

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM ADVOCACIA
DE ESTADO E DIREITO PÚBLICO

Júlia Isabel Ritter Telles

**DANO AMBIENTAL E OS LIMITES
DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO**

Porto Alegre
2016

JÚLIA ISABEL RITTER TELLES

**DANO AMBIENTAL E OS LIMITES
DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO**

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso Direito,
como requisito à obtenção do título de Pós-Graduação
em Advocacia de Estado e Direito Público.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Eduardo Dieder Reverbel

Porto Alegre
2016

DEDICATÓRIA

A Deus. Por tudo, ao meu filho Emmanuel, pela paciência e compreensão. Ao Professor Carlos Eduardo Dieder Reverbel, por sua pronta e valiosa orientação. E finalmente a minha amiga e parceira Loiva.

RESUMO

A responsabilidade civil em matéria ambiental é objetiva, esse entendimento está consolidado tanto na doutrina como na jurisprudência brasileira. O presente trabalho tem seu estudo direcionado à Tutela do Meio Ambiente, princípios basilares, competência legislativa em matéria ambiental, sustentabilidade e desenvolvimento, dano e a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado e os limites da responsabilidade estatal, isto é, solidariedade ou não do Estado em atividades que causam risco ao meio ambiente. Neste contexto, foram examinadas duas correntes de responsabilidade: o risco integral e o risco administrativo. A diferença fundamental entre ambas, é que a primeira não admite excludentes, já a segunda admite. Constatou-se que há uma preponderância, doutrinária e jurisprudencial, na adoção da teoria do risco administrativo, quando trata-se de responsabilizar a atuação estatal.

Palavras-chave: Responsabilidade. Civil. Objetiva. Dano. Ambiental. Risco Administrativo. Risco Integral. Empresas Particulares. Ente Público. Bem. Jurídico. Coletivo.

ABSTRACT

The civil responsibility in environmental matter is objective, this agreement is consolidated, so in the doctrine as in the Brazilian jurisprudence. This work has its scope based in the juridical persons of private right, that is, the private enterprises who cause environmental damages. In this context, two ways of responsibility were studied, based in integral risk and bred risk. The essential difference between both, is that the first one doesn't allow exclusion, and the second one allows. It was observed, that there is a preponderance, dogmatic and jurisprudential, in the adoption of the theory of the integral risk, therefore the protected legal good is of higher significance and of the collective right, comprehended as a Fundamental Right, constitutionally consecrated. By this reason, it doesn't admit the exclusions of the Brazilian Civil Right.

Keywords: Responsibility, Civil. Objective. Damage. Environmental. Bred Risk Integral Risk. Private Enterprises. Good. Juridical. Collective.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
2 TUTELA DO MEIO AMBIENTE.....	7
2.1 CONCEITO DE MEIO AMBIENTE.....	7
2.2 MEIO AMBIENTE JURÍDICO.....	9
2.3 DIREITO AMBIENTAL, A NOSSA CARTA CONSTITUCIONAL E OS PRINCÍPIOS.....	11
2.4 PROBLEMÁTICA ATUAL: SUSTENTABILIDADE E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO.....	15
2.5 RECURSOS NATURAIS E SUA ESCASSEZ.....	16
3 COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL LEGISLATIVA EM MATÉRIA AMBIENTAL....	17
3.1 FEDERALISMO E A DEFINIÇÃO DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL AMBIENTAL.....	18
3.2 DISTINÇÕES ENTRE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA E EXCLUSIVA DA UNIÃO EM MATÉRIA AMBIENTAL	21
3.3 MATÉRIA AMBIENTAL E A COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE:	22
3.4 COMPETÊNCIA LEGISLATIVA SUPLEMENTAR EM MATÉRIA AMBIENTAL	24
4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO DANO AMBIENTAL NA SOCIEDADE DE RISCO..	26
4.1 A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL	27
4.2 PECULIARIDADES DO DANO AMBIENTAL.....	30
4.3 FLEXIBILIZAÇÃO DA PROVA DO NEXO CAUSAL NO DANO AMBIENTAL E SEU CARÁTER IMPRESCRITÍVEL	32
4.4 POSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E O JUÍZO DE VEROSSIMILHANÇA.....	34
4.5 O SUJEITO RESPONSÁVEL E OS DEVERES DO ESTADO NA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE	35
4.6 OS LIMITES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: RISCO ADMINISTRATIVO OU RISCO INTEGRAL	39
5 CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS.....	48
ANEXOS	50

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho visa discurrir respeito da aplicação das teorias do risco administrativo e do risco integral, no instituto da responsabilidade civil do estado por dano ambiental, observando o entendimento dos Tribunais brasileiros. Há tempos atrás, não havia preocupação com o meio ambiente, pois a cultura predominante entendia que os recursos naturais eram ilimitados e que eles existiam exclusivamente para servir ao homem, portanto o indivíduo caçava, pescava sem ocupar-se com o fato de que algum dia as espécies poderiam extinguir-se. Com a histórica Revolução Industrial começaram a surgir as primeiras indústrias no cenário mundial.

Os tempos evoluem, ocorre o crescimento econômico, aumento das indústrias, avanços tecnológicos, redundando em grandes desastres ecológicos, acidentes radioativos e a desenfreada exploração dos recursos naturais. Disso decorre, uma consciência ecológica mundial. Onde o indivíduo reconhece que os recursos do meio ambiente são limitados, e que é necessário preservá-los para que presentes e futuras gerações possam viver de forma saudável, retirando da natureza sua sobrevivência. Nas últimas décadas, o mundo vem sofrendo com a destruição do meio ambiente em detrimento do capital. Sabemos que os países industrializados são maiores responsáveis pelos danos ocorridos no meio ambiente mundial. Hodiernamente, a questão ambiental é assunto de grande relevância e destaque no cenário mundial, mas pouco se tem feito, efetivamente, para resolver a crise ambiental.

Ainda hoje, vivenciamos cenários onde a degradação do meio ambiente tem alcançado proporções incomensuráveis, um problema que, muitas vezes, não podemos quantificar. No Brasil a tutela ambiental está prevista na Constituição Federal de 1988, no art. 225, do capítulo VI, dedicado especialmente, ao meio ambiente, declarando que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo este bem, de uso comum do povo. Impondo ao Poder Público e à coletividade a tarefa de preservá-lo e defendê-lo, às gerações presentes e vindouras. O exame da responsabilidade civil no dano ambiental é objetiva, porém apresenta duas correntes distintas no que concerne ao risco :uma é o risco

administrativo, a outra o risco integral. Esta não admite as excludentes do direito civil, a saber, caso fortuito, força maior, aquela, adota as excludentes do campo civil.

2 TUTELA DO MEIO AMBIENTE

Há tempos atrás, não havia preocupação com o meio ambiente, pois a cultura predominante entendia que os recursos naturais eram ilimitados.

Os tempos evoluem, ocorre o crescimento econômico, aumento das indústrias, avanços tecnológicos, redundando em grandes desastres ecológicos, acidentes radioativos e a desenfreada exploração dos recursos naturais. Disso decorre, uma consciência ecológica mundial. Onde o indivíduo reconhece que os recursos do meio ambiente são limitados, e que é necessário preservá-los para que presentes e futuras gerações possam viver de forma saudável.

Hodiernamente, a questão ambiental é assunto de grande relevância e destaque no cenário mundial, mas pouco se tem feito, efetivamente, para resolver a crise ambiental. Assiste-se a degradação do meio ambiente, que tem alcançado proporções incomensuráveis, um problema que não se sabe quais as consequências futuras.

No Brasil, a tutela ambiental está prevista em legislação infraconstitucional e na Constituição Federal de 1988, no art. 225, do capítulo VI, dedicado especialmente ao meio ambiente.

2.1 CONCEITO DE MEIO AMBIENTE

Definir de forma precisa o meio ambiente é um tanto complexo, visto que os doutrinadores ambientais valem - se de parâmetros diversos para fazê-lo. Porém, determinadas características, são reconhecidas por todos, quais sejam:

O Meio ambiente compreendido por bens naturais (o solo, o subsolo, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, a zona costeira, os elementos da biosfera, o ar, a atmosfera, a energia, a fauna, a flora, a

biodiversidade e o patrimônio genético) – art. 225 da CF, artificiais (os equipamentos urbanos, os edifícios e demais alterações produzidas pelo homem) – arts. 21, XX, 182 e s. e 225 da CF, bens culturais (os bens de natureza material e imaterial, os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico o artístico, o paisagístico, o arqueológico, o paleontológico, ecológico e científico – arts. 215 e 216 da CF - e os demais componentes que a ele se relacionam) e também meio ambiente do trabalho (constituído pelo meio laboral, protegido sob a observância das normas de segurança) – arts. 7º, XXII e 200, VII e VIII, todos da CF/88¹.

De modo diverso, o meio ambiente ecológico é composto exclusivamente pelo patrimônio natural ambiental.

Segundo Leite², meio ambiente é a interação entre homem-natureza, de modo transdisciplinar/interdisciplinar, valorando outros elementos nele existente. Assim, deve ser tutelado, com escopo, não somente de vislumbrar a sobrevivência da atual geração, mas de assegurar a continuidade da biota, garantindo um ambiente equilibrado, inclusive para gerações vindouras. Assevera Coimbra³ conceituando,

[...] meio ambiente é o conjunto dos elementos físico-químicos, ecossistemas naturais e sociais em que se insere o Homem, individual e socialmente, num processo de interação que atenda ao desenvolvimento das atividades humanas, à preservação dos recursos naturais e das características essenciais do entorno, dentro de padrões de qualidade definidos.

Encerrando dessa forma, a definição geral de meio ambiente.

