

A NATUREZA JURÍDICA DO BEM AMBIENTAL E A RESPONSABILIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL PELA INCORREÇÃO NA UTILIZAÇÃO DOS PODERES ATRIBUIDOS PELO ESTATUTO DA CIDADE

MICAEL MEURER¹

Resumo: discorrer acerca da natureza jurídica dos bens ambientais tem se mostrado de suma importância para a construção do ordenamento jurídico moderno. Conforme a caracterização de sua natureza, a degradação ambiental pode representar violação de norma pública ou de direito fundamental, diferenciação que por si só já traz consequências distintas no âmbito da juridicidade, bem como determinará a possibilidade ou não de responsabilização da Administração Pública Municipal pelos danos ambientais oriundos dos seus atos ou omissões. Apesar de o poder de legislar sobre direito urbanístico ser de competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal, tanto o legislador constitucional como o infraconstitucional garantiram mecanismos e instrumentos para que os municípios possam executar as políticas de planejamento urbano. Esse poder-dever da Administração Pública Municipal materializa-se no Estatuto da Cidade, Lei n.º 10.257/01, que determina o caminho a ser seguido pela municipalidade para assegurar o cumprimento da sua função pública de garantir o bem-estar social. Sempre que houver desrespeito por parte da Administração Pública Municipal em relação aos deveres atribuídos pelo Estatuto da Cidade, deverá ser ela responsabilizada, assim como sempre que houver responsabilização da Administração Pública Municipal por qualquer ato que resulte em prejuízo ambiental, a mesma resultará da não observação dos regramentos materializados no Estatuto da Cidade. Tal qual o Poder-Público, a coletividade também possui instrumentos de defesa do Meio Ambiente, como a Ação Civil Pública. Todavia, mesmo a Ação Civil pública está condicionada ao princípio da Legalidade, sendo que a falta de atitude por parte da Administração Pública Municipal relativamente às regras sobre as quais deveria dispor cerceia a própria pretensão de proteção ambiental pela coletividade. Nesse ínterim, fomentar a responsabilização da Administração Pública Municipal pelas ações e omissões que prejudiquem o bem-estar social significa dar força à própria atividade fiscalizadora das pessoas civis, vez que eventual impunibilidade do Estado por seus atos implicaria conivência com o não cumprimento da sua função social.

Palavras-chave: Estatuto da Cidade. Meio Ambiente. Urbanismo.

¹ Pós-graduando em Direito Tributário e mestrando em Direito Ambiental e Sociedade pela Universidade de Caxias do Sul (UCS), na linha de pesquisa: Meio Ambiente, Trabalho e Desenvolvimento, e pesquisador da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES. Advogado integrante da banca Rech Advogados e Consultores Associados, com escritório profissional sito rua Marechal Floriano, 647, bairro Centro, em Caxias do Sul, RS.

Diz o emérito doutrinador Agostinho Alvim que “bens são as coisas materiais ou imateriais que têm valor econômico e que podem servir de objeto a uma relação jurídica” (DINIZ, 2002, p. 277). Esse conceito econômico de “bem”, que inserto no Direito Ambiental, é tratado quando se aborda a questão da responsabilização civil por danos ambientais. No presente estudo, entretanto, serão classificados os bens por seu aspecto jurídico, que é mais abrangente e melhor se adequou às atuais necessidades sociais.

Para o segmento do debate, mister entender que conceitos e concepções alteram-se todos os dias. Problemas novos surgem, problemas antigos se agravam. Para se adequar às necessidades sociais o Direito precisa evoluir concomitantemente com os anseios populacionais. E é nesse quadro evolutivo que o conceito econômico de bem perde aplicabilidade.

