

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
INSTITUTO DE GEOCIÊNCIAS
MESTRADO PROFISSIONAL EM DEFESA E SEGURANÇA CIVIL

THAIS MARIA DE SOUSA BEZERRA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS DANOS CAUSADOS POR
ENCHENTES ÀS POPULAÇÕES RIBEIRINHAS, NO ÂMBITO DO
DIREITO BRASILEIRO**

Niterói

2013

THAIS MARIA DE SOUSA BEZERRA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS DANOS CAUSADOS POR
ENCHENTES ÀS POPULAÇÕES RIBEIRINHAS, NO ÂMBITO DO
DIREITO BRASILEIRO**

Artigo apresentado ao Curso de Mestrado Profissional em Defesa e Segurança Civil da Universidade Federal Fluminense como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Defesa e Segurança Civil. Área de concentração: Planejamento e Gestão de Eventos Críticos. Linha de Pesquisa: Desastres Naturais.

Orientador:

Mônica de Aquino Galeano Massera da Hora, D.Sc.

Niterói

2013

THAIS MARIA DE SOUSA BEZERRA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS DANOS CAUSADOS POR
ENCHENTES ÀS POPULAÇÕES RIBEIRINHAS, NO ÂMBITO DO
DIREITO BRASILEIRO**

Artigo apresentado ao Curso de Mestrado Profissional em Defesa e Segurança Civil da Universidade Federal Fluminense como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Defesa e Segurança Civil. Área de concentração: **Planejamento e Gestão de Eventos Críticos**. Linha de Pesquisa: **Desastres Naturais**

Aprovada em

Banca Examinadora

Prof^a. Dr^a. Mônica de Aquino Galeano Massera da Hora
Universidade Federal Fluminense – UFF

Prof^a. Dr. Antonio Ferreira da Hora
Universidade Federal Fluminense – UFF

Dra. Lívia Maria da Costa Silva
Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ

AGRADECIMENTOS

A Deus e a Jesus Cristo, pela vida e por todos os presentes que diariamente tenho desfrutado.

Aos meus pais Raimundo Pereira Bezerra (*in memorian*) e Maria Vital de Sousa Bezerra (*in memorian*) por todo o esforço que fizeram para possibilitar os meus estudos.

Ao meu esposo Custódio Fernandes Rodrigues pelo apoio, compreensão e paciência nos períodos em que dediquei aos estudos e, por considerá-lo “um ser-no-mundo” especial qual muito amo, preso e admiro.

À minha orientadora Prof^a. Dr^a. Mônica de Aquino Galeano Massera da Hora pela presença segura, competente e estimulante. Pelo carinho, acolhimento, paciência e pelos ensinamentos a cada orientação.

Aos demais professores e amigos que participaram direta ou indiretamente na conclusão dessa etapa de vida acadêmica: Prof. Dr. Antonio Ferreira da Hora, Prof. Dr. Fernando Cordeiro Barbosa, Valéria Vanda, Katia Mariana, Luana Tavares, Carmen Olivier, entre tantos outros.

Meus mais profundos agradecimentos!

EPÍGRAFE

"Sou, por meu gosto pesquisador. Experimento toda a sede de conhecer e a ávida inquietude de progredir, do mesmo modo que a satisfação que toda aquisição proporciona." Immanuel Kant (1689- 1755)

RESUMO

Nos últimos anos, o tema relacionado aos desastres naturais tem ecoado de forma contundente. Nesse cenário de episódios extremos, o de maior ocorrência são as enchentes e, mais especificamente, as inundações urbanas, reservando as populações que residem nessas áreas danos que, por muitas vezes, são irreversíveis. Nesse âmbito, o presente estudo busca refletir sobre as enchentes nas comunidades ribeirinhas sob o enfoque do seguinte crucial questionamento: de quem é a responsabilidade pelos danos causados por essas enchentes? Tal questionamento existe, visto que se verifica, muitas vezes, a omissão estatal em programar políticas públicas que atendam de modo adequado e suficiente à tutela do ambiente, especialmente no tocante a ocupação irregular e a sua relação com os desastres naturais. E, em vista desse panorama, sugere-se, como proposta, a criação de uma Autoridade de Microbacias para tratar a gestão territorial/local tendo como base uma visão de conciliação dos usos múltiplos, prestação dos serviços públicos, proteção dos recursos naturais locais, especialmente a água, cujo manejo dos diferentes aspectos da microbacia tenderia, dentre outros, à redução dos desastres, principalmente, os causados por enchentes.

Palavras-chaves: responsabilidade civil; enchentes; população ribeirinha, autoridade de microbacia.

ABSTRACT

In recent years, the issue related to natural disasters has echoed forcefully. In this scenario of extreme episodes, the most frequent are floods, and more specifically, urban flooding, reserving to the people these areas damage which in many cases are irreversible. In this context, this study seeks to reflect on the floods in riverine communities under the focus of the crucial question: who is responsible for damage caused by these floods? Such questioning exists because there is often a public omission to implement policies that address adequate and sufficient protection of the environment, especially regarding the illegal occupation and its relationship with natural disasters. In view of this scenario it is suggested, as a proposal, the creation of an Authority of Microbasin to deal with the local territorial management being had as base a vision conciliation of the multiple uses, installment of the public services, protection of the local natural resources, especially the water, whose handling of the different aspects of the microbasin would tend, amongst others, to the reduction of the disasters, mainly, the caused ones for floods.

Keywords: civil responsibility; floods; riverine community, authority of microbasin.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1.1 OBJETIVO GERAL	3
1.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	3
1.3 ORGANIZAÇÃO DO ESTUDO	3
ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO VIGENTE	5
2.1 POPULAÇÕES RIBEIRINHAS E AS ÁREAS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL	5
2.2 COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS	8
2.3 O DILEMA SOCIOAMBIENTAL DAS CIDADES	20
2.4 GESTÃO DE RECURSOS HÍDRICOS.....	21
PROPOSTA DE CRIAÇÃO DE UMA AUTORIDADE DE MICROBACIAS	25
CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES	32
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	34
APÊNDICE A	36

CAPÍTULO I

INTRODUÇÃO

O Estado tem como responsabilidade fornecer prestações socioambientais (moradia, saúde, alimentação, renda mínima, assistência social, qualidade ambiental, etc.) às pessoas e, principalmente, àquelas atingidas por tais episódios.

O Art. 2º da Lei 12.608/12 deixa bem claro que é dever da União, dos estados, do distrito federal e dos municípios adotarem as medidas necessárias à redução dos riscos de desastre.

É preciso deixar claro que a denominada “injustiça social”, afeta de forma mais intensa as pessoas que são menos favorecidas economicamente, as quais possuem um acesso mais restrito aos serviços públicos essenciais (água, saneamento básico, educação, saúde, etc.). Essas pessoas dispõem, também, de um acesso muito mais limitado à informação de natureza ambiental, o que acaba por comprimir a sua autonomia e liberdade de escolha. Tal fato impede que evitem determinados riscos ambientais por absoluta (ou mesmo parcial) falta de informação e conhecimento, ou seja, não têm percepção global do risco. Diante de tal quadro de injustiça socioambiental, reforça-se o dever do Estado de tutelar os direitos fundamentais e a dignidade de tais pessoas, inclusive sob a perspectiva da sua responsabilização por condutas omissivas em face do seu dever de proteção ambiental quando guardem alguma relação causal, mesmo que indireta, com os danos patrimoniais e extrapatrimoniais sofridos por tais pessoas, (LEITE & AYALA, 2002).

No Brasil, existem legislações, na maioria das vezes complexas para a solução de tais problemas e, ainda para dificultar o processo, tanto de preservação quanto de recuperação das áreas afetadas, saber qual ente será o que efetivamente solucionará o problema.

Sabe-se que o desastre ocorre localmente e que o município não tem o poder de gestão desses eventos até que tal situação seja enxergada pelo ente federal e o recurso seja disponibilizado para medidas cabíveis.

O município pode não dispor de recursos financeiros para o enfrentamento a um desastre, entretanto cabe a ele a legislação de ordenamento do uso e ocupação do solo, conforme Art. 37 da Lei 10.257/01 e, neste aspecto, ele é responsável pela

ocupação irregular. A gestão ambiental dos solos possui atribuição compartilhada entre os três níveis federativos (união, estados e municípios), mas cabe ao poder público municipal, e seus gestores, a atribuição complementar de estabelecer diretrizes sobre o uso e ocupação de áreas não contempladas pelos níveis federal e estadual. Cabe ainda, ao município, executar diretamente a política urbana e em particular a gestão ambiental do território urbano.

O fato é que, nas condições atuais, não se vislumbra uma comunicação efetiva entre os entes federados quanto a essa questão, ou seja, a realidade respectiva a cada localidade só pertence a ela, não há visão desta pelos órgãos federais, que é de onde advêm os recursos como no caso de um reconhecimento de situação de emergência ou de estado de calamidade pública, após declaração pelo município (Lei 12.608/12). Essa realidade precisa ser enxergada pelos órgãos gestores de recursos hídricos federais o que torna necessária a criação, por lei ou outro dispositivo legal, de uma figura que possa realizar essa interligação. Mesmo com o advento da Lei 12.608/12, dará à situação local a visibilidade adequada de sua verdadeira realidade se não houver uma figura capaz de possibilitar essa interligação. Essa Lei, sancionada pelo governo federal, determina a atuação articulada entre todas as esferas de governo, que se apoia conceitualmente e estrategicamente em uma abordagem de cunho preventivo. O objetivo maior é a eliminação radical das áreas de risco através da instituição e manutenção pela União de cadastro nacional de municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos, acompanhada da obrigação do monitoramento meteorológico, hidrológico e geológico das áreas consideradas de risco.

Dessa forma, a pesquisa atenta por um momento de reflexão e discussão sobre os problemas incidentes nas populações ribeirinhas e a responsabilização dos danos a elas causados, como, por exemplo, se é beira de rio, portanto área de preservação permanente, porque o poder público mantém essas populações e, ainda, se é área de risco porque não há a remoção da população pela Defesa Civil? Além disso, questiona-se qual o órgão/ente responsável, quando da ocorrência de um desastre, e quais são os procedimentos adotados, diga-se paliativamente, como a decretação de situação emergência e ou estado de calamidade pública e, caso as medidas não sejam tomadas, quais as ações compatíveis e qual o papel do Ministério Público.

1.1 OBJETIVO GERAL

O objetivo geral foi o de refletir e discutir sobre os problemas incidentes nas populações ribeirinhas em decorrência das enchentes e a responsabilização dos danos a elas causados.

1.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analisar o conceito e formação das populações ribeirinhas brasileiras e contextualizá-las frente às dificuldades enfrentadas pelas inundações.
- Analisar as competências, à luz da Constituição Federal, de cada ente da federação, identificando a responsabilidade de cada um deles.
- Analisar o tipo de responsabilidade concernente a cada ente/órgão competente;
- Sugerir a criação de uma Autoridade de Microbacias para tratar da gestão territorial/local.

1.3 ORGANIZAÇÃO DO ESTUDO

A estrutura organizacional do estudo compõe-se na pesquisa e levantamento de dados, apresentados em forma de capítulos.

No Capítulo I, INTRODUÇÃO, define-se a situação problema, os objetivos e a organização do estudo.

O Capítulo II, ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO VIGENTE, busca-se, a partir da análise da legislação vigente, partindo-se da Constituição Federal e posteriormente da legislação infraconstitucional, jurisprudências e doutrinas, discorrer sobre a responsabilidade civil pelos danos causados por enchentes às populações ribeirinhas. Para tanto, faz-se necessário um levantamento histórico da formação desse tipo de população e da criação e evolução das Áreas de Proteção Permanente no Código Florestal brasileiro, a análise da divisão das competências à luz da nossa Lei Maior, uma abordagem da discussão acerca da responsabilidade civil e o entendimento majoritário, o papel do Ministério Público frente às ações e omissões estatais no que tange o meio ambiente e a gestão das águas.

O Capítulo III, PROPOSTA DE CRIAÇÃO DE UMA AUTORIDADE DE MICROBACIAS, apresenta, sob enfoque do direito brasileiro, a proposta de criação de uma entidade para tratar a gestão territorial/ local tendo como base uma visão de conciliação dos usos múltiplos, prestação dos serviços públicos, proteção dos recursos naturais locais, especialmente a água, cujo manejo dos diferentes aspectos da microbacia tenderia, dentre outros, à redução dos desastres, principalmente, os causados por enchentes.

No Capítulo IV, CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES, são apresentadas as dificuldades e limitações encontradas no desenvolvimento dos estudos e as recomendações.

As publicações consultadas para o desenvolvimento da pesquisa estão relacionadas no Capítulo V, REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

No Apêndice A encontra-se transcrito o artigo publicado na revista Âmbito Jurídico em 01/03/2013, nº 110, ano XVI, março/2013 - ISSN - 1518-0360.

CAPÍTULO II

ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO VIGENTE

Nos últimos anos, o tema relacionado aos desastres naturais tem ecoado de forma contundente. Nesse cenário de episódios extremos, o de maior ocorrência são as enchentes e, mais especificamente, as inundações urbanas, reservando às populações que residem nessas áreas danos que, por muitas vezes, são irreversíveis.

Os fenômenos naturais sempre existiram, contudo os riscos de desastres dessa natureza e os danos deles advindos se intensificam na medida em que o homem se descuida da natureza.

Os desastres resultantes de ameaças naturais, como ciclones, vendavais, inundações e deslizamentos de terra, são os que afetam o maior número de pessoas. De acordo com CRED (2012) (*Centre for Research on the Epidemiology of Disasters* - Centro de Pesquisa em Epidemiologia dos Desastres), os desastres relacionados à meteorologia representaram 81% de todos os eventos, 72% das perdas econômicas e 23% das fatalidades no período de 2000 a 2010.

Nesse âmbito, busca-se refletir sobre as inundações/enchentes nas comunidades ribeirinhas sob o enfoque do seguinte crucial questionamento: de quem é a responsabilidade pelos danos causados por essas enchentes? Tal questionamento existe, visto que se verifica, muitas vezes, a omissão estatal em implementar políticas públicas que atendam de modo adequado e suficiente à tutela do ambiente, especialmente no tocante a ocupação irregular e a sua relação com os desastres naturais.

2.1 POPULAÇÕES RIBEIRINHAS E AS ÁREAS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL

Observa-se que as cidades nasceram e cresceram a partir dos rios em virtude de funcionarem como canal de comunicação e, ainda, como suporte de serviços essenciais, que incluem o abastecimento de água potável e a eliminação de efluentes sanitários, industriais, e a presença de solos férteis nas regiões ribeirinhas, para cultivo, estabelecimento de portos e, vários outros motivos. Entretanto, embora a localização ribeirinha das cidades seja vista como um meio estratégico para o desenvolvimento da

humanidade, é insatisfatória para a conservação do meio ambiente, como garantia de vida digna.

As populações ribeirinhas são povos que vivem nas beiras dos rios e geralmente são extremamente pobres e sofrem com as poluições dos rios (esgoto) e com os assoreamentos e a erosão.