Acrescenta-se a essa definição, que o meio ambiente equilibrado é direito individual e da coletividade, de interesse público, imaterial, porém, não pode ser considerado patrimônio público, uma vez que o Estado não tem o poder de apossar-se do bem, que é da sociedade. Sendo dever Estatal a gestão desse patrimônio para evitar que ocorram danos ao ambiente, garantindo, desse modo, a sadia qualidade de vida a presentes e futuras gerações.

¹ SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2015, p.127.

² LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 91.

³ COIMBRA, José de Ávila Aguiar. **O Outro Lado do Meio Ambiente**. São Paulo: CETESB, 1985, p.29, apud MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente, Doutrina, Prática, Jurisprudência e Glossário**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, p.64-65.

2.2 MEIO AMBIENTE JURÍDICO

Antigamente, o homem não se preocupava com a preservação do meio ambiente, utilizando-se dos recursos naturais para sua própria sobrevivência. Após a Revolução Industrial ocorreu o desenvolvimento econômico, o crescimento demográfico o que resultou na crise ambiental, pois esses recursos não se mostravam suficientes para atender a nova realidade. Deste modo, percebeu-se que eles eram limitados e que os mesmos deveriam ser preservados para presentes e futuras gerações.

No cenário mundial, surgem os movimentos sociais preocupados com a defesa do meio ambiente, como a Conferência de Estocolmo, em 1972, buscando o desenvolvimento sustentável, a proteção, prevenção e a preservação ambiental, entre outras questões ao tema relacionado.

Com o advento da Lei 6.938/81, de Política Nacional do Meio Ambiente, no art. 3º, I, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a definição legal de meio ambiente, que considera ser o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas⁴.

Cumprе salientar que tal conceito compreende o meio ambiente como patrimônio público de uso coletivo. Apresentando como primazia da Política Nacional do Meio Ambiente sua preservação natural, calcada no desenvolvimento econômico sustentável e na proteção à dignidade da pessoa humana, com fulcro em tais princípios: pró-atividade governamental assegurando o equilíbrio ecológico e defesa do meio ambiente como patrimônio público a ser indubitavelmente tutelado, considerando como de uso coletivo.

Segundo Antunes⁵, a Lei anteriormente citada, que conceitua o meio ambiente, pode ser criticada, pois seu conteúdo carece do aspecto humano e social, os quais são de fundamental relevância para a questão ambiental.

⁴ SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 126.

⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. São Paulo: Atlas S.A., 2014, p.19.

Deste modo, a Constituição Federal de 1988, no caput do art. 225, implementou o conceito de meio ambiente, acrescentando os conteúdos social e humano, que passam a fazer parte da definição. Instituiu, respectivamente, o ambiente ecologicamente equilibrado e sua proteção como um direito de todos e o dever de preservá-lo ao Poder Público e a coletividade, para presentes e futuras gerações.

O dever de preservar e defender o meio ambiente é imposto tanto ao ente público, quanto à coletividade, não é faculdade, tampouco opção, a todos é imperioso o agir para manter a harmonia e o equilíbrio do ecológico. Ao indivíduo, Estado e Entes Federativos.

Neste sentido, emerge a responsabilidade social (coletividade), frente ao meio ambiente, que está fundamentada na Constituição Federal e na Lei 6.938/81, no art. 3º, I.

Salienta-se que a nossa Carta Maior ao descrever as palavras “presentes e futuras gerações”, atribui à tutela jurídica ambiental o caráter intergeracional, isto é, a necessidade de indivíduos de presentes gerações, zelar pelo patrimônio ambiental, de modo que esse possa atender as necessidades das gerações futuras.

Nesse quadro evolutivo, o legislador brasileiro abandona a visão antropocêntrica individual para adotar um antropocentrismo alargado, é o nascimento de uma visão globalizada, para a proteção do patrimônio ambiental.

Ensina Lorenzzeti,

[...] uma primeira diferença que se deve fazer é entre o direito ao meio ambiente adequado, que é um direito subjetivo que têm as pessoas, e a tutela do meio ambiente, que se concentra no bem coletivo. A primeira é uma ideia antropocêntrica e prévia ao paradigma ambiental, porque olha para a totalidade a partir do sujeito; a segunda é uma noção geocêntrica, concentrada no bem coletivo e típica do ambientalismo.⁶

⁶ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria Geral do Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.25.

Em última análise, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento do conceito do meio ambiente através do Mandado de Segurança 22.164-0/SP, pelo voto do Relator Ministro Celso de Mello⁷, que declara ser o meio ambiente um direito de terceira geração, cujo titular é o todo o gênero humano, caracteriza-se por ser indeterminado e subjetivo, sendo a coletividade e o Poder Público responsável pela sua manutenção, para as presentes e vindouras gerações.

2.3 DIREITO AMBIENTAL, A NOSSA CARTA CONSTITUCIONAL E OS PRINCÍPIOS

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira que introduziu o meio ambiente em seu texto legal, avançando no que diz respeito à proteção ambiental. Pois anteriormente, essa matéria era objeto de legislação infraconstitucional, leis esparsas, suscetíveis a mudanças em qualquer tempo.

A Carta Maior no art. 5º, LXXIII, elevou a tutela ambiental à categoria dos direitos fundamentais.

O meio ambiente recebeu tratamento especial, sendo a ele reservado um capítulo que trata do assunto - o art. 225 da Constituição Federal de 1988 - disciplinando de forma expressa a matéria.

Cabe assinalar o direito fundamental ao meio ambiente como cláusula pétrea da nossa atual Carta Constitucional, tendo, portanto, o direito fundamental ao ambiente aplicação imediata, na linha do que dispõe o § 1º, do art. 5º, bem como constituindo-se de norma de eficácia direta e irradiante sob todo o ordenamento jurídico e passando a integrar o rol das cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, IV, da CF/1988)⁸.

⁷ MACHADO, Paulo Affonso. **Meio Ambiente e Constituição Federal, Interesse Público Revista Bimestral de Direito Público nº 21**. Porto Alegre: Nota Dez, 2003, p. 16. **Mandado de Segurança 22.164-0/SP**, julgado em 30 de outubro de 1995 (DJU de 17.11.1995), V. SAMPAIO, Jose Adércio L. **A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 701.

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.75.

Complementa Sarlet, reforçando a perspectiva do meio ambiente ser cláusula pétrea, em sentido material, pois,

[...] houve uma decisão tomada pelo constituinte brasileiro ao consolidar o direito subjetivo dos indivíduos e da coletividade a viverem em um (e não qualquer) ambiente ecologicamente equilibrado, considerando ser o mesmo “essencial à sadia qualidade de vida [...]”.⁹

No que diz respeito aos princípios, esses podem ser utilizados em vários campos do conhecimento: biologia, física, matemática, etc. E trazem consigo a noção de início.¹⁰ Entretanto, no direito, visam auxiliar na concretização da justiça, é o mandado de otimização no qual os juízes devem valer-se adaptando o mundo fático ao ordenamento jurídico. Adequando-se no caso concreto, harmonizando valores e interesses, ou até direitos conflitantes entre si. Já as regras são aplicáveis ou não, impossíveis de serem ponderadas, tampouco ajustadas a cada situação.

São diversos os princípios ambientais que os doutrinadores descrevem, contudo opta-se por descrever o modelo de Sirvinskas¹¹, a saber:

- 1) princípio do direito humano;
- 2) princípio do desenvolvimento sustentável;
- 3) princípio democrático ou da participação;
- 4) princípio da prevenção (precaução ou cautela);
- 5) princípio do equilíbrio;
- 6) princípio do limite;
- 7) princípio do poluidor-pagador, do usuário-pagador e do protetor-recebedor;
- 8) princípio do não retrocesso ou da proibição do retrocesso e
- 9) princípio da responsabilidade socioambiental.

- 1) **Princípio do direito humano:** tal mandamento consta no primeiro princípio sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento da Conferência das Nações Unidas Rio de Janeiro – ECO 92. E que declara que o ser humano é o centro das preocupações atinentes ao desenvolvimento sustentável e que esse tem direito a vida saudável, produtiva e em consonância com o meio ambiente. Entretanto

⁹ SARLET, loc. cit.

¹⁰ SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 139.

¹¹ Ibidem.

há veemente crítica a respeito desse princípio, visto que o ambiente ecologicamente equilibrado, também é direito de toda forma de vida, humana ou não. Fundamento legal: arts. 5º, 6º e 225 da CF/88 e 2º da Lei 6938/81¹².

- 2) **Princípio do Desenvolvimento Sustentável:** nasceu no final da Década de 70, alcançou maior destaque no Relatório de Brundtland em 1988 e consagrou-se como princípio na ECO/92. Objetivando equacionar proteção ambiental e desenvolvimento econômico – social. Tem a tarefa de equilibrar bem-estar social, economia próspera e defesa do meio ambiente, para presentes e futuras gerações. Fundamento legal: arts. 170, VI, e 225 da CF/88¹³.
- 3) **Princípio democrático ou da participação:** oriundo do décimo princípio da ECO/92, é a possibilidade do cidadão participar de políticas públicas ambientais. Fundamento legal: frente ao legislativo plebiscito, referendo e iniciativa popular, respectivamente, art. 14, I, II e III da CF-88; na esfera administrativa o direito de informação, de petição e o estudo prévio de impacto ambiental, respectivamente, art. 5º, XXXIII, XXXIV, a, e art. 225, § 1º, IV, todos da CF/88. Demais iniciativas processuais: ação civil pública (art. 129, III), ação popular (art. 5º, LXXIII), mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX), mandado de injunção (art. 5º, LXXI), ação civil de responsabilidade por improbidade administrativa (art. 37, § 4º) e ação direta de inconstitucionalidade (art. 103), ambos da CF/88¹⁴.
- 4) **Princípio da Prevenção (precaução ou cautela):** cabe aqui fazer a distinção entre prevenção e precaução, este se dá no perigo abstrato já aquele é em relação ao perigo concreto. Prevenção é gênero da espécie precaução. Fundamento legal: Lei da biossegurança, nº 11.105/2005, art. 1º¹⁵.
- 5) **Princípio do Equilíbrio:** verifica-se as consequências prováveis e concretas de que alguma atitude que seja lesiva ao meio ambiente, caso negativo, a atitude poderá ser exercida seguramente. De outro modo pondera-se a questão¹⁶.
- 6) **Princípio do limite:** é dever da Administração estabelecer limites suportáveis de ruídos, presença de corpos estranhos ou emissões de gases que venham a

¹² Cf. SIRVINSKAS, 2015, p. 143.

