XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO E SUSTENTABILIDADE II

EDSON RICARDO SALEME

ELCIO NACUR REZENDE

ALEXANDRE AVELINO GIFFONI JUNIOR

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597
Direito e sustentabilidade II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP
Coordenadores: Edson Ricardo Saleme
Elcio Nacur Rezende
Alexandre Avelino Giffoni Junior – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-786-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
ePós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO E SUSTENTABILIDADE II

Apresentação

É com satisfação que elaboramos a presente publicação dos artigos anunciados no XXVIII Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI, organizado em parceria com a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES, Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPQ, Escola Superior da Advocacia - OAB-GO, Centro de Formação Jurídica da PGE-GO e Universidade de Rio Verde - UniRV, sediado na cidade de Goiânia – GO, entre os dias 19 a 21 de junho de 2018, sob a temática " Constitucionalismo crítico, políticas públicas e desenvolvimento inclusivo".

O Grupo de Trabalho 14, DIREITO E SUSTENTABILIDADE II, foi coordenado pelos Professores: Dr. Alexandre Avelino Giffoni Junior – UniRV; Dr. Elcio Nacur Rezende – ESDHC e Dr. Edson Ricardo Saleme – UNISANTOS.

O rol dos temas apresentados trata do aprofundamento de investigações científicas empreendidas por estudantes e professores de programas de pós-graduação stricto sensu em Direito de diversas regiões do país, todos agrupados sob a perspectiva da necessidade de sustentabilidade e também do que se verifica em termos de impactos ambientais. A legislação ambiental nacional contempla um tratamento específico do meio ambiente no sentido de se materializar a sustentabilidade e a preservação para as presentes e futuras gerações.

Nessa perspectiva, os trabalhos apresentados no Grupo Direito e Sustentabilidade puderam ser reunidos em 3 subgrupos: (i) o primeiro contemplando temas gerais de Direito Ambiental e Sustentabilidade; (ii) outro cuja temática estava afunilada ao direito da empresa, licenciamento ambiental, políticas públicas voltadas à proteção do ambiente; (iii) e, finalmente, um terceiro que se dedica aos grupos sociais afetados por crises ambientais e aqueles relacionados à crise hídrica.

Nos temas gerais do Direito Ambiental, podem-se notar trabalhos atuais que enfrentam decretos extintivos de órgãos colegiados de proteção ambiental, resíduos sólidos, trabalho escravo, políticas públicas ambientais e a questão dos danos ambientais de Brumadinho/MG e Mariana/MG.

É possível verificar a preocupação com a energia limpa com temas que abordam o petróleo, a energia solar, eólica e fotovoltaica. Também se estabelece comentários acerca da Lei de Educação Ambiental e da proteção do meio ambiente urbano.

Observou-se o alto nível dos trabalhos e o empenho dos pesquisadores na elaboração deles com a citação de autores notáveis e que também contemplam temas atuais e relevantes para a atualidade marcante desta década, sobre os quais passamos a fazer um pequeno relato, a seguir.

Regina Vera Villas Boas foi a primeira apresentadora, sendo que o coautor do artigo científico, Marcio Gonçalves Sueth, não compareceu. Ela falou sobre "Os desenvolvimentos econômico, social e ambiental corroborando a sustentabilidade e garantindo a concretização da existência das futuras gerações". Afirma que a democracia socioambiental sustentável pertence ao Estado democrático de direito que exige um ser humano participativo. O eixo da sustentabilidade é econômico e perpassa o âmbito coletivo e as legislações. Há que se trabalhar a consciência de um consumo sustentável para se resolver, inclusive, o problema da enorme produção do lixo no planeta. Ela mencionou, também, o Programa das Nações Unidas para a sustentabilidade.

Francine Cansi – apresentadora do trabalho e Paulo Márcio da Cruz (ausente) foram os autores do artigo "Dimensão temporal das questões ambientais e sustentabilidade no brasil: uma possibilidade de desenvolvimento sustentável a partir do direito transnacional". Francine Cansi explicou que o Direito transnacional e o conceito de dimensão temporal no Direito estão presentes no desenvolvimento do conceito de sustentabilidade. Na pós-modernidade surge um novo paradigma do Direito, em que a sustentabilidade ambiental é vista como a unidade inseparável que compõe o triângulo do social, do econômico e do ambiental. Na perspectiva da transdisciplinaridade e a teoria do bem comum, o tema vem sendo abordado por importantes pensadores como Bauman, F. Kapra, Veiga e outros. Nos últimos quarenta anos, a questão ambiental vem sendo tratada como um grande acordo internacional para um futuro comum a todos. Lembrou as conferências de desenvolvimento sustentável, os riscos ambientais de longo prazo, a gestão ambiental e a necessidade de se desenvolver uma consciência ecológica individual e comunitária.

Edson Ricardo Saleme e Renata Soares Bonavides apresentaram o artigo "Extinção dos órgãos colegiados e a criação do núcleo de conciliação ambiental: ameaça ao ambiente? " Essa discussão é atual pois reflete criticamente sobre os recentes decretos da presidência da república além da exigência de que os órgãos colegiados devem apresentar-se e relatar as suas atividades para garantir a sua permanência.

Humberto Gomes Macedo – apresentador e Fernanda Araujo Rabelo (coautora-faltou) escreveram o artigo científico: “E o vento levou... a utilização das energias solar e eólica como instrumentos fomentadores da sustentabilidade – exemplos no Brasil e em Portugal”. Macedo lembrou que, no Brasil, possuímos graves incoerências econômicas, com o fomento ao transporte rodoviário em detrimento do transporte ferroviário, muito mais econômico e eficaz. Ele mostrou que a energia eólica como política pública não foi desenvolvida e citou o exemplo de Diamantina. Ele explicou os pontos positivos e negativos dessa energia considerada limpa, mencionando outras formas de produção de energia elétrica, como a solar.

Rejaine Silva Guimaraes e Dimas Pereira Duarte Junior foram os autores do artigo científico “A proteção do meio ambiente urbano e seus desafios na pós-modernidade”. Eles mostraram que o conceito de meio ambiente deve ser visto como sistêmico, observando-se que em relação aos espaços urbano e rural, um integra o outro, portanto não devem ser vistos como uma dicotomia. Que a gestão ambiental deve considerar a unidade inseparável dos aspectos econômicos, sociais e ambientais e analisar o espaço urbano com a concepção de meio ambiente urbano. Eles mostraram que, na era pós-industrial e o êxodo da população do campo para a cidade surgiram graves problemas, inclusive para as questões de sobrevivência. O organismo social, o núcleo urbano é o município para o Direito e a Sociologia urbana. O desenvolvimento passa a ser, então, insustentável, com graves problemas de mobilidade, água, lixo, habitação e outros. O desafio é a proteção ambiental e a construção do estatuto da cidade como instrumento jurídico.

Lorene Raquel de Souza foi a apresentadora e Márcia Dieguez Leuzinger é coautora (ausente na apresentação) do artigo científico “A subutilização da educação ambiental no combate à crise hídrica”. Ela enfatizou que as campanhas de comunicação social sobre o meio ambiente devem ser verdadeiramente educativas, ocasionando uma mudança de comportamento nas pessoas. Explicou que há uma subutilização da educação ambiental no combate à crise hídrica. A questão é ambiental e humana. Citou como fatores da crise hídrica o desmatamento, as mudanças climáticas, o aterro de nascentes e outros. Para resolvê-la deve acontecer uma educação ambiental nas escolas e na comunidade, como política pública.

Marcos Galli Costacurta discorreu sobre o seu artigo “O princípio pro persona e a defesa dos grupos em situação de vulnerabilidade”. Falou sobre os refugiados como refugo humano e a necessidade de um acordo regional com acesso à participação pública. A ONU deve dar o respaldo jurídico e o CEPAL a proteção necessária.

