa do ambiente.

Beatriz Souza Costa

biaambiental@yahoo.com.br

Possui Mestrado em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) 2003, e Doutorado em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) 2008. Participou do Summer Program in North American Law for Brazilian Judges, Prosecutors and Attorneys, na Universidade da Flórida, Gainesville, em 2010. Apresentou o Pós-Doutorado na Universidade de Castilla-La Mancha na Espanha em julho de 2018, sobre Patrimônio Cultural. Docente do Programa de Mestrado em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável (Pós-graduação e pesquisa), Professora da disciplina de Direito Constitucional Ambiental, da Escola Superior Dom Helder Câmara. Editora da Dom Helder Revista de Direito. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Ambiental, atuando principalmente nos seguintes temas: Direito Ambiental, Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, Direito Constitucional e Ciência Política.