¹³ Cf., idem.

¹⁴ Cf., SIRVINSKAS, 2015, p. 145.

¹⁵ Cf., SIRVINSKAS, 2015, p. 146.

¹⁶ Cf., SIRVINSKAS, 2015, p. 147.

prejudicar o ambiente para os seres vivos e gerações vindouras. Fundamento legal: art. 225, § 1º, V, da CF/88 e art. 9º, I, da Lei nº 6938/81¹⁷.

- 7) **Princípio do poluidor-pagador, do usuário-pagador e do protetor-recebedor:** apresenta-se no décimo terceiro e décimo sexto princípios da Rio/92. Estabelecendo que é dever, da pessoa que poluiu, indenizar suas vítimas. E segue declarando que o poluidor deve arcar com o custo decorrente da atividade poluidora. Cabe ressaltar, que tal mandamento não é uma chancela para que toda atividade potencialmente poluidora seja tarifada, o que tem primazia é o direito ao meio ambiente equilibrado para presente e futuras gerações¹⁸.

De modo similar o usuário-pagador é quando alguém se beneficia de um bem natural deverá pagar um preço pelo serviço.

Já o princípio do protetor-recebedor tem fundamento na Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos - (art.6º, II, da Lei 12.305/10) e informa que todos que recebem verbas do Poder Público são obrigados a proteger e tampouco degradar o ambiente.

Fundamento legal: arts. 225, § 2º e § 3º, da CF/88, art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81, art. 27 e 28, I, da Lei 9.605/98.

- 8) **Princípio do não retrocesso ou da proibição do retrocesso:** impede que novas leis ou atos venham a desconstituir conquistas ambientais¹⁹. Cumpre ressaltar, que esse mandamento não se aplica somente à legislação ambiental e sim às demais áreas do direito²⁰.
- 9) **Princípio da responsabilidade socioambiental:** tal princípio que está em voga, é crescente o número de empresas, instituições de ensino e entidades governamentais que adotam esse ditado, é o conjunto de regras denominado “Princípios do Equador” e foi estabelecido pela International Finance Corporation (IFC), em que um dos requisitos para concessão de crédito é impacto ambiental do projeto sobre a fauna e a flora. Onde deverá estabelecer-se critérios de

¹⁷ Cf., idem.

¹⁸ Cf., SIRVINSKAS, 2015, p. 148.

¹⁹ Cf., SIRVINSKAS, 2015, p. 149.

²⁰ Cf., idem.

compensação em dinheiro às populações atingidas em decorrência de obras, bem como é vedado o trabalho infantil e o escravo e tutela às comunidades indígenas²¹.

2.4 PROBLEMÁTICA ATUAL: SUSTENTABILIDADE E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

É possível haver desenvolvimento econômico e sustentabilidade?

Acredita-se que sim, contudo cabe algumas considerações para que obtenha-se sucesso em nossa análise.

Vale frisar o conceito de sustentabilidade defendido por Freitas:

[...] trata-se do princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar²².

E complementa a definição: [...] é irrenunciável que o conceito de sustentabilidade insira a multidimensionalidade do bem-estar como opção deliberada pelo reequilíbrio dinâmico a favor da vida²³.

Para viabilizar desenvolvimento econômico e sustentabilidade importante destacar, a mudança de paradigmas culturais no que diz respeito à consciência de desapegar-se às atitudes de insaciabilidade patológica e compulsiva, isto é, crença ingênua no crescimento pelo crescimento quantitativo e do consumo fabricado²⁴, para ater-se cada vez mais no sentido de promover a justiça ambiental, a probidade,

²¹ Cf., SIRVINSKAS, 2015, p. 152.

²² FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade Direito ao Futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 41.

²³ FREITAS, op. cit., p. 49.

²⁴ FREITAS, op. cit., p. 25.

a solidariedade intergeracional, a prevenção e precaução, reconhecendo o direito ao ambiente equilibrado para presentes e futuras gerações, humanas ou não, enfim, valorizar o bem-estar coletivo acima de interesses individuais materiais.

Gize-se que sustentável é a política que insere todos os seres vivos, de algum modo, neste futuro comum, evitando apego excessivo a determinado padrão material de vida²⁵. Desse modo o desenvolvimento econômico não é contrário a sustentabilidade, senão conjuntos. Entretanto, é a sustentabilidade que molda e condiciona o desenvolvimento (não o contrário),²⁶ por isso acredita-se na viabilidade de desenvolvimento econômico primando a sustentabilidade ecológica.

2.5 RECURSOS NATURAIS E SUA ESCASSEZ

Antigamente o homem não se preocupava com o meio ambiente, visto que considerava que os recursos naturais eram infinitos. Hoje os cientistas afirmam que chegamos às fronteiras do desenvolvimento colocando em risco a natureza. Essa ideia, amplamente divulgada, baseia-se em um fato de implicações culturais extraordinárias: a natureza, como um todo, é um recurso escasso.²⁷ Desse modo a questão ambiental ganha relevo, problemas de inópia de água, a extinção de determinadas espécies animais, a diminuição da quantidade mata nativa, o aquecimento global, o efeito estufa, a perda da biodiversidade e as mudanças climáticas, tudo isso tem consequências graves para a manutenção da vida em nosso planeta, bem como das futuras gerações.

Toma-se como exemplo a insuficiência de água, caso que ocorreu recentemente no estado de São Paulo, primeiro a seca, isto é, a mudança climática, não choveu durante determinado tempo no referido estado, o que ocasionou a baixa dos níveis da reserva Cantareira (principal fonte de abastecimento de água do Estado), logo as pessoas tomaram a providência de armazenar o pouco de água que tinham em casa, acondicionando-a de modo inadequado (sem tampar), atraindo o mosquito da dengue, isso redundou no aumento de casos da doença.

²⁵ FREITAS, op. cit., p. 47.

²⁶ FREITAS, op. cit., p. 55.

²⁷ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria Geral do Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 16.

Pode-se citar outras moléstias advindas da falta de zelo com o meio ambiente como a febre amarela, a febre chikungunya, a muriçoca, zika vírus...

Contudo, é possível exercer nosso papel de colaborador com a manutenção dos recursos naturais e adotar medidas simples e sustentáveis, mas que fazem a diferença, se grande parte da população efetivar mudanças como: tomar banho em menor tempo possível, juntar as roupas sujas e ligar a máquina de lavar menos vezes, apagar as luzes em ambientes não há necessidade de iluminação, utilizar de modo razoável os aparelhos eletrodomésticos (principalmente aqueles que consomem mais energia elétrica), jogar o lixo na lixeira (e não na rua) e selecionar o lixo (seco e orgânico). Entretanto, o Poder Público figura com relevante importância neste cenário, combatendo, fiscalizando e adotando medidas eficientes e eficazes para preservar o meio ambiente, bem com seja o modelo de sustentabilidade na manutenção das espécies, para hoje e amanhã. Cabe ressaltar, que os recursos naturais são bens coletivos, cuja titularidade pertence a todos (privado e público), entre a esfera pública e a privada há uma esfera social onde localizamos os bens coletivos²⁸. Ademais, a vigente Constituição Federal, no art. 225 caput, atribui o dever de preservar e defender o meio ambiente, tanto ao poder público quanto ao indivíduo, às presentes e vindouras gerações.

3 COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL LEGISLATIVA EM MATÉRIA AMBIENTAL

O assunto competência constitucional em matéria ambiental tem causado debates acalorados na doutrina, o tema é polêmico, visto que os conceitos ambientais guardam parca determinação, permitindo interpretação subjetiva, implicando conflitos de competência entre os entes federativos. Contudo, nossa Carta Constitucional prevê a repartição de poderes: exclusiva, privativa, concorrente e suplementar, visando a harmonia entre os sujeitos da federação.

Notadamente, encontram-se os maiores embates no que se refere à competência legislativa comum entre a União e os Estados, tanto na execução, quanto na imprecisão dos limites estabelecidos pela Constituição.

²⁸ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria Geral do Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 23.

Acrescenta-se a esses entraves a competência legislativa concorrente, onde a União estabelece uma norma geral e o município edita norma suplementar, que contraria dispositivo da lei geral. O que deverá prevalecer no julgamento do caso concreto? Uma teoria a ser valorada é a predominância do interesse, outra é o princípio da prevalência da norma mais protetiva ao direito fundamental tutelado “*in dubio pro natura*”.

Importante destacar, que cabe à União legislar concorrentemente, sobre normas gerais, contudo se não houver previsão de norma geral, os estados poderão exercer a competência legislativa plena.

E finalmente, cumpre assinalar que está previsto no art. 24, em todos os incisos, da Carta Magna, a competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal. Entretanto, há o reconhecimento da competência legislativa concorrente do Município pela inteligência sistemática dos art. 18, 24, inc. VI, VII e VIII, e art. 30 inc. I e II da Constituição vigente.