Vladimir Brega Filho foi o apresentador do artigo científico e Ana Flávia de Andrade Nogueira Castilho foi coautora (ausente na apresentação), que versou sobre “A extra

fiscalidade e as relações solidárias entre os entes públicos com propósitos de implementações de políticas públicas ambientais". Ele explicou que os poderes públicos devem oferecer benefícios fiscais para estimular uma gestão ambiental eficaz. Citou como exemplo a implantação do IPTU mais barato para quem plantar árvores no meio urbano; outros incentivos para a utilização adequada de materiais; produção de energia elétrica limpa, como as células fotovoltaicas. Os entes federados devem participar dos incentivos como o IPTU verde e o apoio a formação e preservação de reservas florestais e áreas de preservação permanente. Isso poderia produzir a voluntariedade das pessoas para o desenvolvimento sustentável.

Jéssica Luzia Nunes e Júnia Gonçalves Oliveira falaram sobre o seu artigo: "Caso brumadinho: crime ambiental de competência do tribunal pena internacional a partir do transconstitucionalismo". Elas mostraram que os crimes ambientais deveriam ser tratados como crimes contra a humanidade. Que deveria haver um tribunal internacional: Direito internacional ambiental e a elaboração de normas jurídicas internas e externas, como defensores mesmo dos Direitos Humanos.

Lídia de Paola Ritter foi a apresentadora do artigo científico e Lucas Dalmora Bonissoni seu coautor (ausente na apresentação). O título do artigo é: "Globalização como meio influenciador do consumo exacerbado de materiais eletrônicos e os impactos ambientais". Ela explicou as questões do consumismo atual como forma de fomentar o desenvolvimento tecnológico e vice-versa. O consumo de eletrônicos, como por exemplo os aparelhos celulares, tem criado um grave problema ambiental, devido à destinação incorreta dos produtos consumidos.

Viviane Simas da Silva e Marcelo Alves Da Silva apresentaram o seu artigo científico: "Políticas públicas para a preservação da água no Estado do Amazonas". Eles abordaram uma certa psicologia ecológica e a gestão de recursos naturais ineficaz, como por exemplo os aterros sanitários que produzem enorme prejuízo ambiental. Explicaram que doze por cento da água doce do planeta encontra-se na Amazônia, mas o que se observa ali é uma verdadeira degradação ambiental. Há uma incoerência nas políticas públicas para a defesa da água. Por exemplo, a conta da água não se refere ao bem em si, mas ao serviço das empresas de água. Falaram que a educação ambiental, apesar de constitucional, não é efetiva nos municípios. Assim também a fiscalização ambiental, que não é eficaz. Analisaram, também, a Política Nacional de Recursos Hídricos (2007) para a Amazônia.

Gabriela Ariane Ribeiro Mendes apresentou o artigo e Breno Soares Leal Junior foi seu coautor (ausente na apresentação): "O licenciamento ambiental e a exploração do petróleo".

Gabriela falou sobre a necessidade de se realizar um enfrentamento ambiental. As jazidas de petróleo, no Brasil, estão 90% no off shore. Mostro o caso da exploração negada na Bacia do Espírito Santo devido à proximidade do santuário natural de Abrolhos. Mostrou que o licenciamento para exploração do petróleo é realizado pelo IBAMA, que verifica a viabilidade ambiental. Explicou, ainda, as regras e a legislação, bem como a função da ANP. Um aspecto a ser tratado é a segurança jurídica das empresas.

Eldio Thiago Teixeira Neves apresentou o artigo e Lise Tupiassu foi coautora, porém ausente na apresentação. Eles escreveram sobre as "Normas tributárias indutoras e a renúncia fiscal: o caso das industriais de açaí na cidade de Castanhal e o reflexo potencial do desenvolvimento local." Neves mostrou a importância econômica e social da indústria do açaí no Pará, uma monocultura familiar. No entanto, o governo oferece uma renúncia fiscal, ocasionando um prejuízo ao seu orçamento, e desenvolve apenas uma política protecionista. Essa influência do Estado promove apenas um desenvolvimento econômico, em detrimento do social e do ambiental.

Claudiane Rosa Gouvea foi a apresentadora e José Fernando Vidal de Souza coautor (ausente na apresentação) do artigo intitulado: "A função social da empresa frente aos princípios da sustentabilidade e da cooperação ambiental". A autora faz uma crítica aos conceitos de sustentabilidade em um desenvolvimento poroso e planetário. Ela defendeu que se deve discutir o papel da função social das empresas e o seu novo papel, além de produzir um norte para o princípio da sustentabilidade e da educação ambiental. A empresas não devem visar apenas o lucro, mas também estar atentas para a alteração da percepção da realidade, do mundo, em relação à sustentabilidade. Claudiane explicou as relações entre Estado, empresa, fornecedores e comunidade e que deveria haver uma divisão de responsabilidades entre eles. Ela afirmou que o agir consciente provoca o bem-estar do cidadão e dos seres vivos no campo ambiental. Além do compartilhamento de responsabilidades entre o Estado e a sociedade civil, deve-se ampliar o conhecimento no campo das relações entre políticas públicas e sociedade civil.

Erica de Kássia Costa da Silva e Vanessa Rocha Ferreira discorreram sobre o "Trabalho escravo contemporâneo e o desmatamento na floresta amazônica: crise de garantias no estado democrático de direito". A questão foi abordada tanto no espaço rural, quanto no urbano, sendo que a escravidão acontece especialmente através da servidão por dívida. Há uma "lista suja" de empreendedores no agronegócio, cujas atividades são especialmente o extrativismo na colheita do açaí e o desmatamento para criação de gado.

Christiane de Holanda Camilo falou sobre a “Teoria do risco e a persistência do risco dos resíduos sólidos urbanos em Caldas Novas/GO”. A autora mostra que o aterro sanitário se tornou parte da paisagem do município na forma de um morro, cujos resíduos escorrem para o rio principal. Outro problema, além da poluição e degradação ambiental, é a situação social dos moradores do entorno do “lixão” que, ao serem retirados do local, perderam a sua principal atividade de renda: eram catadores do lixo.

Marcos Leite Garcia apresentou o artigo “Sustentabilidade e crise ambiental: a necessidade de uma função ecológica do estado na pós-modernidade”. Sérgio Ricardo Fernandes de Aquino não compareceu à apresentação, que versou sobre a sustentabilidade como discurso moral nos dias atuais, que deve ser uma função ecológica do Estado na Pós-Modernidade. Em verdade, além dos mares, das florestas, das montanhas, etc, o corpo humano deve ser considerado como meio ambiente. Garcia afirma que o desenvolvimento sustentável na realidade neoliberal é uma falácia. O governo brasileiro deixa as políticas ambientais para as grandes empresas, ao invés de cumprir o seu papel de protetor do meio ambiente. Deveria ser um Estado ecologicamente correto. O autor acredita que isso apenas será possível com a atuação transnacional ou demandas transnacionais em épocas pós-modernas.

José Antonio da Silva abordou sobre as “Políticas públicas e segurança viária: os impactos econômicos e sociais dos acidentes de trânsito no Brasil”. Ele apresentou uma estatística das mortes por acidente no país e o enorme número de sequelados, o que gera um prejuízo social e econômico muito grande. A maioria dos acidentes acontece com caminhoneiros. Comentou sobre os impactos das recentes medidas do governo brasileiro para o setor, que revelam um total desconhecimento sobre o trânsito. Coloca o Direito à segurança no trânsito como um direito fundamental.

André Francisco Cantanhede de Menezes explanou sobre o artigo “Desenvolvimento sustentável frente à responsabilidade social das organizações empresariais”. Explicou o desafio para se resolver o conflito entre a livre iniciativa e as questões socioambientais. A solução para esse conflito deve avançar para que o discurso sobre a sustentabilidade não se torne apenas uma visão romântica. Ela deve ser vista como uma agregação de valor à atividade econômica. Na realidade a função social é do sujeito empresário e não da empresa, como se tem apregoado.