A limitação egoística “privada e pública” perde espaço para as necessidades coletivas. Transcende-se aos poucos o alcance econômico de “bens” para classificá-los conforme propriedades condizentes com valores mais humanos. O entendimento jurídico de *bem* é mais amplo que o econômico por compreender toda a sua utilidade, material e ideal. Assim, tem-se que todos os bens econômicos (os de utilidade material e alguns imateriais) são jurídicos (utilidade material, imaterial e utilidade ideal), mas nem todo bem jurídico é econômico.

Roxana Cardoso, em seu livro intitulado *Função Social da Propriedade Rural*, traz à luz seu emérito entendimento quanto aos critérios para classificação dos bens ambientais. Ela pertence à corrente, tal qual Bessa Antunes, que acredita serem os bens ambientais públicos, apesar de regidos por um regime jurídico “que não é exclusivamente nem público nem privado, mas, sim, de interesse difuso” (BORGES, 1999, p. 101). Já Celso Antônio Pacheco Fiorillo e Marcelo Abelha Rodrigues, por exemplo, pertencem à corrente que acredita não criar o interesse difuso uma variação no regime jurídico de bens, mas sim “uma terceira categoria de bem, que é a dos bens difusos, cuja titularidade difere daquela própria do bem público” (FIORILLO, 2007, p. 94).

Justificando a sua posição, Roxana abastece sua obra com o argumento de que a Constituição Federal, no *caput* do art. 225, caracteriza o Meio Ambiente ecologicamente equilibrado como *um bem de uso comum do povo*, e que o Código Civil abriga o texto de que bens de uso comum do povo são bens públicos. Aduz, ainda, que pode incidir entre bens públicos e privados um interesse difuso, mas que “o bem difuso propriamente dito é o meio ambiente, amplamente considerado, como macrorrealidade” (BORGES, 1999, p. 101). Para ela, em se tratando de microbens o que se considera são os elementos que compõe o Meio Ambiente, como a flora, a fauna e o solo. Como esses bens podem ser apropriáveis, “podem submeter-se à titularidade do Estado ou de particulares” (BORGES, 1999, p. 103), caracterizar-se-iam como bens públicos com regime jurídico especial.

Paulo de Bessa Antunes reforça essa idéia afirmando que “os bens ambientalmente relevantes podem, perfeitamente, pertencer ao patrimônio de um indivíduo que, ao mesmo tempo, não pode utilizá-lo de maneira ecologicamente irresponsável” (ANTUNES, 2001, p. 89-90), realçando que o mesmo vale para os bens públicos.

Dissecando a fundamentação legal que alicerça esse entendimento, encontra-se na Constituição Federal, em seu art. 225, *caput*, o seguinte texto:

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

O art. 99, I, do Código Civil, dispõe:

Art. 99. São bens públicos:
I – *os de uso comum do povo*, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;. [grifo do autor].

Então, observando-se tal qual Roxana Cardoso, chega-se ao mesmo entendimento, pois se o Meio Ambiente é bem de uso comum do povo e se os bens de uso comum do povo são públicos, não há que se falar em uma terceira

categoria de bens. Assim, o interesse difuso realmente cria um regime jurídico diferenciado dentro da ordem dos bens públicos.

Contudo, não se pode olvidar o fato de que além de ser bem de uso comum do povo, o mesmo dispositivo constitucional supracitado afirma ser o Meio Ambiente “essencial à sadia qualidade de vida”, devendo-se protegê-lo para as “presentes e futuras gerações”. Ao trazer à baila transcrição da Constituição Federal, tem-se obrigatoriamente que tomar o seu dispositivo na íntegra, sob pena de prejuízo daquilo que determinou o legislador constitucional.

A partir do momento em que o legislador constituinte caracterizou o Meio Ambiente como algo necessário à sadia qualidade de vida e fez constar que a sua proteção é essencial para as presentes e futuras gerações, atribuiu a ele uma característica que transcende a própria idéia de Estado. Ao limitar essa característica a um regime jurídico diferenciado, inferioriza-se a concepção de bem ambiental. Por isso, salienta-se que o fato de se incumbir ao Estado e à coletividade o dever de preservar os *bens ambientais* não faz com que estes se confundam com bens públicos ou particulares, sendo oportuno, assim, distingui-los antes de dar seguimento ao discurso.