3.1 FEDERALISMO E A DEFINIÇÃO DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL AMBIENTAL

O Federalismo está intimamente ligado à repartição de competências constitucionais, é por meio dele que a União, Estado, Distrito Federal e Município encontram o limite de atuação estatal e o equilíbrio entre os entes federados. No mesmo sentido, em matéria ambiental, observamos que no art. 225, caput, da CF/88, o legislador regula norma geral de proteção ao meio ambiente, deixando a cargo dos entes públicos (§ 1º) a delimitação de competência que cada ente, Destaca Sarlet²⁹:

“[...] Não há como estabelecer uma adequada compreensão das competências constitucionais (legislativa e executiva) sem conhecer os contornos normativos do sistema federativo delineado pela Constituição [...]”.

²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.155.

Tradicionalmente o federalismo que fora implantado à época anterior a atual Constituição é aquele pautado na centralização da Constituição Federal e do autoritarismo estatal, entretanto, o novo espírito de Estado Federado (após 1988), prima pelos direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana. Surge desde então o modelo de federalismo cooperativo, em que se verifica, no ensinamento de Sarlet³⁰ a:

[...] “verticalização”, o que é facilmente apreensível tanto diante do estabelecimento de competência legislativa concorrentes (art. 24) quanto de competências materiais comuns (art. 23) para todos os entes federativos. Ou seja, todos os entes federativos são “chamados” pela CF/88 a atuarem legislativa e administrativamente nas matérias basilares da nossa estrutura político-normativa, entre elas a proteção do ambiente [...]

Nesse diapasão, reforça-se o sentido de federalismo cooperativista, o disposto no art. 23, § único, da Carta Constitucional, estabelecendo que leis complementares determinarão regras de cooperação entre os entes federados, visando bem-estar e evolução nacional. No mesmo sentido, destaca-se que o princípio da predominância do interesse norteia a repartição de competência e eleva o status do município ao mesmo patamar que os demais entes federados.

Assevera Silva³¹: a União compete matéria relativa ao interesse local nacional, já aos Estados é devido conteúdo de importância regional e reservado aos Municípios estará o assunto de interesse local.

Suplementa Neto³²:

De ordinário, tratando-se de interesse circunscrito à localidade, a hipótese será de competência do Município para adotar as providências de cunho administrativo ou legislativo para solucionar a questão.

Se a hipótese é de interesse relativo a mais de uma localidade, ultrapassando os domínios territoriais de um Município, desponta a competência do Estado para atuar. Quando, por fim, já não concerne apenas a um Estado, quer porque a questão enseja a iniciativa pública está afeta a interesses de mais de uma unidade estadual, quer porque se relaciona a Municípios localizados em territórios de distintos Estados, atribui-se à União a competência para agir.

³⁰ SARLET, op. cit., p.156.

³¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2014, p.482.

³² NETO, Manoel Jorge e Silva. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 367.

E que o princípio da subsidiariedade aproxima os entes, chamando todos a colaborar entre si, fortalecendo a autonomia entre eles, culminando no federalismo cooperativo ecológico. Todavia, deve-se registrar que ainda é distante uma plena realização do federalismo cooperativo ecológico em todo o exercício de atuação do Poder Público.

Conforme pressupõe a Constituição Federal de 1988, os entes da federação tem a repartição de competência para o exercício normativo, o que reflete sua autonomia, mesmo assim é um sistema complexo buscando a harmonia federativa. Ensina Silva³³: o núcleo da visão de Estado Federado, concentra-se na divisão que a Constituição faz dos diferentes poderes atribuídos à competência da União, dos Estados e dos Municípios.

O mesmo diploma legal apresenta uma ordem que separa competência material: exclusiva da União (art. 21) e comum de todos os entes, cumulativa ou paralela (art. 23) da competência legislativa: privativa da União (art. 22), exclusiva dos Estados (art. 25, § 1º e 2º) e dos Municípios (art. 30, I), concorrente da União, Estados e Distrito Federal (art. 24) e suplementar dos Estados (art.24, § 2º e 3º), objetivando exercer a autonomia político-constitucional.

Segundo preceitua Silva³⁴, competência é definida como: capacidade jurídica que a Constituição prevê, ao agente Público ou um órgão, para tomada de decisões. É desse modo que os órgãos ou entes dos estados efetivam o mais variável exercício do poder de competências.

Na mesma esteira leciona Sarlet³⁵, complementando o conceito de competência legislativa ambiental:

“[...] revela o “movimento” do Estado-Legislator rumo ao cumprimento dos seus deveres constitucionais de tutela e promoção do direito fundamental ao ambiente [...]”.

³³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2014, p.481.

³⁴ SILVA, op. cit., p.483.

³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.159.

A partir desse conceito classificam-se as diversas espécies de competência legislativa em matéria ambiental, a saber:

- a) Competência privativa,
- b) Competência exclusiva,
- c) Competência concorrente e
- d) Competência suplementar.

3.2 DISTINÇÕES ENTRE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA E EXCLUSIVA DA UNIÃO EM MATÉRIA AMBIENTAL

Existem diferenças entre as competências legislativa privativa e exclusiva, podemos citar o fundamento legal constitucional, enquanto esta encontra-se no art. 21, aquela no art. 22. A primeira admite delegação. Já a segunda inadmite delegação. Assim pontua Sarlet³⁶:

[...] o próprio parágrafo único do art. 22 sinaliza para a possibilidade de lei complementar “autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo”, ou seja, a própria norma constitucional autoriza a delegação de tal competência privativa, em que pese tal prática não se verificar com frequência, especialmente em matéria ambiental.

Ao contrário Neto³⁷ demonstra: que a União tem competência exclusiva, por isso é impossível sua delegação, entretanto, para fins didáticos, mais conveniente será a memorização das competências elencadas no art. 21, visto que todas detêm a mesma característica, são indelegáveis.

³⁶ SARLET, op. cit., p.163.

³⁷ NETO, Manoel Jorge e Silva. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 371.

3.3 MATÉRIA AMBIENTAL E A COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE:

União, estados e distrito federal – interpretação dos arts. 18, 24, VI, VII e VIII, e 30, I e II, da CF/1988 reconhecimento da competência legislativa concorrente do município.

A competência legislativa concorrente está disciplinada no art. 24 da vigente Constituição Federal, onde os entes federados (União, Estados e Distrito Federal), concorrem em matéria ambiental, de acordo com ensinamento de Silva³⁸:

[...] declara competir à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da Natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (inciso VI), sobre proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagísticos (inciso VII), assim como sobre responsabilidade por dano ao meio ambiente, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (inciso VIII).

Entretanto, é tarefa da União legislar determinando as normas gerais, assim leciona Silva³⁹:

[...] primazia da União no que tange à fixação de normas gerais (art. 24 e seus parágrafos) [...] cabendo aos Estados a competência legislativa suplementar [...].

Complementa Silva:

“[...] significa o poder de formular normas que desdobrem o conteúdo de princípios ou normas gerais ou que supram a ausência ou omissão destas (art. 24, §§ 1º a 4º) [...]”.

A partir dessa premissa os Estados devem complementar a legislação ambiental, especificando-a para cada região, prevendo suas peculiaridades, preconiza Antunes⁴⁰:

[...] cada Estado pode estabelecer as suas próprias normas de tutela ambiental, criando sistemas estaduais de proteção ao meio ambiente. Esse é um caminho interessante para a proteção do meio ambiente, pois a maior

³⁸ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2011, p.80.

³⁹ Idem. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2014, p.485.

⁴⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. São Paulo: Atlas S.A., 2014, p.104.

proximidade entre o bem a ser tutelado e a agência de controle ambiental é bastante positiva e possibilita mais efetividade na tutela almejada. Evidentemente que o estabelecimento de sistemas estaduais de proteção ao meio ambiente encontra fortes obstáculos em questões de natureza econômico-financeira [...].

Desse modo o art. 24, § 2º acentua que a competência legislativa da União para limitar normas gerais não impede que os Estados legislem de modo complementar e o mesmo artigo no § 3º, vai além, prevendo a possibilidade dos Estados legislarem na omissão legal da União, exercendo competência legislativa plena. E implementa, no igual artigo, § 4º, prevendo que em havendo legislação superveniente da União, a respeito da matéria anteriormente regulada, suspende-se a eficácia da lei estadual no que for contrária a lei federal.

Embora não exista previsão expressa da competência legislativa concorrente no art. 24 da Constituição Federal, Sarlet reconhece a competência legislativa concorrente, em matéria ambiental, pela inteligência sincronizada dos arts. 18, 24, VI, e VIII e 30, I e II, da CF/1988, assevera ⁴¹:

A CF/1988 inovou ao consagrar o Município como ente político autônomo integrante da federação brasileira, juntamente com a União, os Estados e Distrito Federal, dado que as Constituições brasileiras anteriores não traziam tal previsão. Conforme dispõe de forma expressa o art. 1º, caput, da CF/1988, “a República Federativa do Brasil, formada pela união insolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito”. De modo complementar, assegura o art. 18 da CF/1988, referido na epígrafe de abertura deste tópico, que “a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição”. O novo regime constitucional assegurado aos Municípios pela CF/1988 fortaleceu o seu papel na conjuntura política-institucional brasileira e ampara o marco democrático sob o prisma de uma democracia participativa. Por se tratar de esfera política mais próxima do cidadão, o fortalecimento e o reconhecimento da esfera política municipal no pacto federativo ampara os mecanismos de participação popular no plano político, dada a maior facilidade para os cidadãos de articulação, controle e intervenção na instância política local. Tal espírito constitucional, traz importantes reflexos para a matéria das competências constitucionais (legislativa e administrativa), ampliando a atuação dos entes municipais, inclusive pelo espectro da proteção ecológica.

⁴¹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.176.

