

DANO AMBIENTAL PRIVADO¹

LUIZ CARLOS ACETI JÚNIOR²

Muitos textos doutrinários existem fazendo referência aos danos ambientais difusos e coletivos, mas pouca doutrina existe quanto ao dano ambiental que venha provocar dano privado, ou melhor, venha a provocar danos na propriedade privada.

Para abordar o tema de forma mais prática, vamos imaginar uma situação hipotética, onde um imóvel rural passa a receber águas pluviais de uma canalização instalada em um loteamento municipal próximo, e esse escoamento de água pluvial sem maiores critérios vem a causar danos no imóvel, surgindo voçoroca e por decorrência dessa ocorre assoreamento de açudes e rompimento de canalização de esgoto sanitário no interior da propriedade rural.

Lançado o problema hipotético, cabe ao proprietário do imóvel rural impetrar ação de reparação de danos?

Vamos ao desenvolvimento da linha de pensamento jurídico sobre o tema proposto.

A Legislação vigente prevê:

Lei 6.938/81 – “/.../ Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: /.../ IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente,

¹ O presente caso apresentado é meramente um exemplo, qualquer semelhança com fatos reais ocorridos é meramente coincidência, servindo apenas e tão somente esse exemplo proposto para facilitar o entendimento do tema proposto em estudo.

² Advogado. Pós-graduado em Direito de Empresas. Especializado em Direito Empresarial Ambiental, Direito Agrário Ambiental, e Direito Administrativo. Mestrado em Direito Internacional com ênfase em direito ambiental e direitos humanos. Mestrado em Direito Internacional com ênfase em direitos humanos e meio ambiente (USA). Professor de pós-graduação em direito e legislação ambiental de várias instituições de ensino. Palestrante. Parecerista. Consultor de empresas na área jurídico ambiental. Escritor de livros e artigos jurídicos em direito empresarial e direito ambiental. Consultor de portal www.mercadoambiental.com.br . Diretor da Aceti Advocacia www.aceti.com.br

por atividade causadora de degradação ambiental; /.../” (grifo nosso).

Lei 6.938/81 – “/.../ Art. 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará: /.../ VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados, e ao usuário, de contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos. /.../” (grifo nosso).

Lei 6.938/81 – “/.../ Art. 12. As entidades e órgãos de financiamento e incentivos governamentais condicionarão a aprovação de projetos habilitados a esses benefícios ao licenciamento, na forma desta Lei, e ao cumprimento das normas, dos critérios e dos padrões expedidos pelo CONAMA. - Parágrafo único. As entidades e órgãos referidos no caput deste artigo deverão fazer constar dos projetos a realização de obras e aquisição de equipamentos destinados ao controle de degradação ambiental e a melhoria da qualidade do meio ambiente. /.../” (grifo nosso).

Lei 6.938/81 – “/.../ Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: /.../ § 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. /.../” (grifo nosso).

O E. STJ já tratou do tema no Recurso Especial Nº 1.373.788 - SP (2013/0070847-2), tendo proferido a seguinte decisão:

DIREITO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA POR DANO AMBIENTAL PRIVADO. - A responsabilidade civil por danos

ambientais, seja por lesão ao meio ambiente propriamente dito (dano ambiental público), seja por ofensa a direitos individuais (**dano ambiental privado**), **é objetiva, fundada na teoria do risco integral**, em face do disposto no art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981, que consagra o princípio do poluidor-pagador. A responsabilidade objetiva fundamenta-se na noção de risco social, que está implícito em determinadas atividades, como a indústria, os meios de transporte de massa, as fontes de energia. **Assim, a responsabilidade objetiva, calcada na teoria do risco, é uma imputação atribuída por lei a determinadas pessoas para ressarcirem os danos provocados por atividades exercidas no seu interesse e sob seu controle, sem que se proceda a qualquer indagação sobre o elemento subjetivo da conduta do agente ou de seus prepostos, bastando a relação de causalidade entre o dano sofrido pela vítima e a situação de risco criada pelo agente.** Imputa-se objetivamente a obrigação de indenizar a quem conhece e domina a fonte de origem do risco, devendo, em face do interesse social, responder pelas consequências lesivas da sua atividade independente de culpa. Nesse sentido, a teoria do risco como cláusula geral de responsabilidade civil restou consagrada no enunciado normativo do parágrafo único do art. 927 do CC, que assim dispôs: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. **A teoria do risco integral constitui uma modalidade extremada da teoria do risco em que o nexa causal é fortalecido de modo a não ser rompido pelo implemento das causas que normalmente o abalariam** (v. G. Culpa da vítima; fato de terceiro, força maior). Essa modalidade é excepcional, sendo fundamento para hipóteses legais em que o risco ensejado pela atividade econômica também é extremado, como ocorre com o dano nuclear (art. 21, XXIII, c, da CF e Lei 6.453/1977). **O mesmo ocorre com o dano ambiental** (art. 225, caput e § 3º, da CF e art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981), em face da crescente preocupação com o meio ambiente. Nesse mesmo sentido, extrai-se da doutrina que, na responsabilidade civil pelo dano ambiental, não são aceitas as

excludentes de fato de terceiro, de culpa da vítima, de caso fortuito ou de força maior. Nesse contexto, a colocação de placas no local indicando a presença de material orgânico não é suficiente para excluir a responsabilidade civil. - REsp 1.373.788-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 6/5/2014.

A responsabilidade civil por danos ambientais, seja por lesão ao meio ambiente propriamente dito (dano ambiental público), seja por ofensa a direitos individuais (dano ambiental privado), é objetiva, fundada na teoria do risco integral, em face do disposto no art. 14, § 10º, da Lei n. 6.938/81, verbis:

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

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

Surgiu, assim, na França, no final do Século XIX, um novo fundamento para a responsabilidade civil, que foi a teoria do risco.

E nesse sentido, no Brasil, destacam-se os trabalhos de Alvino Lima (*Situação atual no direito civil moderno das teorias da culpa e do risco e Da Culpa ao Risco*), Wilson Melo da Silva (*Responsabilidade sem culpa*); Orlando Gomes (*Culpa x Risco*) e, naturalmente, José Aguiar Dias (*Da Responsabilidade Civil*). Como a liberdade de iniciativa capitalista, necessária ao progresso econômico, continha uma grande dose de risco inerente à própria atividade, o titular do empreendimento, que objetivava o seu lucro pessoal, deveria responder pelo risco de sua atividade (*ubi emolumentum, ibi ônus*).

Desse modo, a responsabilidade civil, em alguns casos determinados, passou a ser considerada objetiva, conferindo-se maior importância ao dano sofrido pela vítima, como fator de desequilíbrio social, e dispensando-se a presença de culpa no fato gerador da obrigação de indenizar.

Ainda no Brasil, ao longo do século XX, embora a regra do sistema comum de responsabilidade civil no Código Civil de 1916 fosse a responsabilidade subjetiva calcada no princípio da culpa, conforme previsto pelo seu artigo 159, diversas leis especiais passaram, expressamente, a estabelecer casos de responsabilidade objetiva para determinados setores da atividade econômica (ferrovias, meio ambiente, consumidor).

O Código Civil de 2002 foi além dessa orientação, pois, embora mantendo a responsabilidade civil subjetiva, em seu art. 186 estatuiu, em seu parágrafo único do art. 927, a inovadora cláusula geral de risco, consagrando de forma ampla a responsabilidade objetiva.

A teoria do risco como cláusula geral de responsabilidade civil restou consagrada no enunciado normativo do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, que assim dispôs: "*Parágrafo único - Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.*" (grifo nosso).

Na doutrina, o eminente Ministro Herman Benjamin³ afirma que, na responsabilidade civil pelo dano ambiental, não são aceitas as excludentes do fato de terceiro, de culpa da vítima, do caso fortuito ou da força maior, verbis:

O Direito Ambiental brasileiro abriga a responsabilidade civil do degradador na sua forma objetiva, baseada na teoria do risco integral, doutrina essa que encontra seu fundamento "na idéia de que a pessoa que cria o risco deve reparar os danos advindos de seu empreendimento. Basta, portanto, a prova da ação ou omissão do réu, do dano e da relação de causalidade.

³ BENJAMIN, Herman. Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental. 14.3. O risco integral. in: Responsabilidade civil, v.7 - Direito ambiental / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery organizadores. -- São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2010. p. 501/501.

Espelhando-se no tratamento dado aos acidentes do trabalho e levando em conta o perfil constitucional do bem jurídico tutelado - o meio ambiente, direito de todos, inclusive das gerações futuras, de fruição comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e, por isso mesmo, de preservação assegurada - é que o sistema jurídico ambiental adota a modalidade mais rigorosa de responsabilização civil, aquela que, dispensa a prova de culpa.

Também pelas mesmas razões, o Direito Ambiental nacional não aceita as excludentes do fato de terceiro, de culpa concorrente da vítima (que vítima, quando o meio ambiente tem como titular a coletividade?) e do caso fortuito ou força maior, como estudaremos mais abaixo. Se o evento ocorreu no curso ou em razão de atividade potencialmente degradadora, incumbe ao responsável por ela reparar eventuais danos causados, ressalvada sempre a hipótese de ação regressiva.(...)

O Direito brasileiro, especialmente após a Constituição Federal de 1988 (é dever de todos...), não admite qualquer distinção - a não ser no plano do regresso - entre causa principal, causa acessória e concausa.

Têm plena razão Nelson Nery Junior e Rosa Maria B.B. de Andrade Nery ao afirmarem que 'seja qual for a participação de alguém na causação de um dano, há, para ele, o dever de indenizar', respondendo pela totalidade do dano, ainda que não o tenha causado por inteiro.