Um dos alicerces da corrente que preconiza a dicotomia público-privada constitui-se no fato de existir a possibilidade de os bens de interesse difuso submeterem-se à titularidade do Estado ou de particulares, mediante apropriação. Entretanto, tomado por base o conceito do termo “titularidade” percebe-se que, apesar de apropriáveis em alguns casos, os bens ambientais sempre repousam sua titularidade no homem como ser humano, e não como pessoa física.

A titularidade é a qualidade do titular, e titular é o “dono, senhor, titular de um direito” (FERREIRA, 1999), sempre a humanidade, portanto, visto que mesmo quando apropriados os direitos referentes aos bens ambientais continuam pertencendo a toda a população, que sofre pelo desleixo no seu trato. Com isso, não há que se falar em titularidade do Estado e de particulares,

pois são meros detentores, quando muito possuidores, atribuindo-se a eles apenas direitos inerentes ao seu dever de guarda.

Apesar do enfoque dado por Roxana Cardoso ao art. 225 da Constituição Federal, o legislador constituinte preocupou-se em diferenciar o Meio Ambiente dos bens públicos. Como exemplo pode-se citar o art. 5º, LXXIII, também da Constituição Federal, que preceitua:

LXXIII – qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao *patrimônio público*, ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao *meio ambiente* e ao patrimônio histórico e cultural [...]. [grifo do autor].

Percebe-se, com isso, que o legislador distinguiu os bens pertencentes ao patrimônio público dos pertencentes a toda coletividade. Fica ainda mais evidente quando se constata que ele tratou de forma diversa dos termos *patrimônio público* e *meio ambiente*, em uma clara alusão de que um não constitui o outro.

Pode-se reforçar ainda mais essa tese com o exemplo do art. 129, III, da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...] III – Promover o inquérito civil e a ação civil pública, *para a proteção do patrimônio público* e social, *do meio ambiente* e de outros interesses difusos e coletivos. [grifo do autor].

Assim, como também frisa Fiorillo, existe tratamento diferenciado despendido ao bem público e ao difuso, na medida em que “foi ressaltado, mais uma vez, que Meio Ambiente não é patrimônio público, até mesmo porque conclusão contrária a esta obrigar-nos-ia a acreditar na redundância do legislador constituinte” (FIORILLO, 2005, p. 62).

Ressalta-se que mesmo os civilistas ao tratar das espécies de bens evadem-se de qualquer enquadramento dos bens ambientais, por abrigar o Código Civil apenas os conceitos de bens públicos e privados. Prova disso é Nelson Nery Junior, que nos seus vastos comentários acerca das inúmeras

espécies de bens limita a sua explanação no que diz respeito aos bens ambientais às transcrições “CF 225” (NERY JUNIOR, 2006, P. 233). Cristalino, portanto, o fato de que não só por necessidade social como também por imposição constitucional se tem que diferenciar o Meio Ambiente e os bens ambientais das demais espécies de bens. Para isso, necessário se faz conceituar os bens conforme sua natureza, seja ela pública, privada ou difusa, então, sob pena de prejuízo ao debate.

Bens particulares são bens incomunicáveis, livres de qualquer comunhão, opostos aos bens públicos. Os particulares são “toda espécie de bens pertencentes particularmente a uma pessoa em relação à outra [...], significam os bens que são possuídos pelas pessoas de Direito Privado, sejam físicas ou jurídicas” (CARVALHO, 2003). Já os bens públicos são aqueles pertencentes ao Estado. Muito embora doutrinadores incluam os bens pertencentes a uma única nação na categoria de bens particulares, a doutrina preconiza que aqueles que pertencem à União, aos estados e aos Municípios são de natureza pública. Como doutrina Silvio Rodrigues, “[...] conforme a pessoa jurídica a que pertencerem, os bens públicos serão federais, estaduais ou municipais” (RODRIGUES, 2003, p. 145).