Na mesma esteira, observamos que os Municípios têm tal prerrogativa, por disposição do art. 30, incisos I e II, que, segundo afirma Sarlet⁴²:

[...] compete aos Municípios: “legislar sobre assuntos de interesse local”; e “suplementar a legislação federal e estadual no que couber”. Os dispositivos em questão autorizam, de forma clara e sem necessidade de grande esforço hermenêutico, a inserção do ente federativo municipal no âmbito da competência legislativa concorrente de um modo geral e, sob o prisma do nosso estudo, em matéria ambiental, bastando, para tanto, uma leitura conjunta da norma inscrita no art. 24, VI, VII e VIII, com o disposto no art. 30, I e II. O art. 30 da CF/1988 assegura ao Município legislar sobre assuntos de “interesse local”, de modo que não haveria qualquer razão para que a proteção do ambiente – por exemplo, na hipótese de poluição atmosférica, do solo, hídrica ou mesmo sonora circunscrita à determinada localidade – não fosse acobertada pelo conceito de interesse local.

A citação acima referida consagra definitivamente o modelo que a Nossa Carta Constitucional idealiza: o federalismo cooperativo ecológico, isto é, todos os entes da União, atuando de modo democrático, harmônico e participativo, no que diz respeito às competências legislativas ambientais. Na busca incessante da efetivação dos direitos fundamentais e da preservação da dignidade da pessoa humana.

3.4 COMPETÊNCIA LEGISLATIVA SUPLEMENTAR EM MATÉRIA AMBIENTAL

A competência legislativa suplementar pode ser exercida pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme prevê nossa Carta Constitucional, a referida legitimação se dá, para Estados e Distrito Federal no art. 24, § 2º que segundo entendimento de Neto⁴³ registra:

[...] “a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados”, já a competência suplementar dos Municípios está no mesmo diploma, no art. 30, incisos I e II [...]”.

⁴² SARLET, loc. cit.

⁴³ NETO, Manoel Jorge e Silva. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 386.

Cabe ressaltar que os estados-membros e o Distrito Federal têm competência legislativa para complementar lei federal ou na omissão dessa, legislam de modo pleno. Todavia os Municípios têm legitimidade para o exercício legislativo suplementar tanto de legislação federal, quanto em lei estadual, sempre observando os limites do ditame “no que couber”, isto significa que matéria extrapola os ditames do município é inviável sua regulação, norma ou princípio que contrarie lei estadual ou norma geral, também não está afeta à sua legitimidade.

Enfim, as matérias de competência privativa não podem ser objeto de competência suplementar do Município, visto que este não pode ser o destinatário de tal delegação. Muito embora não há razões para que se negue a competência legislativa suplementar, em matéria ambiental, onde o Município tem o interesse local, e está apto para tutelar, de forma mais eficiente que os demais entes federativos, o direito fundamental ao meio ambiente.

Assinala Antunes⁴⁴:

Parece claro, na minha análise, que o meio ambiente está incluído no conjunto de atribuições legislativas e administrativas municipais e, em realidade, os Municípios formam um elo fundamental na complexa cadeia de proteção ambiental. A importância dos Municípios é evidente por si mesma, pois as populações e as autoridades locais reúnem amplas condições de bem conhecer os problemas e mazelas ambientais de cada localidade, sendo certo que são as primeiras a localizar e identificar o problema. É através dos Municípios que se pode implementar o princípio ecológico de agir localmente, pensar globalmente. Na verdade, entender que os Municípios não têm competência ambiental específica é fazer uma interpretação puramente literal da Constituição Federal.

Nessa esteira, o município está no papel político-democrático, que visa maior proteção ao meio ambiente, compreendendo a problemática ambiental local, alcançando efetividade na resolução de conflitos em matéria legislativa ambiental.

⁴⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. São Paulo: Atlas S.A., 2014, p.106.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO DANO AMBIENTAL NA SOCIEDADE DE RISCO

No direito brasileiro a matéria de responsabilidade civil divide-se em: contratual e extracontratual. Sendo a mesma regulada pelo vigente Código Civil de 2002, que adota, em regra, a teoria subjetiva da culpabilidade e a exceção a teoria objetiva. Desse modo, a responsabilidade contratual encontra fundamento legal no art. 389 e seguintes, já os arts. 186 a 188, do mesmo diploma, disciplina a responsabilidade aquiliana ou extracontratual. Todavia, para que se caracterize a responsabilização é necessário que haja culpa do agente, o fato ilícito, o dano dele decorrente e o nexo causal entre a conduta do agente e o evento lesivo.

De modo diverso, é indiscutível que a responsabilidade civil no dano ao meio ambiente é objetiva e fundada na teoria do risco, isto é, a pessoa (física ou jurídica – pública ou privada), será responsabilizada, independe de culpa. Vale frisar, ocorrendo um evento ambiental danoso, prescinde-se de culpa ou dolo, em detrimento do essencial que é a efetiva lesão ao ambiente. Tal fato, justifica-se pela natureza do objeto, que é bem da coletividade, de interesse difuso, transindividual, afeto às presentes e futuras gerações, humanas ou não, as quais dependem a perpetuação e existência de todo o planeta.

Atualmente, a matéria ambiental, especialmente a responsabilidade no dano ambiental, é assunto de grande destaque em nosso dia-a-dia. O que demonstra o animus da humanidade em manter o equilíbrio e a qualidade de vida, tanto hoje quanto amanhã. Nesse sentido a responsabilidade lesiva ao meio ambiente, tem como primazia o restabelecimento do meio ambiente ao status quo ante, não sendo isso possível, o evento danoso será quantificado e suportado pelo agente que originou o ato.

Contudo, o melhor modo de zelar pelo meio ambiente, ainda é aplicando os ensinamentos do princípio da precaução e da prevenção, tornando realidade a preservação do ecossistema que pouco nos resta.

4.1 A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

Na ordem Jurídica brasileira existem três tipos de responsabilidades: civil, penal e administrativa, podendo ser cumuladas, ou seja, uma não exclui a outra. A responsabilidade civil caracteriza-se pela culpabilidade do agente, o fato ilícito, o dano dele decorrente e o nexo causal entre eles. Essa responsabilidade é do tipo subjetiva, isto é, necessita de culpa. Como demonstra a regra traduzida no Código Civil de 2002, art. 927, caput: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Observa-se que, o referido código adota como regra geral, a responsabilidade subjetiva, porém, em casos especialmente previstos, admite a responsabilidade objetiva.

A tradicional responsabilidade definia como elemento central - a culpa- (imprudência, negligência ou imperícia ou até dolo), modernamente foi ampliada, pois os juristas compreendem que o dano também deve ser valorado, para fins de responsabilização.

Entretanto a sociedade de risco, oriunda da pós- modernidade⁴⁵, impôs mudanças significativas no Estado de Direito, para que a responsabilidade civil pudesse abarcar as peculiaridades do dano ambiental.

Descreve a lição Freitas:⁴⁶

[...] A visão individualista não tem como sobreviver na época atual. Vivem-se momentos marcados por transformações radicais, pelo fenômeno da urbanização que determinou o agrupamento de grandes contingentes populacionais.

⁴⁵ LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Dano Ambiental na Sociedade de Risco uma visão introdutória**. In: **Dano Ambiental na Sociedade de Risco**. FERREIRA, Helene Silvini; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti (organizadoras). São Paulo: Saraiva, 2012, p.13.

⁴⁶ FREITAS, Vladimir Passos de Freitas. **Direito Administrativo e Meio Ambiente**. Curitiba: Juruá, 2010, p.27.

Indiscutível que a responsabilidade civil ambiental é objetiva, fundada no risco, cuja principal importância é o dano em oposição a culpa ou dolo. Inexigibilidade do ato ilícito, ausência de culpa e o fato do evento danoso não necessitar de ser atual, são elementos que diferenciam a responsabilidade em tela. Restando para configurá-la, a comprovação mínima do nexo de causalidade entre a conduta danosa e o dano (teoria do risco da atividade), para que se possa pleitear a reparação, suficiente é a demonstração da lesão ao meio ambiente.

Assevera Leite⁴⁷:

Nesta fórmula da responsabilidade objetiva, todo aquele que desenvolve atividade ilícita, que possa gerar perigo a outrem, deverá responder pelo risco, não havendo necessidade de a vítima provar culpa do agente. Verifica-se que o agente responde pela indenização em virtude de haver realizado uma atividade apta para produzir risco [...].

Identifica-se que na responsabilidade civil por dano ambiental, o objetivo precípuo é a recuperação do dano (status quo ante) e seus efeitos no meio ambiente, sendo o dano em si, secundário.

Importante ressaltar, que é suficiente para caracterizar a responsabilidade por dano ambiental, o fato, o dano e a relação entre eles. E que, diante de tal circunstância, inverte-se o ônus da prova, incumbindo ao acusado comprovar que não existe nexo causal entre conduta e dano.

Ademais, o bem jurídico tutelado, o meio ambiente, tem natureza de direito coletivo e não pode ser reparado como se individual fosse.

Afirma Freitas⁴⁸:

Tal fato levou Almerighi e Alpa a observarem que “a luta contra degradações do ambiente não pode confinar-se somente com base em instrumentos de direito privado, que refletem, como é óbvio, uma lógica que prevê apenas a tutela dos interesses individuais, e não dos interesses coletivos”.

⁴⁷ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e Prática**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.137.

⁴⁸ FREITAS, Vladimir Passos de Freitas. **Direito Administrativo e Meio Ambiente**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 27.

Por isso, alguns autores compreendem o instituto da responsabilidade em matéria ambiental de modo autônomo, visto que se distancia das características que compõe a responsabilidade dos demais ramos do direito, como no Direito Civil e na responsabilidade administrativa.

Importante destacar, que alguns princípios ambientais guardam estrita ligação com a responsabilidade civil ambiental na sociedade de risco, quais sejam: do equilíbrio, do limite, da solidariedade, na medida em que a atual geração é responsável pela preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, para presentes e vindouras gerações.