Elcio Nacur Rezende apresentou o seu artigo científico que tem como coautor Ricardo Ferreira Barouch (ausente na apresentação). O título do artigo é “Propriedade e saneamento básico – a responsabilidade civil por dano ambiental do proprietário em razão da omissão estatal”. Rezende explicou essa questão sob a Teoria do Risco Integral (STJ). Ele afirma que

não é possível ao réu eximir-se da responsabilidade civil pelos danos causados. A pergunta que faz é: Existe responsabilidade civil, por exemplo, do proprietário pela ausência do saneamento básico, como nas pequenas propriedades rurais que poluem o córrego? Rezende mostra que há diferenças de risco entre o dono de um pequeno sítio e um empresário. Na realidade, a obrigação do Estado, fazer o saneamento básico. Portanto, o autor sugere repensar a Teoria do Risco Integral.

Edson Ricardo Saleme (Universidade Católica de Santos)

Elcio Nacur Rezende (Escola Superior Dom Helder Câmara)

Alexandre Avelino Giffoni Junior (Universidade de Rio Verde)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

PROPRIEDADE E SANEAMENTO BÁSICO – A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL DO PROPRIETÁRIO EM RAZÃO DA OMISSÃO ESTATAL

PROPERTY AND BASIC SANITATION - CIVIL LIABILITY FOR OWNER'S ENVIRONMENTAL DAMAGE IN RESPECT OF STATE OMISSION

Elcio Nacur Rezende [1]
Ricardo Ferreira Barouch [2]

Resumo

O direito de propriedade sofreu expressiva mitigação com a edição do texto constitucional de 1988, objetivando, dentre outros aspectos, a proteção ambiental. Por sua vez, o saneamento básico constitui um conjunto de serviços, atividades e infraestruturas que têm por desiderato proteger as águas e o solo, evitando-se a proliferação da poluição. O objetivo deste artigo é demonstrar que a propriedade e o saneamento básico são institutos inerentes ao estudo da responsabilidade civil ambiental. A metodologia utilizada foi a pesquisa doutrinária jurídica e não jurídica, jurisprudencial, com induzimento de raciocínio dedutivo.

Palavras-chave: Propriedade, Saneamento básico, Responsabilidade civil ambiental

Abstract/Resumen/Résumé

The right to property suffered significant mitigation in the 1988 constitutional text, aiming, among other aspects, environmental protection. In turn, basic sanitation is a set of services, activities and infrastructures that are intended to protect water and soil, avoiding the proliferation of pollution. The objective of this article is to demonstrate that property and basic sanitation are institutes inherent in the study of environmental civil liability. The methodology used was legal and non-legal doctrinal research, jurisprudential, with induction of deductive reasoning.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Property environmental protection, Basic sanitation, Environmental liability

[1] Doutor e Mestre em Direito. Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara.

[2] Advogado e professor universitário. Mestrando em Direito Ambiental pela Escola Superior Dom Hélder Câmara

1. INTRODUÇÃO

O direito de propriedade e o saneamento básico são assuntos que se interligam, tendo em vista que a proteção ambiental, hodiernamente, não se perfaz sem aproximação desses dois institutos constitucionais.

De um lado, tem-se a propriedade, hoje não mais concebida como direito absoluto, mas enquanto faculdade limitada pelos interesses sociais e coletivos, entre esses o da proteção ambiental.

De outra senda, tem-se o saneamento básico, que corresponde ao conjunto de atividades, serviços e infraestruturas fornecidas pelo Estado, de modo a permitir o uso dos recursos hídricos e o seu correto esgotamento e o manejo dos resíduos sólidos, de forma a manter e propiciar a salvaguarda ecológica.

O problema que ora se apresenta circunscreve-se na ausência da efetivação de saneamento por parte do proprietário que, se de fato assim se comporta, deveria ser impedido de exercer as faculdades da propriedade. Sem o serviço do saneamento básico, é certo, a obrigação de proteger o meio ambiente ficará prejudicada, pois, no uso da coisa, qualquer atividade que exercer,não terá ele meios de não poluir águas e o solo. O saneamento é pressuposto material para que isso não ocorra.

Diante dessa constatação, o objetivo do artigo é, justamente, analisar a responsabilidade do particular, proprietário de um bem. E de que forma responderá e se responderá pela poluição.

O marco teórico utilizado é a Constituição de 1988, pois é na Lei Fundamental que se busca a harmonização entre o direito de propriedade e os danos decorrentes pelo não fornecimento do serviço público essencial do saneamento básico.

O tema central e a investigação perpassará por quatros capítulos. No primeiro se estuda o tratamento legislativo que o Código Civil de 1916 dava, assim como o Código Civil de 2002 dá à propriedade. No segundo, estuda-se o fenômeno da constitucionalização do Direito Civil – e, por conseguinte, do direito de propriedade –, que ocorreu por força do neoconstitucionalismo e da construção dos princípios da supremacia da Constituição e da força normativa dos princípios. No terceiro, investiga-se o saneamento básico e a sua proposição de mitigar as faculdades da propriedade. No quarto, analisa-se a responsabilidade civil por danos ambientais ocasionada por ausência do saneamento básico e, enfim, estabelece-se uma conclusão.

A justificativa desse trabalho é a demonstração jurídica da responsabilidade civil ambiental de todos os proprietários de imóveis que se olvidam de suas obrigações decorrentes da falta de saneamento básico.

Utiliza-se o método lógico-dedutivo, partindo-se da premissa de que o saneamento básico oportuniza a defesa ecológica das águas e do solo e que, na sua falta, não se poderá invocar responsabilidades. Promove-se o estudo a contar de ensinamentos doutrinários, previsões legais e disposições constitucionais sobre o assunto.

2. DIREITO DE PROPRIEDADE NA LEGISLAÇÃO CIVIL

O direito de propriedade encontra-se consagrado no art. 1.228 do Código Civil e no Código anterior de 1916 tinha previsão no art. 524. Num e noutro artigo, o *caput* garante ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens e de reavê-los de quem quer que os possua injustamente.

O Código Civil de 1916 tinha previsão que propugnava, em certa medida, o direito absoluto da propriedade[1], cercando o proprietário de garantias para exercê-lo nos moldes como intentasse[2].

Com efeito, se tratava de um direito baseado na antiga ideia romana de que a propriedade vincula até mesmo o céu e o inferno e somente interessa ao proprietário. A propriedade era, então, um direito sagrado e intocável.

É o que destacam Elcio Nacur Resende e Beatriz Souza Costa:

---

[1] Sobre o assunto, recorre-se à lição de Orlando Gomes: *"Direito absoluto também é porque confere ao titular o poder de decidir se deve usar a coisa, abandoná-la, alienó-la, destruí-la, e, ainda, se lhe convém limitá-la, constituindo, por desmembramento, outros direitos reais em favor de terceiros. Em outro sentido, diz-se, igualmente, que é absoluto, porque oponível a todos. Mas a oponibilidade erga omnes não é peculiar ao direito de propriedade. O que lhe é próprio é esse poder jurídico de dominação da coisa, que fica ileso em sua substancialidade ainda quando sofre certas limitações. Por último, seu caráter de direito absoluto se manifesta mais nitidamente no aspecto real de poder direto sobre a coisa com a qual se distingue das outras relações jurídicas"*.(GOMES, 1980, p. 92)

[2]Clóvis Bevilaqua pondera, contudo: "*O direito de propriedade tem sido definido por diversos modos. Os romanistas adoptaram um, que, realmente, parece traduzir, com fidelidade, o conceito genuinamente romano dessa relação jurídica: - dominum est jus utendi, fruendi et abutendi re sua, quatenus juris ratiopatitur. Os romanos, segundo demonstrou Jhering, e recorda Gény (interpretation et sources, p. 165), não emprestavam à propriedade um caractter absoluto. O seu individualismo era subordinado às necessidades sociaes. O Código Civil francez procura conciliar, também, a extensão dos poderes individuais do proprietário, com as exigências do interesse público: - La proprieté est ledroit de jouir et disposerdeschoses, de lamanicrelaplusabsolue, pourvuequ'on n'enfasse pás unusageprohibé par leslois ou par lês reglements (art. 544)"*. (BEVILAQUA, 1923, p. 51-52)