Ao longo desses cursos d'água, observa-se as normas que regulam as Áreas de Preservação Permanente (APPs). O que ocorre, na prática, é que elas vêm sendo ignoradas na maioria dos núcleos urbanos brasileiros. Essa realidade se associa à graves prejuízos ambientais, como o assoreamento de corpos d'água, e a eventos que acarretam sérios riscos para as populações humanas, como as enchentes.

As APPs foram instituídas por meio do Código Florestal, Lei 4.771/65, e regulamentadas pela Resolução CONAMA 303/02. Este Código teve como um dos objetivos a garantia da preservação das margens dos recursos hídricos de forma física e ecológica, embora tenha sido pouco respeitada.

Cabe mencionar que este Código foi revogado pela Lei 12.651/12, deixando explícito o conceito de Área de Preservação Permanente, conforme inciso II Art. 3º e a faixa que é considerada como tal, discriminada no Art. 4º desta Lei.

As APPs destinam-se a proteger solos, águas e matas ciliares. Nessas áreas só é possível o desmatamento total ou parcial da vegetação com autorização do governo federal e, mesmo assim, quando for para a execução de atividades de utilidade pública ou de interesse social.

O Código Florestal atual estabelece como áreas de preservação permanente (APPs) as florestas e demais formas de vegetação natural situadas às margens de lagos ou rios (perenes ou não); nos altos de morros; nas restingas e manguezais; nas encostas com declividade acentuada e nas bordas de tabuleiros ou chapadas com inclinação maior que 45º; e nas áreas em altitude superior a 1.800 metros, com qualquer cobertura vegetal.

Os limites das APPs às margens dos cursos d'água variam entre 30 metros e 500 metros, dependendo da largura de cada um, contados a partir do leito regular. Ao mesmo tempo devem ser mantidas APPs em um raio de 50 metros ao redor das nascentes e “olhos d'água,” ainda que sequem em alguns períodos do ano.

Entretanto, excetua tais preceitos através do seu Art. 8º, como os casos de áreas urbanas consolidadas (àquela que trata o Art. 47 da Lei 11.977/09), já bastante antropizadas, onde não há mais riqueza ambiental alguma a ser preservada; locais onde

a presença maciça de construções urbanas e ações do homem impede a preservação do meio ambiente, com rios e cursos d'água correndo em galerias de concreto subterrâneo; locais que historicamente o homem vem se fixando, onde o desrespeito à legislação ambiental e ao meio ambiente é fato e atravessa os séculos como é o caso das populações ribeirinhas. O cenário atual que se tem, como já mencionado, é de cidades que não cumprem a legislação vigente e que sofrem constantes problemas advindos das enchentes por não haverem respeitado a dinâmica natural dos rios.

Ainda, cabe ressaltar que os limites das APPs definidos pelo Código de 1965, que iam de 5 metros a 150 metros conforme a largura do curso d'água, contados a partir do leito regular, foram alvos de diversas alterações.

Em 1986, os congressistas aumentaram a distância mínima das APPs de 5 metros para 30 metros a partir do leito regular (Lei 7.511) e, em 1989, a Lei 7.803 alargou outra vez esses limites, que passaram a ser contados a partir do leito maior dos cursos d'água (medição da APP a partir dos cursos d'águas na época das cheias).

A intenção legal, através do Art. 4º da nova Lei, de redução das APPs prevê que deve-se medir a área a partir do seu leito regular e não mais a partir da cheias desses rios.

Pela Lei 12.651/12:

“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:”

Tal medida propiciará a regularização das propriedades até então irregulares, por estarem situadas em APPs.

Em cidades onde a frequência de inundações é alta, as áreas de risco têm sido ocupadas por subabitações. Contudo, o que se verifica é que quando o administrador municipal consegue transferir essa população para um local seguro, outras pessoas com dificuldades econômicas acabam se alojando nesses mesmos locais de risco.

As administrações estaduais têm se mostrado inaptas tecnicamente e financeiramente para planejar e controlar os impactos oriundos das inundações, já que os recursos hídricos são tratados, ainda, de forma setORIZADA (energia elétrica, abastecimento urbano e tratamento de esgoto, irrigação e navegação), sem que haja maior integração na sua gestão.

Pode-se inferir que a ocupação urbana no Brasil ocorre de forma desordenada e que denota também a ausência de planejamento por parte dos órgãos públicos. A

realidade da atuação municipal demanda atuação preventiva e repressiva do Ministério Público, existindo amplo instrumental a ser manejado, sobretudo para observância das metragens estabelecidas pelo Código Florestal quanto às áreas de preservação permanente urbana e quanto à utilização da verba oriunda de decretação de emergência/calamidade pública, disciplinada agora pela Lei 12.608/12.

2.2 COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS

SILVA (2004) define competência como a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade/órgão ou agente poder público para emitir decisões.

A questão fundamental do federalismo é a repartição de competências entre o governo central e os Estados-Membros; em uma Federação, a repartição de competência é feita pelas atribuições dadas pela Constituição a cada uma das entidades federativas; o princípio geral da repartição de competências é o da predominância de interesses; onde prevalecer o interesse geral e nacional a competência será atribuída à União, onde preponderar o interesse regional a competência será concedida aos estados, onde predominar o interesse local a competência será dada aos municípios.

Competência legislativa é a faculdade para a elaboração de leis sobre determinados assuntos (privativa ou concorrente).

Competência material, administrativa ou executiva é a prática de atos de gestão, verificada através de ações administrativas da Administração Pública sobre assuntos de sua competência (exclusiva ou comum).

2.1.1 Repartição de Competências em Matéria Ambiental na Constituição Federal de 1988

Um dos temas mais conflituosos em matéria ambiental é a repartição de competências. Tanto sob o aspecto administrativo ou material quando sob o aspecto legislativo o impasse existe, posto que, com a diferenciação entre a competência legislativa e a competência administrativa, estabelece-se pela Constituição Federal de 1988 (doravante denominada simplesmente CF), pela primeira vez na história constitucional brasileira, este tipo de competência deixou de ser uma consequência daquele.

No que diz respeito especificamente à competência administrativa ambiental a questão deverá ser regulamentada por lei complementar, conforme determina o parágrafo único do Art. 23 da CF. Enquanto prevalecer a competência comum entre os entes federativos, o que certamente contribui para aumentar o número de conflitos.

Segundo SILVA (2004), a CF foi a primeira a tratar deliberadamente da questão ambiental. Pode-se até dizer que ela é uma constituição eminentemente ambientalista. Assumiu o tratamento da matéria em termos amplos e modernos. Traz um capítulo específico sobre o meio ambiente, inserido no título da ordem social. Mas a questão permeia todo o seu texto, correlacionada com os temas fundamentais da ordem constitucional.

MEIRELLES (1999) alude que:

“Pela primeira vez em nossa história política, a Constituição de 1988 contemplou o meio ambiente em capítulo próprio, considerando-o como ‘bem de uso comum do povo’ e essencial à qualidade de vida, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de preservá-lo e defendê-lo, para as gerações presentes e futuras (Art. 225)”.

No entanto, no tocante à repartição de competências, em tal área, constata-se um sistema por demais complexo e intrincado, com previsão de competências privativas, comuns e concorrentes para os três níveis de poder das entidades que compõem a federação brasileira.

Pode-se verificar a magnitude do problema ao detectarmos que o meio ambiente é único, indissociável, indivisível e integrado, e, talvez, por isto mesmo, embora a CF contenha um capítulo específico sobre o meio ambiente, a questão permeia – explícita ou implicitamente – sete dos nove títulos que a compõem.

Entretanto, não é tarefa fácil percorrer este labirinto onde existem caminhos definidos – competência material e legislativa exclusiva ou privativa – e outros que se interpenetram, caso das competências material comum e legislativa concorrente.

Diante disso e, na tentativa de diminuir a complexidade da análise, ainda que temática e numericamente, faz-se uma análise da questão no que se refere aos aspectos ambientais.

A competência privativa ou exclusiva da União está disposta nos Arts 21 – competência material – e 22 – competência legislativa.

Apesar de ser incumbência dos municípios promover o adequado ordenamento territorial, é incumbência primeira da União, não só elaborar mas também executar

plano de ordenação do território. Ademais o inciso VII do Art. 30 contém o alerta de que a competência do município é no que couber.

Mas o que se deve realçar é o fato de que trata-se de competências privativas/exclusivas da União e nos depara-se com atribuições que têm relação direta com os municípios.

As competências materiais e legislativas dos estados estão contidas no Art. 25 § 1º a 3º da CF nos quais se encerra o caráter privativo, exclusivo e, até mesmo, remanescente que tais disposições lhes confere:

“25. Os estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e Leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º São reservadas aos estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

§ 2º Cabe aos estados explorar diretamente, ou mediante concessão a empresa estatal, com exclusividade de distribuição, os serviços locais de gás canalizado.

§ 3º Os estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum”.

Nota-se que não há uma referência expressa, em tal dispositivo, aos aspectos diretamente relacionados à matéria ambiental, mas como eles regem-se e organizam-se pelas suas próprias constituições e leis que adotarem – observados os princípios da CF – abre-se, aos mesmos, vasta competência no campo legislativo incluindo, indubitavelmente, as questões ambientais.

Tal poder é reforçado pelo disposto no § 1º, do Art. 25 da CF – “são reservadas aos estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição” – medida que, sem dúvida, credencia os estados a fazerem não só o que a CF lhes autoriza, como também, tudo que por ela não lhes for vedado.

Destaca-se que, tal princípio é usual e rotineiramente dirigido às pessoas físicas e jurídicas de direito privado, já que os atos das pessoas jurídicas de direito público são vinculados ao princípio da legalidade, onde só é possível fazer o que a lei expressamente autoriza.

Com base em tais disposições, que se somam à contida no parágrafo único do Art. 22 e às determinações do Art. 24 – competência legislativa concorrente com a União, vê-se o quanto o estado é dotado de previsões constitucionais que lhe autoriza a legislar nos mais variados campos.

De outra parte não se pode olvidar que no exercício da sua competência legislativa privativa ou exclusiva – Art. 25: *os estados deverão estar adstritos aos*

princípios da Carta Magna, assim como no caso da competência concorrente – Art. 24: haverão de respeitar as normas gerais, ou a moldura legal fixada pela União.

No Art. 30, incisos III a IX constam as competências materiais dos municípios, ficando a competência legislativa contemplada nos incisos I e II do mesmo. Seguindo a regra geral à que estão submetidos os estados - observar os princípios da CF e as normas gerais da União - os municípios quando do exercício de suas competências legislativas deverão observar, além do acima mencionado, as leis estaduais, de forma a não ferir o ordenamento legal a que estão submetidos eis que, como visto anteriormente, mesmo na competência privativa da União ou dos estados existem determinações que influenciam diretamente o ordenamento territorial do município.

No tocante à competência legislativa concorrente a ser exercida pelos estados, atentemos para o seguinte: dispõe o parágrafo 1º do Art. 24 que: *no âmbito da legislação concorrente, a competência da união limitar-se-á a estabelecer as normas gerais.* E, logo em seguida, o parágrafo 2º estabelece que: *a competência da União para legislar sobre normas gerais, não exclui a competência suplementar dos estados.*

Percebe-se, maior autonomia dos estados, nesta questão. Em primeiro lugar pelo fato de a palavra utilizada no § 1º, referindo-se à União é o verbo limitar: a competência da União limitar-se-á a estabelecer as normas gerais. Em segundo lugar, porque até mesmo nesta função – estabelecimento de normas gerais – ainda há o concurso do estado pois, a teor do § 2º: a competência da união para legislar sobre normas gerais, não exclui a competência suplementar dos estados.

Na prática, entretanto, à luz da doutrina mais acurada do direito ambiental e algumas jurisprudências já existentes sobre a questão, a leitura de tal artigo assume contornos mais complexos. Segundo MACHADO (2012):

“Normas Gerais são aquelas que pela sua natureza podem ser aplicadas a todo território brasileiro. (...) a norma não é geral porque é uniforme. A generalidade deve comportar a possibilidade de ser uniforme. Entretanto, a norma geral é aquela que diz respeito a um interesse geral. E continua afirmando que a norma federal não ficará em posição de superioridade sobre as normas estaduais e municipais simplesmente porque é federal. A superioridade da norma federal (...)”

Já para MARTINS (2002):

“(...) muito embora os doutrinadores tendam a não ver a superioridade entre os diversos entes federativos (...) entendo que a própria lexmaxima oferta tais diferenças, na medida em que faz prevalecer a legislação federal sobre a estadual e esta sobre a municipal no que diz respeito à competência comum e legislativa concorrente (...); embora (a Constituição Federal) não sendo da União, mas da Nação, foi produzida pelo aparelho legislativo que a União

emprestou ao País, em face de ter sido o poder constitutivo derivado da Emenda Constitucional nº 26/86”.

Sendo assim, a competência concorrente entre União e estados e distrito federal merece ser observada com mais atenção, devendo ser discutida em um primeiro momento a questão da competência da União para editar normas gerais e em um segundo momento a questão da competência suplementar dos estados e do distrito federal. Em tese, as normas gerais são aquelas diretrizes essenciais que deverão ser suplementadas ou especificadas pela legislação estadual ou distrital, e, caso desçam a detalhes, elas deverão ser consideradas inconstitucionais por invadirem a competência dos estados e do distrito federal.

Contudo, a expressão "normas gerais" utilizada pelo § 1º do Art. 24 da Constituição Federal é um conceito jurídico indeterminado, e a doutrina e a jurisprudência têm encontrado certa dificuldade no preenchimento de seu conteúdo. Pondera-se que, em vista da dificuldade na delimitação do conceito de normas gerais, têm ocorrido sérios conflitos entre a legislação federal e a legislação estadual e distrital.

Na verdade, as normas gerais devem ser compreendidas como aquelas que dizem respeito a interesses gerais, independentemente da especificidade a que podem chegar. Poucos interesses podem ser tão gerais quanto o meio ambiente ecologicamente equilibrado, tendo em vista o caráter difuso desse direito e a sua indispensabilidade à manutenção da vida e da qualidade de vida.

Considera-se norma geral a vinculada ao interesse geral e cuja regulamentação seja necessária em face de uma determinada região ou em face de todo o território nacional.

Precisa-se ter um cuidado especial em relação às questões ambientais e observa-se com frequência é que o interesse geral na proteção do meio ambiente recomenda a previsão de normas específicas e bastante detalhadas, destinadas a regulamentar assuntos em âmbito nacional, de maneira que nas matérias de interesse coletivo a expressão normas gerais adquira um sentido diferenciado.

Entende-se não ser necessário que a norma geral abarque todo o território brasileiro, podendo abranger apenas um único ecossistema, uma única bacia hidrográfica ou uma única espécie animal ou vegetal.

Cita-se que a norma geral não precisa se dirigir a todo o território nacional e sim a apenas uma parcela significativa dele, embora seja necessário que a norma geral regule de forma ampla a matéria.