É o que chamamos de solidariedade intergeracional, isto é, garantir a gerações futuras, as mesmas condições ambientais que nossas gerações passadas nos proporcionaram. Imperativo Constitucional, previsto no art. 225, caput; do poluidor-pagador, que incumbe àquele que usufrui da atividade degradadora, arcar com os custos e o risco da atividade; da proibição do retrocesso legal, na medida em que as leis devem ser eficazes e eficientes para que o dano seja reparado; e finalmente o da prevenção e ou precaução, que refletem a primazia da responsabilidade civil ambiental, o ápice no direito ambiental, porque somente perpetuaremos as espécies e poderemos falar em geração vindoura, se restar o meio ambiente para preservá-lo. Isso é possível com a efetivação da precaução e prevenção de riscos ambientais.

Ensina Leite⁴⁹:

Extrai-se que a prevenção é passível de aplicação quando se sabe quais as consequências antes de iniciar e de prosseguir com determinada atividade. Aplica-se em situações onde existe a comprovação científica do nexo causal, possuindo a finalidade de eliminar os perigos quando o mesmo puder ser verificado antecipadamente, para coibir a degradação do meio ambiente, antes que a mesma se concretize.

Já o princípio da precaução manifesta-se quando não se sabe ao certo qual o resultado da prática de determinado ato, haja vista não existir a certeza científica do resultado.

⁴⁹ LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Dano Ambiental na Sociedade de Risco Uma Visão Introdutória**. In: **Dano Ambiental na Sociedade de Risco**. FERREIRA, Helene Silvini; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti (organizadoras). São Paulo: Saraiva, 2012, p. 39.

Cumpra assinalar, que os princípios em questão devem ser interpretados de forma extensiva, visando principalmente sua atuação preventiva e reparatória assegurando um ambiente que proporcione uma sadia qualidade de vida a futuras gerações, onde o poluidor tem o dever jurídico de suportar os custos advindos da exploração dos recursos naturais, porém, não deverá esgotá-los. Em hipótese alguma, o Estado, concederá o Direito ao poluidor/predador de degradar o meio ambiente incondicionalmente.

4.2 PECULIARIDADES DO DANO AMBIENTAL

Conceito de dano ambiental

Conceituar dano ambiental é uma tarefa difícil, diria quase impossível, visto a extensa dimensão que o tema apresenta.

Assevera Freitas⁵⁰, são precisas as palavras de Albamonte quando diz: “[...] ao nosso sentir o ambiente pertence a uma daquelas categorias de valores nos quais o conteúdo é mais fácil de intuir, dada sua riqueza que possui [...]”.

Todavia faz-se necessário rever alguns conceitos prévios do Direito Civil. Conforme preceitua Venosa⁵¹: “[...] Dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente. Pode ser individual ou coletivo, moral ou material, ou melhor, econômico e não econômico [...]”.

Na definição de dano no Direito Civil, está presente o elemento prejuízo. E para que seja possível a responsabilização civil, bem como sua reparação é imprescindível que haja dano.

O dano ambiental se difere dos demais, pois, quando ocorre, não atinge somente um indivíduo, mas a coletividade. Sendo, muitas vezes, de difícil reparação

⁵⁰ FREITAS, Vladimir Passos de Freitas. **Direito Administrativo e Meio Ambiente**. Curitiba: Juruá, 2010, p.24.

⁵¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil IV. Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas S.A, 2004, p. 33.

e necessitando, por vezes, de laudos técnicos para estimar o impacto ambiental. Suas consequências podem alcançar presentes e futuras gerações.

Segundo Leite⁵², o dano ambiental é, em primeira análise, uma alteração prejudicial no meio ambiente, atentando ao direito fundamental que todos têm de usufruir de um ambiente ecologicamente equilibrado para a sadia qualidade de vida. Em uma segunda análise, seus efeitos alcançam a coletividade, causando prejuízos na saúde dos indivíduos, pois são eles que necessitam de recursos naturais advindos daquele que foi lesado.

E o mesmo autor ensina⁵³, que podemos classificar o dano ambiental conforme a amplitude do bem protegido, à reparabilidade e ao interesse coletivo, extensão do dano e ao interesse objetivado.

Quanto à amplitude do bem protegido:

- **Dano ecológico puro:** é a lesão ao meio ambiente natural, bem próprio da natureza (ar, solo, fauna, flora, etc.) ele tem sentido restrito.

- **Dano com maior amplitude *lato sensu*:** refere-se a interesses difusos coletivos, é o meio ambiente como um todo.

- **Dano individual ambiental ou reflexo:** o principal objetivo é a tutela de interesses do indivíduo que foi lesado e está relacionado ao microbem.

Quanto à reparabilidade e interesse envolvido:

- **Dano ambiental de reparabilidade direta:** refere-se aos interesses individuais e individuais homogêneos de quem sofreu a lesão. Tem por objetivo indenizar diretamente o indivíduo que sofreu o prejuízo.

- **Dano ambiental de reparabilidade indireta:** atinente aos interesses difusos e da coletividade, sendo possível, pontualmente, o interesse individual.

⁵² LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e Prática.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 98.

⁵³ LEITE, op. cit., p. 102.

Tutela o bem ambiental de uso comum do povo, cuja principal meta é reparar indiretamente o dano ao meio ambiente coletivo.

Quanto à sua extensão:

- **Dano Patrimonial ambiental:** visa restituir, recuperar ou indenizar o patrimônio prejudicado. É de interesse difuso, podendo ser individual ou coletivo, refere-se tanto ao universo de microbem como de macrobem.

- **Dano Extrapatrimonial ou moral ambiental:** é todo dano que não é patrimonial, ele atinge o sentimento, pode ser considerado como um sofrimento de um grupo social (individual ou coletivo), um abalo na autoestima e imagem de determinada região, causando sentimento de prejuízo na comunidade da região afetada. É o chamado dano moral ambiental, individual ou coletivo, possuindo dimensão de micro ou macrobem.

Quanto ao interesse objetivado:

- **Interesse da coletividade:** é a preservação do macrobem, a tutela do interesse público ou coletivo, o direito a um ambiente saudável, para presentes e vindouras gerações.

- **Interesse individual ou particular:** é a proteção do próprio interesse do lesado, de modo individual, como microbem, refere-se ao interesse individual da pessoa.

4.3 FLEXIBILIZAÇÃO DA PROVA DO NEXO CAUSAL NO DANO AMBIENTAL E SEU CARÁTER IMPRESCRITÍVEL

Diferente dos demais danos, a lesão ambiental tutela bens difusos, pertencente à coletividade, podendo ser puro ou reflexo, detém juízo de incerteza científica e de caráter imprescritível. Agregada as inúmeras dificuldades de comprovação tanto do dano em si, como do nexo de causalidade entre eles, observamos que há uma tendência nas decisões judiciais, em flexibilizar o nexo

causal, ou seja, ainda que não se consiga comprovar que tal atitude levou ao dano ambiental, mesmo assim responsabilizar a pessoa pela degradação. Bem como, julgar pró-ambiente, lesão que não seja recente, legitimando sua imprescritibilidade.

Afirma Bahia⁵⁴:

É precisamente o reconhecimento da função preventiva da responsabilidade civil ambiental e sua importância para a proteção dos interesses das futuras gerações que respalda a constatação de que, na comprovação do nexo causal, o Poder Judiciário não deve utilizar juízos de certeza, mas de verossimilhança e de probabilidade.

No mesmo sentido, Sendim (2002) defende a atenuação da exigência da prova da condição sine qua non, e a adoção de critérios de verossimilhança ou probabilidade, tendo em vista as circunstâncias do caso concreto, como: o grau de risco e de perigo da atividade lesiva; a normalidade ou anormalidade da ação lesiva; a possibilidade de prova do percurso causal; e o cumprimento, ou não de deveres de proteção.

No mesmo sentido, no ano de 2009, foi julgado pelo Superior Tribunal de Justiça o Recurso Especial n. 1.056.540-GO, decidiu-se pela possibilidade de mitigação do nexo causal, ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado da Goiás em face de Furnas Entrais Elétricas S.A. e Alvorada Administração e Participações S.A. objetivando recuperação de área degradada no Município de Itumbira-GO, onde foi decidida a responsabilidade solidária de ambas as empresas, ainda que tenha sido a primeira ré a extrair toda a camada superior do solo, a segunda ré foi responsável solidária ao construir no terreno⁵⁵.

Cabe ressaltar, trecho do voto da Ministra Eliana Calmon, relatora do processo: A responsabilidade por danos ambientais é objetiva e, como tal não exige comprovação de culpa, bastando a constatação do dano e do nexo de causalidade. Contudo, não obstante a necessidade de comprovação do nexo de causalidade ser a regra, em algumas situações se dispensa tal necessidade em prol de uma efetiva proteção do bem jurídico tutelado⁵⁶.

Ademais, a lesão ao meio ambiente está inserida na sociedade de risco, o que a torna indiscutivelmente matéria que não prescreve, urge que o ordenamento

⁵⁴ BAHIA, Carolina Medeiros. **Dano Ambiental e Nexos de Causalidade na Sociedade de Risco**. In: **Dano Ambiental na Sociedade de Risco**. FERREIRA, Helene Silvini; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti (organizadoras). São Paulo: Saraiva, 2012, p.68.

⁵⁵ BAHIA, op. cit., p.69.

⁵⁶ BAHIA, op. cit., p.71.

jurídico se renove para tutelar novos desafios que daí surgirão. Importante registrar, que a discussão foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 647.493/SC, julgado em 22/05/2007, 2ª Turma, cujo relator foi o Ministro Otávio Noronha e que vale transcrever parte do voto da Ministra Eliana Calmon⁵⁷:

Entretanto, o direito ao pedido de reparação de danos ambientais, dentro da lógica hermenêutica, também está protegido pelo manto da imprescritibilidade, por se tratar de direito inerente à vida, fundamental e essencial à afirmação dos povos, independente de estar expresso ou não no texto legal. [...]