> De fato, ao fazer uma análise histórica da propriedade, encontra-se em Roma seu berço, como de resto na maioria dos institutos de Direito Civil, nos quais se afirmava que o exercício era: *qui dominus est soli dominus est usque ad caelum et usque ad inferos*, significa que o proprietário de um imóvel poderia usar e gozar daquele bem indefinidamente, isto é, do céu ao inferno.
> (RESENDE, 2011)

Washington de Barros Monteiro, ainda, destaca, baseado na lição de Pacchioni, a efetividade da proteção do direito de propriedade dentro dos cânones romanos:

> No direito romano, primitivamente, a única forma de propriedade reconhecida e dotada de garantia eficaz era a quiritaria, que pressupunha o concurso de vários requisitos, como capacidade pessoal (só o cidadão romano tinha essa capacidade), idoneidade da coisa (*res mancipi*) e modo de adquirir conforme o *jus civile*. Para sua garantia dispunha o proprietário de enérgica ação de reivindicação (*rei vindicatio*). A propriedade romana, no dizer de Pacchioni, era *una signoriapiena e idealedi una persona sopra una cosa*.
> (MONTEIRO, 2000, p. 79).

Inclusive, nesse sentido, influenciado por essa concepção romana, o direito brasileiro, embora no capítulo dedicado a proteção possessória (mas que é, em verdade, uma vertente do direito de propriedade), inseriu norma polêmica, ao prescrever que o possuidor poderia usar de força para recuperar ou manter a sua posse, contanto que o fizesse *logo* (art. 502 do CC/1916). Ou seja, a proteção do bem admitia, dentro de determinadas circunstâncias, o uso da violência para defendê-la.

A propósito, vale destacar que no projeto do Código de 1916, Rui Barbosa havia sugerido que a reação à violação ao direito de posse deveria ocorrer*em ato contínuo*, ou seja, imediatamente. Entretanto, consta que o legislador alterou essa expressão para *contanto que o faça logo*, pretendendo dessa maneira ampliar as possibilidades de reação do possuidor ou lhe dar mais liberdade para agir em face do esbulhador.

Washington de Barros Monteiro comenta essa inserção legislativa:

> Mas aquela expressão *em ato contínuo*, constante do projeto primitivo, por proposta de Rui, foi substituída pelo advérbio *logo*, parecendo assim que o legislador teve o deliberado intento de ao possuidor facultar maior espaço de tempo, mais liberdade de ação. Nessas condições, o possuidor esbulhado poderá exercer o desforço *imediatamente*, em ato sucessivo, sem solução de continuidade, de preferência, ou então, *logo* que lhe seja possível agir. O exemplo lembrado por Carvalho Santos é elucidativo: alguém se encontra com o ladrão de sua capa, dias depois do furto. Em tal hipótese, apesar do lapso de tempo decorrido, assiste-lhe o direito de fazer justiça por suas próprias mãos, se presente não estiver a polícia.
> (MONTEIRO, 2000, p. 54)

A propriedade e a sua defesa, dessa forma, ensejavam o uso da força para afirmar a sua natureza individualista e absoluta.

Porém, sem dúvida, foi o Código de Napoleão que influenciou demasiado o direito de propriedade na legislação brasileira de antanho. Isso porque esse direito naquele período

encontrou seu ápice, notadamente porque foi elaborado sob a influência da Revolução Francesa e dos seus ideais que propugnavam a liberdade, o culto à propriedade privada, entre outros, depois de séculos de absolutismo e intervenção estatal na esfera de interesses dos particulares.

É o que rememora Caio Mário da Silva Pereira:

> Como é freqüente nos movimentos dessa natureza, osacontecimentos se precipitaram. Daquela Assembléia surgiu a“Declaração dos Direitos”, a princípio com caráter local, porémampliados no seu conteúdo e na sua abrangência, vindo a converter-seem um repositório de princípios de maior projeção na suauniversalidade filosófica e na sua exterritorialidade, constituindo a“Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão”. Foiuma espécie de evangelho civil, sem conotação teológica, adquirindofeição internacionalizante que a erigiu em “DéclarationUniverselleduDroit de 1’Homme et duCitoyen”. — No decurso de duzentos anosainda inspira o mundo ocidental como postulado da essênciademocrática e da afirmação social do indivíduo no ambiente social.
> Das discussões e emendas resultou um texto com dezessete artigos, deque se destacam proposições fundamentais: o homem possui direitosnaturais e imprescritíveis à liberdade, à propriedade, à segurança, eresistência á opressão; a lei é igual para todos; os empregos e asdignidades são acessíveis a todos; ninguém pode ser acusado, detidoou apresionado fora dos casos previstos e na forma prescrita em lei; ospoderes executivo, legislativo e judiciário serão separados eindependentes; ninguém pode ser perseguido por suas opiniões; éassegurada a liberdade de falar, escrever e imprimir livremente. E maisoutros princípios que se encontram até nossos tempos na ordem dodia das discussões e das reivindicações no plano político, profissional ede afirmação dos direitos humanos.
> (PEREIRA, 1989)

Naquele momento histórico, consoante se sabe, prevaleceu os interesses individuais. O Estado foi reduzido apenas para solucionar conflitos individuais. Nada mais do que uma atribuição subsidiária e de prestação negativa.

Aliás, dispunha o Código Civil Napoleônico, de 1804, em seu art. 544:

> 544. La propriété est ledroit de jouir et disposerdeschoses de lamanièrelaplusabsolue, pourvuqu'on n'enfassepasunusageprohibé par leslois ou par lesrèglements

Ou seja, era o direito de gozar e de dispor das coisas da maneira mais absoluta, contanto que delas não se faça uso proibido pelas leis ou pelos regulamentos.

E o art. 524 do Código Civil brasileiro de 1916 não destoou, como se verifica por sua reprodução:

> Art. 524. A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reave-los do poder de quem quer que injustamente os possua.

O direito de propriedade gozava de ampla proteção. E nenhuma mitigação poderia ser imposta se inexistente limitação prevista em lei, até porque a própria lei civil dispunha que o domínio se presumia exclusivo e ilimitado (art. 527 do Código Civil de 1916). Isto é,

pretensos interesses difusos e coletivos não poderiam interferir nesse domínio sobre a coisa, mesmo porque a interpretação do Código Civil de 1916 não considerava normas constitucionais, tampouco seus valores, pois a Lei Fundamental não era dotada da supremacia que hodiernamente se proclama.

Com o advento do Código Civil de 2002, o direito de propriedade obtém nova roupagem, até mesmo por influência do texto constitucional de 1988 que passou a ser, enfim, o centro do ordenamento jurídico, e, desse modo, se insere o interesse público sobre o seu exercício.

A propriedade, então, não mais poderia ser considerada direito absoluto, tampouco o seu exercício devia interessar somente aos desideratos individuais do proprietário. Antes, a propriedade deve atender os fins sociais.

Cria-se limitações. A propriedade deve propiciar interesses de toda a coletividade. Pode-se inserir, também, além dos interesses sociais e econômicos, os ambientais. O proprietário pode usar, gozar e dispor, mas não mais sem observar os cânones constitucionais que mitigam essas faculdades.

O art. 1.228 do Código Civil de 2002, em seus §§ 1º e 2º, revelam as restrições:

> Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.
> § 1o 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.
> § 2o São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

O paradigma restou alterado. A propriedade e as suas faculdades foram limitadas pelo interesse público, de sorte que o individualismo cede sempre que houver confronto com os postulados legais que protegem a coletividade do seu mau uso, sobretudo quando fere os objetivos do art. 225 da Constituição.