Tendo em vista que a razão de ser da legislação ambiental, que é assegurar a defesa do meio ambiente, permite-se em matéria ambiental, que a União legisle pormenorizadamente sobre determinado assunto como se estivesse tratando de uma norma geral, desde que se esteja buscando resguardar o interesse geral. Essa é uma forma direta de se tentar evitar que os estados, o distrito federal e os municípios facilitem a devastação ao legislarem sobre o meio ambiente de uma forma mais branda, o que encontra fundamentação no princípio da prevenção e da precaução.

Sabe-se que a interpretação teleológica da Ciência Jurídica, e em especial do Direito Ambiental, o objetivo maior de proteção à vida e à qualidade de vida estará melhor resguardado se a legislação ambiental for mais restritiva, tendo em vista que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental. Ao ressaltar o interesse coletivo independentemente do grau de especificidade de uma norma ambiental, o legislador federal diferencia norma geral de norma genérica com o objetivo de impedir que a legislação ambiental possa permitir ou legitimar uma degradação.

Para MIRRA (1996):

“(...) a proteção ao meio ambiente recomenda a elaboração de normas específicas e detalhadas, destinadas a regulamentar o assunto em âmbito nacional. Esse foi o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná quando se pronunciou sobre a matéria no Acórdão nº 15.278-3 proferido pela Terceira Câmara Cível, que julgou o Agravo de Instrumento de nº 65.302-7 com relação à aplicabilidade do Código Florestal, que delimita com muito detalhamento e precisão o estabelecimento de áreas de preservação permanente nos perímetros rurais e urbanos: (...)”.

Assim, estão dirimidas quaisquer dúvidas sobre a aplicação do Código Florestal nas áreas urbanas, posto que a União, nos limites da sua competência, estabeleceu como norma geral a ser indistintamente aplicada por todos os estados da Federação e seus municípios, independentemente de estarem localizados em áreas rurais ou urbanas, as metragens especificadas no Código Florestal. Não pode qualquer município editar lei que estabeleça normas menos rígidas que aquelas estabelecidas por leis federais ou estaduais, sob a alegação de que estariam legislando sobre assuntos de interesse local – Art. 30, inciso I, da CF.

Nas hipóteses em que as noções de norma geral e especial não sejam claras o suficiente para a solução de conflitos envolvendo a aplicação de normas da União e dos estados, tem-se sustentado deva prevalecer, no caso concreto, a norma que melhor garanta a efetividade do direito fundamental tutelado, dando-se preferência àquela mais restritiva sob a ótica da preservação da qualidade ambiental.

Portanto, teleologicamente, assegura-se a possibilidade de norma estadual estabelecer proibições, onde a lei federal permita, bem como que a lei federal estabeleça patamares mínimos de proteção ambiental a serem observados em todo o País, dando-se efetividade à proteção ambiental e ao desenvolvimento autossustentável.

Dessa forma, unicamente no caso da CF ter sido desrespeitada, os estados e o distrito federal não deverão obediência à norma geral editada pela União. Com relação à competência legislativa concorrente em matéria ambiental, é importante dizer que as normas gerais editadas pela União devem ser complementadas pelos estados e pelo distrito federal, restando aos municípios a competência para legislar sobre assuntos de interesse predominantemente local, de modo a se adequar à legislação federal e à legislação estadual.

Destaca-se que em matéria ambiental a legislação municipal e a estadual não tem capacidade ir de encontro à lei federal, visto que a legislação municipal terá que observar as normas gerais válidas da União e dos estados, e os estados e o distrito federal têm de observar necessariamente as normas gerais editadas pela União.

Nesse sentido, como exemplo, o dispositivo da Constituição de Santa Catarina que dispensava o estudo prévio de impacto ambiental no caso de áreas de florestamento ou reflorestamento para fins empresariais foi invalidado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.086-SC, conforme Ementa dessa Corte:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 182, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL. CONTRAIEDADE AO ARTIGO 225, § 1º, IV, DA CARTA DA REPUBLICA. A norma impugnada, ao dispensar a elaboração de estudo prévio de impacto ambiental no caso de áreas de florestamento ou reflorestamento para fins empresariais, cria exceção incompatível com o disposto no mencionado inciso IV do § 1º do artigo 225 da Constituição Federal. Ação julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do dispositivo constitucional catarinense sob enfoque.

(STF - ADI: 1086 SC , Relator: ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 09/08/2001, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 10-08-2001 PP-00002 EMENT VOL-02038-01 PP-00083)

Admite-se a possibilidade de tal restrição, pois a lei que poderia viabilizá-la estaria inserida na competência do legislador federal, já que a este cabe disciplinar, através de normas gerais, a conservação da natureza e a proteção do meio ambiente

(Art. 24, inciso VI, da CF), não sendo possível, ademais, cogitar-se da competência legislativa a que se refere o § 3º do Art. 24 da CF, já que esta busca suprir lacunas normativas para atender a peculiaridades locais, ausentes na espécie.

2.1.2 Medida Liminar Deferida

Os estados e o distrito federal podem editar normas gerais sobre matéria ambiental se a lei federal for omissa, podendo ocorrer o mesmo com os municípios se inexistir norma geral federal ou estadual sobre o mesmo tema, assim como preveem os incisos I, VI e VII do Art. 24 e incisos I e II do Art. 30 da CF. Como a norma geral em matéria ambiental pode ser bastante detalhada e precisa, a exemplo dos Arts. 2º e 16º do Código Florestal, nesses casos é possível que a edição de normas suplementares seja desnecessária, posto que não tenha sentido suplementar uma norma geral que prescinde que já é específica.

Ajuíza-se que por ser a generalidade a principal característica da norma jurídica, decorrendo daí a sua aplicabilidade a todos, somente se deverá aceitar a complementação da norma por uma legislação mais específica quando isso for realmente necessário para a proteção do bem jurídico em questão como, por exemplo, quanto os limites de emissão de poluição atmosférica.

A aplicação de uma mesma norma ambiental pode ocorrer de forma diferenciada independente de ser estado ou município de acordo com as peculiaridades de cada ente federativo.

Ocorre que, só mesmo a intervenção do Poder Judiciário define a questão na sua praticidade em face da constatação da sua real complexidade: um só ambiente e variados atores disciplinando, fiscalizando e legislando, quais sejam a união, os estados e os municípios, através dos seus três poderes, bem como os cidadãos tomados individualmente ou integrando uma Organização Não Governamental (ONG), que podem agir diretamente ou através do Ministério Público.

2.1.3 Ministério Público

A evolução da problemática ambiental demonstra a necessidade cada vez mais corrente de uma proteção realmente efetiva do meio ambiente. Nesse contexto é que surgiram na legislação ambiental brasileira importantes marcos nesse sentido: A Política Nacional do Meio Ambiente, Lei n. 6.938/81, e a Lei n. 7.347 de 24.07.85,

disciplinadora da Ação Civil Pública como instrumento processual específico para a defesa do ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Posteriormente com promulgação da Constituição Federal de 1988, a proteção do meio ambiente finalmente ganhou identidade própria com a definição de seus fundamentos.

Paralelo a isso, o Ministério Público também exsurge no ordenamento jurídico como uma instituição totalmente reconstruída, caracterizada como defensora dos direitos indisponíveis em sociedade, associada à promoção da defesa de novos direitos e, para tanto, surgem diversos instrumentos processuais de atuação. Nesse sentido, a pertinente observação de VIANNA LOPES (2000), ao discorrer sobre o novo Ministério Público, pós Constituição de 1988:

“Segundo a Constituição de 1988, o Ministério Público é instituição de máximo valor: compete-lhe defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis por seus titulares. Tais incumbências fundamentam sua explícita qualificação como permanente – indicando vinculação íntima com o Estado Democrático de Direito que se busca instituir (de modo até a vedar sua eventual supressão numa reforma constitucional) e vital para a própria atividade jurisdicional – à medida que os sujeitos, cujos direitos se presumem irrenunciáveis (para compensar deficiências prováveis em seu exercício...), tenderiam a depender do Ministério Público para sua postulação e conseqüente instauração do litígio indispensável à atuação do Judiciário”.

O que se percebe é que essas mudanças nas atribuições do Ministério Público trazem para esse órgão ministerial uma responsabilidade cada vez maior na proteção dos interesses tidos como difusos e coletivos, nos quais se enquadra o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, e transformaram-no em uma nova figura judicial de solução de conflitos.

2.1.4 Responsabilidade Civil

Menciona-se que existe uma divergência doutrinária no que tange à natureza da responsabilidade civil do Estado no tocante a condutas omissivas, Segue-se a doutrina majoritária no sentido de que tal seria objetiva. FREITAS (2005) defende ter a responsabilidade estatal, por omissão, natureza objetiva:

“a consagração, entre nós, da aplicabilidade direta e imediata dos direitos fundamentais (CF, 5º, § 1º) é um dos argumentos mais robustos contra a teoria segundo a qual não poderia o Estado ser objetivamente responsabilizado por omissões”.

Faz-se referência à responsabilidade civil ambiental, o ordenamento jurídico brasileiro atribuiu natureza objetiva a tal responsabilidade, ou seja, a sua apuração dispensa a verificação de culpa do agente causador do dano, conforme se verifica no Art. 14, § 1º, da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81) e no Art. 225, § 3º, da CF. Existe unicamente a necessidade de verificação da ação ou omissão do agente poluidor, do nexos causal e do dano ambiental causado para a configuração da responsabilidade e o seu respectivo dever de reparação.

No que tange à amplitude do dano ambiental, tem sido adotada a classificação mencionada por BENJAMIN (1998) no qual o mesmo pode abarcar não somente o dano ecológico propriamente dito como também o dano pessoal, podendo ter natureza tanto patrimonial (material) quanto moral (imaterial).

Todavia a responsabilidade do Estado, o Art. 3º, inciso IV, da Lei 6.938/81, afasta qualquer dúvida no que acerca da possibilidade de responsabilização do ente estatal, na medida em que enquadra na condição de agente poluidor a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

Cabe reiterar que não é somente a ação do ente estatal capaz de ensejar a sua responsabilidade, como ocorre quando o próprio Estado empreende atividades lesivas ou potencialmente lesivas ao ambiente, mas também, como menciona MILARÉ (2005),

“quando se omite no dever constitucional de proteger o meio ambiente (falta de fiscalização, inobservância das regras informadoras dos processos de licenciamento, inércia quanto à instalação de sistemas de disposição de lixo e tratamento de esgotos)”.

Para MACHADO (2012):

“a omissão do Estado em fiscalizar e impedir a ocorrência do dano ambiental é ainda mais grave, no âmbito constitucional, devido à imposição e força normativa dos princípios da prevenção e da precaução (225, § 1º, IV, da CF, e Art. 1º, caput, da Lei de Biossegurança – Lei 11.105/05), os quais modulam a atuação do Estado, impondo cautela e prevenção ao seu agir, de modo a antecipar e evitar que o dano ambiental ocorra.”

Nesse sentido, FREITAS (2005) menciona que, baseado no princípio da prevenção, “quando o mal for conhecido, devem-se tomar as medidas aptas a evitá-lo, sob pena de omissão objetivamente causadora (não mera condição) de dano injusto, à vista da inoperância estatal (insuficiência do agir exigível)”. O autor ainda pondera:

“tendo como base o princípio da proporcionalidade, que cabe ao Estado, no que diz respeito aos seus deveres de proteção ambiental, atuar na margem normativa que se estabelece entre a proibição de excesso e a proibição de insuficiência, ou seja, se, por um lado, o ente estatal não pode atuar de modo

excessivo a ponto de violar o núcleo essencial do direito fundamental em questão, na outra face do princípio, também não pode omitir-se ou atuar de forma insuficiente na promoção do direito fundamental, sob pena de sua ação – no primeiro caso - ou omissão - no segundo caso - acarretar em prática antijurídica e inconstitucional”.

No que diz respeito às enchentes, SEGALLA (2002) afirma que:

“a incidência destas ocorre com mais frequência nas áreas com maior ocupação populacional, onde os sistemas de drenagem, sob responsabilidade do poder público, não são tão eficientes. Diante disso, indaga-se se há ou não possibilidade de responsabilidade do Estado em decorrência das enchentes (...). a resposta é clara e positiva, desde que a enchente tenha como nexos de causalidade a omissão de um dever seu de zelar pelo bem estar de seus habitantes”.

O autor ainda cita como amparo legal desta afirmativa o Art. 182 da CF, o qual versa que:

“a política de desenvolvimento urbano, efetivada pelo Poder Público municipal, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar da população, não podendo este escusar-se de sua responsabilidade nos casos em que houver desconforto social dos indivíduos, com representação patrimonial”.

Depara-se com o crescimento sem planejamento de uma cidade, sem previsão de um sistema de drenagem eficaz, gerando um colapso a cada chuva com maior volume de água. Em casos como este, em que se está diante de dano causado por fenômeno da natureza, importa, para o reconhecimento do dever de indenizar, a demonstração de que a omissão ou atuação deficiente da Administração Pública concorreu, de forma decisiva, para que o evento aconteça, deixando de realizar obras que razoavelmente lhe seriam exigíveis ou deixando de fiscalizar ocupações irregulares, além do dano causado ao particular e do nexo de causalidade.

Para que se responsabilize o Poder Público, deve existir uma omissão a um dever legal de agir, ou seja, aquele tinha a obrigação de atuar e operar segundo certos padrões de eficiência, e se manteve inerte ou foi ineficiente (OLIVEIRA, 1996). Na realidade, qualquer que seja o fundamento invocado para embasar a responsabilidade objetiva do Estado, exige-se como pressuposto indispensável para a determinação daquela responsabilidade, a existência de um nexo de causalidade entre o dano e a atividade ou omissão do Poder Público, ou de seu nexo com o ato do funcionário. Estabelecido o liame causal, surge daí o dever de indenizar. A causa provocadora do dano tem que ser necessariamente vinculada ao Estado, ainda que não seja a causa única da ocorrência. Significa que a causa que propiciou o dano tem de relacionar-se direta ou indiretamente com o resultado apontado como injusto. Para caracterizar a relação de

causa e efeito é necessário que o administrado prove que o Poder Público concorreu para o resultado.

Segundo GONDIM & MEDEIROS (2004), a ocorrência de inundações em áreas urbanas e ribeirinhas tem-se intensificado:

“Este agravamento é função tanto da crescente impermeabilização do solo, decorrente da urbanização acelerada, como da imprevidente ocupação urbana de áreas ribeirinhas, que sempre constituíram os leitos naturais dos cursos de água e, que por força de Lei, ainda são áreas de proteção permanente. A combinação desses processos demanda a aplicação de medidas e intervenções que necessitam da articulação dos sistemas de gestão urbana, os quais pertencem à esfera de competência dos municípios, com exceção das regiões metropolitanas e macrorregiões, sobre as quais se aplicam os princípios constitucionais de cooperação no exercício de funções públicas de interesse comum”.