Desse modo, pode-se concluir que os Tribunais brasileiros tendem a primar pelo meio ambiente, determinando a lesão ambiental em si, como maior prejuízo para a conservação da biota, em face da comprovação do nexo de causalidade e dos moldes formais da prescritibilidade.

4.4 POSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E O JUÍZO DE VEROSSIMILHANÇA

Ponto que já foi polêmico para a responsabilização no dano ambiental é a inversão do ônus probatório, tem previsão legal no art. 6º, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor c/c o art. 18 da Lei 7.347/1985, e é defendida por inúmeros doutrinadores, contudo a questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.060.753/SP, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, em 01/12/2009, no sentido de admitir a inversão do ônus da prova, em matéria ambiental, sob tais fundamentos: estendeu normas do direito do consumidor à proteção ambiental, o bem jurídico tutelado tem natureza pública e/ou coletiva, inteligência do princípio da precaução, base da perpetuação da vida no planeta e finalmente ressalta a importância da necessidade da prova pericial. Pleito de essencial importância para a resolução de ações coletivas do meio ambiente.

⁵⁷ LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Dano Ambiental na Sociedade de Risco Uma Visão Introdutória**. In: **Dano Ambiental na Sociedade de Risco**. FERREIRA, Helene Silvini; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti (organizadoras). São Paulo: Saraiva, 2012, p. 47.

Assinala Sarlet:⁵⁸

[...] O STJ, ao admitir a inversão do ônus da prova em matéria ambiental, consolidou entendimento extremamente relevante para a resolução dos pleitos coletivos que envolvam matéria ecológica. Tal entendimento pode ser traduzido até mesmo como um incentivo a que atores privados – notadamente indivíduos e organizações não governamentais voltadas à tutela ecológica, que possuem maior receio de ingressar em juízo por falta de recursos técnicos e econômicos – compareçam, com maior frequência e de forma direta, ao Poder Judiciário, independentemente da intermediação de entes públicos, como é o caso do Ministério Público e da Defensoria Pública. O fortalecimento da atuação da sociedade civil em prol da tutela ecológica seria de todo desejável do ponto de vista democrático e da efetividade da legislação ambiental.

Na mesma perspectiva, o juízo probatório do dano ambiental difere-se do juízo do dano civil, na medida em que este é deduzido por meio da prova certa e aquele basta a comprovação da verossimilhança ou razoável probabilidade. Preceitua Leite:⁵⁹

Neste contexto, a formação de um juízo de convencimento sobre a verdade pode decorrer de uma exposição que não exige a confirmação ou a evidência definitiva desta verdade, senão a demonstração de sua razoabilidade ou plausibilidade segundo determinados padrões de julgamento, mais flexíveis e menos rigorosos.

Observa-se que a prova na lesão ambiental, pode ser verossímil, conforme o caso concreto, basta que haja o prejuízo ao meio ambiente, e demonstrado no nexo de causalidade entre a ação e o efeito danoso, que nasce o dever de indenizar àquele que o dano provocou.

4.5 O SUJEITO RESPONSÁVEL E OS DEVERES DO ESTADO NA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

A Lei 6.938/81, que regula a Política Nacional do Meio Ambiente, em seu art. 3º, inc. IV, define como poluidor “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de

⁵⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER Tiago. **Direito Constitucional Ambiental Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 337.

⁵⁹ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e Prática**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.395.

degradação ambiental”. Portanto, é ela, o sujeito responsável, para fins de imputação da responsabilidade civil, frente às lesões ao meio ambiente.

Segundo Milaré⁶⁰, o sujeito pode ser dividido em quatro espécies, a saber:

O empreendedor como responsável principal: definido como o ente particular, que exerce diretamente a atividade poluidora e dela auferir lucros. Citamos como exemplo: as indústrias, complexos industriais, empresas, centros empresariais, etc., que detêm atividades danosas ao meio ambiente.

E acrescenta o mesmo autor:⁶¹

“[...] O empreendedor é quem recolhe os benefícios de sua atividade. Logo, há de ser ele, de preferência, o indicado a suportar os riscos inerentes à referida atividade [...]”.

Essa lógica está embasada no princípio da responsabilização e especialmente, no princípio do poluidor-pagador⁶², impondo à empresa que lucra com a atividade, o dever de arcar com os custos e riscos inerentes ao ofício. Desse modo sucede da responsabilidade civil objetiva, aplicada em nosso direito pátrio, que responsabiliza todas as pessoas (responsabilidade solidária), no caso de haver um passivo ambiental, em um complexo industrial, cujo autor do dano, especificamente, é de difícil determinação. Essa prática é decorrente da característica indivisível e imprevisível do dano ambiental.

Podemos identificar no caso concreto da Tragédia Ambiental em Mariana⁶³, ocorrida no dia 05 de novembro, do ano de 2015, a responsabilidade civil objetiva das empresas: Samarco, Vale e BHP, que detinham a administração de duas barragens (Fundão e Santarém), a primeira com grande quantidade de rejeitos de minério, a segunda que continha imenso volume de água, se romperam, sucessivamente, causando destruição, morte e desaparecimento de pessoas, no Distrito de Bento Rodrigues e arredores. Os rejeitos alcançaram o Rio Doce, sendo

⁶⁰ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.436.

⁶¹ MILARÉ, loc. cit.

⁶² PILATI, Luciana Cardoso; DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito Ambiental Simplificado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 20.

⁶³ Disponível em: <<http://www.almg.gov.br>>. Acesso em 22/02/2016.

esse responsável pelo abastecimento de água, de inúmeras cidades mineiras e capixabas e ocasionou o maior dano socioambiental na população, fauna e flora brasileiras.

Conforme relato pesquisado, a ONU⁶⁴ também atribui a responsabilidade aos Estados, que devem zelar pela proteção e respeito aos direitos humanos: “Mais de um mês após o evento, centenas de milhares de pessoas dos Estados de Minas Gerais e Espírito Santo ainda sofrem com interrupções no abastecimento de água”. Encontra-se nessa figura, a segunda espécie de possibilidade de responsável por dano causado ao meio ambiente. Nesse diapasão, tanto a Constituição Federal/88, quanto a lei infraconstitucional (6.938/81) legitimam o Estado como sujeito passivo da responsabilidade civil ambiental. Tal fato, poderá se dar na ação ou omissão do ente público, pois é dever constitucional do Estado a proteção ambiental.

No caso em tela, o Estado de Minas Gerais é responsável pelo Licenciamento Ambiental, situação que impõe a responsabilização solidária estatal. Observa, com propriedade, Leite⁶⁵:

“[...] percebe-se que todas as atividades de risco ao meio ambiente estão sob controle do Estado e, assim sendo, em tese, o mesmo responde solidariamente pelo dano ambiental provocado por terceiros [...]”.

Ensina Sirviskas:⁶⁶

“[...] A pessoa jurídica de direito público interno também é responsável pelos danos que diretamente causar ao meio ambiente por meio de suas funções típicas [...]”.

Esse ente pode figurar como responsável solidário, nas lesões ambientais provocadas por terceiros, irrelevante nessa questão, se o ato é lícito ou ilícito. Agindo, responde pela qualidade de sua atitude, observados os requisitos de negligência, imprudência e imperícia.

⁶⁴ Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br>>..Acesso em 22/02/2016.

⁶⁵ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e Prática**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.202.

⁶⁶ SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2015, p.274.

Em sua inércia (omissão), visto que é obrigação dos órgãos da administração pública indireta ou aqueles que os representem, ligados ao meio ambiente, controlar, fiscalizar e emitir licenças. Para que as empresas particulares operem com a devida cautela, observando os princípios da precaução e prevenção, dentro dos limites estabelecidos por lei específica, ou ato do administrador público. Conforme a lição de Sarlet:⁶⁷

[...] o STJ, em decisão emblemática, relatoria do Min. Herman Benjamin, no Recurso Especial 1.071.741/SP, reconheceu a responsabilidade solidária do Estado de São Paulo em razão de sua omissão e permissividade com a ocupação e construções ilegais de particular em unidade de conservação, no caso o Parque Estadual de Jacupiranga. No caso, apontou-se o descumprimento, por parte do Estado, do seu poder-dever de polícia ambiental, [...].

Cabe ressaltar, que as empresas autorizadas pelo poder público (concessionárias e permissionárias), também responderão objetivamente por lesões ambientais, inclusive por força do art. 37, § 6º da Constituição Federal em vigor.

Seguindo o mesmo termo, a responsabilidade civil do profissional está determinada na Resolução 237, de 19.12.1997, do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA⁶⁸:

determina que o profissional deverá responder por sua atuação, visto que existe presunção de sua técnica, para essa prática. Porém, esse indivíduo, será responsável indireto, cabendo tal responsabilização direta e preferencialmente, ao empreendedor. Visto que é ele quem lucra com a atividade, portanto, sua modalidade de imputação cível é do tipo objetiva, fundada no risco integral, onde o mero fato dessa prática causar lesão ao meio ambiente, nasce o dever de responsabilizar, restando prejudicada a conduta do agente.

A responsabilidade das instituições financeiras: são sujeitos responsáveis [...] “pela concessão de empréstimos a empreendedores cujas atividades possam vir a causar impactos negativos ao meio ambiente [...]”⁶⁹.

⁶⁷ SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER Tiago. **Direito Constitucional Ambiental Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 222.

⁶⁸ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 441.

⁶⁹ MILARÉ, loc. cit.

Cabe assinalar, que a Constituição Federal prevê, em seu art. 225, o dever de preservação ambiental, tanto para a coletividade, quanto ao poder público, às vindouras e presentes gerações. Desse modo é possível responsabilizar a pessoa física ou jurídica, tanto de direito público como de direito privado. E que a reparação do dano deve primar pela recuperação do estado originário em que se encontrava o meio ambiente, antes do dano. Caso não seja possível tal retrocesso, vige o princípio da restauração integral do prejuízo. Contudo, importante ponderar que o uso indiscriminado da responsabilização solidária do Estado como regra, acarreta ônus excessivo que recai sobre a sociedade, desse modo a coletividade arca com a responsabilidade que não lhe pertence, cabendo prioritariamente àquele que auferiu lucros.