Em seu art. 98, *caput*, o Código Civil Brasileiro traz que “são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for à pessoa a que pertencerem”. Evidencia-se, assim, pelo conteúdo do debate, que esse artigo não se adequou à realidade social com a qual o homem se depara, tanto que na simples observância do art. 225 da Constituição Federal constata-se que ele não tem receptividade constitucional.

A exemplo dos *bens ambientais*, existem bens cujo enquadramento nas espécies público ou privado importam em prejuízo do seu real conteúdo. Como exposto, “concebe-se, efetivamente, no nosso ordenamento jurídico positivado, uma terceira categoria de bem, que é o difuso [...]” (FIORILLO, 2005, p. 62).

Os bens ambientais são bens não só de interesse, mas de natureza difusa, ou seja, transcendem à natureza de particular e também à de Estado, sendo pertencentes à coletividade não só como nação, mas como humanidade. Para melhor elucidar, os bens particulares têm como titular o proprietário, os bens públicos têm como titular o Estado, já o bem de natureza difusa “repousa sua titularidade no próprio povo” (FIORILLO, 2005, p. 52). Nisso se ressalta que os bens difusos não só são inalienáveis como também indisponíveis, cabendo, ainda, ao detentor do bem o dever de guardá-lo e protegê-lo, e ao Estado o dever de fiscalizar esta incumbência e disciplinar a sua utilização, sob pena de descumprimento da sua função social e prejuízo para a coletividade.

Por ser essencial à sadia qualidade de vida, o Meio Ambiente emerge como direito fundamental. Como tal, portanto, além de inalienável e indisponível, indivisível. Assim sendo, a violação de qualquer microbem importa prejuízo do todo, importa violação do macrobem referido por Roxana Cardoso, que é o Meio Ambiente, devendo restar claro, pelo exposto, que existem os bens de natureza difusa, e que é nesta categoria que se enquadram os bens ambientais

O fato de se distinguir o bem ambiental como bem de interesse difuso ou bem de natureza difusa, portanto, é de suma importância para a construção do ordenamento jurídico e para a responsabilização dos agentes degradadores, tendo em vista que se considerado difuso o *interesse* relacionado ao bem ambiental, a degradação implica violação de norma pública, vez que se considerada difusa sua *natureza*, a degradação implica violação de direito fundamental. E não há que se discutir quanto ao fato de a proteção ao Meio Ambiente se tratar de direito fundamental.

Há que se fazer constar, também, que se considerados os bens ambientais como bens públicos, a Administração Pública não poderia ser responsabilizada pelas práticas próprias que importem prejuízo ambiental, vez que estaria a depreciar seu próprio patrimônio. Tal fato não pode ser admitido pelo direito hodierno.

A Administração Pública não tem só poder público, mas um dever público impregnado em conceitos alicerçados nos direitos e garantias fundamentais do ser humano. Possui um poder-dever público de garantir a proteção do Meio Ambiente.

A Constituição Federal de 1988 persistiu na cultura centralizadora de produção do direito quando estabeleceu no seu art. 24, I, que a competência de legislar sobre direito urbanístico é exercida concorrentemente entre a União, os Estados e o Distrito Federal, *in verbis*:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
I – direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e **urbanístico**; [grifo do autor]

Entretanto, muito embora limitado o poder de legislar, a *execução* da política urbanística é de inteira responsabilidade dos municípios. Levando-se isso em conta, foram criados instrumentos legais que dão legitimidade à atuação municipal, como o Estatuto da Cidade (Lei n.º 10.257/01), que para Adir Ubaldo Rech representa um avanço significativo, na medida em que

uma das questões legais que limitava a ação dos municípios no ordenamento da ocupação urbana, diz respeito à propriedade privada, competência exclusiva da União. O Estatuto da Cidade vem estabelecer normas gerais ou instrumentos que autorizam os municípios a intervir no Direito de Propriedade Privada. Não obstante o dispositivo constitucional que não dá de forma expressa competência aos municípios de legislar sobre questões urbanísticas, tem-se entendido que aos mesmos compete complementar a legislação *no que couber*. (RECH, 2007, p. 160)