Pode-se citar, como exemplo, a Apelação Cível 1320-95, TJRJ e, também, julgados no mesmo sentido, a Apelação Cível 260.146 e a Apelação Cível 280.977, pois mesmo não sendo a chuva um agente (público) do Estado, cujo princípio afastaria a sua responsabilidade objetiva, a Administração Pública responde pelos danos por ela causados ao particular se for provado que a falta de serviço concorreu decisivamente para o evento. No caso, restou provado, através de perícia, que as chuvas não teriam causado inundação se as galerias não estivessem obstruídas, portanto, configura-se a chamada culpa anônima da Administração que, por si só, afasta a alegação da Força Maior.

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO SUMARÍSSIMA DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS C/C PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROVA DA CONDUTA OMISSIVA DO APELANTE. Não ocorrência do caso fortuito ou força maior. Caracterizada a falha na omissão do serviço. Configurada a responsabilidade do município pelo evento danoso. Honorários advocatícios. Condenação da fazenda pública. Artigo 20, §§ 3º e 4º do código de processo civil. Fixação em valor certo. Recurso parcialmente provido somente neste aspecto. Recurso conhecido e parcialmente provido, somente para fixar os honorários advocatícios em valor certo. Sentença mantida em reexame necessário.

(TJ-PR, RELATOR: MARIA APARECIDA BLANCO DE LIMA, DATA DE JULGAMENTO: 21/07/2009, 4ª CÂMARA CÍVEL).

2.3 O DILEMA SOCIOAMBIENTAL DAS CIDADES

BUCCI (2002) menciona que:

“um aspecto da sustentabilidade que deve ser enfatizado é com relação à gestão das cidades no tempo, ou seja, a administração atual e futura dos recursos ambientais da cidade associada à gestão social. Para que isso ocorra é necessário encontrar soluções buscando o alcance da sustentabilidade para as gerações presentes e futuras. Nesse sentido, os objetivos do interesse público não podem ser sacrificados pela alternância no poder, essencial à democracia”.

Questiona-se: é exigência dos Poderes Públicos a implementação de políticas públicas para a preservação do meio ambiente urbano? Essa indagação conduz à distinção: a) da escolha das diretrizes da política pública para concretização de determinadas metas, ou seja, da formulação de determinadas políticas públicas; e b) dos próprios objetivos que a política pública visa alcançar, quer dizer, sua efetiva execução.

Cabe ressaltar, que somente os municípios com mais de 20.000 habitantes têm obrigatoriedade de elaboração do Plano Diretor por força do dispositivo legal inciso I do Art. 41 da Lei 10.257/01. Com a promulgação da Lei nº 12.608/12, foi inserido o inciso IV que prevê essa obrigatoriedade também para cidades incluídas no cadastro nacional de municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos.

Se não cabe ao Judiciário a formulação de políticas públicas no meio ambiente urbano, é de responsabilidade dos representantes do povo, quer dizer, ao Poder Legislativo, organizar as grandes linhas das políticas públicas e ao Poder Executivo sua execução. Ressalte-se que, conforme BUCCI (2002):

“Separação das funções estatais não é absoluta, pois, a concretização das políticas públicas implica na permanência de uma parcela da atividade “formadora” do direito nas mãos do governo (Poder Executivo), perdendo-se a nitidez da separação entre os dois centros de atribuição”.

Por outro lado, MIRRA (1996) destaca que:

“cabe o controle judicial de omissões do Poder Público na execução das políticas públicas no meio ambiente urbano, ou seja, é de responsabilidade do Judiciário, através de ações judiciais, determinar que os governos adotem medidas de preservação do meio ambiente, tais como a implantação de sistema de tratamento de esgotos ou de resíduos sólidos urbanos ou, ainda, a implantação definitiva de espaço territorial protegido, já instituído por norma, ou a preservação de um bem de valor cultural. Em realidade, o Judiciário impõe a execução das políticas públicas que já foram estabelecidas na CF, em leis ou formuladas e adotadas pelo próprio governo. Em matéria ambiental “não há mais, propriamente, liberdade efetiva do administrador na escolha do momento mais conveniente e oportuno para a adoção de medidas específicas de preservação”.

O Poder Público tem, portanto, a necessidade de agir para alcançar os objetivos e as metas previstas em normas constitucionais e infraconstitucionais.

Para MEDAUAR (2010):

“o desenvolvimento das cidades deverá levar em conta os limites da sustentabilidade, ou seja, o desenvolvimento urbano deve ocorrer com ordem e isento de degradação, propiciando, dessa forma, uma vida urbana digna para todos. Trata-se de um direito coletivo da população a cidades sustentáveis, ou seja, o direito ao acesso a condições de vida urbana digna, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e aos equipamentos e serviços públicos”.

Para JACOBI (2006):

“Cada espaço necessita receber uma destinação e um monitoramento específico com o intuito de manter o equilíbrio. A cidade não deve ser apenas planejada por normas padronizadas, é imprescindível que haja uma articulação entre as dimensões econômicas e sociais e as dimensões territoriais com vistas à gestão do solo, (JACOBI, 2006)”.

Com o objetivo de definir as estratégias a serem utilizadas é necessária à coerência e organização entre as diretrizes e os instrumentos de desenvolvimento urbano, de modo que as políticas habitacionais se articulem com a política fundiária, hídrica e ambiental, visando à formação e a garantia de um ambiente socialmente justo e ecologicamente equilibrado quanto à ocupação do território.

O maior desafio para os urbanistas e administradores da atualidade é desenvolver uma cidade que seja autossustentável com qualidade de vida. Para obter esta qualidade é preciso respeitar o meio ambiente e organizar as cidades de maneira saudável, evitando, dessa forma a incidência de problemas futuros, tais como a falta de abastecimento e recursos, dentre outros.

De acordo com JACOBI (2006):

“Apesar existir um quadro que preocupa pela sua complexidade e pelas dificuldades de gerar respostas mais efetivas, observam-se alguns movimentos e empenho do poder público na formulação e implementação de políticas, planos, programas e projetos que enfatizam a sustentabilidade ambiental”.

2.4 GESTÃO DE RECURSOS HÍDRICOS

O domínio de água é dividido, conforme Art. 21 da CF, entre a União e os estados, da seguinte forma:

“(1) são bens da União os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um estado, sirvam de

limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham (CF, Art 20, inciso III); (2) são bens dos Estados as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, na forma da lei, as decorrentes de obras da União (CF, Art. 26, inciso I)".

Embora a CF não inclua explicitamente os rios no rol de bens dos estados a exemplo do que se verificava no Art. 5º da Constituição de 1967 que presumia entre os bens dos estados, os lagos e rios em terrenos de seu domínio e os que têm nascentes e foz no território estadual, por tradição, tem-se interpretado a CF como se tivesse, neste tópico, a redação adotada na Constituição de 1967, conforme destacam CABRAL & KELMAN (2003) e, por consequência, os governos estaduais têm exercido absoluta competência administrativa nos rios que têm foz e nascente em seu território, mesmo quando esses rios desembocam em outros rios que fluem em direção a outros estados.

A situação atual, não confronta a CF, logo, entende-se que, quando as águas superficiais e subterrâneas fluírem para outros estados, a competência estadual deve estar vinculada aos parâmetros e critérios adotados para cada bacia hidrográfica.

A norma constitucional, em seu Art. 21, inciso XIX, indica a competência administrativa da União para *instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso*.

Por outro lado, em termos de competência formal, a CF no Art. 22, inciso IV, determinou a competência privativa da união para legislar sobre a água. No parágrafo único deste mesmo artigo é previsto *lei complementar poderá autorizar os estados a legislar sobre esse assunto*.

Todavia, tal lei ainda não foi editada. Nota-se, as premissas instituídas pela CF estão bem claras no que tange aos direcionamentos diferenciados dados aos institutos jurídicos, dominialidade e competência e aos papéis dos entes federados. Entretanto, ressalta-se que não há uma boa assimilação dos comandos constitucionais, provocando uma série de desencontros políticos, jurídicos e administrativos, com retardo e desvios na gestão da água no Brasil.

A Lei nº 9.433/97 regulamentou parcialmente o Art. 21, inciso XIX, através da criação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. Em seu Art. 1º, indicou os fundamentos da norma: *(1) água é um bem de domínio público; (2) a gestão deve ser descentralizada e participativa; (3) a bacia hidrográfica é a unidade territorial para planejamento e gestão dos recursos hídricos*.

O Art. 4º da Lei nº 9.433/97 determina que *a União e os estados articulem-se para implementar o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.*

Isto significa que a União, através da Agência Nacional de Águas (ANA), e as autoridades estaduais necessitam atuar harmônica e complementarmente através de um sistema unificado, específico para cada bacia hidrográfica, para outorga, fiscalização e cobrança pelo uso dos recursos hídricos.

Todavia, nenhum texto legal regulamenta a forma como se deve dar a articulação em bacias hidrográficas nacionais, composta por rios de diferentes domínios. A ANA propôs e está implementando uma estratégia para avançar que se baseia na construção de acordos sociais estabelecidos nos comitês de bacia hidrográfica, visando a formação de consensos sobre a utilização dos recursos hídricos e evitando assimetrias entre usuários ou entre estados.

Salienta-se que, em termos de outorga/autorização de direitos de uso de Recursos Hídricos, a Política Nacional de Recursos Hídricos, nos Arts 11 a 18, especifica as regras para esse instrumento de gestão. A ANA, além do cumprimento da norma da Política Nacional, está subordinada ao que dita sua lei de criação, Lei 9.984/00, da Resolução 16/01 do Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH) e da Resolução ANA 135/02.

Segundo CUNHA (2004), no que tange às outorgas, muitas dificuldades se manifestam:

“a ANA é autoridade responsável para outorgar os usos de recursos hídricos em corpos de água de domínio da União, mas não escapa, entretanto, de referenciar sua atribuição federal com órgãos e entidades estaduais e municipais, tanto os que tratam da água como também os que detêm competência ambiental, e, por outro lado, àqueles que são responsáveis por atividades setoriais, como é o caso da saúde, irrigação, energia etc.”

O autor esclarece ainda que *um dos temas que vem sendo debatido no que diz respeito às outorgas trata da sua articulação com as licenças ambientais.*

O disciplinamento dessa articulação tem fundamento no § 1º do Art. 10 da Resolução 237/97 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), que determina:

“No procedimento de licenciamento ambiental deverá constar, obrigatoriamente, a certidão da Prefeitura Municipal, declarando que o local e o tipo de empreendimento ou atividade estão em conformidade com a legislação aplicável ao uso e ocupação do solo e, quando for o caso, a autorização para supressão de vegetação e a outorga para uso da água, emitida pelos órgãos competente”.

Complementa, explicitando que:

“a integração proposta perpassa também por procedimentos de difícil implementação operacional, como por exemplo, a articulação com órgãos integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), a despeito de sistemas jurídicos diferenciados para gestão dos bens ambientais, e, ainda, a conciliação com outros órgãos e entidades concedentes de direitos para atividades e serviços (geração de energia elétrica, mineração etc)”.

Como pode-se constatar, o município não configura na divisão dos domínios das águas não tendo, portanto, gestão sobre os eventos que possam diretamente afetar seu âmbito de atuação, ou seja, o território municipal, onde ocorrem os desastres como, por exemplo, as enchentes em áreas ribeirinhas.

CAPÍTULO III

PROPOSTA DE CRIAÇÃO DE UMA AUTORIDADE DE MICROBACIAS

Do exposto ao longo do estudo, percebe-se a fragilidade e a complexidade que permeiam a legislação, administração, gestão e fiscalização dos espaços urbanos.

Como aponta JACOBI (2006), o padrão periférico de urbanização, marcado pela ocupação ilegal de áreas ambientalmente frágeis tem provocado uma significativa degradação dos recursos hídricos, do solo, das condições de saúde e ampliado o alcance dos problemas e concomitantemente o acirramento dos conflitos socioambientais. Assim, evidencia-se a estreita relação entre riscos ambientais e a questão do uso e ocupação do solo que, entre as questões determinantes das condições ambientais da cidade, é aquela onde se delineiam os problemas ambientais de maior dificuldade de enfrentamento e, contraditoriamente, onde mais se identificam competências de âmbito municipal.

A partir deste entendimento, torna-se necessário o reconhecimento da dinâmica das águas definida pelos limites de uma bacia hidrográfica; e não pelos limites das divisões políticas tais como os municípios, estados e países, que não abarcam a dinâmica da natureza. A gestão de uma bacia hidrográfica é parte integrante da ordenação do território, incluindo os ecossistemas. Entretanto, a fiscalização e a administração das bacias hidrográficas permanecem centralizadas e sem apresentar uma interconexão entre a utilização da água e os demais bens ambientais. (NORONHA; HORA; CASTRO, 2013).

Dessa forma, propõe-se a partir do texto abaixo a criação de uma entidade a ser denominada de Autoridade de Microbacia para tratar a gestão territorial/ local tendo como base uma visão de conciliação dos usos múltiplos, prestação dos serviços públicos, proteção dos recursos naturais locais, especialmente a água, cujo manejo dos diferentes aspectos da microbacia tenderia à redução dos desastres, principalmente, os causados por enchentes:

- Considerando a necessidade de articulação e integração entre os respectivos entes e órgãos do poder público de forma a cumprir na íntegra o que dispõe o Art. 225 da CF:

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

- Considerando a necessidade de suprir a exigência de regulamentação do Art. 23 da CF, em todos os seus incisos e, mais especificamente o inciso VI, que é proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, no que tange a competência concorrente dos entes públicos, onde, no parágrafo único dispõe que *Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional;*
- Considerando que cada municipalidade deve atender o que prevê o Art. 26 da Lei 12.608/12:

Art. 26. A Lei no 10.257, de 10 de julho de 2001, passa a vigorar acrescida dos seguintes Arts. 42-A e 42-B:

Além do conteúdo previsto no Art. 42, o plano diretor dos Municípios incluídos no cadastro nacional de municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos deverá conter:

I - parâmetros de parcelamento, uso e ocupação do solo, de modo a promover a diversidade de usos e a contribuir para a geração de emprego e renda;

II - mapeamento contendo as áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos;

III - planejamento de ações de intervenção preventiva e realocação de população de áreas de risco de desastre;

IV - medidas de drenagem urbana necessárias à prevenção e à mitigação de impactos de desastres; e

V - diretrizes para a regularização fundiária de assentamentos urbanos irregulares, se houver, observadas a Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, e demais normas federais e estaduais pertinentes, e previsão de áreas para habitação de interesse social por meio da demarcação de zonas especiais de interesse social e de outros instrumentos de política urbana, onde o uso habitacional for permitido.

§ 1º A identificação e o mapeamento de áreas de risco levarão em conta as cartas geotécnicas.

§ 2º O conteúdo do plano diretor deverá ser compatível com as disposições insertas nos planos de recursos hídricos, formulados consoante a Lei no 9.433, de 8 de janeiro de 1997.

§ 3º Os Municípios adequarão o plano diretor às disposições deste Art., por ocasião de sua revisão, observados os prazos legais.

§ 4º Os Municípios enquadrados no inciso VI do Art. 41 desta Lei e que não tenham plano diretor aprovado terão o prazo de 5 (cinco) anos para o seu encaminhamento para aprovação pela Câmara Municipal.”