Todos sabemos que 'uma das maiores dificuldades que se pode ter em ações relativas ao meio ambiente é exatamente determinar de quem partiu efetivamente a emissão que provocou o dano ambiental, máxime quando isso ocorre em grandes complexos industriais onde o número de empresas em atividades é elevado. Não seria razoável que, por não se poder estabelecer com precisão a qual deles cabe a responsabilização isolada, se permitisse que o meio ambiente restasse indene!.' (grifo nosso).

Frise-se ainda que a Responsabilidade do ente Público está também prevista no §6º do art. 37 de nossa Carta Magna, que *permissa venia* transcreve-se:

“/.../ Art. 37. /.../ § 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. /.../” (grifo nosso).

O exame desse dispositivo revela no entender do ilustre jurista Hely Lopes Meirelles⁴, que:

“/.../ o dano causado por obra pública gera para a Administração a mesma responsabilidade objetiva estabelecida para os serviços públicos, porque embora a obra seja um fato administrativo, deriva sempre de um ato administrativo de quem ordena a sua execução. /.../ Quanto às lesões a terceiros, ocasionadas pela obra em si, ou seja por sua natureza, localização, extensão, ou duração prejudicial ao particular, a Administração Pública que a planejou responde objetivamente, sem indagação de culpa de sua parte /.../”. (grifo nosso)

Sobre esse tema, assim leciona o douto Cretella Júnior⁵:

“/.../ havendo dano e nexo causal, o Estado será responsabilizado patrimonialmente, desde que provada a relação entre o prejuízo e a pessoa jurídica pública, fonte da descompensação ocorrida /.../” (grifo nosso).

No mesmo diapasão, o Douto Yussef Said Cahali⁶, assim leciona:

⁴ Direito Administrativo Brasileiro. 15ª ed., RT: São Paulo.1990, p. 553.

⁵ O Estado e a obrigação de indenizar. Saraiva: São Paulo, 1980, p. 105.

⁶ Responsabilidade Civil, Doutrina e Jurisprudência. 2ª ed., Saraiva: São Paulo. 1988, p.368.

“/.../ desde que um particular sofre um prejuízo em consequência do funcionamento (irregular ou regular, pouco importa) de um serviço público organizado no interesse de todos, a indenização é devida como corolário do princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais /.../” (grifo nosso).

Importante destacar ainda que há incontáveis julgados confirmando a responsabilidade objetiva pela teoria do risco integral dos entes públicos, senão vejamos:

POR ANALOGIA - RT 697/95 – ACIDENTE DE TRÂNSITO – Responsabilidade Civil do Estado – Bicicleta colida por veículo oficial – Culpa da vítima não demonstrada – Aplicação da teoria do risco integral – Indenização devida (1.º TACivSP).

POR ANALOGIA - RT 747/285 - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - Acidente de trânsito - Indenização - Evento ocasionado por buraco na via pública sem a devida sinalização - Inexistência de culpa da vítima - Verba devida em face do princípio da teoria do risco administrativo - Inteligência do art. 37, § 6.º, da CF” (1. TACivSP).

POR ANALOGIA - “RT 757/308 - AÇÃO INDENIZATÓRIA - Ato ilícito - Responsabilidade civil do Estado - Reconhecimento do nexo de causalidade entre o agente público e o prejuízo ocorrido ao administrado, sem que haja prova de que este, de alguma forma, tenha concorrido para o resultado do evento danoso - Verba devida - Aplicação da teoria objetiva sob a modalidade do risco administrativo - Inteligência do art. 37, § 6.º, da CF” (TJRN).

POR ANALOGIA - “RT 722/191 - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - Indenização - Acidente de veículo ocorrido por falta de serviço da municipalidade, provocando perda de membro inferior esquerdo do autor - Responsabilização objetiva

caracterizada - Cumulação da indenização por dano material com a derivada de dano moral - Admissibilidade - Fato do autor não ter estimado a dor moral que não impedia o fizesse o próprio julgador - Provido o recurso adesivo do autor para incluir na condenação a indenização por dano moral" (1.º TACivSP).

POR ANALOGIA - "RT 603/191 - RESPONSABILIDADE CIVIL - Construção - Obra edificada sobre coletor pluvial - Aprovação de planta pela Prefeitura sem exigência de obras de proteção - Condutores em mau estado de conservação - Rompimento - Responsabilidade solidária" (TJRS).

POR ANALOGIA - "RT 769/421 - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - Relação de causalidade entre a atuação administrativa e o dano causado a terceiro comprovado - Dever de indenizar, elidido somente pela prova de culpa exclusiva ou concorrente do prejudicado, cujo ônus é do ente público - Direito de regresso contra o servidor - Admissibilidade desde que provada sua culpa" (TRF.4R).

POR ANALOGIA - "RT 570/128 - RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO - Obra pública realizada por municipalidade - Pedras deixadas no leito da rua - Colisão de veículo - Culpa do motorista não demonstrada - Indenização devida" (1.º TACivSP).

POR ANALOGIA - "RT 83/191 - RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de Trânsito - Alegação de má conservação da pista e falta de sinalização - Acolhimento, provada a falha do serviço público - Indenizatória procedente "(1.º TACivSP).

POR ANALOGIA - "RT 729/303 - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - Indenização - Acidente de trânsito - Defeito na pista - Ausência de sinalização - Indenização devida" (TAPR).

Assim caracterizado está que o ente público responsável pela obra deverá ser integralmente responsabilizado, devendo tutelar o interesse do ofendido a RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA PELA TEORIA DO RISCO INTEGRAL.

O MP E DO DANO AMBIENTAL PIVADO EM ESTUDO

Importante destacar que o Ministério Público deverá figurar no respectivo processo de reparação de danos, figurando na qualidade de **CUSTUS LEGIS**.

Dispõe o art. 23, inciso VI e 225, da Constituição Federal que é da competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, proteger o meio ambiente.

Assim, compete ao Poder Público o dever de defender o meio ambiente. Entenda-se por Poder Público, as três esferas de poder – federal, estadual e municipal, e o Ministério Público como um segmento deste poder.

Por sua vez, o art. 127 da Constituição Federal, organiza no sistema federativo brasileiro o Ministério Público em: *Ministério Público da União* e o *Ministério Público dos Estados*; o qual tem por função institucional, dentre outras, a instauração do inquérito civil e a propositura da ação civil pública para a defesa do meio ambiente.

A previsão de atuação Ministério Público Estadual está prevista na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público Estadual, Lei 8.625/93.

No caso em tela, o Ministério Público deverá atuar como **custus legis**, e isto é essencial quando há interesse público na lide em razão da sua natureza.

Frise-se que o presente estudo não tem objeto em direitos difusos e coletivos, ao contrário, o foco é apenas nos prejuízos ocorridos no interior do imóvel rural, mas esses prejuízos são decorrentes de danos ambientais macros, e por essa razão o MP deverá atuar como *Custus Legis*.

OS DANOS CAUSADOS PELAS ÁGUAS PLUVIAIS NO INTERIOR DO IMÓVEL RURAL, ÁGUAS ESSAS QUE SÃO ORIUNDAS DOS CONJUNTOS HABITACIONAIS.

Iniciamos esse item, informando resumidamente, que os Conjuntos Habitacionais são de responsabilidade do respectivo MUNICÍPIO, conforme consta na matrícula do respectivo imóvel.

Conclui-se, assim, estar mais do que comprovado que o Município é integralmente responsável pelos danos ambientais e pelos danos provocados no interior da propriedade rural.

Frise-se mais, os danos provocados no interior da propriedade rural, decorrentes das águas pluviais descritas, são todos em APP – área de preservação permanente, com assoreamento de açudes, curso d'água e nascente(s).

Destaque-se que toda a água pluvial deve ser trabalhada para ser despejada por gravidade e sem velocidade no imóvel logo abaixo, porém deve haver construções adequadas para que a água pluvial seja levada até um curso d'água de forma de não pegue velocidade, evitando assim a criação de voçorocas, e com isso deixando de causar prejuízos e danos ambientais aos imóveis que estão logo abaixo.

As voçorocas e danos ambientais macros deverão ser apurados em ação civil pública competente, visto serem de interesse difuso e coletivo.

Porém, as voçorocas causaram assoreamento de 3 (três) açudes no interior do imóvel rural de propriedade, gerou ainda assoreamento de córrego, nascente(s) e ainda teve o vazamento de esgoto sanitário. Sem falar que a voçoroca e o assoreamento gerou prejuízos em lavoura, no solo fértil (adubado e feita correções agrônômicas ano após ano), e nas linhas de gravidade (mais conhecidas como curvas de nível existentes no interior do imóvel).

Assim, o Município é integralmente responsável pelos danos ocasionados no interior da propriedade rural, e deverá ser integralmente responsabilizado.

DO ESGOTO SANITÁRIO

Continuando a mesma linha de pensamento do capítulo supra, a responsabilidade do Município em face do despejo de esgoto in natura no interior da propriedade rural.

Examinando o conceito de poluição previsto no Decreto Paulista nº 8.468/76, no teor da Lei Paulista nº 997, de 31 de

maio de 1976, e também no teor da Lei nº 6.938/81, é de se concluir que neste contexto (poluição) avançou o legislador.

De fato, no primeiro estatuto (legislação paulista) tal conceito se vinculava a padrões pré-determinados, decorrendo daí que a poluição era aceita em níveis considerados toleráveis.

Entretanto, o segundo (Política Nacional de Meio Ambiente), considerando relatividade dos métodos científicos utilizados na especificação dos padrões de poluição e a mutabilidade do meio ambiente, vinculou-o a situações concretas, analisadas e verificadas na realidade.