Pode-se dizer que esse fenômeno ocorreu, especialmente, em função da constitucionalização do direito civil que, no Brasil, se iniciou a contar da promulgação do texto constitucional de 1988. Mas é válido registrar que essa constitucionalização ainda se acha em processo de consolidação, desde que a leitura constitucional tem sido cada vez mais levada a sério, tendo em vista a necessidade de afirmar a supremacia constitucional.

3. CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E O DIREITO DE PROPRIEDADE EM RAZÃO DA PROTEÇÃO AMBIENTAL

O neoconstitucionalismo contribuiu, de maneira decisiva, para a constitucionalização do direito civil – o que implicou também a reformulação conceitual do direito de propriedade. Mas não se pode deixar de registrar que a constitucionalização do direito ocorreu primeiramente na Europa, especialmente na Alemanha e na Itália, após a Segunda Guerra Mundial; no Brasil, esse movimento é tardio, iniciado apenas com a redemocratização e com a promulgação da Constituição de 1988.

De toda sorte, essa importante contribuição não ocorreu tão somente na forma de interpretação, que deve partir, antes de tudo, da Constituição, que prevê valores e garantias compulsórias que orientam todo o ordenamento jurídico.

Consoante se sabe, a constitucionalização do direito civil exigiu que se implementasse um novo Código, pactuado à luz do texto constitucional, com incorporação de determinados princípios. Em relação ao direito de propriedade,aplica-se o da função social da propriedade e a defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Esse dever de agir, sem dúvida, expressam a supremacia constitucional[3] e a força normativa da Constituição[4].

É verdade que o projeto do Código Civil de 2002 data da década de setenta, do século XX. Mas não se pode olvidar que o Código Civil, ainda assim,incorporou valores constitucionais e a interpretação dos seus dispositivos não se faz sem considerar, antes de tudo, a Constituição.

Entre esses postulados, é válido citar, uma vez mais, a proteção do meio ambiente, que, além do mais, veio figurar em âmbito constitucional apenas em 1988. É o que destaca Raul Machado Horta:

---

[3]Luís Roberto Barroso explica o surgimento do princípio da supremacia constitucional: *"Antes de 1945, vigorava na maior parte da Europa um modelo de supremacia do Poder Legislativo, na linha da doutrina inglesa de soberania do Parlamento e da concepção francesa da lei como expressão da vontade geral. A partir do final da década de 40, todavia, a onda constitucional trouxe não apenas novas constituições, mas também um novo modelo, inspirado pela experiência americana: o da supremacia da Constituição. A fórmula envolvia a constitucionalização dos direitos fundamentais, que ficavam imunizados em relação ao processo político majoritário: sua proteção passava a caber ao Judiciário. Inúmeros países europeus vieram a adotar um modelo próprio de controle de constitucionalidade, associado à criação de tribunais constitucionais"* (BARROSO, 2005, p. 6).

[4] Sobre o tema, é impossível não recordar o protesto de Konrad Hesse em face da tentativa de relegar a Constituição a um papel secundário nas disputas de poder: "*Essa negação do direito constitucional importa negação do seu valor enquanto ciência jurídica. Como toda ciência jurídica, o Direito Constitucional é ciência normativa; diferencia-se, assim, da sociologia, e da ciência política enquanto ciências da realidade. Se as normas constitucionais nada mais expressam do que relações fáticas altamente mutáveis, não há como deixar de reconhecer que a ciência da Constituição jurídica constitui uma ciência jurídica na ausência do direito, não lhe restando outra função senão a de constatar e comentar fatos criados pela* Realpolitik*. Assim, o Direito Constitucional não estaria a serviço de uma ordem estatal justa, cumprindo-lhe tão-somente a miserável função – indigna de qualquer ciência – de justificar as relações de poder dominantes*" (HESSE, 1991, p. 11)

> A Constituição da República de 1988 promoveu a incorporação do meio ambiente ao texto constitucional, em decisão que não encontra precedentes nas Constituições que a precederam no Direito Constitucional Brasileiro. As referências ao meio ambiente são abundantes e elas percorrem a Constituição em toda a sua extensão, desde os direitos individuais, em título de localização na abertura do documento, para findar no capítulo derradeiro da parte permanente da Lei Fundamental.
> (HORTA, 2010, p. 241)

É verdade que o Código Civil, no §1º do art. 1.228, não encerra toda a proteção que a Constituição pretendeu aos bens (materiais e imateriais) ambientais. Mas, em face do que preconiza a teoria constitucional da supremacia constitucional e da força normativa do texto constitucional – dogmas decantados pelo neoconstitucionalismo –, é verdadeira e absolutamente desnecessário que isso ocorresse no âmbito do Código Civil.

Portanto, a interpretação do direito de propriedade, antes de tudo, deve decorrer dos princípios e mandamentos constitucionais que protegem a sua função social e o meio ambiente sadio.

Se assim é, o exercício desse direito deve se orientar, sempre e sempre, por esses pressupostos. O direito de usar, gozar e dispor da coisa não poderá desafiar esses predicados, pois não é mais absoluto, nem prepondera, no seu realizar, os interesses individuais do proprietário.

Não se nega, entretanto, o direito de propriedade. Esse direito permanece, inclusive sob a compreensão de direito fundamental de primeira dimensão. O que se pretende fazer é uma conciliação da proteção ambiental com o exercício das faculdades do proprietário. Pois, tanto o meio ambiente sadio, como o de propriedade são direitos fundamentais. Porém, sublinhe-se, é o texto constitucional que haverá de dar solução para a justa compreensão das faculdades do proprietário e a sua responsabilidade ambiental.

4. SANEAMENTO BÁSICO E A LIMITAÇÃO DAS FACULDADES DA PROPRIEDADE

Não se tem dúvida que o direito de propriedade encontra na Constituição a sua mais fabulosa limitação, qual seja a promoção do meio ambiente sadio. Isso implica dizer que o exercício das faculdades da propriedade não pode se descurar desse objetivo constitucional, que impõe deveres e obrigações a todos – particulares, sociedade e Estado.

O proprietário, então, não pode usar, gozar e dispor da propriedade sem levar em consideração a proteção ambiental e a função social da sua propriedade. O saneamento básico, por sua vez, tem ligação com o direito de propriedade e com a proteção ecológica, pois é

constituído de serviços prestados pelo Estado que têm por imperativo proteger esses postulados constitucionais. Portanto, propriedade e saneamento básico possuem estreita ligação e, em razão disso, é preciso promover uma releitura da relação que os envolve, a fim de que se efetivem as normas da Lei Fundamental.

Antes de tudo, convém responder a uma indagação. O que é saneamento básico e quais são as diretrizes normativas que o compõem. A Lei Federal nº. 11.445, de 5 de janeiro de 2007, em seu art. 2º, inciso I, cuidou de conceitua-lo. Confira-se:

> Art. 2º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se: (Redação dada pela Medida Provisória nº 844, de 2018)
> I - saneamento básico - conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 844, de 2018)
> a) abastecimento de água potável, constituído pelas atividades, pela disponibilização, pela manutenção, pela infraestrutura e pelas instalações necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e os seus instrumentos de medição; (Incluído pela Medida Provisória nº 844, de 2018)
> b) esgotamento sanitário, constituído pelas atividades, pela disponibilização e pela manutenção de infraestrutura e das instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até a sua destinação final para a produção de água de reuso ou o seu lançamento final no meio ambiente; (Incluído pela Medida Provisória nº 844, de 2018)
> c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, constituídos pelas atividades, pela infraestrutura e pelas instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destino final dos resíduos sólidos domiciliares e dos resíduos de limpeza urbanas; e (Incluído pela Medida Provisória nº 844, de 2018)
> d) drenagem e manejo das águas pluviais urbanas, constituídos pelas atividades, pela infraestrutura e pelas instalações operacionais de drenagem de águas pluviais, de transporte, detenção ou retenção para o amortecimento de vazões de cheias, tratamento e disposição final das águas pluviais drenadas, contempladas a limpeza e a fiscalização preventiva das redes;

Dessa maneira, constata-se que o saneamento básico é composto pelo conjunto de serviços, infraestruturas e instalações que possibilitam o uso dos recursos hídricos, o esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos e, por fim, drenagem e manejo de águas urbanas. Todo esse arcabouço, então, está voltado para proteger a qualidade da água e o seu respectivo meio ambiente, assim como o meio ambiente urbano, que deve ser limpo e sustentável[5].