Tal colocação refere-se ao artigo 30 da Constituição Federal, que dispõe que “compete aos municípios suplementar a legislação federal e estadual no que couber”. Assim, a Administração Pública Municipal tem uma obrigação constitucionalmente imposta de criar os instrumentos necessários à gestão sustentável das cidades, de forma a assegurar o cumprimento da sua função pública de garantir o bem-estar social.

Ao se tratar do Estatuto da Cidade, ainda, Toshio Mukai faz constar que “podemos destacar como um dos aspectos relevantes da referida Lei o fato de constituir-se em um instrumento que permitirá efetiva concretização do plano diretor dos Municípios brasileiros” (MUKAI, 2007, p. 40). Adir Rech, por sua vez, faz constar que “o Plano Diretor é o próprio projeto de cidade. É um instrumento legal que visa propiciar o desenvolvimento da cidade de forma planejada com garantia das funções sociais e de crescimento sustentável” (RECH, 2007, p. 171). Logo, conclui-se que o cumprimento do Estatuto da Cidade é essencial para que se possa garantir o desenvolvimento sustentável das cidades de forma a coibir todas as ações que importem qualquer ofensa ao bem-estar social, entre elas as práticas danosas ao Meio Ambiente.

O Estatuto da Cidade dispõe sobre diretrizes gerais e instrumentos da política urbana para garantir o direito a cidades sustentáveis. Nesse patamar, o município que descumpre, então, as disposições constitucionalmente impostas do Estatuto da Cidade deve ser responsabilizado pela sua prática, vez que eventual impunibilidade implicaria convivência com atitude notoriamente anti-social por parte da Administração Pública Municipal.

No âmbito da responsabilização, constata-se a possibilidade de responsabilização *civil*, *administrativa* e *penal* da Administração Pública pelos seus atos, sendo que são as duas primeiras formas objeto do presente estudo. Assim, no que diz respeito ao Estatuto da Cidade, deve-se fomentar a responsabilização da Administração Pública Municipal tanto por atos dos seus agentes quanto por omissão no exercício do poder-dever de fiscalizar e dispor acerca da gestão sustentável das cidades, sendo essa a melhor forma de fiscalizar o próprio uso do Poder Público Municipal.

Como todas as atividades que possam causar danos ao Meio Ambiente estão sujeitas à “fiscalização, vigilância e controle do Poder Público” (MUKAI, 2004, p. 67), a responsabilidade da Administração Pública Municipal vai além das práticas delituosas dos seus agentes. É ela responsável solidariamente com aquele que prejudica o Meio Ambiente sempre que houver danos que poderia ter evitado.

Se o ato não for praticado pelo agente público, não havendo, portanto, ação que cause diretamente algum impacto ambiental, o fato de permitir que outro pratique corresponde à omissão por parte da Administração Pública. Como detentora do Poder Público Municipal, a Administração deve assegurar, dentro de suas possibilidades e observado o princípio da razoabilidade, é claro, que o Meio Ambiente terá toda a proteção necessária à satisfação do interesse social, e isso inclui, por óbvio, as disposições do Estatuto da Cidade, que garantem a efetividade do Plano Diretor.

A Administração Pública, portanto, pode ser responsabilizada por seus atos e omissões, sendo que essa responsabilização decorre: a) de fato de outrem e o exercício do poder de polícia administrativa e; b) de atos propriamente administrativos.