Assim o artigo 3º da Política Nacional de Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81) define como poluição *"a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos"*.

A poluição tem sua previsão legal na Lei 9.605/98, onde se deu grande passo para a proteção do meio ambiente, resguardando bens que, até então, não eram tutelados penalmente. A poluição do solo e do subsolo ocorre com a alteração adversa de suas qualidades. Já a *poluição da água (superficiais e subterrâneas)*, por sua vez é entendida como qualquer modificação de suas propriedades que possa implicar em prejuízo à saúde, à segurança e ao bem-estar das comunidades, além de ocasionar danos à fauna ou à flora ou comprometer sua utilização para fins sócio-econômicos.

A própria Lei Orgânica desse Município faz previsão expressa: *"[...] Artigo 160 [...] X - promover o tratamento do esgoto residencial e industrial, após a promulgação desta Lei Orgânica; [...]"* (grifo nosso).

A destinação inadequada de esgotos sanitários é a principal causadora de *poluição* do solo, de subsolo, e de lençóis freáticos (águas subterrânea), mananciais e cursos d'água, provocada em virtude da infiltração dos efluentes.

A matéria orgânica eliminada na água através dos esgotos sanitários não só a contamina como contribui para a sua oxidação, pela proliferação de bactérias aeróbicas (que tem a propriedade

de consumir o oxigênio existente na água), causando assim, a morte da população aquática.

Desta forma o lançamento de esgotos sanitários in natura em solo ou em cursos d'água, deve ser sempre combatido judicialmente, posto que é reconhecido pelo ordenamento jurídico vigente como processo ou operação poluente (art. 3º, inciso V do Decreto nº 8.468/76).

Assim, está claro que o despejo de esgoto in natura no interior da propriedade rural causa poluição no solo, subsolo e águas subterrâneas, causando por óbvio prejuízos privados e coletivos.

Bastante clara está a correlação entre o do direito ambiental e a responsabilidade na reparação dos danos causados quanto aos fatos descritos.

DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL VIGENTE. O DIREITO AMBIENTAL, O DANO AMBIENTAL (PRIVADO) E DA RESPONSABILIDADE DO POLUIDOR DIRETO E INDIRETO.

A Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Pública do Meio Ambiente, delimitando seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, define, em seu artigo 3º e incisos, os conceitos de “MEIO AMBIENTE”, “DEGRADAÇÃO DA QUALIDADE AMBIENTAL”, “POLUIÇÃO”, “POLUIDOR” e “RECURSOS AMBIENTAIS”, configurando-se imprescindível tal valoração para estabelecermos o alcance da matéria em debate, bem como a plena caracterização da ação empreendida pelos predadores do meio ambiente:

“Artigo 3º - Para fins previstos nesta Lei, entende-se por:

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

II – degradação da qualidade ambiental: a alteração adversa das características do meio ambiente;

III – poluição: a degradação da qualidade ambiental resultante de atividade que direta ou indiretamente:

a) prejudique a saúde, a segurança e o bem – estar da população;

b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;

c) afetem desfavoravelmente a biota;

d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;

e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;

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

V - recursos ambientais, a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo e os elementos da biosfera.” (negrito nosso).

A Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, dispõe ainda acerca dos princípios a serem observados por toda a coletividade, para a concretização dos objetivos almejados pela Política Pública de Meio Ambiente.

No caso em tela, quanto às águas pluviais oriundas do Conjunto Habitacional, os proprietários do imóvel rural foram surpreendidos com o descaso do MUNICÍPIO e da empresa construtora (responsável pela construção do Conjunto Habitacional) que não tiveram a preocupação de cumprir a previsão contida na legislação vigente, deixando com que as águas pluviais oriundas desse Conjunto Habitacional provocassem voçoroca, assoreamento em açudes, córrego e nascente no interior da propriedade rural. E assim, salvo melhor juízo, o Município, para efeito de enquadramento legal, e para o caso em tela, é o poluidor direto do presente fato, pois é ela a proprietária do imóvel onde se instalou o Conjunto Habitacional, e a construtora responsável pela construção do Conjunto Habitacional, é o poluidor indireto, pois realizou obra a mando do Município, e não poderia ter permanecido omissa e deixar que as águas pluviais viessem a ocasionar os danos que provocaram no interior da propriedade rural.

A Lei nº 6.938/81, prevê em seu artigo 2º, incisos I, II, V, VIII e IX:

“Art. 2º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança

nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:

I - ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;

II - racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar;

V - controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras;

VIII - recuperação de áreas degradadas;

IX - proteção de áreas ameaçadas de degradação;” (Negrito nosso).

Saliente-se, ainda, que a moderna Doutrina tem ampliado os estreitos limites da conceituação tradicional desta matéria, não mais circunscrevendo o meio ambiente, tão somente, às “interações de ordem física, química e biológica”, mas inserindo-o em esfera global, em perfeita interação com o todo.

Neste sentido, a lição do douto Edis Milaré⁷:

“Em sentido estrito o meio ambiente nada mais é do que a expressão do patrimônio natural e sua relação com o ser vivo, abrangente de toda a natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, de molde a possibilitar o seguinte detalhamento: meio ambiente natural (constituído pelo solo, pela água, pelo ar atmosférico, pela flora, pela fauna), meio ambiente cultural (integrando pelo patrimônio arqueológico, artístico, histórico, paisagístico, turístico) e meio ambiente artificial (formado pelas edificações, equipamentos urbanos, comunitários, enfim, todos os assentamentos de reflexos urbanísticos). O meio ambiente é, assim, no dizer de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida humana”. O meio ambiente, elevado à categoria de bem jurídico essencial à vida, à saúde e à

⁷ In “Curadoria do Meio Ambiente”, pág. 20, Edições APMP, Cadernos Informativos, 1989. In Processo nº 670/1999, 2ª Vara Cível da Comarca de Espírito Santo do Pinhal – SP.

felicidade do homem, é objeto hoje de uma disciplina que já ganha foros de ciência e autonomia: a ecologia (do grego oikos = casa + logos = estudo). Visa a ecologia, portanto, considerar a investigar o mundo como “nossa casa”, sendo conhecida, por isso mesmo, como “ciência do habitat”, na medida em que estuda as relações dos seres vivos entre si e deles com o ambiente.” (negrito nosso).

Tanto o MUNICÍPIO quanto a construtora contratada, deixaram que as águas pluviais provocassem prejuízos, qual seja, aterrassem os açudes, córrego e nascente(s) localizados no imóvel rural, e prejudicassem ainda a lavoura ali existente, e por fim danificasse por completo as curvas de nível existentes na localidade, pois as águas pluviais estão a cada chuva carreando sedimentos para aquela localidade, onde está inclusive, assoreando as áreas de preservação permanente existente dentro e fora do imóvel rural, provocando impacto socioambiental na micro bacia hidrográfica.

E o MUNICÍPIO também deixando esgoto sanitário in natura ser jogado no interior do imóvel rural, prejudicando solo, subsolo e águas subterrânea é um completo absurdo, um completo desrespeito a legislação vigente.

Assim, tal conduta não racionaliza o uso do solo da área em questão, deixando de empreender o equilíbrio ecológico da mesma.

Pedimos vênias para transcrever trechos do texto legal da Constituição Federal⁸ que embasa essa lide, sendo:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: /.../

VI - defesa do meio ambiente;

/.../

“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

⁸ Brasil, Constituição Federal de 1988.

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.” (negrito nosso).

No mesmo sentido, pedimos vênias para transcrever trecho do texto legal da Política Pública de Meio Ambiente⁹, sendo:

“Artigo 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: /.../

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

/.../

Artigo 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará: /.../

VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

/.../

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

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, efetuados por sua atividade. /.../”
(negrito nosso).

O Ilustre HERALDO GARCIA VITTA¹⁰, nos ensina que:

“Se a fundamentação básica da responsabilidade estatal encontra-se nos arts. 37, §6º, e, 225, §3º, do Texto Constitucional,

⁹ Brasil, Lei Federal nº 6.938/81.

¹⁰ Op. Cit., p. 33.

a dos particulares, porém, assenta-se nestas últimas e no art. 14, §1º, da Lei nº 6.938/81, já mencionados, Vale dizer, assim como o Estado responde de forma objetiva, ao particular o legislador cuidou de dar o mesmo tratamento jurídico, em vista, sobretudo, da maior proteção ambiental. Toda e qualquer pessoa, pública ou privada, física ou jurídica, responde pelos danos causados ao meio ambiente (ou sua ameaça). Não importa, dessa maneira, o particular alegar ter cumprido as determinações legais e regulamentares para excluir-se de responder pelo dano causado. SE determinada norma editada pelo órgão competente do governo estipula regras acerca da profusão de poluentes pelas industriais, tendo estas, porém, causado danos ambientais, serão responsabilizadas. Com efeito, se a proteção ambiental é bem de uso comum do povo (art. 225 da CF), torna-se patente a responsabilização de todos quantos a ofenderem, independentemente de culpa e da licitude da conduta dos causadores do dano. É razoável que assim seja, pois o causador do dano deve responder em face do risco provocado por sua atividade. Caso contrário, o poluidor poderia desejar sua irresponsabilidade alegando o exercício de atividades mediante autorização do Poder Público ou dificuldades financeiras e técnicas para evitar a emissão de poluentes. Não importa se o ato é lícito ou não – o particular deve responder (Michelle Dantas de Carvalho, Estudos, Cit., p. 317).” (negrito nosso).