[5]Paulo Affonso Leme Machado, em célebre artigo, redigido sob a égide do Código Civil de 1916, anota sobre o ambiente urbano e a poluição, inclusive a salientar a própria gênese do direito ambiental que se deve ao direito de vizinhança: "*Os moradores de uma região, de um bairro têm o direito de postular judicialmente para que seus vizinhos sejam obrigados a cessar as atividades nocivas ao bem-estar dos interessados. Incisivo é o art. 554 do CC brasileiro: 'O proprietário ou inquilino de um prédio tem o direito de impedir que o mau uso da propriedade vizinha possa prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que o habitam'*". (MACHADO, 2015, p. 1311). Ainda ponderou o mesmo autor: "*Conciliar o desenvolvimento de nossas cidades, sua expansão demográfica, sua trajetória econômica com hábitos saudáveis de vida, em ambiente puro e agradável, esse o desafio do momento presente*" (*ibidem*, p. 1308).

De outro lado, a lei estabelece que a participação da sociedade (que é princípio constitucional) é necessária, pois é pela sociedade que se faz a formulação de políticas, de planejamento e de avaliação dos serviços de saneamento básico[6].

Isso porque a existência desses serviços, ou a sua falta, impactam diretamente o uso racional dos recursos hídricos[7], aproveitados, manejados e reaproveitados por meio do que se denomina saneamento básico, bem como a limpeza e a sustentabilidade do meio urbano.

Por isso a população deve participar das gestões de recursos hídricos e do esgotamento daqueles que foram utilizados em ambientes domésticos, urbanos, rurais e industriais e que serão, por isso, devolvidos à natureza de alguma forma; e a dos resíduos sólidos[8], que têm o desiderato de promover um ambiente urbano sustentável e íntegro, que permita a realização da felicidade e do bem estar humano nas cidades[9].

---

[6]A participação da sociedade em todas as áreas do poder é imperiosa, mesmo porque a Constituição de 1988 estabeleceu que a cidadania e a dignidade da pessoa humana são valores fundamentais. É preciso, dentro dessa ótica, estimular e exigir que a sociedade se organize e participe ativamente, a fim de que as políticas públicas sejam sempre aprimoradas e coadunadas com as necessidades de proteção ambiental. A observação que se faz vale para todos os assuntos, porque sem sociedade livre e organizada não há evolução. Sem esse processo de conclamação social, a sociedade se estagna e estaciona na tradição imposta por uma soberania fragmentária, sem conjunto e sem valores universais. Jurgen Habermas destaca: *"A soberania completamente fragmentada e espalhada aos quatro ventos, não consegue mais incorporar-se nas cabeças dos membros associados: ela pode aparecer, quando muito, nas formas de comunicação destituída de sujeito, que regulam o fluxo da formação discursiva da opinião e da vontade, a ponto de se poder pensar que seus resultados falíveis têm a seu favor a suposição da razão prática. Ou seja, uma soberania popular que se tornou sem sujeito, anônima e diluída de modo intersubjetivista, se retira para os procedimentos democráticos e para os pressupostos comunicacionais pretensiosos de sua implementação. Ela se sublima, assumindo forma de interações herméticas que se estabelecem entre uma formação da vontade institucionalizada juridicamente e esferas públicas mobilizadas culturalmente. A soberania diluída comunicativamente vem à tona no poder dos discursos públicos, o qual resulta de esferas autônomas; porém ela tem que assumir contornos nas deliberações de instituições destinadas à formação de opinião e da vontade, constituídas democraticamente, porque a responsabilidade por deliberações relevantes do ponto de vista prático exige uma clara responsabilidade institucional*". (HABERMAS, 2011, p. 273).

[7]O saneamento básico impacta diretamente sobre bem de domínio público, qual as águas. Por isso, é mais do que necessário que a população participe ativamente de toda a discussão sobre esse bem indispensável para a vida. Nesse sentido, a revelar o drama do acesso a água:*"O acesso àágua tem relação com a política democrática? Defende-se aqui que desenvolvimentoe água estão imbricados com a concepção de cidadania.Uma autora seminal nesse debate sobre crise hídrica, suas causas políticas,sociológicas e jurídicas é VandanaShiva (2007), quando esta argumentaque a grande crise da modernidade, ou pós-modernidade, é a escassez deágua e/ou o acesso a ela, o que causaria abalos tanto na saúde como no desenvolvimentoeconômico. Está aumentando consideravelmente o númerode habitantes de nações que possuem pouca água potável disponível paraa população (SHIVA, 2007), e a tendência é aumentar mais ainda. A ONU(Organização das Nações Unidas) - Água, estima que um bilhão de pessoascarece de acesso a um abastecimento de água suficiente, definido comouma fonte que possa fornecer 20 litros por pessoa por dia a uma distâncianão superior a mil metros. Essas fontes incluem ligações domésticas,fontes públicas, fossos, poços e nascentes protegidos e a coleta de águaspluviais (ONU, 2017)"* (SILVA, 2017, 277).

[8] Vide a Lei Federal nº 12.305, de 02 de agosto de 2010, que cuida da política nacional de resíduos sólidos.

[9]Essa é a expressão do que significa alteridade no âmbito das cidades, a partir dos ensinamentos do dominicano espanhol Francisco de Vitória: *"A cidade é o local por excelência da alteridade, propiciando o uso de um espaço*

Nesse processo, repita-se, toda a coletividade haverá de suportar impactos da má prestação do serviço que, constitucionalmente, foi delegado ao Estado.E não fosse o bastante, sabe-se que esses serviços devem estar á disposição da população, sem que o Estado possa limitar o acesso. A própria lei de regência declara, a propósito, o pressuposto da universalidade do saneamento básico.

Mas, ainda assim, poderá ser constatado que o ordenamento jurídico pressupõe que a titularidade desses serviços é do Estado (artigos 21, XX, 23, IX, 200, IV da Constituição de 1988; art. 8ªA da Lei Federal 11.445/2007), e não da sociedade, embora seja ela a destinatária. Se está diante de outra opção constitucional!

Nesse ponto, então, exsurge a obrigação estatal de promover os serviços de saneamento básico, a fim de que o proprietário possa exercer as suas faculdades e os seus deveres em relação à preservação da qualidade da água e ao manejo de resíduos sólidos.

E, se entendido que o proprietário tem o dever de exercer os seus direitos e obrigações conforme os postulados da proteção ecológica e dos fins sociais, ele poderá, do mesmo modo, exigir do Estado a disponibilização dos serviços de saneamento básico para cumprir os seus deveres de não esgotar água poluída e resíduos no meio ambiente.

Isso porque – é bom sempre rememorar – ao Estado compete promover os serviços de saneamento básico. Sem a prestação desse serviço não se poderá cobrar de particulares, os proprietários, o cumprimento de determinados deveres em relação ao meio ambiente, notadamente quando a proteção depender disso.

Além do mais, deve ser mesmo do poder público, não só pelos vultosos custos que devem ser despendidos para acudir as necessidades do serviço, mas também porque a Constituição delegou ao Estado a titularidade, pois é esse que detém o poder de polícia e instrumentos de coação para efetivar comandos normativos. Não há como admitir que o particular deva assumir obrigação estatal, que é complexa, cara e de interesse difuso.

Desse modo, a existência de saneamento básico é pressuposto para que se possa cobrar responsabilidades do proprietário. A partir dessa premissa ocorrerão reflexos na responsabilidade por danos ambientais.