- Considerando a previsão, ainda sem regulamentação, de gestão integrada e articulada conforme Art. 3º da Lei 9.433/97:

Art. 3º Constituem diretrizes gerais de ação para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos:

I - a gestão sistemática dos recursos hídricos, sem dissociação dos aspectos de quantidade e qualidade;

II - a adequação da gestão de recursos hídricos às diversidades físicas, bióticas, demográficas, econômicas, sociais e culturais das diversas regiões do País;

III - a integração da gestão de recursos hídricos com a gestão ambiental;

IV - a articulação do planejamento de recursos hídricos com o dos setores usuários e com os planejamentos regional, estadual e nacional;

V - a articulação da gestão de recursos hídricos com a do uso do solo.

- Considerando que nos últimos anos, o tema relacionado aos desastres naturais tem ecoado de forma contundente e que a maioria dos desastres tem ocorrência e abrangência local;
- Considerando que cabe ao município a legislação de ordenamento do uso e ocupação do solo, conforme Art. 37 da Lei 10.257/01;
- Considerando que os desastres naturais mais frequentes no território brasileiro estão relacionados às chuvas, ou seja, inundações e deslizamentos de terra;
- Considerando que a municipalidade tem capacidade de visualizar com maior exatidão os contornos da realidade de cada localidade e que os demais entes federados (União e Estados) não possuem esta mesma visão focal, apesar de serem a fonte de origem dos recursos financeiros na eventualidade de reconhecimento de situação de emergência ou de estado de calamidade pública, após declaração pelo município (Lei 12.608/12);

Sugere-se a criação de uma entidade para gerenciamento de microbacias, a ser denominada de Autoridade de Microbacia, que possa atuar em nível local e supramunicipal, com articulação entre os demais agentes (ANA, órgãos gestores de recursos hídricos, Comitês de Bacia, Prefeituras, Defesa Civil, sociedade civil e todos os órgãos/entes envolvidos nessa dimensão geográfica), que coordene as atividades dos usuários, zele pelos recursos hídricos, fiscalize as ocupações irregulares e o uso do solo, promover a oitiva da população e autoridades locais sobre as necessidades de intervenções estruturais e não estruturais para prevenção de desastres naturais e, quando da ocorrência dos desastres, avalie os danos e busque os recursos financeiros para sua mitigação.

Como possibilidade jurídico-institucional de cooperação dos entes federados, a partir de instrumentos já existentes e sem que haja conflito com os mesmos, e que faça frente às dificuldades aqui descritas e, ainda, que abarque a responsabilidade pelos danos causados às populações ribeirinhas por enchentes, sugere-se, para cada área de microbacia, um órgão central transfederal, A Autoridade de Microbacias, com

representação dos entes federativos envolvidos nessa área (municípios, estados e União) com poderes de requisitar e coordenar serviços e recursos de mais de um ente federal para cumprimento de sua tarefa: gestão da microbacia. No direito brasileiro o instrumento capaz de dar, pelo menos de forma geral, concretude a essa ideia, é o Consórcio Público.

Indica-se, então, como proposta, a materialização dessa entidade em uma Autoridade de Microbacias, constituída pelo consórcio dos entes federados (União, Estados e Municípios).

O Consórcio Público passou a fazer parte do direito brasileiro, através do Art. 241 da CF introduzido pela Reforma Administrativa do Estado constante da Emenda Constitucional nº 19. Este Art. prevê que a União, os estados, o distrito federal e os municípios disciplinarão, por meio de lei, os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos. Todavia, somente em 2005, a Lei nº 11.107/2005 de regulamentação geral da matéria foi promulgada, sendo regulamentada em 2007, pelo Decreto nº 6.017/2007.

Como ensina RIBEIRO (2007), os consórcios públicos podem adquirir personalidade jurídica de direito público e privada, entretanto, no presente estudo, optou-se pelo Consórcio Público com personalidade jurídica de direito público, associação pública entre entes da federação que integra a administração Indireta dos entes associados. Rege-se, a partir da vigência de lei retificadora, por normas que regem a administração pública geral. São suas principais características:

- Protocolo de intenções, subscrito pelos chefes do Poder Executivo dos entes envolvidos. Deve também definir o objeto e as condições gerais do consórcio público.
- Ratificação de aprovação do protocolo de intenções pelos poderes Legislativos dos entes envolvidos. É a lei criadora.
- Assembléia Geral composta por integrantes dos entes consorciados (número definido pelo protocolo de intenções). Tem competência para aprovar o estatuto do consórcio, eleger seu representante legal, bem como decidir sobre eventuais impasses não previstos.
- Estatuto, instrumento que trata da organização e funcionamento dos órgãos que compõe o consórcio público e de suas competências específicas.

- Contrato de programa para disciplinar as formas de colaboração de um ente federado para outro associado. Ou seja, disciplinar a forma de prestação de serviços, utilização de bens e pessoal dos entes envolvidos.
- Contrato de rateio para fixação das despesas do ente da federação consorciado. Deve ser formalizado a cada exercício financeiro.
- Representante legal. É o agente público, eleito em assembléia geral, que responde pela direção de consórcio. Obrigatoriamente deve ser o Chefe do Poder Executivo de um dos entes da federação.
- Obrigações recíprocas. Como o consórcio público se constitui por contrato e não por convênio, cada ente consorciado é parte legítima, de forma individual ou coletiva, para exigir o cumprimento das obrigações presentes nos contrato de rateio e de programa.

Além disso, destaca-se que a Lei nº 11.107/2005 permite aos consórcios públicos, desde que acordado entre os entes envolvidos, um conjunto de atividades centrais para a solução de problemas administrativos, tais como contratações, concessões de serviços públicos, desapropriações, etc.

Como consequência do surgimento dessa Autoridade de Bacia no cenário sócio-político-administrativo, poderá ser favorecido o desenvolvimento administrativo das atividades que envolvem as microbacias e, com isso, a descentralização política. Isto poderá resultar em melhor alocação de recursos, maior eficiência gerencial, além de produzir efeitos políticos e, ainda, gestão de problemas em nível local, com maior possibilidade de participação do cidadão diretamente atingido pelas políticas públicas.

Outro aspecto que deve ser considerado é a coordenação das ações para que não haja limitação político-administrativa baseada no modelo tradicional de federalismo, ou seja, competências fragmentárias e estanques entre entes. Como exposto anteriormente, os problemas relacionados aos ciclos da natureza não respeitam as divisões jurídicas do território brasileiro, motivo pelo qual a Autoridade deverá dispor de mecanismos práticos que se voltem à solução de problemas que transcendem os limites dos municípios e dos estados brasileiros. Pois, muito embora outras questões, localizadas no âmbito de um único município, ainda assim envolvem competências de mais de um nível da federação. Ratifica tal declaração o fato da CF trazer, por exemplo, em seu Art. 23, um rol de competências comuns, como a proteção do meio ambiente, a preservação das florestas, a promoção de programas de moradia e melhoria da habitação e de saneamento básico e a fiscalização das concessões para exploração de recursos

hídricos. Como já exaustivamente discutido no presente trabalho, todas essas tarefas comuns entre os entes federativos eram para ser organizadas de forma cooperativa, por lei complementar, para “o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional” (§ único do Art. 23 da CF.). Porém, como já debatido, ainda não foram fixados os parâmetros de cooperação. Essa cooperação seria centralizada na figura da Autoridade de Microbacias.

Ressalta-se, ainda, a dinâmica da política local, mais especificamente no âmbito municipal. O exemplo mais significativo diz respeito à necessidade de remoção de moradores que habitam em áreas de risco (principalmente aqueles que residem em beira de rios) que constitui tarefa que sofre constrangimentos da política local. Independentemente da forma jurídica de ocupação do solo (título de propriedade, título precário ou ocupação irregular) é de se verificar as possibilidades de redução da situação de risco, sem a remoção da população, a partir de obras de engenharia. E, em caso de impossibilidade de soluções desse tipo, que não envolvam remoções definitivas, têm-se a utilização do poder de polícia (títulos precários e propriedades irregulares) e a desapropriação. Pelo Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), a delimitação das áreas urbanas utilizáveis para moradia deve ser objeto do Plano Diretor, aprovado por Lei Municipal. Em que pese tal previsão legal, a maioria dos municípios possui áreas de ocupação irregular ou precária (concessão de uso, autorizações, etc). O que fundamenta juridicamente a possibilidade de retirada é o cumprimento do Plano Diretor e a utilização do poder de polícia estatal. Entretanto, para tomar essas medidas não é tarefa fácil. Primeiro, a maioria dos municípios brasileiros não dispõe de recursos financeiros e humanos qualificados para mapear e intervir com obras de engenharia e de garantia de direito de moradia como contrapartida da remoção, sendo medida também impopular além de sofrer limitações judiciais. Sem mencionar que em muitos municípios essa ocupação irregular ou precarizada de áreas urbanas ou rurais se dá, apesar de dentro dos limites do município, em terras da União ou dos estados a que pertencem. Consta-se a grande limitação de ação do poder público local. Essa, portanto, é mais uma razão para se pensar em mecanismos reais de cooperação federativa, onde inserimos a figura da Autoridade de Microbacias, uma vez que também preconiza o inciso IX do Art. 23 da CF que é de competência comum da União, dos estados e municípios a promoção de programas de moradia e melhoria da habitação.

Enfim, os consórcios públicos são instrumentos inovadores de gestão compartilhada que proporcionam a melhoria da administração pública, pois são uma

alternativa para solucionar problemas comuns por meio de políticas e ações conjuntas, atendendo a necessidade de uma governança eficiente que coordene a integração dos atores e assim evite a ocorrência de riscos ao sucesso ao que prescreve a CF em seu Art. 225. O ambiente de colaboração entre vários parceiros e a multiplicidade de temas envolvidos (ambiental, urbano, hídrico, sanitário, defesa e segurança civil, etc) exige uma estrutura ágil e matricial. Têm, ainda, a vantagem de, justamente por ser uma inovação, possuírem flexibilidade para se desenhar formato específico e adequado aos serviços públicos sugeridos.

CAPÍTULO IV

CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

Diante do exposto, conclui-se que existe uma grande quantidade de leis dificultando a comunicação entre os entes e sua aplicação adequada. Para todas as competências/obrigações, temos em dispositivos legais a sanção tanto para ação inadequada quanto para omissão.

A gestão no Brasil é de que é atribuição da União a prevenção das inundações e secas, quando ocorre uma inundação é declarada calamidade pública, o município recebe recursos financeiros a fundo perdido e não necessita de concorrência pública para a execução das intervenções ou ações. Isto incentiva a falta de prevenção e não inibe a ocupação de área de risco. A política de remoção não pode ser assistencialista porque pode gerar custos infinitos.

Em virtude disso, torna-se difícil, às vezes, determinar sobre quem recairá a responsabilidade pelos danos ocorridos e, principalmente, em virtude de danos causados por enchentes às populações em área de proteção permanente.

Na maioria das vezes não há a responsabilização do ente público por essa omissão, o que ocorre é, quando do advento de evento natural danoso, o mesmo é transformado em desastre. A partir daí, são destinadas verbas para utilização em casos de estado de emergência e calamidade pública (Lei 12.340/10) e até sua liberação, devem ser obedecidos critérios constantes da lei.

Em virtude da urgência que a situação demanda, é difícil promover um planejamento para as ações a serem desenvolvidas o que enseja em desvios de verbas, má administração e gera uma ineficiente solução dos problemas que ensejam tal desastre.

Assim, só mesmo a prática equilibrada, ponderada e equânime dos variados entes políticos na execução diária das suas competências materiais comuns e legislativas concorrentes é que irá delinear este tênue limite – horizontal e vertical - que separa suas responsabilidades. Para tanto, sugeriu-se a criação de uma Autoridade de Microbacias.

Uma certeza, entretanto, se tem: se tais competências forem utilizadas para o bem comum, para a real proteção, preservação, conservação, uso racional, sustentável e equilibrado dos recursos naturais, muitos pontos de discórdia deixarão de existir.

Para tanto, a sugestão da inserção de uma figura, materializada através de um consórcio público, capaz de visualizar de forma técnica, dentre outros, o problema das enchentes agravadas pela falta de organização do uso dos solos, pela determinação desarticulada pelos diversos órgãos desse mesmo solo, dará visibilidade, de forma técnica e global, da realidade local aos entes hídricos federais, reservando-lhes, a partir do panorama apresentado, medidas mais eficazes na prevenção dos desastres causados por enchentes.

Afinal, em se tratando de meio ambiente, o que está em jogo é um bem de valor incalculável, intergeracional e indissociável: a vida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BENJAMIN, A. H. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 9. Jan-Mar, p. 51, 1998.
- BUCCI, M. P. D. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002. 298p.
- CABRAL, B.; KELMAN, J. Quem é responsável pela administração dos rios? *Revista Justiça e Cidadania*, Rio de Janeiro, n. 36, jul. 2003.
- CUNHA, E. C. N. Desafios jurídicos na gestão dos recursos hídricos em face dos instrumentos da política nacional. Papel da Agência Nacional de Águas. *Revista da Escola Superior do Ministério Público da União — Meio Ambiente*, Brasília, v. 1, série: grandes eventos, 2004, 15p. Disponível em: <http://www3.esmpu.gov.br/linha-editorial/outras-publicacoes/serie-grandes-eventos-meioambiente/Eldis_Camargo.Desafios_juridicos_na_gestao.pdf>. Acessado em: novembro/2012.
- EM-DAT. The OFDA/CRED International Disaster Database. Université Catholique de Louvain – Bruxelas, Bélgica. Disponível em: <www.emdat.be>. Acessado em setembro de 2012.
- FREITAS, J. O Estado, a responsabilidade extracontratual e o princípio da proporcionalidade. In: SARLET, I. W. (Org.). *Jurisdição e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado/AJURIS, 2005. Vol. I. p. 179-196.
- GONDIM FILHO, J.; MEDEIROS, V. V. R. Gestão da água no meio urbano e controle de inundações. In: *1º Simpósio Brasileiro de Desastres Naturais*, 2004,
- JACOBI, P. Dilemas Socioambientais na Gestão Metropolitana: Do Risco à Busca da Sustentabilidade Urbana. *Revista de Ciências Sociais*, Paraíba, n. 25, p. 115-134, 2006.
- LEITE, J. R. M.; AYALA, P. A. *Direito ambiental na sociedade de risco*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. Vol. 1. 390p.
- MACHADO, P. A. L. *Direito ambiental brasileiro*. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012. 1280 p.
- MARTINS, I. G. S. *Comentários à Constituição do Brasil*. Vol. 3, Tomo I. São Paulo: Saraiva, 2002. 274 p.

