

## Considerações a respeito do novo Código Civil, sob o ponto de vista ambiental\*

105

**GABRIELA MÜLLER CARIOBA ATTANASIO**

Juíza de Direito no Estado de São Paulo

**MARIO ROBERTO ATTANASIO JR.**

Advogado

O novo Código Civil foi aprovado pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, tendo sido elaborado por uma comissão de juristas, sob a supervisão de MIGUEL REALE. Foram mantidas contribuições da codificação anterior, havendo apenas a substituição das disposições que não correspondiam aos valores ético-jurídicos da época, operando a necessária passagem de um ordenamento individualista e formalista para outro de cunho socializante e mais aberto à recepção das conquistas da ciência e da jurisprudência.<sup>1</sup>

O novo Código não tem um capítulo específico dedicado ao meio ambiente, mas trouxe algumas inovações que podem ser aplicadas às questões ambientais.

\* Trabalho elaborado na disciplina "Fundamentos Constitucionais e Teoria Geral do Direito Ambiental", ministrada pelo professor PAULO AFFONSO LEME MACHADO, na UNIMEP, 1º semestre de 2003.

<sup>1</sup> REALE, Miguel, *O novo Código Civil e seus críticos*. 6ª ed., Teresina: Jus Navigandi, nº 54, fev. 2002. Disponível em: [www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2711](http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2711), acesso em 23 abr.2003.

Ao comentar o novo Código, GONÇALVES (2002) destaca alguns princípios básicos. Dois deles têm especial interesse, no que diz respeito ao meio ambiente. O primeiro é o da socialidade, que, segundo referido autor, reflete a prevalência dos valores coletivos sobre os individuais, sem a perda, porém, do valor fundamental da pessoa humana.

Tal princípio poderá ser invocado, quando se tratar do meio ambiente, pois, destacando a Constituição Federal que esse é bem de uso comum do povo, lhe deu uma conotação de um bem de toda a coletividade e os valores coletivos, sob a ótica do novo Código Civil, devem prevalecer.

O princípio da eticidade também é destacado pelo autor, que entende que o mesmo se funda no valor da pessoa humana, como fonte de todos os demais valores. Prioriza a equidade, a boa-fé, a justa causa e demais critérios éticos.

Embora este princípio tenha sua aplicação mais voltada para os contratos, nada impede que se lhe dê um enfoque ambiental, pois conforme preconiza OST (1995), deve haver uma natureza-projeto, que inscreve o homem na complexidade das interações com o seu meio, através de uma ética da responsabilidade solidária. Além disso, a Constituição Federal, também preocupada com nosso futuro comum, estabeleceu um mandamento ético-jurídico, pois explicita, no art. 225, que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é bem de uso comum do povo, indispensável 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.

Alguns artigos da nova lei podem ser destacados por sua relevância e aplicabilidade na área ambiental e, sem se pretender esgotar o tema, serão comentados a seguir.

Artigo inovador e que segue as novas tendências da eticidade e socialidade anteriormente mencionadas é o que trata da função social da propriedade. O parágrafo primeiro do artigo **1.228** do novo Código estabelece que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e destaca que o exercício de tal direito deve preservar a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, sendo evitada a poluição do ar e das águas.

A concepção privatista e individualista de propriedade, na qual essa tinha um caráter absoluto deu lugar à concepção social de propriedade, transformando-a em um direito de finalidade social.

Esta nova concepção já vinha consagrada na Constituição Federal de 1988, em seu artigo, 5º, XXIII, através da qual já se vinha ressaltando que o livre domínio e disposição da propriedade foi substituído pela sua adequação aos interesses da coletividade.

Esta nova função já foi destacada em julgado do STJ, no qual se mencionou que *“o direito privado de propriedade, seguindo-se a dogmática tradicional (Código Civil, arts. 524 e 527), à luz da Constituição Federal, art. 5º, XXIII, CF) dentro das modernas relações jurídicas, políticas, sociais e econômicas, com limitações de uso e gozo, deve ser reconhecido com sujeição à disciplina e exigência da sua função social (arts. 170, II, e III, 182, 183, 185 e 186, CF). É a passagem do Estado proprietário para o Estado solidário, transportando-se do ‘monossistema’ para o ‘polissistema’ do uso do solo (arts. 5º, XXIV, 22, II, 24, VI, 30, VIII, 182, §§ 3º e 4º, 184 e 185, CF)”* (STJ – MS nº 1.856-2/DF – 1ª Seção – rel. min. MILTON LUIZ PEREIRA – *Ementário STJ*, nº 8/318).