---

comum que deve levar em consideração a diversidade. O texto em questão tem a pretensão de trazer para a reflexão da alteridade na cidade o dominicano espanhol Francisco de Vitória, que pode ser considerado um dos primeiros pensadores a refletir como a diferença poderia conviver em um espaço comum" (REIS, 2017, p. 57). Mais adiante complementa: "*Na obra de Vitória, identifica-se um discurso de afirmação do índio, contingencial e necessário para que o europeu se perceba e perceba ao outro. E o mais importante, que não releve a sua conduta ao plano da irrelevância ou da irresponsabilidade.Sartre reconhece o ser humano como único definidor de mundo e de si mesmo, mas também como detentor de responsabilidade absoluta poraquilo que conscientemente reconhece.*" (*Ibidem*, p. 71-72).

5. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROPRIETÁRIOEM FUNÇÃO DOS DANOS AMBIENTAIS NO CASO DE AUSÊNCIA DE SANEAMENTO BÁSICO

O saneamento básico é serviço que o Estado tem de prestar por determinação constitucional, haja vista o monopólio da coação, do poder de polícia e da sua superioridade econômica, financeira e estrutural. E, consoante já se anotou, o saneamento é serviço complexo, que envolve infraestrutura colossal, recursos financeiros incalculáveis, além de atividades diversificadas. Tudo isso destinado para a proteção das águas e do solo, seja em ambiente urbano, seja em ambiente rural ou natural.

De outra senda, esses serviços haverão de impactar diretamente sobre o exercício das faculdades da propriedade, considerando que esse direito foi restringido pela Constituição, que determinou a prevalência da função social da propriedade e da proteção do meio ambiente sobre os interesses individuais do proprietário.

É verdade que o proprietário tem responsabilidades no uso e no gozo da coisa. Entre essas, pode-se indicar a responsabilidade ambiental, que decorre do art. 225 da Constituição de 1988, do art. 14 da Lei Federal 6.983 de 1981 e do art. 927 do Código Civil.E mais, tem-se que essa responsabilidade é objetiva e, por isso, não enseja a discussão do elemento volitivo.

Veja-se o que assevera Herman Benjamin:

> O dano ambiental ‘é produzido pela realização de atos que nada têm de dolosos ou culposos, mas que são totalmente legítimos ajustados às disposições regulamentares da atividade e, apesar disso, produzem uma variação do habitat’.
> O prejuízo, nesse contexto, é resultado tanto menos querido como inevitável de atividades e condutas que, como regra, almejam realizar objetivos não só legítimos, mas até úteis à sociedade. Se o dano é caracterizado pela inevitabilidade – sob a premissa de que o risco zero, em vários domínios, simplesmente não existe – então a culpa não pode ser mesmo parâmetro de avaliação de responsabilidade do agente.
> (BENJAMIN, 2015, p. 121-122).

Sem dúvidas, essa responsabilização decorre da ideia de poluidor-pagador. Isto é, quem polui deve pagar. Essa previsão decorre também do art. 225 da Constituição e, expressamente, do art. 6º, II, da Lei Federal nº. 12.305/2010.

Corrobora a seguinte lição:

> O princípio do Poluidor-Pagador já estava expresso em nossoordenamento jurídico como preceito constitucional constante do artigo225, §3º da Carta Magna Brasileira desde 1988, com o seguinte texto: ‘ascondutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão osinfratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas,independentemente da obrigação de reparar os danos causados’.
> (BORGES, 2010, p. 203).

Entretanto, não poderá subsistir essa responsabilização em caso de dano ambiental causado por ausência do saneamento básico. Nesse caso, existirá ausência do nexo de causalidade, haja vista que a poluição somente ocorreu porque o Estado não forneceu o serviço que evitaria o resultado danoso ao meio ambiente[10]. O particular não responderá pelo resultado naturalístico, mesmo porque não tem o dever legal de prevenir ou fazer as vezes do Estado.

Partindo dessa premissa e do que preconiza a Constituição – que impõe limitação ambiental ao direito de propriedade, sem contudo negá-lo; e determina que o serviço de saneamento deve ser prestado pelo Estado e não por particulares – surge a conclusão de que não se pode responsabilizar o proprietário por dano ambiental no uso das suas faculdades, na hipótese em que o dano ocorre pela ausência daquele serviço estatal.

Não se pode esquecer que somente o Poder Público dispõe dos poderes de coação e sanção, de obrigar terceiros, de estabelecer regras de conduta e de implementar serviços compulsórios e de financiá-los[11]. O particular, ao revés, não detém prerrogativas e o aparato necessário para implementar serviços que haverão de mitigar a ação poluidora nesse caso. Por isso, ressoa absolutamente incongruente que o faltoso, o inadimplente, venha a censurar e responsabilizar o particular (proprietário) nessas condições de manifesta hipossuficiência.

Falta, portanto, o nexo de causalidade, porquanto o fato poluidor não ocorreu por ação do particular, mas por omissão do poder público que não implementou o serviço de saneamento que evitaria o resultado natural. Além do mais, é oportuno registrar que, no caso

[10]O ato culposo é do Estado e não do proprietário, pois o dano ambiental somente ocorreu porque não foi prestado o saneamento. O efeito direto e imediato é a omissão estatal, e não a eventual culpa do proprietário pelo resultado natural da sua conduta. Gustavo Tepedino, a propósito, sobre o elemento culpa ensina: "*A culpa não deve servir como medida de indenização. Este papel cabe, isto sim, ao nexo causal. (...) Nesse sentido, a concorrência será avaliada não com base na culpa de cada agente, mas a partir da eficácia causal de cada participação: o sistema que distribui o prejuízo com base no nexo causal tem a vantagem de poder ser utilizado em qualquer espécie de responsabilidade civil, porque o nexo causal é elemento tanto da responsabilidade subjetiva como da responsabilidade objetiva*" (TEPEDINO, 2012, p. 865-867)

[11] José dos Santos Carvalho Filho leciona sobre a gênese da responsabilidade objetiva do Estado: "*Esses fundamentos vieram à tona na medida em que se tornou plenamente perceptível que o Estado tem maior poder e mais sensíveis prerrogativas que o administrado. É realmente o sujeito jurídica, política e economicamente mais poderoso. O indivíduo, ao contrário, tem posição de subordinação, mesmo que protegido por inúmeras normas do ordenamento jurídico. Sendo assim, não seria justo que, diante de prejuízos oriundos da atividade estatal, tivesse ele que se empenhar demasiadamente para conquistar o direito à reparação dos danos. Diante disso, passou-se a considerar que, por ser mais poderoso, o Estado teria que arcar com um risco natural decorrente de suas numerosas atividades: à maior quantidade de poderes haveria de corresponder um risco maior. Surge, então, a teoria do risco administrativo, como fundamento da responsabilidade objetiva do Estado*" (CARVALHO FILHO, 2007, p. 489-490). Com efeito, a elaboração da responsabilização do Estado fornece os subsídios necessários para firmar a convicção que o particular, o proprietário no caso, não pode assumir as responsabilidades estatais.

das águas, o Estado é que a gerencia (Lei Federal nº. 9.433, de 8 de janeiro de 1997); assim como o é no caso do manejo dos resíduos sólidos (Lei Federal nº 12.305, de 2 de agosto de 2010).

Parece razoável a alegação de que a responsabilidade civil ambiental não pode ser levada a cabo sem ponderações, sem firmar contrapontos que obriguem o Estado a agir. Foi o que pontuou Paulo Affonso Leme Machado ao dizer que:

> A proteção ambiental deve ser feita dentro das regras do Estado de Direito. Não será alargando, de forma desarrazoada a responsabilidade objetiva, sem provar concretamente o risco da atividade econômica, que será construída uma sociedade ecologicamente justa. (MACHADO, 2017, p. 370)

Isso evita que o Estado brasileiro permaneça na histórica e odiosa omissão que tem produzidos resultados desastrosos para a sociedade.Repassar o ônus da inércia para o particular, sem dúvida, é inaceitável. O sistema de responsabilização por dano ambiental não pode ficar alheio a isso.Por esse motivo, entende-se que o Estado não pode responsabilizar o particular que não deu causa para que o ato poluidor ocorresse, haja vista que a irresponsabilidade não pode implicar responsabilização de terceiros.