- MEDAUAR, O. Comentários dos Art.s 1º a 3º. In: ALMEIDA, F. D. M. & MEDAUAR, O. (Coord.). *Estatuto da Cidade: Lei nº 10.257, de 10.07.2001*. São Paulo: RT, 2010. 63 p.
- MEIRELLES, H. L. *Direito Administrativo Brasileiro*. 24ª ed., São Paulo: Malheiros, 1999. 315 p.
- MILARÉ, E. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 1119 p.
- MIRRA, A. L. V. Princípios fundamentais do direito ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, Vol. 1, p50-66, 1996.
- NORONHA, G. C.; HORA, M. A. G. M.; CASTRO, E. M. N. V. *O papel do Poder Público Municipal na gestão dos recursos hídricos*. Labor & Engenho, Campinas [Brasil], v.7, n.2, p.94-107, 2013. Disponível em: <www.conpadre.org>. Acessado em agosto de 2013.
- OLIVEIRA, J. C. *Responsabilidade patrimonial do Estado: danos decorrentes de enchentes, vendavais e deslizamentos*. São Paulo: Edipro, 1996. 47 p.
- RIBEIRO, W. A. *Cooperação Federativa e a Lei de Consórcios Públicos*. Brasília DF: CNM, 2007. 72 p. Disponível em: <<http://portal.cnm.org.br/sites/6700/6745/Cartilha-ConsortiosPublicos.pdf>>.
- SEGALLA, C. R. A revolta das águas: a responsabilidade do estado perante as enchentes urbanas. In: HIRONAKA, G. M. F. N (Org.). *Direito e Responsabilidade*. Minas Gerais: Del Rey, 2002. 544p.
- SILVA, J. A. *Direito Ambiental Constitucional*. 9. ed., São Paulo: Malheiros, 2004. 358p.
- VIANNA LOPES, J. A. *Democracia e cidadania: O Novo Ministério Público*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2000.

APÊNDICE A

ARTIGO PUBLICADO

(In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 110, mar 2013. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_Art.s_leitura&Art_id=12973&revista_caderno=5)

A responsabilidade civil pelos danos causados por enchentes às populações ribeirinhas, no âmbito do Direito brasileiro

Thais Maria de Sousa Bezerra, Mônica de Aquino Galeano Massera da Hora

Resumo: Nos últimos anos, o tema relacionado aos desastres naturais tem ecoado de forma contundente. Nesse cenário de episódios extremos, o de maior ocorrência são as enchentes e, mais especificamente, as inundações urbanas, reservando às populações que residem nessas áreas danos que, por muitas vezes, são irreversíveis. Nesse âmbito, o presente Art. busca refletir sobre as enchentes nas comunidades ribeirinhas sob o enfoque do seguinte crucial questionamento: de quem é a responsabilidade pelos danos causados por essas enchentes? Tal questionamento existe, visto que se verifica, muitas vezes, a omissão estatal em implementar políticas públicas que atendam de modo adequado e suficiente à tutela do ambiente, especialmente no tocante a ocupação irregular e a sua relação com os desastres naturais.

Palavras-chaves: responsabilidade civil; enchentes; população ribeirinha.

Abstract: In recent years, the issue related to natural disasters has echoed forcefully. In this scenario of extreme episodes, the most frequent are floods, and more specifically, urban flooding, reserving to the people these areas damage which in many cases are irreversible. In this context, this article seeks to reflect on the floods in riverine communities under the focus of the crucial question: who is responsible for damage caused by these floods? Such questioning exists because there is often a public omission to implement policies that address adequate and sufficient protection of the environment, especially regarding the illegal occupation and its relationship with natural disasters.

Keywords: civil responsibility; floods; riverine community.

Sumário: Introdução. 1. Repartição de competências em matéria ambiental na constituição de 1988. 2. Responsabilidade civil do estado pelos danos causados às pessoas atingidas por desastres naturais. 3. O dilema socioambiental das cidades. 4. Gestão de recursos hídricos. 5. Populações ribeirinhas. Conclusão. Referências.

Introdução

O Estado tem como responsabilidade fornecer prestações socioambientais (moradia, saúde, alimentação, renda mínima, assistência social, qualidade ambiental, etc.) às pessoas e, principalmente, àquelas atingidas por tais episódios^[1].

O Art. 2º da Lei 12.608/12 deixa bem claro que é dever da União, dos estados, do distrito federal e dos municípios adotarem as medidas necessárias à redução dos riscos de desastre.

É preciso deixar claro que a denominada “injustiça social”, afeta de forma mais intensa as pessoas que são menos favorecidas economicamente, as quais possuem um acesso mais restrito aos serviços públicos essenciais (água, saneamento básico, educação, saúde, etc.), bem como dispõem de um acesso muito mais limitado à informação de natureza ambiental, o que acaba por comprimir a sua autonomia e liberdade de escolha, impedindo que evitem determinados riscos ambientais por absoluta (ou mesmo parcial) falta de informação e conhecimento, ou seja, não têm percepção global do risco. Diante de tal quadro de injustiça socioambiental, reforça-se o dever do Estado de tutelar os direitos fundamentais e a dignidade de tais pessoas, inclusive sob a perspectiva da sua responsabilização por condutas omissivas em face do seu dever de proteção ambiental quando guardem alguma relação causal, mesmo que indireta, com os danos patrimoniais e extrapatrimoniais sofridos por tais pessoas, (LEITE & AYALA, 2002).

No Brasil, existem legislações, na maioria das vezes complexas para a solução de tais problemas e ainda para dificultar o processo, tanto de preservação quanto de recuperação das áreas afetadas, a determinação de qual ente será àquele que efetivamente solucionará o problema.

Sabe-se que o desastre ocorre localmente e que o município não tem o poder de gestão desses eventos até que tal situação seja enxergada pelo ente federal e o recurso seja disponibilizado para medidas cabíveis.

O município pode não dispor de recursos financeiros para o enfrentamento a um desastre, entretanto cabe a ele a legislação de ordenamento do uso e ocupação do solo, conforme Art. 37 da Lei 10.257/01 e, neste aspecto, ele é responsável pela ocupação irregular. A gestão ambiental dos solos possui atribuição compartilhada entre os três níveis federativos (união, estados e municípios), mas cabe ao poder público municipal, e seus gestores, a atribuição complementar de estabelecer diretrizes sobre o uso e ocupação de áreas não contempladas pelos níveis federal e estadual. Cabe ainda, ao município, executar diretamente a política urbana e em particular a gestão ambiental do território urbano.

O fato é que, nas condições atuais, não se vislumbra uma comunicação efetiva entre os entes federados quanto a essa questão, ou seja, a realidade respectiva a cada localidade só pertence a ela, não há visão desta pelos órgãos federais, que é de onde advêm os recursos como no caso de um reconhecimento de situação de emergência ou de estado de calamidade pública, após declaração pelo município (Lei 12.608/12). Essa realidade precisa ser enxergada pelos órgãos gestores de recursos hídricos, pois nem mesmo com o advento da Lei 12.608/12^[2], determinando a atuação articulada entre todas as esferas de governo, sancionada pelo governo federal, que se apoia conceitualmente e estrategicamente em uma abordagem de cunho preventivo, onde se coloca como objetivo maior a eliminação radical das áreas de risco através da instituição e manutenção pela União de cadastro nacional de municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos, acompanhada da obrigação do monitoramento meteorológico, hidrológico e geológico das áreas consideradas de risco, dará à situação local a visibilidade adequada de sua verdadeira realidade se não houver uma figura capaz de possibilitar essa interligação.

Em vista disso, a construção deste Art. foi provocada por um momento de reflexão e discussão sobre os problemas incidentes nas populações ribeirinhas e a responsabilização dos danos a elas causados, como, por exemplo, se é beira de rio, portanto área de preservação permanente, porque o poder público mantém essas populações e, ainda, se é área de risco porque não há a remoção da população pela Defesa Civil? Além disso, questiona-se qual o órgão/ente responsável, quando da ocorrência de um desastre, e quais são os procedimentos adotados, diga-se paliativamente, como a decretação de situação emergência e ou estado de calamidade pública e, caso as medidas não sejam tomadas, quais as ações compatíveis e qual o papel do Ministério Público.

1. Repartição de competências em matéria ambiental na constituição de 1988

Segundo SILVA (2004), a Constituição de 1988 (doravante denominada simplesmente "CF") foi a primeira a tratar deliberadamente da questão ambiental. Pode-se até dizer que ela é uma constituição eminentemente ambientalista. Assumiu o tratamento da matéria em termos amplos e modernos. Traz um capítulo específico sobre o meio ambiente, inserido no título da ordem social. Mas a questão permeia todo o seu texto, correlacionada com os temas fundamentais da ordem constitucional.

MEIRELLES (1999) alude que:

Pela primeira vez em nossa história política, a Constituição de 1988 contemplou o meio ambiente em capítulo próprio, considerando-o como 'bem de uso comum do povo' e essencial à qualidade de vida, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de preservá-lo e defendê-lo, para as gerações presentes e futuras (225).

No entanto, no tocante à repartição de competências, em tal área, constata-se um sistema por demais complexo e intrincado, com previsão de competências privativas, comuns e concorrentes para os três níveis de poder das entidades que compõem a federação brasileira.

Pode-se verificar a magnitude do problema ao detectarmos que o meio ambiente é único, indissociável, indivisível e integrado, e, talvez, por isto mesmo, embora a CF contenha um capítulo específico sobre o meio ambiente, a questão permeia - explícita ou implicitamente - sete dos nove títulos que a compõem.

Entretanto, não é tarefa fácil percorrer este labirinto onde existem caminhos definidos - competência material e legislativa exclusiva ou privativa - e outros que se interpenetram, caso das competências material comum e legislativa concorrente.

Diante disso e, na tentativa de diminuir a complexidade da análise, ainda que temática e numericamente, passemos à análise da questão no que se refere aos aspectos ambientais.

A competência privativa ou exclusiva da União está disposta nos Art.s 21 - competência material e 22 - competência legislativa.

Apesar de ser incumbência dos municípios promover o adequado ordenamento territorial, é incumbência primeira da União, não só elaborar mas também executar plano de ordenação do território. Ademais o inciso VII do Art. 30 contém o alerta de que a competência do município é no que couber.

Mas o que se deve realçar é o fato de que estamos tratando de competências privativas/exclusivas da União e nos deparamos com atribuições que têm relação direta com os municípios.

As competências materiais e legislativas dos estados estão contidas no Art. 25 §§ 1º a 3º da CF nos quais se encerra o caráter privativo, exclusivo e, até mesmo, remanescente que tais disposições lhes confere.

“ 25. Os estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e s que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º São reservadas aos estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

§ 2º Cabe aos estados explorar diretamente, ou mediante concessão a empresa estatal, com exclusividade de distribuição, os serviços locais de gás canalizado.

§ 3º Os estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.”

Nota-se que não há uma referência expressa, em tal dispositivo, aos aspectos diretamente relacionados à matéria ambiental, mas como eles regem-se e organizam-se pelas suas próprias constituições e leis que adotarem - observados os princípios da CF - abre-se, aos mesmos, vasta competência no campo legislativo incluindo, indubitavelmente, as questões ambientais.

Tal poder é reforçado pelo disposto no § 1o, do Art. 25 da CF - “são reservadas aos estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição” - medida que, sem dúvida, credencia os estados a fazerem não só o que a CF lhes autoriza, como também, tudo que por ela não lhes for vedado.

Este é um fato que merece destaque, uma vez que tal princípio é usual e rotineiramente dirigido às pessoas físicas e jurídicas de direito privado, já que os atos das pessoas jurídicas de direito público são vinculados ao princípio da legalidade, onde só é possível fazer o que a lei expressamente autoriza.

Com base em tais disposições, que se somam à contida no parágrafo único do Art. 22 - já enfocada - e às determinações do Art. 24 - competência legislativa concorrente com a União, vê-se o quanto o estado é dotado de previsões constitucionais que lhe autoriza a legislar nos mais variados campos.

De outra parte não se pode olvidar que no exercício da sua competência legislativa privativa ou exclusiva - 25 - os estados deverão estar adstritos aos princípios da Carta Magna, assim como no caso da competência concorrente - 24 - haverão de respeitar as normas gerais, ou a moldura legal fixada pela União.

No Art. 30, incisos III a IX constam as competências materiais dos municípios, ficando a competência legislativa contemplada nos incisos I e II de tal Art.. Seguindo a regra geral à que estão submetidos os estados - observar os princípios da CF e as normas gerais da União - os municípios quando do exercício de suas competências legislativas deverão observar, além do acima mencionado, as leis estaduais, de forma a não ferir o ordenamento legal a que estão submetidos eis que, como visto anteriormente,

mesmo na competência privativa da União ou dos estados, (vide p. ex. o inciso IX do Art. 21 e o § 3º do Art. 25) existem determinações que influenciam diretamente o ordenamento territorial do município.

No tocante à competência legislativa concorrente a ser exercida pelos estados, atentemos para o seguinte: dispõe o parágrafo 1º do Art. 24 que “no âmbito da legislação concorrente, a competência da união limitar-se-á a estabelecer as normas gerais” e, logo em seguida, o parágrafo 2º estabelece que “a competência da união para legislar sobre normas gerais, não exclui a competência suplementar dos estados”.

Percebe-se, à primeira vista, uma maior autonomia dos estados, nesta questão. Em primeiro lugar pelo fato de a palavra utilizada no § 1º, referindo-se à União é o verbo limitar: a competência da União limitar-se-á a estabelecer as normas gerais. Em segundo lugar, porque até mesmo nesta função - estabelecimento de normas gerais - ainda há o concurso do estado, a teor do § 2º: a competência da união para legislar sobre normas gerais, não exclui a competência suplementar dos estados.

Na prática, entretanto, à luz da doutrina mais acurada do direito ambiental e algumas jurisprudências já existentes sobre a questão, a leitura de tal Art. assume contornos mais complexos. Segundo MACHADO (2012):

Normas Gerais são aquelas que pela sua natureza podem ser aplicadas a todo território brasileiro. (...) a norma não é geral porque é uniforme. A generalidade deve comportar a possibilidade de ser uniforme. Entretanto, a norma geral é aquela que diz respeito a um interesse geral. E continua afirmando que a norma federal não ficará em posição de superioridade sobre as normas estaduais e municipais simplesmente porque é federal. A superioridade da norma federal (...) existe porque a norma federal é geral.

Já para MARTINS (2002) ao estabelecer que:

...muito embora os doutrinadores tendam a não ver a superioridade entre os diversos entes federativos (...) entendo que a própria lex maxima oferta tais diferenças, na medida em que faz prevalecer a legislação federal sobre a estadual e esta sobre a municipal no que diz respeito à competência comum e legislativa concorrente (...); embora (a Constituição Federal) não sendo da União, mas da Nação, foi produzida pelo aparelho legislativo que a União emprestou ao País, em face de ter sido o poder constitutivo derivado da Emenda Constitucional nº 26/86.

Em muitos casos, só mesmo a intervenção do Poder Judiciário é que vai definir a questão quando posta em termos práticos, em face da constatação da sua real complexidade: um só ambiente e variados atores disciplinando, fiscalizando e legislando, quais sejam a união, os estados e os municípios, através dos seus três poderes, bem como os cidadãos tomados individualmente^[3] ou integrando uma Organização Não Governamental^[4], que podem agir diretamente ou através do Ministério Público^[5].