Ao abordar a história, sociologia e política da propriedade, FIUZA (2003, 634) salienta que *“os direitos inerentes à propriedade não podem ser exercidos em detrimento da sociedade, contra as aspirações sociais”*. Com isso, destaca, limitou-se o gozo

absoluto da pessoa sobre a coisa, que não só fica impedida de usá-la em malefício dos demais, como fica obrigada a usá-la de acordo com as demandas do grupo social.

De acordo com DERANI (2003), há uma limitação do uso privado, impedindo que o exercício do direito privado prejudique um direito da coletividade, bem como há uma definição do modo de agir daquele que se apropriará individualmente deste patrimônio coletivo, devendo atender à função social da propriedade.

Ainda dentro do direito de propriedade, o novo Código acrescentou, em relação ao anterior, em seu artigo 1.230, que *“a propriedade do solo não abrange as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais”* e, no parágrafo único deste artigo, que *“o proprietário do solo tem o direito de explorar os recursos minerais de emprego imediato na construção civil, desde que não submetidos à transformação industrial, obedecido o disposto em lei especial”*.

Não se trata de verdadeira inovação, pois a Constituição Federal de 1988, em alguns dos incisos do artigo 20, coloca como bens da União os potenciais de energia hidráulica, os recursos minerais, inclusive os do subsolo, e as cavidades naturais subterrâneas, sítios arqueológicos e pré-históricos. Assim, o particular não pode se apropriar desses bens, podendo apenas explorá-los, em algumas situações, desde que devidamente autorizado, nos termos do que dispõe o artigo 176 da CF.

Por outro lado, a Constituição Federal também estabelece que *“aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com a solução técnica exigida pelo órgão competente, na forma da lei”* e a Lei nº 7.805/89 dispõe que *“o titular de autorização de pesquisa, de permissão de lavra garimpeira, de concessão de lavra, de licenciamento ou de manifesto de mina responde pelos danos causados ao meio ambiente”* (art. 19), demonstrando que já havia uma preocupação com a lavra e pesquisa de recursos minerais e com os danos que poderiam advir desta exploração.

No título IX, que trata da Responsabilidade Civil, o Capítulo 1 diz respeito à obrigação de indenizar, tendo o artigo 927 estabelecido que *“aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo”*. Nesse artigo, vale ressaltar o seu parágrafo único, que estabelece que *“haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”*.

Do conteúdo do artigo e inciso, observa-se que foi ampliada a possibilidade de responsabilização objetiva, abrindo-se um leque que permitirá atingir inúmeras atividades potencialmente danosas ao meio ambiente, principalmente aquelas que podem gerar algum risco.

O risco aqui seria de um perigo potencial dos efeitos nocivos da atividade sabidamente perigosa.

Ao comentar mencionado artigo, GONÇALVES (2002, 51) menciona que foi adotada, para estes casos, a teoria do exercício da atividade perigosa e o princípio da responsabilidade independente de culpa nos casos especificados em lei, não havendo a possibilidade de inversão do ônus da prova, sendo que, mesmo inexistindo lei que regulamente o fato, pode o juiz aplicar o princípio da responsabilidade objetiva (independente de culpa), baseando-se no dispositivo legal mencionado, *“quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”*.

Assim, conclui, mesmo as atividades legítimas, se forem geradoras de perigo, por sua natureza, como a fabricação de explosivos e de produtos químicos, produção

de energia nuclear etc., ou pelos meios empregados (substâncias, máquinas e instrumentos perigosos, transportes etc.), deverão receber tratamento jurídico especial, não se cogitando da subjetividade do agente para sua responsabilização pelos danos ocorridos.

CANOTILHO (*apud* LEITE, 2000), ao tratar da responsabilidade por risco, enfatiza a necessidade de uma justiça distributiva, ou seja, é justo que o sujeito que desenvolve uma atividade perigosa para a sociedade e dela tira benefícios suporte os danos que causar, mesmo sem culpa.