A responsabilidade sempre irá resultar de um comportamento comissivo ou omissivo. A Administração Pública Municipal será sujeito de responsabilidade sempre que o debate for relacionado a matérias ou relações das quais por imposição legal ela deva participar. Como a função do Estado é zelar pela coletividade, não restam dúvidas de que é seu dever fiscalizar toda a atividade humana, podendo ser responsabilizada solidariamente, então, na teoria, sempre que houver transtornos sociais de qualquer natureza. Contudo, é óbvio que apesar de lotada de Poder Público a Administração não dispõe de todos os recursos financeiros, sociais e materiais de que necessita para a satisfação do seu dever, muito menos para garantir a obtenção do equilíbrio ambiental, que se desenvolve concomitantemente com a evolução organizacional social. Mas deve, indubitavelmente, assegurar mecanismos de gestão pública, o que não lhe gera qualquer ônus, até porque isso irá permitir a fiscalização pela própria coletividade.

Há que se frisar aqui que os legisladores constitucional e infraconstitucional preocuparam-se em elencar diversos dispositivos para que, na impossibilidade de atuação da Administração, possam os particulares atuar como parte e suprimir a falta temporária do Estado na busca por justiça ambiental. Assim, não só atribuiu às pessoas o dever de zelar pelo Meio

Ambiente, conforme o artigo 225 da Constituição Federal, mas forneceu os meios administrativos e judiciais necessários a essa proteção, como é o caso, por exemplo, da Ação Popular. Mas, mesmo a Ação Popular não pode fugir ao âmbito da legalidade, devendo a municipalidade garantir por disposições próprias as exatas medidas que enquadrem o comportamento que foge ao projeto sustentável de cidade no âmbito da ilegalidade.

Há que se ponderar sempre, na análise da parcela de culpa que possa ter a municipalidade, fato que não se pode olvidar, todas as singularidades de cada contenda, já que a Administração Pública pode estar desamparada dos meios necessários para assegurar a proteção ambiental. Deve-se verificar se haveria possibilidades de ação quando da omissão, se poderia se omitir quando da ação e se detinha os meios para que a atitude se desenrolasse da forma expressamente cominada por lei, para então averiguar se restou configurada a sua responsabilidade.

A responsabilização da Administração Municipal por fato de outrem e o exercício do poder de polícia administrativa ocorre quando a Administração Pública incorre em culpa pela falha no no dever de fiscalizar. O Poder de Polícia foi conceituado pelo Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172/66) em seu art. 78 da seguinte forma:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do poder público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

A falha no exercício do Poder de Polícia diz respeito à falha no dever de limitar as atividades que atentam contra o interesse social, pois para caracterizar a omissão ou comissão tem-se que averiguar se a falha foi dolosa ou culposa, é claro, mas indiscutível é o fato de que a Administração Pública agiu de forma desidiosa no serviço que legalmente lhe foi atribuído, seja por

negligência, imprudência ou imperícia, tornando-se sujeito de dever de ressarcimento ambiental.

Segundo Magda Montenegro,

A atuação da Administração Pública, que se dá por meio do exercício do poder de polícia, opera preventiva e repressivamente. Na primeira modalidade, vale-se de mecanismos como as limitações administrativas [...]. Na segunda, atua interditando, temporária ou definitivamente, uma atividade nociva ao meio ambiente. (MONTENEGRO, 2005, p. 44-5)

Assim, se a Administração além de se omitir no seu dever de fiscalizar errar no exercício do poder de polícia preventivo e na construção do ordenamento jurídico que lhe permita a punibilidade dos agentes degradadores (atribuições do Estatuto da Cidade), deverá arcar com o encargo das obrigações oriundas do dano causado.

É preciso levar em conta ao analisar, também, que muitas vezes não existe nexos na busca por responsabilização por danos causados ao Meio Ambiente. As verbas oriundas de sanções aplicadas em função das práticas abusivas contra a natureza, por exemplo, deveriam reverter em favor do próprio Meio Ambiente. Contudo, não é o que ocorre no Brasil, pois diferentemente dos países considerados “ecologicamente corretos”, como a Alemanha, por exemplo, não possui um caixa próprio para aglutinação de valores previamente destinados à reparação ambiental, o que também poderia ser resolvido através da utilização das atribuições do Estatuto da Cidade.