2. Responsabilidade civil do estado pelos danos causados às pessoas atingidas por desastres naturais

Cabe, preliminarmente, mencionar que existe uma divergência doutrinária no que tange à natureza da responsabilidade civil do Estado no tocante a condutas omissivas, sendo que alguns autores acreditam que tal responsabilidade seja subjetiva e outros no sentido de que tal seria objetiva. Diante de tal controvérsia, Freitas (2005) defende ter a responsabilidade estatal, por omissão, natureza objetiva. Para o autor:

... a consagração, entre nós, da aplicabilidade direta e imediata dos direitos fundamentais (CF, 5º, § 1º) é um dos argumentos mais robustos contra a teoria segundo a qual não poderia o Estado ser objetivamente responsabilizado por omissões.

Em termos gerais, mais precisamente no que diz respeito à responsabilidade civil ambiental, o ordenamento jurídico brasileiro atribuiu natureza objetiva a tal responsabilidade, ou seja, a sua apuração dispensa a verificação de culpa do agente causador do dano, conforme se verifica no 14, § 1º, da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81) e no 225, § 3º, da CF. Existe unicamente a necessidade de verificação da ação ou omissão do agente poluidor, donexo causal e do dano ambiental causado para a configuração da responsabilidade e o seu respectivo dever de reparação.

No que tange à amplitude do dano ambiental, tem sido adotada a classificação mencionada por BENJAMIN (1998) no qual o mesmo pode abarcar não somente o dano ecológico propriamente dito como também o dano pessoal, podendo ter natureza tanto patrimonial (material) quanto moral (imaterial).

Já no que diz respeito à questão da responsabilidade do Estado, o 3º, IV, da Lei 6.938/81, afasta qualquer dúvida no que acerca da possibilidade de responsabilização do ente estatal, na medida em que enquadra na condição de agente poluidor “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental^[6]”.

Cabe reiterar que não é somente a ação do ente estatal capaz de ensejar a sua responsabilidade, como ocorre quando o próprio Estado empreende atividades lesivas ou potencialmente lesivas ao ambiente, mas também, como menciona MILARÉ (2005), quando “se omite no dever constitucional de proteger o meio ambiente (falta de fiscalização, inobservância das regras informadoras dos processos de licenciamento, inércia quanto à instalação de sistemas de disposição de lixo e tratamento de esgotos)”.

Para MACHADO (2012), a omissão do Estado em fiscalizar e impedir a ocorrência do dano ambiental é ainda mais grave, no âmbito constitucional, devido à imposição e força normativa dos princípios da prevenção e da precaução (225, § 1º, IV, da CF, e 1º, caput, da Lei de Biossegurança - Lei 11.105/05), os quais modulam a atuação do Estado, impondo cautela e prevenção ao seu agir, de modo a antecipar e evitar que o dano ambiental ocorra^[7].

Nesse sentido, Freitas (2005) menciona que, baseado no princípio da prevenção, “quando o mal for conhecido, devem-se tomar as medidas aptas a evitá-lo, sob pena de omissão objetivamente causadora (não mera condição) de dano injusto, à vista da inoperância estatal (insuficiência do agir exigível)”. O autor ainda menciona, tendo como base o princípio da proporcionalidade, que cabe ao Estado, no que diz respeito aos seus deveres de proteção ambiental, atuar na margem normativa que se estabelece entre a proibição de excesso e a proibição de insuficiência, ou seja, se, por um lado, o ente estatal não pode atuar de modo excessivo a ponto de violar o núcleo essencial do direito fundamental em questão, na outra face do princípio, também não pode omitir-se ou atuar de forma insuficiente na promoção do direito fundamental, sob pena de sua ação - no primeiro caso - ou omissão - no segundo caso - acarretar em prática antijurídica e inconstitucional.

No que diz respeito às enchentes, SEGALLA (2002) afirma que a incidência destas ocorre com mais frequência nas áreas com maior ocupação populacional, onde os sistemas de drenagem, sob responsabilidade do poder público, não são tão eficientes. Diante disso, indaga-se se há ou não possibilidade de responsabilidade do Estado em decorrência das enchentes. Para SEGALLA (2002), a resposta é clara e positiva, desde que a enchente tenha comonexo de causalidade a omissão de um dever seu de zelar pelo bem estar de seus habitantes. O autor ainda cita como amparo legal desta afirmativa o Art. 182 da CF, o qual versa que a política de desenvolvimento urbano, efetivada pelo Poder Público municipal, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar da população, não podendo este escusar-se de sua responsabilidade nos casos em que houver desconforto social dos indivíduos, com representação patrimonial. Deparamo-nos novamente com o crescimento sem planejamento de uma cidade, sem previsão de um sistema de drenagem eficaz, gerando um colapso a cada chuva com maior volume de água. Em casos como este, em que se está diante de dano causado por fenômeno da natureza, importa, para o reconhecimento do dever de indenizar, a demonstração de que a omissão ou atuação deficiente da Administração Pública concorreu, de forma decisiva, para que o evento acontecer, deixando de realizar obras que razoavelmente lhe seriam exigíveis ou deixando de fiscalizar ocupações irregulares, além do dano causado ao particular e do nexode causalidade.

Para que se responsabilize o Poder Público, deve existir uma omissão a um dever legal de agir, ou seja, aquele tinha a obrigação de atuar e operar segundo certos padrões de eficiência, e se manteve inerte ou foi ineficiente (OLIVEIRA, 1996). Na realidade, qualquer que seja o fundamento invocado para embasar a responsabilidade objetiva do Estado, exige-se como pressuposto indispensável para a determinação daquela responsabilidade, a existência de um nexode causalidade entre o dano e a atividade ou omissão do Poder Público, ou de seu nexode com o ato do funcionário. Estabelecido o liame causal, surge daí o dever de indenizar. A causa provocadora do dano tem que ser necessariamente vinculada ao Estado, ainda que não seja a causa única da ocorrência. Significa que a causa que propiciou o dano tem de relacionar-se direta ou indiretamente com o resultado apontado como injusto. Para caracterizar a relação de causa e efeito é necessário que o administrado prove que o Poder Público concorreu para o resultado.

Segundo GONDIM & MEDEIROS (2004), a ocorrência de inundações em áreas urbanas e ribeirinhas tem-se intensificado, tornando-se mais frequente a cada ano. Este agravamento é função tanto da crescente

impermeabilização do solo, decorrente da urbanização acelerada, como da imprevidente ocupação urbana de áreas ribeirinhas, que sempre constituíram os leitos naturais dos cursos de água e, que por força de Lei, ainda são áreas de proteção permanente. A combinação desses processos demanda a aplicação de medidas e intervenções que necessitam da articulação dos sistemas de gestão urbana, os quais pertencem à esfera de competência dos municípios, com exceção das regiões metropolitanas e macrorregiões, sobre as quais se aplicam os princípios constitucionais de cooperação no exercício de funções públicas de interesse comum.

3. O dilema socioambiental das cidades

BUCCI (2002) menciona que um aspecto da sustentabilidade que deve ser enfatizado é com relação à gestão das cidades no tempo, ou seja, a administração atual e futura dos recursos ambientais da cidade associada à gestão social. Para que isso ocorra é necessário encontrar soluções buscando o alcance da sustentabilidade para as gerações presentes e futuras. Nesse sentido, os objetivos do interesse público não podem ser sacrificados pela alternância no poder, essencial à democracia. A grande questão é: seria possível então exigir dos Poderes Públicos a implementação de políticas públicas para a preservação do meio ambiente urbano? Essa indagação conduz à distinção: a) da escolha das diretrizes da política pública para concretização de determinadas metas, ou seja, da formulação de determinadas políticas públicas; e b) dos próprios objetivos que a política pública visa alcançar, quer dizer, sua efetiva execução.

Cabe ressaltar que somente os municípios com mais de 20.000 habitantes tinham obrigatoriedade de elaboração do Plano Diretor por força do dispositivo legal inciso I do nº 41 da Lei 10.257/01. Com a promulgação da Lei nº 12.608/12, foi inserido o inciso IV que prevê essa obrigatoriedade também para cidades incluídas no cadastro nacional de municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos.

Se não cabe ao Judiciário a formulação de políticas públicas no meio ambiente urbano, é de responsabilidade dos representantes do povo, quer dizer, ao Poder Legislativo, organizar as grandes linhas das políticas públicas e ao Poder Executivo sua execução. Ressalte-se que essa separação das funções estatais não é absoluta, pois, a concretização das políticas públicas implica na permanência de uma parcela da atividade “formadora” do direito nas mãos do governo (Poder Executivo), perdendo-se a nitidez da separação entre os dois centros de atribuição, (BUCCI, 2002).

Por outro lado, MIRRA (1996) destaca que cabe o controle judicial de omissões do Poder Público na execução das políticas públicas no meio ambiente urbano, ou seja, é de responsabilidade do Judiciário, através de ações judiciais, determinar que os governos adotem medidas de preservação do meio ambiente, tais como a implantação de sistema de tratamento de esgotos[8] ou de resíduos sólidos urbanos[9] ou, ainda, a implantação definitiva de espaço territorial protegido, já instituído por norma, ou a preservação de um bem de valor cultural. Em realidade, o Judiciário impõe a execução das políticas públicas que já foram estabelecidas na CF, em leis ou formuladas e adotadas pelo próprio governo. Em matéria ambiental “não há mais, propriamente, liberdade efetiva do administrador na escolha do momento mais conveniente e oportuno para a adoção de medidas específicas de preservação”. O Poder Público tem, portanto, o dever de agir para alcançar os objetivos e as metas previstas em normas constitucionais e infraconstitucionais.

Para MEDAUAR (2010), o desenvolvimento das cidades deverá levar em conta os limites da sustentabilidade, ou seja, o desenvolvimento urbano deve ocorrer com ordem e isento de degradação, propiciando, dessa forma, uma vida urbana digna para todos. Trata-se de um direito coletivo da população a cidades sustentáveis, ou seja, o direito ao acesso a condições de vida urbana digna, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e aos equipamentos e serviços públicos.

Cada espaço necessita receber uma destinação e um monitoramento específico com o intuito de manter o equilíbrio. A cidade não deve ser apenas planejada por normas padronizadas, é imprescindível que haja uma articulação entre as dimensões econômicas e sociais e as dimensões territoriais com vistas à gestão do solo, (JACOBI, 2006).

Com o objetivo de definir as estratégias a serem utilizadas é necessário que haja uma integração e organização entre as diretrizes e os instrumentos de desenvolvimento urbano, de modo que as políticas habitacionais se articulem com a política fundiária, hídrica e ambiental, visando à formação e a garantia de um ambiente socialmente justo e ecologicamente equilibrado quanto à ocupação do território.

O maior desafio para os urbanistas e administradores da atualidade é desenvolver uma cidade que seja autossustentável com qualidade de vida. Para obter esta qualidade é preciso respeitar o meio ambiente e organizar as cidades de maneira saudável, evitando, dessa forma a incidência de problemas futuros, tais como a falta de abastecimento e recursos, dentre outros.

De acordo com JACOBI (2006), apesar de existir um quadro que preocupa pela sua complexidade e pelas dificuldades de gerar respostas mais efetivas, observam-se alguns movimentos e empenho do poder público na formulação e implementação de políticas, planos, programas e projetos que enfatizam a sustentabilidade ambiental.

4. Gestão de recursos hídricos

Segundo a CF, o domínio de água é dividido entre a União e os estados, da seguinte forma: (1) são bens da União os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham (CF art 20, inciso III); (2) são bens dos Estados as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, na forma da lei, as decorrentes de obras da União (CF, 26, inciso I).

Embora a CF não inclua explicitamente os rios no rol de bens dos estados a exemplo do que se verificava no 5º da Constituição de 1967 que previa entre os bens dos estados, os lagos e rios em terrenos de seu domínio e os que têm nascentes e foz no território estadual, por tradição, tem-se interpretado a CF como se tivesse, neste tópico, a redação adotada na Constituição de 1967, conforme destacam CABRAL & KELMAN (2003) e, por consequência, os governos estaduais têm exercido absoluta competência administrativa nos rios que têm foz e nascente em seu território, mesmo quando esses rios desembocam em outros rios que fluem em direção a outros estados.

A situação atual, do nosso ponto de vista, não confronta a CF. Somos do entendimento de que quando as águas superficiais e subterrâneas fluírem para outros estados, a competência estadual deve estar vinculada aos parâmetros e critérios adotados para cada bacia hidrográfica.

A norma constitucional, em seu 21, inciso XIX, indica a competência administrativa da União para “instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso”. Por outro lado, em termos de competência formal, a CF no 22, inciso IV, determinou a competência privativa da união para legislar sobre água. No parágrafo único deste mesmo 22 é previsto que lei complementar poderá autorizar os estados a legislar sobre esse assunto. Todavia, tal lei ainda não foi editada. Como se pode notar, as premissas instituídas pela CF estão bem claras no que tange aos direcionamentos diferenciados dados aos institutos jurídicos, dominialidade e competência e aos papéis dos entes federados. Entretanto, notamos que não há uma boa assimilação dos comandos constitucionais, provocando uma série de desencontros políticos, jurídicos e administrativos, com retardo e desvios na gestão da água no Brasil.

A Lei nº 9.433/97 regulamentou parcialmente o 21, inciso XIX, através da criação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. Em seu 1º, indicou os fundamentos da norma: (1) água é um bem de domínio público; (2) a gestão deve ser descentralizada e participativa; (3) a bacia hidrográfica é a unidade territorial para planejamento e gestão dos recursos hídricos.

O 4º da Lei nº 9.433/97 determina que a União e os estados devem se articular para implementar o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. Isto significa que a União, através da Agência Nacional de Águas (doravante denominada simplesmente de “ANA”), e as autoridades estaduais devem atuar harmônica e complementarmente através de um sistema unificado, específico para cada bacia hidrográfica, para outorga, fiscalização e cobrança pelo uso dos recursos hídricos.

Todavia, nenhum texto legal regulamenta a forma como se deve dar a articulação em bacias hidrográficas nacionais, composta por rios de diferentes domínios. A ANA propôs e está implementando uma estratégia para avançar que se baseia na construção de acordos sociais estabelecidos nos comitês de bacia hidrográfica, visando a formação de consensos sobre a utilização dos recursos hídricos e evitando assimetrias entre usuários ou entre estados.

Cabe ainda salientar que, em termos de outorga/autorização de direitos de uso de Recursos Hídricos, a Política Nacional de Recursos Hídricos, nos Art.s 11 a 18, especifica as regras para esse instrumento de gestão. A ANA, além do cumprimento da norma da Política Nacional, está subordinada ao que dita sua

lei de criação, Lei 9.984/00, da Resolução 16/01 do Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH), e da Resolução ANA 135/02.