De outro lado, não se olvida que a lei prevê, em determinados casos, o dever de agir para os particulares. É o prescrevem os artigos 5 º e 6º da Lei Federal 11.445/2007:

> Art. 5º Não constitui serviço público a ação de saneamento executada por meio de soluções individuais, desde que o usuário não dependa de terceiros para operar os serviços, bem como as ações e serviços de saneamento básico de responsabilidade privada, incluindo o manejo de resíduos de responsabilidade do gerador.
>
> Art. 6º O lixo originário de atividades comerciais, industriais e de serviços cuja responsabilidade pelo manejo não seja atribuída ao gerador pode, por decisão do poder público, ser considerado resíduo sólido urbano.

Mas, ainda assim, trata-se de exceção que deve ser analisada conforme o caso concreto, sob a consideração de inúmeros fatores, entre esses o econômico, o financeiro, a capacidade técnica, a disposição de tecnologias, a eficácia das suas ações.

Tudo isso não retira, contudo, os limites da responsabilidade civil ambiental em caso de dano ocorrido por ausência do saneamento básico.

6. CONCLUSÃO

A propriedade, ao longo da história, recebeu tratamentos normativos diferenciados. Ora se afirmando o poder quase absoluto do proprietário em face de sua coisa; ora limitando o exercício das faculdades do proprietário em função de interesses sociais e coletivos.

No caso brasileiro, a promulgação do texto constitucional de 1988, a propriedade recebeu outra, porém mais profunda, limitação, qual seja a proteção ambiental.

Isso ocorreu, sobretudo, em função do reconhecimento da supremacia constitucional que, felizmente, propiciou a constitucionalização do direito civil, de sorte que a propriedade não prescinde, em hipótese nenhuma, de coloração e aperfeiçoamento constitucional.

Desse modo, não pode o proprietário usar, gozar e dispor da propriedade conforme o seu interesse meramente individual. O exercício dessas faculdades obriga que o proprietário sempre considere a proteção ambiental um fator preponderante.

Contudo, nesse mister, o particular não poderá prescindir de atuação do Estado, sobretudo em relação ao saneamento básico, que compreende serviços, infraestruturas e instalações que fornecem água e o seu esgotamento e o manejo de resíduos sólidos que a sua propriedade utiliza e produz.

Por isso, a proteção ambiental e o exercício das faculdades da propriedade estão intimamente ligados ao saneamento básico. Não é possível conceber dissociação. Antes, o proprietário não preservará o meio ambiente se o Estado não fornecer o serviço essencial do saneamento.

Trata-se de serviço imprescindível para que se possa responsabilizar o particular em caso de dano ambiental pela poluição das águas e do seu indevido esgotamento, assim como em relação à produção de resíduos por meio de sua propriedade.

Sem o serviço de saneamento básico não se formará o nexo de causalidade, a fim de que se caracterize a responsabilidade civil ambiental, pois a inadimplência estatal, o descumprimento de suas obrigações constitucionais, impedirá que o particular seja, de alguma forma, sancionado civilmente.

Como resposta ao problema apresentado, sustenta-se que a ausência de responsabilidade não pode gerar, juridicamente falando, um ônus lastro científico, pois seria um contrassenso inominável.

Por isso, acredita-se que essa perspectiva impulsionará iniciativas do poder público, no sentido de que é preciso, enfim, cumprir o saneamento básico para que a sociedade efetivamente esteja em meio ambiente sadio, em centros urbanos sustentáveis, agradáveis ao convívio, promoventes de bem estar social e coletivo. A proposta apresentada é de que o

Estado deve implementar o saneamento básico, para que se possa, de outro lado, exigir que o proprietário cumpra seu dever com o meio ambiente, sob pena de tornar o art. 225 da Constituição da República, um vazio jurídico, o que não podemos admitir.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, Abr./Jun de 2005, p. 1-42. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/11641>. Acesso em: 10 set. 2018.

BENJAMIN, Antônio Herman V. **Responsabilidade civil pelo dano ambiental.***In* Doutrinas essenciais de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, vol. V, 1373 p.

BEVILAQUA, Clóvis**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1923, 2ª ed., vol. 3, 451 p.

BORGES, Alexandre Walmott; Mello, Giovanna Cunha; OLIVEIRA, Mário Angelo. **Mecanismos garantidores do direito fundamental ao ambiente na política nacional de resíduos sólidos: análise dos princípios do poluidor-pagador e do protetor-recebedor.**Veredas do Direito, Belo Horizonte, v.7, n.13/14, p.191-212,janeiro/dezembro de 2010. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/170/154>. Acesso em: 15 set. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais ns. 1/1992 a 78/2014, pelo Decreto Legislativo n. 186/2008 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão ns. 1 a 6/1994. Brasília, DF: Senado Federal, 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 set. 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.** Lei Federal nº. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm>. Acesso em: 08 set. 2018.

_____. Congresso Nacional. **Código Civil Brasileiro**.Lei Federal nº 10.406, de 10 dejaneiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 08 de set. 2018.

_____. Congresso Nacional. **Lei Federal nº. 6.983, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 15 set. 2018.

_____. Congresso Nacional. **Lei Federal nº. 9.433, de 8 de janeiro de 1997.**Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de

Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9433.htm>. Acesso em: 15 set. 2018.

_____. Congresso Nacional. **Lei Federal nº. 11.445, de 5 de janeiro de 2007**. Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico, cria o Comitê Interministerial de Saneamento Básico, altera a Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e revoga a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11445.htm>. Acesso em: 13 set. 2018.

_____. Congresso Nacional. **Lei Federal nº. 12.305, de 2 de agosto de 2010.**Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12305.htm>. Acesso em: 15 set. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** Rio de Janeiro: Lumen juris, 2007, 18ª ed., 1080 p.

FRANÇA. **Code CivildesFrançais, 21 mars 1804**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>. Acesso em: 09 set. 2018.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, 7ª ed., 442 p.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia – entre a facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2011, vol. II, 352 p.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição** (trad. Gilmar Ferreira Mendes). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, 34 p.

HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, 5ª ed., 711 p.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Urbanismo e poluição – aspectos jurídicos**. In Doutrinas essenciais de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, vol. III, 1399 p.

_____. **STJ e nexo causal na responsabilidade civil**. Veredas do Direito, Belo Horizonte, v. 15,n. 31, p. 351-371, jan./abr. 2018. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1224>. Acesso em: 15 set. 2018.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 36ª ed., vol. 3, 2000, 420 p.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Código Napoleão: influência nos sistemas jurídicos ocidentais**. Palestra proferida na Faculdade de Direito da UFMG em 1989, por ocasião do

bicentenário da Revolução Francesa. Disponível em: <www.polos.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/1003/937>. Acesso em: 06 set. 2018.

REIS, Émilien Vilas Boas; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **O nascimento do direito à alteridade na cidade.** Veredas do Direito, Belo Horizonte,v. 14, n. 29, p. 55-79, mai./ago. 2017. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1071>. Acesso em: 15 set. 2018.

RESENDE, Élcio Nacur; Costa, Beatriz Souza. **O bem sob a ótica do direito ambiental e do direito civil: uma dicotomia irreconciliável?** Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/1518>. Acesso em: 09 set. 2018.

SILVA, J. I. A. O.; CUNHA, Belinda Pereira da. **Água, democracia e a construção da cidadania: linhas para uma análise socio jurídica complexa.** Veredas do Direito, Belo Horizonte, v. 14, n. 30, p.269-291, set./dez. 2017. Disponível em:<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1114>. Acesso em: 15 set. 2018.

TEPEDINO,Gustavo; BARBOZA,Heloisa Helena; MORAES,Maria Celina Bodin de.**Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, v. II. 2ª ed., 2012,