Assim, é de uma clareza hialina que o Município e a construtora contratada deverão com fulcro na legislação ambiental vigente, bem como em todos os princípios ambientalistas, em especial nos princípios da precaução, reparação e do poluidor pagador, serem compelidos a realizar todas as provas necessárias na tramitação da ação de reparação de danos, visto que existe nessas questões ambientais a necessária **inversão do ônus probatório**, devendo os mesmos provarem cabalmente terem agido corretamente, nos padrões da normalidade (licitude), e com a melhor técnica possível.

**DO DIREITO AMBIENTAL E DA CONDIÇÃO DE
ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE ATRIBUÍDA AO LOCAL DO FATO – AÇUDES,
NASCENTE(S) E CURSO DÁGUA EXISTENTE NO INTERIOR DO IMÓVEL RURAL.**

Segundo o considerado pela legislação vigente, são áreas de preservação permanente as localizadas às margens de cursos d'águas, nascentes, etc.

O Código Florestal¹¹ descreve exatamente o que são as áreas de preservação permanente, sendo:

Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei:

I - as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de: (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

a) 30 (trinta) metros, para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;

/.../

b) 30 (trinta) metros, em zonas urbanas;

III - as áreas no entorno dos reservatórios d'água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d'água naturais, na faixa definida na licença ambiental do empreendimento; (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

/.../

Art. 6º Consideram-se, ainda, de preservação permanente, quando declaradas de interesse social por ato do Chefe do Poder Executivo, as áreas cobertas com florestas ou outras formas de vegetação destinadas a uma ou mais das seguintes finalidades:

I - conter a erosão do solo e mitigar riscos de enchentes e deslizamentos de terra e de rocha;

/.../

III - proteger várzeas;

/.../

VII - assegurar condições de bem-estar público; /.../” (grifo nosso).

A Constituição do Estado de São Paulo, no artigo 197, estabelece como áreas de preservação permanente:

¹¹ Brasil, Lei Federal nº 4.771/65, alterado pela Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012.

*“Art. 197 – São áreas de preservação permanente: /.../ **II – as nascentes, os mananciais e matas ciliares; /.../”** (Negrito nosso).*

Na Lei Orgânica do respectivo Município, há um capítulo destinado somente a proteção do meio ambiente, iniciando-se no artigo 160 prevendo que *“Todos tem o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público Municipal e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”* (grifo nosso).

A condição de área de preservação permanente, atribuída ao local dos fatos, indica a premência da adoção de efetivas medidas reparadoras, visando seu pronto saneamento, retornando o local na condição originária *status quo ante*.

Pedimos vênias para transcrever trechos de textos legais de âmbito ambiental¹², sendo:

“Art. 70 - Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.” (negrito nosso).

A norma ambiental padece de inconstitucionalidade. Se o meio ambiente é um bem de todos, e todos devem ser responsabilizados pela sua proteção e se a proteção ambiental constitui princípio geral (art. 225 CF) e específico da ordem econômica (art. 170, VI, CF), a responsabilização deverá ser a mais ampla possível, sob pena de infringirmos o comando constitucional, conforme dispõe o art. 173, §5º, da Constituição Federal anteriormente citado.

Pedimos vênias para transcrever trechos legais da Constituição do Estado de São Paulo, sendo:

“/.../ Art. 191 – O Estado e os Municípios providenciarão, com a participação da coletividade, a preservação, conservação, defesa, recuperação e melhoria do meio ambiente natural,

¹² Brasil, Lei Federal 9.605/98.

artificial, do trabalho, atendidas as peculiaridades regionais e locais e em harmonia com o desenvolvimento sócio econômico.

Art. 192 – A execução de obras, atividades, processos produtivos e empreendimentos e a exploração de recursos naturais de qualquer espécie, quer pelo setor público, quer pelo privado, serão admitidas se houver resguardo do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

/.../

Art. 195 – As condutas e atividades lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, com a aplicação de multas diárias e progressivas no caso de continuidade da infração ou reincidência, incluídas a redução do nível de atividade e a interdição, independentemente da obrigação dos infratores de reparação dos danos causados.” (negrito nosso).

O Legislador do respectivo Município, também cuidou de inserir no âmbito legal municipal, textos legais de proteção ao meio ambiente, senão vejamos:

*“/.../ Artigo 160 /.../ - § 4º - O Município poderá estabelecer consórcio com outros Municípios, objetivando a solução de problemas comuns relativos à proteção ambiental, **em particular a preservação dos recursos hídricos e ao uso equilibrado dos recursos naturais.** /.../”* (grifo nosso).

O princípio de defesa do meio ambiente, insculpido no inciso VI do art. 170 da Constituição Federal, está encartado no Título VII (Da ordem econômica e financeira), Capítulo I (Dos princípios gerais da atividade econômica). Logo, todas as pessoas físicas e jurídicas que tenham atividade econômica devem respeitá-lo e defendê-lo.

A obrigatoriedade de reparar os danos causados ao ambiente (responsabilidade civil) independe da responsabilidade penal e administrativa.

Note que permanece em plena vigência o já citado art. 14, §1º da Lei nº 6.938/81, ao cuidar da responsabilidade civil objetiva de todos quando causem danos ambientais.

Bastante clara está a correlação entre o **do direito ambiental e a responsabilidade na reparação dos danos causados.**

DAS INDENIZAÇÕES DECORRENTE DO DANO (AMBIENTAL) PRIVADO.

Vigora na Legislação Ambiental a Responsabilidade Objetiva Ambiental, conforme já citado acima.

Pedimos vênua para transcrever entendimento do Douto Prof. Paulo Affonso Leme Machado¹³, sendo:

“/.../ A responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danificar o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Presente, pois, o binômio dano / reparação. Não se pergunta a razão da degradação para que haja o dever de reparar. Incumbirá ao acusado provar que a degradação era necessária, natural ou impossível de evitar-se. Portanto, é contra o Direito enriquecer-se ou ter lucro à custa da degradação do meio ambiente. /.../”
(Negrito nosso).

Ocorrendo o dano ambiental (público (coletivo) ou privado), o mesmo deverá ser recuperado a qualquer custo, devendo o predador arcar com os custos para a reparação e recuperação do respectivo dano!

A esse respeito pedimos vênua para transcrever entendimento do festejado Prof. Paulo Affonso Leme Machado¹⁴, sendo:

“/.../ A CF/88, com grande acuidade, agasalha os princípios da restauração, recuperação e reparação do meio ambiente no art. 225. Em seu §1º, I, aponta a obrigação de “restaurar os processos ecológicos essenciais”. “Esta disposição traduz a idéia de reencontrar a dinâmica que existia antes. No §3º do art. 225 consta a obrigação de reparar o dano causado ao meio

¹³ Direito Ambiental Brasileiro, Editora Malheiros, 8ª ed. p. 322.

¹⁴ Op. Cit., p. 322 / 324

ambiente. Acentua este parágrafo que a obrigação de reparar é independente da aplicação de sanções penais e administrativas./.../”. (Negrito nosso).

Já o ilustre professor Dr. Édís Milaré¹⁵, nos ensina que existem duas formas de reparação do dano ambiental, senão vejamos:

“/.../ há duas formas principais de reparação do dano ambiental: a) o retorno ao status quo ante; e, b) a indenização em dinheiro. Não estão elas hierarquicamente em pé de igualdade. A modalidade ideal - e a primeira que se deve ser tentada, mesmo que mais onerosa - de reparação do dano ambiental é a reconstituição ou recuperação do meio ambiente lesado, cessando-se a atividade lesiva e revertendo-se a degradação ambiental. É, pois, imperioso que o aplicador da lei atente para a constatação, já que não são poucas as hipóteses em que “não basta indenizar, mas fazer cessar a causa do mal, pois um carrinho de dinheiro não substitui o sono recuperador, a saúde dos brônquios, ou a boa formação do feto. /.../”. (Negrito nosso).

Assim, resta claro que existindo um dano ambiental (público ou privado) o mesmo deverá ser indenizado.

Para reforçar ainda mais essa linha de pensamento, pedimos vênias para transcrever doutrina pátria acerca do assunto:

Prof. Celso Antônio Pacheco Fiorillo¹⁶: “/.../ Dentro da teoria da responsabilidade civil, não há como falar em dever de indenizar sem a ocorrência de dano. Dessa feita, o termo dano constitui um dos alicerces essenciais da responsabilidade civil, de modo que se faz imprescindível conceituá-lo. Primeiramente, é importante ressaltar que inexistente, a nosso ver, relação indissociável entre a responsabilidade civil e o ato ilícito, de forma que haverá dano mesmo que não derive de um ato ilícito.”

¹⁵ Direito do Ambiente - Ed. RT, 2000.

¹⁶ Curso de Direito Ambiental Brasileiro - Ed. Saraiva, 02ª ed., 2001.

Observemos a seguinte situação: suponhamos que uma determinada empresa X emita efluentes dentro do padrão ambiental estabelecido pelo órgão competente. Admitindo que a fauna ictiológica (fauna fluvial) seja contaminada pela referida descarga de dejetos, há, indiscutivelmente, apesar de a empresa ter agido licitamente, o dever de indenizar, pois, em face da responsabilidade objetiva, verifica-se apenas o dano (contaminação da biota) com o nexo de causalidade (oriundo da atividade da empresa), para que daí decorra o dever de indenizar. Dessa forma, o conceito que se coaduna com o aqui exposto é o de que o dano é a lesão a um bem jurídico. Ocorrendo lesão a um bem ambiental, resultante de atividade praticada por pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que direta ou indiretamente seja responsável pelo dano, não só há a caracterização deste como a identificação do poluidor, aquele que terá o dever de indenizá-lo./.../” (grifo nosso).