De acordo com o *caput* do art. 944 do novo Código Civil, a reparação do dano deve ser feita de forma integral. Entretanto, o seu parágrafo único permite ao juiz reduzir equitativamente a indenização no caso de excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e do dano.

Neste aspecto, vale observar que, no Direito Ambiental brasileiro, a Constituição Federal, no art. 225, § 3º, e a Lei nº 6.938/81, em seu art. 14, § 1º, estabeleceram a responsabilidade objetiva do degradador pelos danos causados ao meio ambiente e o princípio da reparação integral do dano, sendo certo que esta interpretação decorre do princípio da indisponibilidade do interesse público na proteção do meio ambiente, que impede a limitação na reparação dos danos ambientais.

Assim, a norma do art. 944 que permite ao juiz reduzir a indenização com base na equidade, apesar de ser norma geral em sede de responsabilidade civil, não tem aplicação na reparação do dano ambiental, pois, conforme sustenta MIRRA (2003), *"o sistema de responsabilidade civil por danos ambientais configura um 'microsistema' dentro do sistema geral da responsabilidade civil, com regras próprias e especiais sobre o assunto, que, no caso, não incluem qualquer norma mitigadora da reparação integral do dano. Além disso, a responsabilidade civil ambiental tem como fundamento o risco criado pelas atividades degradadoras, e não a culpa do degradador. Já a norma do parágrafo único do art. 944 do Código Civil parece relacionar-se mais às hipóteses de responsabilidade fundada na culpa, se se considerar que, para autorizar a redução equitativa da indenização, o legislador impõe o confronto entre a gravidade da culpa do agente e o dano causado"*.

Por outro lado, poder-se-ia argumentar que os fatores econômicos permitem limitar a reparação do dano, cuja reparação integral acarretaria a ruína de uns em benefício de outros, inviabilizando o exercício de atividades produtivas ou a execução de obras e serviços úteis à coletividade. Entretanto, como bem argumenta MIRRA (2003, 288), *"no âmbito não-individualista do dano ambiental, não se trata mais de evitar que a reparação acarrete a transferência do dano de um indivíduo para outro ou de um indivíduo para o Estado ou deste para aquele, mas sim, em verdade, de recompor um patrimônio comum a todos os membros da sociedade, degradado pela atividade de uma ou mais pessoas físicas ou jurídicas, de Direito público ou privado"*.

No capítulo V, que trata dos direitos de vizinhança, houve algumas inovações introduzidas pelo novo Código, que dizem respeito ao presente trabalho, pois retratam impactos de vizinhança que podem advir do mau uso da propriedade e esses impactos podem ser produzidos através de interferências no meio ambiente, como ocorre, por exemplo, com a instalação de um empreendimento no qual há emissão de gases tóxicos ou ruídos, que podem causar incômodos.

Segundo GONÇALVES (2003, 120), essas interferências podem ser classificadas em ilegais, abusivas e lesivas, na medida em que podem, respectivamente, advir de um ato ilícito, causar um incômodo, ainda que se mantenha nos limites da propriedade, e efetivamente causar danos aos vizinhos.

Nestes casos, o novo Código confere ao proprietário ou ao possuidor o direito de fazer cessar as interferências ilegais ou abusivas provocadas pela utilização da

propriedade vizinha, prejudicando sua segurança, seu sossego e sua saúde, ressalvadas as hipóteses justificadas por interesse público, que serão passíveis apenas de indenização.

Para se aferir a normalidade ou anormalidade da utilização de um imóvel, procura-se verificar a extensão do dano ou do incômodo causado. Se, nas circunstâncias, este se mantém no limite do tolerável, não há razão para reprimi-lo. Portanto, não é qualquer incômodo que dá lugar à caracterização de um dano, mas aquele considerado excessivo e intolerável, por romper o equilíbrio através de um comportamento inaceitável socialmente, por fugir à normalidade e causar um incômodo grave, frequente e prolongado no tempo.

Deve-se examinar, também, a zona onde ocorre o conflito, pois não se pode apreciar com os mesmos padrões a normalidade do uso da propriedade em um bairro residencial e num industrial, em uma cidade pequena e tranqüila e numa metrópole.