Segundo CUNHA (2004), no que tange às outorgas, muitas dificuldades se manifestam. Destaca que a ANA é autoridade responsável para outorgar os usos de recursos hídricos em corpos de água de domínio da União, mas não escapa, entretanto, de referenciar sua atribuição federal com órgãos e entidades estaduais e municipais, tanto os que tratam da água como também os que detêm competência ambiental, e, por outro lado, àqueles que são responsáveis por atividades setoriais, como é o caso da saúde, irrigação, energia etc. Esclarece ainda, que um dos temas que vem sendo debatido no que diz respeito às outorgas trata da sua articulação com as licenças ambientais. O disciplinamento dessa articulação tem fundamento no § 1º do 10 da Resolução 237/97 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), que determina: “No procedimento de licenciamento ambiental deverá constar, obrigatoriamente, a certidão da Prefeitura Municipal, declarando que o local e o tipo de empreendimento ou atividade estão em conformidade com a legislação aplicável ao uso e ocupação do solo e, quando for o caso, a autorização para supressão de vegetação e a outorga para uso da água, emitida pelos órgãos competentes”. Complementa, explicitando que a integração proposta perpassa também por procedimentos de difícil implementação operacional, como por exemplo, a articulação com órgãos integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), a despeito de sistemas jurídicos diferenciados para gestão dos bens ambientais, e, ainda, a conciliação com outros órgãos e entidades concedentes de direitos para atividades e serviços (geração de energia elétrica, mineração etc).

Como podemos constatar, o município não configura na divisão dos domínios das águas não tendo, portanto, gestão sobre os eventos que possam diretamente afetar seu âmbito de atuação, ou seja, o território municipal, onde ocorrem os desastres como, por exemplo, as enchentes em áreas ribeirinhas.

5. Populações ribeirinhas

É muito comum, desde tempos remotos, as cidades nascerem e crescerem a partir dos rios por razões óbvias como, por exemplo, além de funcionar como canal de comunicação, dão suporte a serviços essenciais, que incluem o abastecimento de água potável e a eliminação de efluentes sanitários e industriais, ainda há presença de solos férteis nas regiões ribeirinhas, para cultivo, estabelecimento de portos e, vários outros motivos. Entretanto, embora a localização ribeirinha das cidades seja vista como um meio estratégico para o desenvolvimento da humanidade, ela não é eficiente para a conservação do meio ambiente, muito menos como garantia de vida digna.

Ao longo desses cursos d'água, em tese, deveriam ser observadas todas as normas que regulam as Áreas de Preservação Permanente (APPs). O que ocorre, na prática, é que elas vêm sendo ignoradas na maioria dos núcleos urbanos brasileiros. Essa realidade se associa a graves prejuízos ambientais, como o assoreamento de corpos d'água, e a eventos que acarretam sérios riscos para as populações humanas, como as enchentes.

As APPs foram instituídas por meio do Código Florestal, Lei 4.771/65, e regulamentadas pela Resolução CONAMA 303/02. Este Código teve como um dos objetivos a garantia da preservação das margens dos recursos hídricos de forma física e ecológica, embora tenha sido pouco respeitada (BRASIL, 1965).

Cabe mencionar que este Código foi revogado pela Lei 12.651/12, deixando explícito o conceito de Área de Preservação Permanente, conforme inciso II Art. 3º e a faixa que é considerada como tal, discriminada no Art. 4º desta Lei. Entretanto, excetua tais preceitos através do seu Art. 8º, como os casos de áreas urbanas consolidadas (àquela que trata o Art. 47 da Lei 11.977/09), já bastante antropizadas, onde não há mais riqueza ambiental alguma a ser preservada; locais onde a presença maciça de construções urbanas e ações do homem impedem a preservação do meio ambiente, com rios e cursos d'água correndo em galerias de concreto subterrâneo; locais que historicamente o homem vem se fixando, onde o desrespeito à legislação ambiental e ao meio ambiente é fato e atravessa os séculos como é o caso das populações ribeirinhas. O cenário atual que se tem, como já mencionado, é de cidades que não cumprem a legislação vigente e que sofrem constantes problemas advindos das enchentes por não haverem respeitado a dinâmica natural dos rios.

Em cidades onde a frequência de inundações é alta, as áreas de risco tem sido ocupadas por subabitações, uma vez que representam espaço urbano pertencente ao poder público. Entretanto, o que se verifica é que quando o administrador municipal transfere essa população para um local seguro, outras pessoas com dificuldades econômicas acabam se alojando nesses locais de risco.

As administrações estaduais têm se mostrado inaptas tecnicamente e financeiramente para planejar e controlar esses impactos, já que os recursos hídricos são tratados, ainda, de forma setorializada (energia elétrica, abastecimento urbano e tratamento de esgoto, irrigação e navegação), sem que haja maior interação na administração e seu controle.

Pode-se inferir que a ocupação urbana no Brasil ocorre de forma desordenada e que denota também a ausência de planejamento por parte dos órgãos públicos. A realidade da atuação municipal demanda atuação preventiva e repressiva do Ministério Público, existindo amplo instrumental a ser manejado, sobretudo para observância das metragens estabelecidas pelo Código Florestal quanto às áreas de preservação permanente urbanas e quanto a utilização da verba oriunda de decretação de emergência/calamidade pública, disciplinada agora pela Lei 12.608/12.

Conclusão

Diante do exposto, conclui-se que existe uma grande quantidade de leis dificultando a comunicação entre os entes e sua aplicação adequada. Para todas as competências/obrigações, temos em dispositivos legais a sanção tanto para ação inadequada quanto para omissão.

A gestão no Brasil é de que é atribuição da União a prevenção das inundações e secas (CF, 21), quando ocorre uma inundação é declarada calamidade pública, o município recebe recursos financeiros a fundo perdido e não necessita de concorrência pública para a execução das intervenções ou ações. Isto incentiva a falta de prevenção e não inibe a ocupação de área de risco. A política de remoção não pode ser assistencialista porque pode gerar custos infinitos.

Em virtude disso, torna-se difícil, às vezes, determinar sobre quem recairá a responsabilidade pelos danos ocorridos e, principalmente, em virtude de danos causados por enchentes às populações em área de proteção permanente.

Na maioria das vezes não há a responsabilização do ente público por essa omissão, o que ocorre é, quando do advento de evento natural danoso, o mesmo é transformado em desastre. A partir daí, são destinadas verbas para utilização em casos de estado de emergência e calamidade pública (Lei 12.340/10) e até sua liberação, devem ser obedecidos critérios constantes da lei.

Em virtude da urgência que a situação demanda, é difícil promover um planejamento para as ações a serem desenvolvidas o que enseja em desvios de verbas, má administração e gera uma ineficiente solução dos problemas que ensejam tal desastre.

Assim, só mesmo a prática equilibrada, ponderada e equânime dos variados entes políticos na execução diária das suas competências materiais comuns e legislativas concorrentes é que irá delinear este tênue limite - horizontal e vertical - que separa suas responsabilidades.

Uma certeza, entretanto, temos: se tais competências forem utilizadas para o bem comum, para a real proteção, preservação, conservação, uso racional, sustentável e equilibrado dos recursos naturais, muitos pontos de discórdia deixarão de existir.

Afinal, em se tratando de meio ambiente, o que está em jogo é um bem de valor incalculável, intergeracional e indissociável: a vida.

Referências

- BENJAMIN, A. H. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 9. Jan-Mar, p. 51, 1998.
- BUCCI, M. P. D. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002. 298p.
- CABRAL, B.; KELMAN, J. Quem é responsável pela administração dos rios? *Revista Justiça e Cidadania*, Rio de Janeiro, n. 36, jul. 2003.
- CUNHA, E. C. N. Desafios jurídicos na gestão dos recursos hídricos em face dos instrumentos da política nacional. Papel da Agência Nacional de Águas. *Revista da Escola Superior do Ministério Público da União – Meio Ambiente*, Brasília, v. 1, série: grandes eventos, 2004, 15p. Disponível em: <http://www3.esmpu.gov.br/linha-editorial/outras-publicacoes/serie-grandes-eventos-meio-ambiente/Eldis_Camargo_Desafios_juridicos_na_gestao.pdf>. Acessado em: novembro/2012.

- FREITAS, J. O Estado, a responsabilidade extracontratual e o princípio da proporcionalidade. In: SARLET, I. W. (Org.). *Jurisdição e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado/AJURIS, 2005. Vol. I. p. 179-196.
- GODIM FILHO, J.; MEDEIROS, V. V. R. Gestão da água no meio urbano e controle de inundações. In: *1º Simpósio Brasileiro de Desastres Naturais*, 2004, Florianópolis: GEDN/UFSC, 2004. p. 443-453. Disponível em: <http://www.cfh.ufsc.br/~gedn/sibraden/cd/EIXO%20_OK/3-33.pdf>. Acessado em: novembro/2012.
- JACOBI, P. Dilemas Socioambientais na Gestão Metropolitana: Do Risco à Busca da Sustentabilidade Urbana. *Revista de Ciências Sociais*, Paraíba, n. 25, p 115-134, 2006.
- LEITE, J. R. M.; AYALA, P. A. *Direito ambiental na sociedade de risco*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. Vol. 1. 390p.
- MACHADO, P. A. L. *Direito ambiental brasileiro*. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012. 1280p.
- MARTINS, I. G. S. *Comentários à Constituição do Brasil*. Vol. 3, Tomo I. São Paulo: Saraiva, 2002. 274p.
- MEDAUAR, O. Comentários dos Art.s 1º a 3º. In: ALMEIDA, F. D. M. & MEDAUAR, O. (Coord.). *Estatuto da Cidade: Lei nº 10.257, de 10.07.2001*. São Paulo: RT, 2010. 63p.
- MEIRELLES, H. L. *Direito Administrativo Brasileiro*. 24ª ed., São Paulo: Malheiros, 1999. 315p.
- MILARÉ, E. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 1119p.
- MIRRA, A. L. V. Princípios fundamentais do direito ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, Vol. 1, p50-66, 1996.
- OLIVEIRA, J. C. *Responsabilidade patrimonial do Estado: danos decorrentes de enchentes, vendavais e deslizamentos*. São Paulo: Edipro, 1996. 47p.
- SEGALLA, C.R. A revolta das águas: a responsabilidade do estado perante as enchentes urbanas. In: HIRONAKA, G. M. F. N (Org.). *Direito e Responsabilidade*. Minas Gerais: Del Rey, 2002. 544p.
- SILVA, J. A. *Direito Ambiental Constitucional*. 9ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004. 358p.

Notas:

- [1] Os Direitos Sociais estão contemplados, de forma expressa, na Constituição Federal nos Art.s 6º ao 11º, dentro do título Direitos e Garantias Fundamentais, verificando-se que fazem parte dos direitos sociais, segundo o Art. 6º, a saúde, a educação, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados.
- [2] A Lei 12.608, de 12/04/2012, institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil - PNPDEC que dispõe sobre o Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil; SINPDEC e o Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil - CONPDEC que autoriza a criação de sistema de informações e monitoramento de desastres.
- [3] Por exemplo, fazendo denúncias aos órgãos ambientais ou a Ministério Público ou interpondo Mandados de Segurança, Ação Popular e outras com fins ambientais e ainda na realização de Mutirões Ambientais, na forma da Resolução CONAMA 03/88.
- [4] ONGs constituídas há mais de um ano têm competência para ingressar com Ação Civil Pública, nos termos do Art. 5º, incisos I e II da Lei 7.347/85.
- [5] Agindo como titular da Ação Penal Pública ou realizando Inquéritos Cíveis e Criminais ou propondo Ações Cíveis Públicas.
- [6] No sentido de reforçar tal compreensão, o 37, § 6º, da CF, disciplina a matéria no sentido de que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.
- [7] Segundo o autor, o Direito Ambiental engloba as duas funções da responsabilidade objetiva: a função preventiva - procurando, por meios eficazes, evitar o dano - e a função reparadora - tentando reconstituir e/ou indenizar os prejuízos ocorridos. Não é social e ecologicamente adequado deixar-se de valorizar a responsabilidade preventiva, mesmo porque há danos ambientais irreversíveis.
- [8] “AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Meio idôneo para compelir o Poder Público a tratamento de esgoto - Arbitramento de prazo para cumprimento da obrigação determinado na sentença à luz da prova técnica - Providência sensata, tendo em vista a força orçamentária do Município - Recurso não provido” (TJSP - 2ª Câmara Civil - Apelação Cível 158.646-1/0 - j. 26.5.1992 - v.u. - rel. Des. Cezar Peluso). “AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Demanda proposta pelo Ministério Público visando obrigar a Municipalidade a efetuar prévio tratamento antes de lançar o esgoto em cursos d’água, com restauração do ambiente degradado - Carência da ação decretada em primeira instância, sob o fundamento de interferência no Poder Executivo - Possibilidade da demanda e da atuação ministerial na forma do Art. 129, III, da Constituição Federal e Lei 7.347/85 - Pretensão buscando coibir degradação de meio ambiente e de danos à saúde pública, não podendo ser obstada sob o manto da discricionariedade administrativa - Sentença de carência afastada, com determinação para prosseguimento da ação - Recurso ministerial provido. Possível o ajuizamento de ação civil pública, pelo Ministério Público, visando obstar ato de Municipalidade de despejar esgoto, sem tratamento, em curso d’água, evitando-se a degradação do meio ambiente e danos à saúde pública” (Apelação Cível n. 47.991-5 - General Salgado - 1ª Câmara de Direito Público - rel. Luís Ganzer - 16.11.1999 - v.u.). “MUNICÍPIO - Lançamento de esgoto in natura -

Possibilidade jurídica do pedido - Existência - É admissível ação civil pública para obstar que município, comissiva ou omissivamente, continue lançando esgoto in natura em corpo de água, por estar tal medida prevista em lei, notadamente contra aquele que tem o dever legal de proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas - Ilícita, porém, é determinação judicial para que reative ele estação de tratamento de esgoto, por descaber ao Poder Judiciário, sob pena de inversão de competência, dizer qual obra deva ou não o Executivo realizar, para impedir ou minorar a poluição ambiental - Inteligência da Constituição Federal de 1988, Art.s 2º, 23, inciso VI, e 225, da Constituição Bandeirante, Art. 208, e da Lei 7.347/85, Art. 1º, inciso I - Recurso parcialmente provido” (Agravo de Instrumento n. 271.588-5 - São José do Rio Pardo - 5ª Câmara de Direito Público - Relator: Xavier de Aquino - 3.10.2002 - v.u.).

[9] “AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Meio Ambiente - Degradação - Comprovação - Alegação de impossibilidade financeira do Município para regular destinação final de lixo urbano - Irrelevância - Aterro instalado sem observância das medidas devidas - 225, § 1º, IV, da Constituição Federal e do Decreto Estadual n. 8.468/76 - Prioridade social da Administração Pública - Recurso não provido” (TJSP - 7ª Câmara Civil - Apelação Cível 229.105-1/3 - j. 9.8.1995 - v.u. - rel. Des. Leite Cintra).

Informações Sobre os Autores

Thais Maria de Sousa Bezerra

Advogada, Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Defesa e Segurança Civil, Universidade Federal Fluminense

Mônica de Aquino Galeano Massera da Hora

Doutora, Professora Adjunta do Programa de Pós-Graduação em Defesa e Segurança Civil, Universidade Federal Fluminense