Dr. Édis Milaré¹⁷: **“/.../ Nos casos de dano ao meio ambiente, diversamente, a regra é a responsabilidade civil objetiva, ou, nas palavras do próprio legislador, “independentemente de existência de culpa”, sob a modalidade do risco integral, que não admite quaisquer excludentes de responsabilidade. Com a Carta de 1988, a responsabilidade civil objetiva do poluidor foi constitucionalizada. Segundo esse sistema, “não se aprecia subjetivamente a conduta do poluidor, mas a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e seu ambiente”. Neste caso, para que se possa pleitear a reparação do dano, basta que o autor demonstre o nexo causal entre a conduta do réu e a lesão ao meio ambiente a ser protegido. Três, portanto, os pressupostos para que a responsabilidade emerja: a) ação ou omissão do réu; b) evento danoso; c) relação de causalidade. A responsabilidade civil objetiva funda-se num princípio de equidade, existente desde o Direito Romano: aquele que lucra com a atividade deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes. Assume o agente, destarte, todos os riscos de sua atividade, pondo-se fim, em tese, à prática inadmissível da socialização do prejuízo e privatização do lucro.**

¹⁷ Direito do Ambiente - Ed. RT, 2000.

A ausência de culpa ou a licitude da atividade não mais inibe o dever de reparar eventuais danos causados. /.../”. (grifo nosso).

Assim, patenteada está a obrigatoriedade de recuperação do bem lesado. Passemos agora a discorrer sobre as formas e modalidades de reparação civil.

DA RECUPERAÇÃO DO DANO (AMBIENTAL) PRIVADO, E DO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO CORRESPONDENTE AO DANO MATERIAL.

A Legislação vigente impõe ao causador de dano ambiental (público ou privado) a reparação integral do mesmo, determinando ademais que, na impossibilidade de sua *restituto in integrum*, deve o autor da lesão (predador) proceder ao pagamento de indenização pecuniária, a título de danos materiais, visando a necessária e justa compensação do prejuízo constatado, analisadas as hipóteses e circunstâncias do caso concreto.

Reza o artigo 4º, inciso VII, da Lei nº 6.938/81:

***“Artigo 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará: /.../
VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.*** (grifo nosso).

A indenização por dano material ambiental deverá ser sempre em dinheiro, mediante arbitramento do MM Juiz da causa, em um *quantum* o mais próximo possível do montante lesado, montante esse que deverá ser calculado mediante perícia técnica.

O Dano Material deverá abranger todo o prejuízo material existente na área, tais como:

a) Dano material puro: o quantum monetário equivalente a perda / inutilização (parcial ou total) por assoreamento dos açudes no interior do imóvel rural, bem como o quantum monetário para a recuperação dos respectivos açudes;

b) Dano Material na modalidade de lucro cessante: caso algum dos açudes assoreados não possa ser recuperado

integralmente, ou seja recuperado apenas parcialmente, que seja estimada por pericia o quantum monetário equivalente a essa perda, bem como o quantum monetário equivalente pelas perdas do seu uso normal no futuro, ou seja, quanto os respectivos proprietários deixarão de ganhar;

c) Dano material puro: o quantum monetário equivalente a perda / inutilização (parcial ou total) por assoreamento da(s) nascente(s) existentes na área de assoreamento no interior do imóvel rural, bem como o quantum monetário para a recuperação dessa(s) nascente(s);

d) Dano Material na modalidade de lucro cessante: caso alguma da(s) nascente(s) assoreada(s) não possa ser recuperada integralmente, ou seja(m) recuperada(s) apenas parcialmente, que seja estimada por pericia o quantum monetário equivalente a essa perda, bem como o quantum monetário equivalente pelas perdas do seu uso normal no futuro, ou seja, quanto os proprietários do imóvel rural deixarão de ganhar;

e) Dano material puro: o quantum monetário equivalente a perda / inutilização (parcial ou total) por assoreamento da lavoura plantada no interior do imóvel rural, bem como o quantum monetário para a recuperação dessa(s) áreas cultivadas, com adubos, fertilizantes e demais produtos agrícolas para deixar o solo fértil e em condições normal de uso na agricultura;

f) Dano Material na modalidade de lucro cessante: caso alguma da(s) áreas plantadas atingidas pelo assoreamento não possa ser recuperada integralmente, ou seja(m) recuperada(s) apenas parcialmente, que seja estimada por pericia o quantum monetário equivalente a essa perda, bem como o quantum monetário equivalente pelas perdas do seu uso normal no futuro, ou seja, quanto os proprietários do imóvel rural deixarão de ganhar;

g) Dano material puro: o quantum monetário equivalente a perda / inutilização (parcial ou total) por despejo de esgoto sanitário in natura em parte ideal do imóvel que possui lavoura plantada, bem como o quantum monetário para a recuperação dessa(s), com retirada do solo e subsolo impactado com o despejo de esgoto in natura, e sua substituição por solo cultivável, devendo o mesmo ter aplicação de adubos, fertilizantes e demais produtos agrícolas para deixar o solo fértil e em condições normal de uso na agricultura;

h) Dano Material na modalidade de lucro cessante: caso alguma da(s) áreas plantadas com lavoura atingidas pelo

despejo de esgoto in natura não possa ser recuperada integralmente, ou seja(m) recuperada(s) apenas parcialmente, que seja estimada por pericia o quantum monetário equivalente a essa perda, bem como o quantum monetário equivalente pelas perdas do seu uso normal no futuro, ou seja, quanto os proprietários do imóvel rural deixarão de ganhar;

i) Dano moral puro: a estimativa do quantum monetário é o prejuízo materiais que estão sendo suportado pelos proprietários do imóvel rural até o dia de hoje frente aos danos narrados e que deverão ser alvo de vistoria e pericia técnica.

DA INDENIZAÇÃO E DA RESPONSABILIZAÇÃO POR DANO MORAL PRIVADO.

Anteriormente já foram citados que nessas espécies de ações, devem estar presentes os embasamentos e princípios jurídicos ambientais, tendo ainda o Código de Processo Civil como recurso indispensável.

E ainda, se faz necessário esclarecer que outro ponto importantíssimo dessa ação é a **INVERSÃO DO ÔNUS E DO CUSTO DA PROVA**¹⁸.

¹⁸ **A INVERSÃO DO ÔNUS E DO CUSTO DAS PROVAS**

O cabimento da inversão do ônus e do custos das provas decorre da transferência do risco para o potencial poluidor, no caso os Requeridos.

Em virtude do acolhimento da teoria do risco integral, defendida por Antônio Herman Benjamin, José Afonso da Silva, Fábio Dutra Lucarelli, Nelson Nery Júnior e Édis Milaré, dentre outros juristas, transfere-se para o empreendedor / dono do projeto ou da obra, todo o encargo de provar que sua atividade não enseja riscos para o meio ambiente ou para terceiros, bem como a responsabilidade de indenizar os danos causados, bastando-se que haja um nexo de causalidade provável entre a atividade exercida e a degradação.

A transferência de riscos impõe, portanto, duas consequências fundamentais. De um lado, a imposição do ônus da prevenção dos danos, decorrência, ainda, da aplicação do princípio da precaução. De outro, a responsabilização civil objetiva quando já consolidado o dano, objetivando-se a reparação integral da degradação.

Se o ônus da prova da existência e intensidade do dano - cujo custo costuma ser imenso ante às especificidades científicas, gerando desequilíbrio econômico - fosse repassado aos autores da ação, via de regra não haveria como lograr êxito no objetivo de reparação.

Sobre o perigo de ser imposto o ônus da prova aos prejudicados, ora Autores, já alertava SALVATORE PATTI: *".../ uma visão realista do problema não pode, todavia, prescindir da dificuldade que o indivíduo encontra no momento de fazer a prova do dano e, às vezes, de individualizar o responsável. Em outros termos, não se deve subvalorizar a consequência da disparidade de poder econômico entre quem provoca o dano - normalmente uma empresa - e quem o sofre. É fato notório que muitas vezes a decisão das lides ambientais é extremamente dependente dos resultados de difíceis e custosas averiguações técnicas. Se compreende então como a possibilidade de sucesso do indivíduo que age se reduz consideravelmente em consequência do ônus probatório /.../".* (LUCARELLI, Fábio Dutra. Responsabilidade Civil por Dano Ecológico, p.11 - grifo nosso).

Assim, diante dos princípios da precaução, prevenção e da internalização dos riscos, inerentes à responsabilização objetiva tutelada pela teoria do risco integral, deverão os Requeridos provar a inexistência ou irrelevância dos danos, bem como arcar com os custos para identificar o grau da degradação objeto dos autos, o grau e a extensão, bem como a mensuração dos prejuízos suportados pelos Autores, e as medidas de recuperação dos danos objeto dos autos.

Aos Autores bastará provar a existência do dano, e o nexo de causalidade, tendo como origem na ação ou omissão dos Requeridos, conforme prova existentes nos autos.

Assim, com fulcro no artigo 333, II do CPC, cumulado no artigo 333, Parágrafo Único, II também do CPC, os Autores não possuem meios de fazer prova quanto a extensão dos danos na imóvel rural, além do grau, a extensão, bem como a mensuração dos prejuízos suportados pelos Autores frente aos prejuízos que estão sofrendo.

Assim, é de uma clareza hialina que O Município e a construtora contratada deverão, com fulcro na legislação ambiental vigente, bem como em todos os princípios ambientalistas, em especial nos princípios da precaução e do poluidor pagador, somando-se ainda a Legislação Processual Civil, serem compelidos, a realizarem todas as provas necessárias (**inversão do ônus probatório**), devendo provar cabalmente terem agido corretamente, nos padrões da normalidade (licitude), e com a melhor técnica possível, apresentando inclusive laudo técnico.