Segundo Mukai, há que se levar em conta, ainda, que a Administração Pública não prevê todo o comportamento humano, sendo que em alguns casos não cabe falar sequer de responsabilização solidária:

Não fazemos dúvida em aceitar, como verdadeiro, o princípio de ‘que, só excepcionalmente, deve o Estado prestar indenização pelo dano *in omnino*, proveniente das medidas policiais’, mas entendemos que esse direito, embora de exceção, precisa ser realmente atendido e reconhecido nos casos em que se verificar que, da negligência proposital ou culposa, do funcionário, é que resultará a lesão do direito individual. (MUKAI, 2004, p. 71-2)

Interpretando os dizeres do ilustre doutrinador, não se pode falar em responsabilização da municipalidade em todos os casos de violação ambiental, mas sim naqueles em que a Administração agiu com dolo ou culpa, ou seja, naqueles em que tinha o poder-dever e os meios necessários para prevenir e evitar o fato gerador da obrigação de reparar e não o fez. Contudo, mesmo não podendo prever todo o comportamento humano, ao se criar o projeto de cidade se tem a oportunidade de discipliná-lo, fato que deve ser levado em consideração na hora de se analisar a culpabilidade da municipalidade pelas práticas que atentem contra o bem-estar social.

Celso Antônio Bandeira de Mello contribui para o entendimento de Mukai doutrinando que “nem todos os serviços estatais podem ser tão perfeitos que estejam em condições de acobertar todos os administrados contra todos os riscos que a vida coletiva enseja” (MUKAI, 2004, p. 71), asseverando, ainda, que “descabe responsabilizar o Estado pela omissão em prevenir quaisquer inundações [...]”.

A responsabilização civil direta do Estado só seria cabível, portanto, em casos de dolo do agente público ou culpa grave da Administração, fato com o qual não se pode concordar, vez que mesmo alguns casos fortuitos podem ser contemplados pelas diretrizes cidadinas. Uma região onde as características naturais próprias impliquem acúmulo de água deve ser planejada de forma diferenciada pela municipalidade, de forma a evitar inundações.

Na responsabilização da Administração Pública Municipal por atos propriamente administrativos, encontra-se no art. 37, § 6º da Constituição Federal previsão específica da responsabilização por ato praticado por agentes públicos:

Art. 37. [...] § 6.º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos **responderão pelos danos que seus agentes**, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. [grifo do autor].

Esse artigo permite a interpretação segundo a qual a responsabilidade da Administração possa decorrer de atos lícitos e ilícitos. Os atos lícitos, ou legais, também podem resultar em danos. A execução de obra, por exemplo, que autorizada por ato administrativo legal ocasionar danos ao particular, acarretará responsabilização do Estado, pois no ato de autorizar assumiu o risco do dano. No entanto, uma obra que possa ocasionar danos ambientais deve ser coibida pela legislação municipal. A sua simples permissão já caracteriza violação do Estatuto da Cidade.

Segundo Mukai, ainda, os atos ilícitos, ou ilegais, devem ser avaliados por sua tolerabilidade. A ilegalidade ou a para-legalidade são requisitos fundamentais para a constatação de responsabilidade da Administração, mas não determinantes, pois para a grande maioria dos doutrinadores e juspublicistas existem erros escusáveis (MUKAI, 2004, p. 73). Todavia, não se pode admitir tolerabilidade em práticas ilegais por parte da Administração Pública Municipal, isso significaria retroceder socialmente.

O “tolerável” de Mukai não condiz diretamente com o prejuízo ambiental, mas sim com este prejuízo associado à capacidade administrativa de preveni-lo. No momento em que pode salvaguardar os direitos coletivos e se omite, configura-se a responsabilidade pelos danos que a atitude possa ocasionar.