Nesse sentido, a nova legislação (art. 1.277, parágrafo único) estabelece que as interferências incômodas serão proibidas tomando-se como parâmetros a natureza da utilização, a localização do prédio, atendidas as normas que distribuem as edificações em zonas, e os limites ordinários de tolerância dos moradores da vizinhança. Tais parâmetros irão auxiliar na hora de se decidir um caso concreto que esteja sendo questionado judicialmente.

Segundo a teoria da pré-ocupação, aquele que primeiramente se instala em determinado local acaba, de certo modo, estabelecendo a sua destinação. Nas palavras de RODRIGUES (*apud* MIRRA, 2002, 77), *“tal concepção é falsa, pois não se pode admitir que um proprietário tenha o direito de impor, aos ocupantes posteriores, a sua atividade prejudicial, fixando a todo um bairro, ou zona, determinada atividade”*. De fato, confirma SANTOS (*apud* MIRRA 2002, 77), que *“o fato de alguém vir fazendo mau uso da propriedade há muito tempo, não gera, em seu favor, direito de institucionalizar esse procedimento”*.

Ainda dentro dos direitos de vizinhança, vale apontar as alterações que houve, no que diz respeito às águas.

Dispõe o art. 1.291 que: *“o possuidor do imóvel superior não poderá poluir as águas indispensáveis às primeiras necessidades da vida dos possuidores dos imóveis inferiores; as demais, que poluir deverá recuperar, ressarcindo os danos que estes sofrerem, se não for possível a recuperação ou o desvio do curso artificial das águas”*.

Tal artigo demonstra a preocupação do legislador com os danos que podem advir ao imóvel inferior, quando a água for poluída pelo proprietário do imóvel superior, tendo sido destacada a possibilidade de indenização, ressaltando-se, nesse aspecto, que a atuação do poder público, impondo multas ou outras sanções, não dispensa o infrator da reparação civil, pois, como enfatiza MACHADO (2002), a aplicação da penalidade administrativa não afasta a indenização ou reparação que o poder Judiciário possa cominar.

Por outro lado, o art. 1.293 do novo Código disciplina a utilização de aqueduto ou canalização das águas, permitindo a todos canalizar pelo prédio de outrem as águas a que tenham direito, mediante prévia indenização a seu proprietário, não só para as necessidades indispensáveis da vida, como também para os serviços da agricultura ou da indústria, escoamento de águas supérfluas ou acumuladas, ou a drenagem de terrenos.

Concluindo, pode-se dizer que a preocupação com as questões ambientais no Brasil é recente e, somente com a Constituição de **1988**, passou-se a dar uma proteção mais efetiva ao meio ambiente.

A população do planeta vem enfrentando inúmeros problemas relacionados à

saúde e à pobreza, em decorrência de práticas ambientais predatórias, poluição da água, do ar e dos solos, com reflexos diretos na qualidade de vida das pessoas.

Assim, há necessidade de se utilizar todos os mecanismos jurídicos na defesa desse bem comum e o novo Código Civil poderá trazer grandes contribuições, principalmente levando-se em conta os novos paradigmas éticos e sociais por ele introduzidos.

## Referências Bibliográficas

1. DERANI, Cristiane. "A Propriedade na Constituição de 1988 e o Conteúdo da Função Social." *Revista de Direito Ambiental*, v. 27, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
2. FIUZA, César, *Direito Civil – Curso Completo*, Belo Horizonte: DelRey, 2003.
3. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Principais Inovações no Código Civil de 2002*, São Paulo: Saraiva, 2002.
4. GONÇALVES, Carlos Roberto. "Direito das Coisas". *Sinopses Jurídicas*, 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003.
5. LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patryck de Araújo. *Dano Ambiental na Sociedade de Risco*, Rio de Janeiro, 2002.
6. *Novo Código Civil*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.
7. MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, 10ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002.
8. MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Recursos Hídricos - Direito Brasileiro e Internacional*, São Paulo: Malheiros, 2002.
9. MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação Civil Pública e a Reparação do Dano ao Meio Ambiente*, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
10. MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada*, São Paulo: Atlas, 2003.
11. OST, François. *A Natureza à Margem da Lei*, Lisboa: Instituto Piaget, 1995.
12. SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*, São Paulo: Malheiros, 2002.