Muito além de todas as alegações supra realizadas, deve ainda ser observado.

O Código Civil Brasileiro (2002) dispõe:

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

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

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

Artigo 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.”
(negrito e grifo nosso).

Quanto ao dano moral, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já decidiu: **“Cabimento de indenização, a título de dano moral, não sendo exigível a comprovação do prejuízo”** (RT 614 / 236).

Assim, os Requeridos possuem meios técnicos e financeiros para realizarem todas as provas necessárias aos autos, e assim deverá ser declarado nesse feito, a **INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO**, devendo os requeridos realizarem, sob pena de confesso, todas as provas necessárias ao feito, em especial as provas periciais para comprovar nos autos a extensão dos danos na imóvel rural, além do grau, a extensão, bem como a mensuração dos prejuízos suportados pelos Autores, bem como também a realização de todas as provas de como deverá ser realizada as obras para o retorno dos locais impactado ao *status quo ante*.

É cediço que o ressarcimento do dano moral independe de reflexos patrimoniais, bastando à ofensa a honra para gerar direito a indenização, gerando desta forma a “*ratio agendi*”.

Ensina-nos YUSSEF SAID CAHALI¹⁹ que:

“/.../ o dano moral é presumido e desde que verificado o pressuposto da culpabilidade, impõe-se a reparação em favor do ofendido. /.../”²⁰

Ensina-nos ainda, a douta MARIA HELENA DINIZ²¹ que:

“/.../ o interesse de restabelecer o equilíbrio moral e patrimonial violado é a fonte geradora da reparação civil. /.../” (grifo nosso).

Desnecessárias considerações maiores sobre o direito da pessoa natural, autora da ação ORDINÁRIA REPARATOÓRIA DE DANOS AMBIENTAIS PRIVADOS.

Provados os fatos, o direito tornar-se-á certo, qual seja obter a reparação por danos resultantes da injustificável conduta dos causadores do respectivo prejuízo (material e moral).

A regra matriz da reparação civil, pela qual todo aquele que causa dano a outrem fica obrigado a repará-lo – corolário do *neminem laedere* latino – encontra-se no art. 186 do Novo Código Civil, corolário do art. 159 do C.C de 1916.

Conferindo à reparação de danos contra o patrimônio, a intimidade e à honra, hierarquia normativa superior, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso V e X, elenca-os como garantia e direitos individuais, oponíveis de imediato contra quem os tenha violado, tal como no presente caso.

O MINISTRO OSCAR CORREA, em acórdão do STF (RTJ 108/287), ao falar sobre dano moral, bem salientou que **“não se trata de pecúnia ‘doloris’, ou ‘pretium doloris’, que não pode avaliar e pagar: mas satisfação de ordem moral, que não ressarcir prejuízo e danos e abalos e tribulações irreversíveis, mas representa a consagração e o reconhecimento**

¹⁹ Dano Moral, 2ª Ed. 1998, ed. RT.

²⁰ Op. Cit., p. 90.

²¹ Curso de Direito Civil, 7º vol. Ed. Saraiva.

pelo direito, do valor da importância desse bem, que é a consideração moral, que se deve proteger tanto quanto, senão mais do que bens materiais e interesses que a lei protege". Disso resulta que toda injusta ofensa à moral deve existir a devida reparação.

No presente caso está flagrantemente configurada a responsabilidade civil dos causadores dos danos (materiais e morais)!

A Professora Maria Helena Diniz²² assim define a responsabilidade civil:

"A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causados a terceiros, em razão de ato ou por ela mesma praticado, por pessoa por quem responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal." (grifo nosso).

O Professor Caio Mário da Silva Pereira²³ ensina que:

"Em princípio a responsabilidade civil pode ser definida como fez o nosso legislador de 1916: a obrigação de reparar o dano, imposta a todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito ou causar prejuízo a outrem (Código Civil, artigo 159). Deste conceito extraem-se os requisitos essenciais: a) em primeiro lugar a verificação de uma conduta antijurídica, que abrange comportamento contrário a direito, por comissão ou por omissão, sem necessidade de indagar se houve ou não o propósito de malfazer; b) em segundo lugar, a existência de um dano, tomada a expressão no sentido de lesão a um bem jurídico, seja este de ordem material ou imaterial, de natureza patrimonial ou não patrimonial; c) em terceiro lugar, o estabelecimento de um nexo de causalidade entre uma e outro, de forma a precisar-se que o dano decorre da conduta antijurídica ou, em termos negativos,

²² Curso de Direito Civil Brasileiro, 7º Vol., 7º Ed., Ed. Saraiva, 1993.

²³ Instituições de Direito Civil, Ed. Forense, 5ª ed. p. 570/571

que sem a verificação do comportamento contrário a direito não teria havido o atentado jurídico.” (grifo nosso).

Ora, é patente, nesse caso em estudo, a existência dos três requisitos que ensejam a responsabilidade dos causadores do dano de reparar os danos materiais e morais suportados pelos proprietários do imóvel rural.

Verifica-se claramente, a conduta antijurídica, o dano não apenas material como também moral e, por último, o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

É oportuno ainda transcrever os ensinamentos do renomado jurista Arnoldo Wald²⁴ acerca de perdas e danos:

“Conceituamos como perdas e danos o valor do prejuízo sofrido e do lucro cessante, em virtude da inexecução da obrigação. /.../ As perdas e danos abrangem o que efetivamente foi perdido pela parte lesada e o que deixou de ganhar de acordo com o curso ordinário dos acontecimentos, atendendo-se pois não somente ao dano emergente, mas também ao lucro cessante. A inexecução determina, pois, o pagamento das perdas e danos que visam colocar o credor no status quo ante, na situação jurídica que existiria se não tivesse havido a lesão de direito.” (grifo nosso).

Portanto, é incontestável a obrigação dos responsáveis pelo dano de indenizarem os proprietários do imóvel rural!

Vejamos agora o que diz a nossa Constituição Federal de 1988:

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

²⁴ Op. cit., p. 114/115

X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano moral decorrente de sua violação.” (grifo nosso).

Vejam-se, a propósito, os ensinamentos do eminente Prof. José Afonso da Silva²⁵:

“A vida humana é apenas um conjunto de elementos materiais. Integram-na, outrossim, valores imateriais, como os morais. A Constituição empresta muita importância à moral, como valor ético-social da pessoa e da família, que impõe o respeito dos meios de comunicação social (art. 22, IV). Ela, mais do que as outras, realçou o valor da moral individual, tornando-a mesmo um bem indenizável (art. 5º, V e X).” (grifo nosso).

Nota-se, claramente, que os valores morais integram a vida humana, e a nossa Carta Magna fez questão de enfatizar isso. São inadmissíveis, diante do texto constitucional: a humilhação, o vexame, o constrangimento, o sofrimento causado a outrem.

A festejada Professora Maria Helena Diniz²⁶ assim define o dano moral:

“O dano moral vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo fato lesivo. /.../ Qualquer lesão que alguém sofra no objeto do seu direito, repercutirá, necessariamente, em seu interesse; por isso quando se distingue o dano patrimonial do moral, o critério da distinção não poderá ater-se à natureza ou índole do direito subjetivo atingido, mas ao interesse, que é pressuposto desse direito, ou ao efeito da lesão jurídica, isto é, ao caráter de sua repercussão sobre o lesado, pois somente desse modo se poderia falar em dano moral oriundo de uma ofensa a um prejuízo patrimonial, como incapacidade para o trabalho, despesas com tratamento. /.../

O DANO MORAL DIRETO consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial

²⁵ Op. cit., Malheiros, 9º ed., p. 18.

²⁶ Op. cit., v. 7, p. 66/68.

contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem ou nos atributos da pessoa) como o nome, a capacidade, o estado de família.” (grifo nosso).

Ainda a Professora Maria Helena Diniz²⁷ mostra que:

“A reparação do dano moral é, em regra, pecuniária, ante a impossibilidade do exercício do jus vindicatae, visto que ele ofenderia os princípios da coexistência e da paz social. A reparação em dinheiro viria neutralizar os sentimentos negativos de mágoa, dor, tristeza, angústia, pela superveniência de sensações positivas, de alegria, satisfação, pois, possibilitaria ao ofendido algum prazer que, em certa medida, poderia atenuar seu sofrimento. Ter-se-ia, então, como já sabemos, uma reparação do dano moral pela compensação da dor com a alegria. O dinheiro seria tão somente um lenitivo, que facilitaria a aquisição de tudo aquilo que possa concorrer para trazer ao lesado um compensação por seus sofrimentos.” (grifo nosso).

Como demonstrado na transcrição acima, a reparação dos danos causados aos proprietários do imóvel rural devem ser feita pecuniariamente, como uma forma de compensar a dor com a alegria. Indiscutivelmente houve dano e prejuízos, que devem ser reparados!

A jurisprudência dominante vem acolhendo de forma cabal a reparabilidade de danos morais, bastando observar, por exemplo: RT's, 220/474; 198/151; 181/312; 8/181; 11/35; 30/335; 167/335; 177/663; 181/312; 198/152; 175/290; 224/252; 379/168; 580/152; 583/83; 602/180; 616/195; etc.

Tanto os danos materiais como os morais poderão ser cumuláveis, em conformidade com o Enunciado nº 37 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: *“São cumuláveis as indenizações por dano material e moral oriundos do mesmo fato.” (grifo nosso).*

Pedimos vênias para transcrever julgado do E. TJSP, sendo:

²⁷ Op. cit., p. 75.