Todos os atos manifestamente ilegais comportam ilegalidade inescusável, pois não existe argumento capaz de descaracterizar o dolo. No restante, até se pode admitir certa escusabilidade, dependendo dos meios de que dispunha a Administração para evitar o problema ou sua oneração. Contudo, eventual fragilidade deve ser imediatamente sanada.

Se o particular praticar ato danoso ao Meio Ambiente sem conhecer dos resultados e com permissão da Administração Pública, deverá a Administração Pública arcar com todo o ônus de reparação, por dever de justiça. A exemplo, se os particulares estiverem selecionando e separando o lixo antes da coleta seletiva e o Município recolhê-lo e misturá-lo, prejudicando assim o Meio Ambiente, não há que se querer cobrar das pessoas particulares o prejuízo

causado. Porém, por óbvio que a responsabilização da Administração Pública importará utilização de verbas públicas para sanar o defeito, o que por si só prejudica a coletividade.

Os atos praticados por agentes públicos, quando agem desempenhando a sua função, representam a própria mão do Estado, de forma que são de responsabilidade da Administração Pública, o que também caracteriza certa limitação à punibilidade, que pode perfeitamente ser sanada.

O *agente público* é investido em um *cargo público* para desempenhar uma *função pública*. O cargo público é lotado em um *órgão público*, que representa um centro de competência da *entidade* a que pertence. A entidade é a pessoa jurídica de Direito Público ou Privado que irá responder pelos atos do seu agente, mas poderá cominar ao agente sanção administrativa e mesmo a medida civil regressiva.

Segundo Diógenes Gasparini, “o funcionário público, em razão do desempenho de suas funções ou a pretexto de desempenhá-las, pode vir a responder penal, civil e administrativamente por seus atos” (FREITAS, 2001, p. 23), e conforme o supracitado art. 37, § 6º da Constituição Federal, nada obsta que a Administração ingresse com ação de regresso contra o agente que agiu com culpa ou dolo. Todavia, o devedor principal, sujeito de dever imediato, não deixa de ser o Estado, cabendo a ele reparar os danos ambientais.

Alguém necessitará ressarcir o Meio Ambiente sempre que houver dano, se ninguém em especial, a própria coletividade através das verbas públicas.

Há que se perceber através do presente estudo que todas as atividades que possam acarretar responsabilização da Administração Pública podem ser geridas através do poder-dever outorgado pelo Estatuto da Cidade, motivo pelo qual se entende que a própria aplicação dos institutos de responsabilização da Administração Pública Municipal pelas praticas danosas ao Meio Ambiente provém da incorreção na sua utilização.

Assim, para que a Administração pública municipal possa executar as políticas urbanas de forma a garantir o bem-estar social, na medida em que cria um projeto de cidade sustentável, deve se utilizar de toda a força que lhe foi atribuída através do Estatuto da Cidade, sob pena de ver prejudicado o exercício da sua função pública.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2001.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Função ambiental da propriedade rural*. São Paulo: LTr, 1999.

BRASIL. *Constituição*. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei 5.172, de 25 de Outubro de 1966. Dispõe sobre o sistema tributário nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. In: *Diário Oficial da União*, Brasília, 27 out. 1966, retificada em 31 out. 1966.

BRASIL, Lei 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil Brasileiro. In: *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 jan. 2002.

CARVALHO, Gláucia; SLAIBI FILHO, Nagib. *Vocabulário jurídico*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

DINIZ, Maria Helena. *Direito civil brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 6. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito ambiental e legislação aplicável*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito administrativo e meio ambiente*. 3. ed. rev. e ampl. Curitiba: juruá, 2001.

MONTENEGRO, Magda. *Meio ambiente e responsabilidade civil*. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

MUKAI, Toshio. *Temas atuais de direito urbanístico e ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

RECH, Adir Ubaldó. *A exclusão social e o caos nas cidades*. Caxias do Sul, RS: Educs, 2007.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 145. v. 1.