“RESPONSABILIDADE CIVIL – Indenização – Ação ordinária de indenização procedente – autores que buscam, independentemente a culpa ou dolo da ré, o ressarcimento por danos morais – Verba devida Recurso parcialmente provido. O dever de indenizar reflete apenas a consequência da omissão que deu causa ao dano, traduzindo a intensidade do sofrimento da família, a gravidade e a natureza da morte e assim, a indenização por dano moral deve ser fixada em valor nunca inferior a 500 salários mínimos (Apelação Cível n. 10.707-4 – São Paulo – 9ª Câmara de direito Privado – relator: Brenno Marcondes – 14.04.98 – VU).” (grifo nosso).

Assim, os proprietários do imóvel rural têm direito também ao ressarcimento por danos morais decorrente do dano ambiental (privado) e ao sofrimento experimentado, pois de acordo com a extensão do dano ao ambiente privado, é possível subdividir o gênero dano ambiental em duas espécies: dano patrimonial e dano extrapatrimonial ou moral.

Pedimos vênias para transcrever entendimento doutrinário acerca de dano ambiental, sendo:

Prof. Dr. José Rubens Morato Leite²⁸: *“/.../ Portanto, um conceito de dano ambiental pode ser: toda lesão intolerável, causada por uma ação humana, seja ela culposa ou não, diretamente ao meio ambiente, classificado como macrobem de interesse da coletividade, em uma concepção totalizante e, indiretamente, a terceiros, tendo em vista interesses próprios e individualizáveis e que refletem no macrobem. A gravidade do dano é ponto fundamental para exigir-se reparação. A tolerabilidade exclui a ilicitude e, em consequência, não deriva responsabilidade civil. Um dano passa de tolerável a intolerável sempre que a qualidade ambiental, quer na capacidade atinente ao ecossistema, quer na sua capacidade de aproveitamento ao homem e a sua qualidade de vida, perder seu equilíbrio.”* (grifo nosso).

²⁸ Tese de Doutorado - Dano Ambiental - Do Individual ao Coletivo Extrapatrimonial, Florianópolis, Universidade Federal de Santa Catarina, 1999.

Profa. Dra. Helita Barreira Custódio²⁹: “/.../ **Para fins de reparação, o dano decorrente de atividade poluente tem como pressuposto básico a própria gravidade do acidente, ocasionando prejuízo patrimonial ou não patrimonial a outrem, independente de se tratar de risco permanente, periódico, ocasional ou relativo /.../**” (grifo nosso).

Deve ser digno de nota que o Dano Ecológico ou Ambiental está Previsto inclusive na Convenção de Lugano (Conselho da Europa), esta Convenção foi aberta à adesão aos 21.06.1993.

Assim, dano ambiental (público ou privado) é concebido e recepcionado por todas as legislações do mundo moderno, inclusive a nacional.

O Prof. Dr. JOSÉ RUBENS MORATO LEITE³⁰, classifica as espécies de dano ambiental como sendo:

“Dano ecológico puro;
Dano ambiental;
Dano individual ou ambiental reflexo;
Dano Ambiental de reparabilidade direta;
Dano ambiental de reparabilidade indireta;
Dano Patrimonial;
Dano Extrapatrimonial ou Moral Ambiental;
Dano Individual;
Dano Individual Homogêneo;
Dano Coletivo;
Dano Difuso.” (negrito e grifo nosso).

Nesse tópico o que nos interessa é o tema específico Dano Extrapatrimonial ou Moral Ambiental.

Aproveitando o incomparável saber jurídico do Prof. Dr. José Rubens Morato Leite³¹ acerca dessa tese jurídica, pedimos vênias para novamente cita-lo, sendo:

²⁹ Responsabilidade Civil por Danos ao Meio Ambiente, tese de Livre-Docência, USP, 1983, p. 307.

³⁰ Tese de Doutorado - Dano Ambiental - Do Individual ao Coletivo Extrapatrimonial, Florianópolis, Universidade Federal de Santa Catarina, 1999.

³¹ Estado de Direito Ambiental: Tendências. Aspectos Constitucionais e Diagnósticos. 2004. São Paulo, Ed. Forense Universitária, p. 361 / 362.

“Existirá dano patrimonial quando os bens lesados forem bens materiais, exigindo-se, portanto, a restituição: quando o prejuízo ao indivíduo ou coletividade for não patrimonial (por ser bens imateriais), haverá dano extrapatrimonial ou moral.

/.../

O dano extrapatrimonial, por sua vez é dividido em dois aspectos, e para a compreensão dessa divisão é fundamental a noção de macrobem e micro bem, */.../*. O aspecto subjetivo do dano (em que interesse ambiental atingido diz respeito a um interesse individual) ocorre quando a vítima experimenta algum sofrimento psíquico, de afeição ou físico. Na hipótese de lesão ambiental, configura-se subjetiva quando, em consequência desta, a pessoa física venha a falecer ou sofrer deformidades permanentes ou temporárias, acarretando sofrimento de ordem direta e interna. Ocorre o que se chama de dano reflexo, ou efeito richotece, isto é, uma lesão ao meio ambiente resvala no indivíduo, causando-lhe problemas de ordem pessoal.

Verifica-se, por outro lado, o dano moral ambiental em seu aspecto objetivo (quando o interesse ambiental atingido é difuso) quando não há repercussão na esfera interna da vítima de forma exclusiva, mas diz respeito ao meio social em que vive. Nesse caso, o dano atinge valores imateriais da pessoa difusa ou da coletiva, como por exemplo, a degradação do meio ambiente ecologicamente equilibrado ou da qualidade de vida, como um direito intergeracional, fundamental e global. Não é, nessa perspectiva, o meio ambiente um meio intermediário entre o dano e o lesado; mas é ele próprio lesado, ocorrendo uma perda de qualidade de vida das presentes gerações e um comprometimento à qualidade de vida das futuras gerações (humanas e não humanas). */.../*.

A reparação de um dano moral objetivo visa proteger o ambiente como valor autônomo e como macrobem pertencente à coletividade, ao contrário do dano moral subjetivo, cuja reparação objetiva proteger um interesse particular de uma pessoa. /.../” (negrito e grifo nosso).

É evidente que o ordenamento jurídico brasileiro privilegia a reintegração do bem lesado, com o retorno do mesmo ao *status quo ante*, conforme previsão do artigo 4º, VII, da Lei nº 6.938/81. Contudo, a reintegração nem sempre se faz possível, e, quando for, referir-se-á certamente a um bem patrimonial. Tanto para os danos patrimoniais insuscetíveis de reintegração, como para todos os danos extrapatrimoniais, resta apenas a compensação, seja através de substituição por bem equivalente ou por pecúnia (dinheiro).

Necessário lembrar ainda do Art. 1º, I, da Lei nº 7.347/85, que trata da ação civil pública, onde prevê: **“Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I – ao meio ambiente.”**

Assim, está patenteado em nossa legislação pátria a possibilidade de ocorrer condenação do predador – poluidor por dano ao meio ambiente.

Pedimos vênias para transcrever jurisprudências de nossos Tribunais:

**TJRS - TIPO DE PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
NÚMERO: 70001616895 - RELATOR: JORGE ALBERTO SCHREINER
PESTANA EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS
PATRIMONIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. Quando o
dano ambiental foi ocasionado por terceiro, possível a
indenização por dano moral pela lesão ocorrida. Inexiste
pagamento de dano material caso houve acordo em outro
processo, que tem como parte o Ministério Público, para
recomposição da área ao estado anterior ao evento. Deram
provimento, em parte. Decisão unânime. Data de julgamento:
17/05/2001.**

**POR ANALOGIA - TRIBUNAL: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS - DATA
DE JULGAMENTO: 13/05/2004 - Nº DE FOLHAS: - ÓRGÃO
JULGADOR: DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL - COMARCA DE
ORIGEM: Comarca de Porto Alegre - SEÇÃO: CIVEL - TIPO DE
PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL - NÚMERO: 70007893159 - RELATOR:
PEDRO LUIZ POZZA - EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA.**

LOTEAMENTOS CLANDESTINOS. REGULARIZAÇÃO. DANO MATERIAL, MORAL E AMBIENTAL CONFIGURADOS. MUNICÍPIO. LEGITIMIDADE. O município tem legitimidade para pleitear indenização por danos material e moral em nome dos adquirentes dos lotes, uma vez que se trata de tutela de direitos individuais homogêneos, estando resguardada a legitimação pelo Código de Defesa do Consumidor, aplicável ao caso. Dano ambiental reconhecido, tendo em vista o desmatamento da área em litígio, devidamente comprovado por laudo anexado aos autos. RECURSO PROVIDO. UNÂNIME. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70007893159, DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: PEDRO LUIZ POZZA, JULGADO EM 13/05/2004)

MEIO AMBIENTE - Dano ambiental - Responsabilidade objetiva do poluidor - Independência das esferas penal, civil e administrativa para a apuração do dano e punição do seu causador - Inteligência do art. 225, § 3º, da CF e das Leis 6.938/81 e 9.605/98 (TRF - 3ª Reg.) - 401
http://www.biblioteca.tj.sp.gov.br/acervo/principal.nsf/Result_Juris?OpenForm&ID=199305

Assim, é flagrante e patente que os proprietários do imóvel rural, ao sofrerem prejuízos extrapatrimonial (dano moral), devam ser indenizados por isso, e exatamente poluidor – predador, seja ele pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável direta ou indiretamente pela dano ambiental (Lei nº 6.938/81).

Assim, é indeclinável a razão pela qual os proprietários do imóvel rural têm direito a serem indenizados pelo dano moral frente aos sofrimentos que estão experimentando até hoje.

DA OBRIGAÇÃO DE FAZER, E DE NÃO FAZER AMBIENTAL.

Estando configurada a existência de dano material e extrapatrimonial (moral) ambiental, e dada à peculiaridade desse tipo de dano, levando-se em consideração a máxima jurídica ambiental (*dúbio pro ambiente*), pedimos por analogia, que seja observada a Lei da

Ação Cível Pública (Lei nº 7.347/85) onde fornece uma perfeita solução, em consonância com a necessidade de tutela ambiental do bem ambiental difuso.

Por analogia, o artigo 3º da Lei de Ação Cível Pública, possibilita a imputação ao poluidor de obrigação de fazer (a fim de restaurar o bem lesado), e ou, de não fazer (para que cesse a atividade lesiva). O que se almeja com a tutela do bem ambiental é que a conduta do agente, danoso ao seu meio, seja reintegrada, restabelecendo o equilíbrio perdido. Quando a degradação atinge níveis de impossibilidade de retornar ao *status quo ante*, equilíbrio originário, implantam-se sanções (obrigações de fazer e de não fazer) para otimizar o meio ambiente e sua recuperação, impedindo (obrigação de não fazer) se perpetue pelo tempo.

Assim, no caso em tela, é necessária **OBRIGAÇÃO DE FAZER** para que haja a correção na área de preservação permanente no imóvel rural, retornando-a ao *status quo ante*, e fazendo todo o possível, com fulcro nos princípios da Prevenção e Precaução, para minimizar os impactos negativos ao macrobem (bacia hidrográfica) e microbem (micro bacia hidrográfica) ambiental.

Essa OBRIGAÇÃO DE FAZER se resume a:

(i) desassorear os açudes no interior da fazenda dos Autores;

(ii) desassorear a(s) nascente(s) e as APPs existentes no interior da fazenda dos Autores;

(iii) reconstrução das curvas de nível que existiam no interior da fazenda e foram destruídas pelo assoreamento;

(iv) recuperação do solo fértil que existia antes do impacto ambiental, para que possam os proprietários do imóvel rural continuarem a cultivar lavoura no local que foi atingido pelo assoreamento e pelo local atingido pelo despejo de esgoto sanitário in natura.

Quanto a **OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER**, que sejam os Requeridos compelidos a não mais proceder de forma a impactar e causar danos no imóvel rural, especialmente tendo a **OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER QUANTO A ABSTEREM-SE DE CONTINUAR A DEPEJAR ESGOTO IN NATURA E ÁGUAS PLUVIAIS (DE FORMA INADEQUADA) NO INTERIOR DO IMÓVEL RURAL**, sob pena de ser arbitrada pelo Poder Judiciário, multa pecuniária, que pode ser fixada como multa diária (*astreinte*), com o quantum fixado pelo prudente arbítrio do magistrado da causa, e que essa multa seja revertida aos prejudicados no caso de descumprimento da respectiva ordem judicial.

Podendo a obrigação de fazer e de não fazer ser requerida também na modalidade da antecipação de tutela como medida liminar *inaudita altera pars*, tendo o embasamento no artigo 273 e seguintes do Código de Processo Civil vigente, contra a construtora responsável pela construção do Conjuntos Habitacional, pois sendo ela uma empresa privada, não está enquadrada nas previsões da Lei nº 8.437/92, frise-se que o Município é a proprietária do imóvel onde foi construído o Conjunto Habitacional descrita na respectiva matrícula, loteamento esse que destina suas águas pluviais sem qualquer técnica, para o imóvel rural vizinho e que acabou por gerar todo o prejuízo de assoreamento e danos narrado nesse estudo. Tendo o embasamento no “*fumus boni juris*”, patenteadado pela legislação citada nessa peça, como também pelo “*periculum in mora*” demonstrado concretamente através do grave risco de dano irremediável (correspondente aos impactos existentes no imóvel rural).

E quanto a ANTECIPAÇÃO DE TUTELA contra o respectivo MUNICIPIO, também os proprietários do imóvel rural poderão fazer uso dessa mesma ferramenta jurídica, porém deverão se atentar a previsão contida no artigo 2º da Lei nº 8.437/92), que prevê a multa pecuniária por descumprimento da determinação judicial, somente poderá ocorrer após a oitiva do respectivo representante legal do ente público.

FORO COMPETENTE

O Douto Vladimir Passos de Freitas³² assim nos ensina:

“As ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente devem ser propostas no foro do local em que se deu o fato, conforme dispõe os arts. 1.º, I, e 2.º da Lei 7.347, de 24.07.1985. É dizer, na comarca onde se deu o fato. A lei não distingue se a ação é popular, civil pública ou individual, daí porque todas se incluem nesta regra que excepciona a gral do art. 94 do CPC, que fixa a competência do foro pelo domicílio do réu. Todavia, se houver interesse da União, de suas autarquias ou empresas públicas, na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, a competência será da

³² FREITAS, Vladimir Passos de. O Dano ambiental coletivo e a lesão individual. *In*: REVISTA DE DIREITO AMBIENTAL. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, ano 9, n.º 25 – julho-setembro de 2004, p.35.

Justiça Federal (CF, art. 109, I). Da mesma forma será competente a Justiça Federal na hipótese de a causa ser fundada em tratado ou contrato firmado pela União com estado estrangeiro ou organismo internacional (CF, art. 109, III). Em tais hipóteses a ação será proposta no Juízo Federal que tenha a jurisdição sobre área territorial em que se deu o dano. Saliente-se que foi cancelada a súmula 183 do STJ, que delegava à Justiça Estadual o conhecimento da ação envolvendo interesse federal se no local não houvesse Vara Federal" (grifo nosso).

Assim, todas as ações em que não tenham a União e/ou suas entidades, seja no polo passivo ou ativo, a competência para julgar e processar tais causas é da Justiça Estadual.

Resta claro que a competência para conhecer e julgar uma ação judicial para apuração dos Danos Ambientais Privados descritos nesse estudo é a Justiça Estadual da localização de onde ocorreram os fatos.

FINALIZANDO

Os proprietários do imóvel rural podem requerer em juízo a reparação de todos os danos que sofreram, e poderão requerer em juízo a realização de perícia técnica e produção probatória com a **inversão do ônus e do custo das provas** para que os responsáveis pelos danos ambientais privados arquem com a integralidade dos honorários periciais e demais despesas acessórias, com fulcro no artigo 333, II do CPC.

E ainda, os proprietários do imóvel rural, caso assim queiram, caso ingressem em juízo para tutelar seus direitos, poderão requerer logo no início do trâmite processual, uma vistoria (*inaudita altera pars*) do local dos fatos, com fulcro no artigo 440 do CPC, que deverá ser feita pelo próprio magistrado da causa ou por oficial de justiça designado para tanto, descrevendo o local dos fatos, e procedendo tal mister com uso de inventário fotográfico (art. 443, parágrafo único do CPC) para que exista maior clareza, inclusive podendo fazer uso de filmagens (artigo 442, I e II do CPC).

Tal procedimento deve sempre ser requerido, utilizando-se sempre como parâmetro a “*vistoria ad perpetuam rei memoriam*”^{33 34}.

A *vistoria ad perpetuam rei memoriam* é uma “ferramenta” que existe na legislação respeitante ao código das expropriações e consiste num registro para memória futura das condições em que se encontra um bem objeto de expropriação antes da posse administrativa pela entidade expropriante.

De acordo com a legislação vigente: “/.../ 4 - O auto de *vistoria ad perpetuam rei memoriam* deve conter: a) Descrição pormenorizada do local, referindo, designadamente, as construções existentes, as características destas, a época da edificação, o estado de conservação e, sempre que possível, as áreas totais construídas; b) Menção expressa de todos os elementos susceptíveis de influírem na avaliação do bem vistoriado, nos termos dos artigos 23.º e seguintes; c) Plantas, fotografias ou outro suporte de captação da imagem do bem expropriado e da área envolvente; /.../” (grifo nosso).

Assim, antes de qualquer discussão mais detalhada é sempre necessária uma *vistoria* da área para que possa se trabalhar com situação concreta, e a não realização da *vistoria*, poderá no futuro dificuldades no julgamento do objeto do processo dentro das pretensões dos proprietários do imóvel rural.

³³ Jur. Para eterna lembrança do fato; IN PERPETUAM REI MEMORIAM: Fazer uma *vistoria ad perpetuam rei memoriam*. [Loc. us. em relação à prova ou *vistoria* judicial, que tem por finalidade resguardar um direito a ser demonstrado oportunamente nos autos da ação própria.] - Read more: <http://aulete.uol.com.br/ad%20perpetuam%20rei%20memoriam#ixzz2wGABILgK>

³⁴ CAUTELAR - VISTORIA AD PERPETUAM REI MEMORIAM - NATUREZA HOMOLOGATÓRIA. A produção antecipada de provas tem natureza meramente homologatória e visa tão-somente a preservar a prova do perigo de desaparecimento pelo decurso do tempo, não se prestando a discutir questões afetas ao âmago da ação principal. TJ-MG : 100240392687760011 MG 1.0024.03.926877-6/001(1) - CAUTELAR - VISTORIA AD PERPETUAM REI MEMORIAM - NATUREZA HOMOLOGATÓRIA - Processo: 100240392687760011 MG 1.0024.03.926877-6/001(1) - Relator(a): JOSÉ ANTÔNIO BRAGA - Julgamento: 24/07/2007 - Publicação: 11/08/2007.