Assevera Leite:⁷⁰

“[...] Entretanto, não se deve adotar irrestritamente a regra da solidariedade do Estado pelo dano ambiental, pois responsabilizando irrestritamente o Estado, quem está arcando com o ônus, na prática, é a própria sociedade [...]”.

E complementa o mesmo autor⁷¹:

[...] procurando primeiramente buscar junto ao degradador não público a demonstração da prova do nexo de causalidade, evidenciando a predominante responsabilidade do Estado. Esse raciocínio vai ao encontro do princípio ambiental do poluidor-pagador, onde é dever primário daquele que polui, arcar com as custas e riscos ambientais.

4.6 OS LIMITES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: RISCO ADMINISTRATIVO OU RISCO INTEGRAL

A responsabilidade em matéria ambiental é indubitavelmente objetiva, essa questão é pacífica tanto nos tribunais, como na doutrina brasileira. Entretanto a mais contundente discussão, nessa matéria, versa, basicamente a respeito de duas

⁷⁰ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e Prática.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.202.

⁷¹ Ibidem.

posições opostas, de um lado a teoria do risco administrativo, de outro a do risco integral.

Observa-se que a prioridade é a responsabilização civil ambiental das empresas privadas em detrimento da responsabilidade do Estado.

Assinala Filho⁷²:

A mais relevante disputa ocorre entre a Teoria do Risco Integral e a Teoria do Risco Administrativo, discussão esta com impacto direto acerca da possibilidade de consideração de excludentes de ilicitude e quantificação das somas indenizatórias.

Resta saber, qual delas é a que melhor se ajusta ao dano ambiental. Desse modo, faz-se necessário o conceito e a distinção entre risco integral e administrativo.

O primeiro instituto, que é o risco integral, é aquele em que o Estado será responsabilizado na integralidade do dano ao ambiental, isto é, inclusive pelas excludentes de ilicitude quais sejam: caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima.

Salienta Rocha ⁷³:

[...] o risco abarca todas as situações, sendo integral. Seu fundamento é a Teoria da Equidade, esse instituto consiste na responsabilização, pelo simples fato do agente ou Estado, exercer ou licenciar, uma atividade potencialmente poluidora ou degradadora do meio ambiente. Independente de culpa, visto que é objetiva, irrelevante a ação ou omissão do Estado (lícito ou ilícito), restando para caracterizá-la a lesão, o fato causador e o nexa causal que os vincula.

⁷² FILHO, Mauro Faria de Lima. **Responsabilidade Civil do Estado pelo Dano Ambiental**. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2014, p. 106.

⁷³ ROCHA, Thalyson Inácio de Araújo. **Responsabilidade Civil Ambiental: Críticas à Aplicação da Teoria do Risco Integral**. Revista de Direito Ambiental, Ano 19, vol. 74, Abril-Junho, 2014. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2014, p. 257.

Alguns autores como Hely Lopes Meirelles criticam essa modalidade de responsabilização por ser uma prática que tem como consequências o abuso e a iniquidade ante à sociedade⁷⁴.

[...] Por essa fórmula radical, a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima. Daí porque foi acoimada de “brutal”, pelas graves consequências que haveria de produzir se aplicada na sua inteireza.

É conhecida como a Teoria Negativista, que não busca compreender de que forma e qual ato provocou o dano ambiental, ocupa-se, especialmente, com o prejuízo ao meio ambiente, em si. Prima pela reparação do dano ambiental, pois não é a simples existência da atuação de risco ao ambiente, que imputa responsabilidade ao agente ou fiscal, e sim a especialidade da lesão ambiental.

Esclarece Staigleder⁷⁵:

[...], ou seja, não é a periculosidade da atividade que justifica o regime especial de responsabilização civil, mas as peculiaridades do dano ambiental e o seu âmbito de proteção, fundado em direito fundamental. Autores como Mário Masagão e Otávio de Barros defendem a aplicação desse instituto na responsabilidade civil pública.

Masagão pontua:⁷⁶

À teoria do risco integral funda-se no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais, “[...] e está legitimada na Constituição Federal, atualmente recitado no art. 37, § 6º, que responsabiliza expressamente pessoas jurídicas de direito público, que causem danos a terceiros, garantido o direito de regresso [...]”.

Cabe esclarecer, que esse posicionamento é minoritário, pois a maioria da Doutrina Jurídica acolhe segmento contrário, indo ao encontro das decisões dos

⁷⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. ALEXIO, Délcio Balestero. FILHO, José Emmanuel Burle. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 727.

⁷⁵ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade Civil Ambiental, As Dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 176.

⁷⁶ MASAGÃO, Mário. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 1974, p. 299.

Tribunais Brasileiros, que é a que melhor se enquadra à teoria da responsabilidade civil ambiental objetiva, a modalidade risco administrativo.

Já o segundo instituto, que é o risco administrativo, é a teoria que, provada a culpa da vítima, é possível excluir ou minimizar a responsabilidade estatal, tal raciocínio admite as excludentes de ilicitude: caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima ou de terceiros.

Ensina Meirelles⁷⁷:

O risco administrativo não significa que a Administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular; significa, apenas e tão somente, que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas esta poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que a Fazenda Pública se eximirá integral ou parcialmente da indenização.

Entretanto, observa-se que são três, os modos de responsabilidade civil pública decorrente de dano: ação, omissão e em caso de acidente nuclear ou radioativo, ou por terrorismo e aviação civil⁷⁸.

Bem como os limites da responsabilidade civil da Administração Pública no dano, conforme cita Rocha⁷⁹:

“[...] o Estado poderá se defender com as seguintes excludentes: (a) culpa exclusiva da vítima; (b) fato de terceiro; (c) caso fortuito; (d) força maior; e (e) fato príncipe [...]”.

No caso em que se aplica a regradada responsabilidade civil objetiva, fundada no risco administrativo, admitindo-se tais excludentes, desde que comprovadas no caso concreto.

⁷⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. ALEXIO, Délcio Balestero. FILHO, José Emmanuel Burle. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 727.

⁷⁸ ROCHA, Thalyson Inácio de Araújo. **Responsabilidade Civil Ambiental: Críticas à Aplicação da Teoria do Risco Integral**. Revista de Direito Ambiental, Ano 19, vol. 74, Abril-Junho, 2014. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2014, p. 258.

⁷⁹ ROCHA, loc. cit.

Entende-se por risco administrativo, o dever que a Administração tem de indenizar, apenas pelo dano que provocou à vítima. Não há que se falar em ausência de serviço público ou culpabilidade do agente. Na culpa administrativa é imperioso que haja falta de serviço público. Já no risco administrativo é necessário, tão somente, o fato do serviço.

Acrescenta Meirelles:⁸⁰

“[...] Naquela, a culpa é presumida da falta administrativa; nesta, é inferida do fato lesivo da Administração [...]”.

Desse modo prescinde de culpa tanto da Administração, quanto do agente. Mostra-se suficiente que o lesado comprove o fato lesivo, causado pela omissão ou ação do ente público. É a teoria do risco, afirma Meirelles⁸¹:

[...] risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade, impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais. Para compensar essa desigualdade individual, criada pela própria Administração, todos os outros componentes da coletividade devem concorrer para a reparação do dano, através do erário, representado pela Fazenda Pública. O risco e a solidariedade social são, pois, os suportes desta doutrina, que, por sua objetividade e partilha dos encargos, conduz à mais perfeita justiça distributiva, razão pela qual tem merecido o acolhimento dos Estados modernos, inclusive o Brasil, que a consagrou pela primeira vez no art.194 CF/46.

No caso do dano ambiental é similar, visto que a responsabilidade civil é do tipo objetiva, aqui desnecessária é a comprovação da culpa da Administração Pública para nascer o dever de indenizar. Isso prende-se ao fato da natureza jurídica do bem protegido, que é o meio ambiente, suas características essenciais: da coletividade, difuso, de difícil reparação e se lesado atenta à dignidade da pessoa humana de presentes e futuras gerações.

Vale frisar, que se houver rompimento do nexo de causalidade no dano ambiental, provocado ou contribuído pelo ente público, quaisquer das duas modalidades adotadas (risco integral ou administrativo), terão o mesmo efeito

⁸⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. ALEXIO, Délcio Balestero. FILHO, José Emmanuel Burle. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 726.

⁸¹ MEIRELLES, loc. cit.

jurídico para a vítima, qual seja aplicação das excludentes de responsabilidade pública.

A respeito do tema Filho afirma⁸²:

[...] quando o fato da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito ou força maior romperem o nexo de causalidade entre ato ilícito e dano. Não subsiste, portanto, qualquer distinção real entre a teoria do risco administrativo e a do risco integral, equivalendo-se ambas em conceito e aplicabilidade das excludentes. [...]

Os argumentos ora citados demonstram a tendência tanto da doutrina, quanto da jurisprudência, em acolher como mais adequado na responsabilização pública do dano ambiental, a responsabilidade objetiva, fundada do risco administrativo. Argumento que o autor deste trabalho também endossa. Assim afirma Lemos⁸³:

A teoria adotada é da responsabilidade objetiva do Estado, sob a modalidade risco administrativo, o que implica que a prova da culpa parcial ou concorrente da vítima atenua a responsabilidade do Estado, e a prova da culpa exclusiva da exclui a responsabilidade deste.

O argumento, acima citado, aplica-se inclusive na responsabilidade do Estado no dano ambiental, visto que o principal degradador é a pessoa jurídica que auferes lucros com a atividade, é a razão do princípio do poluidor-pagador. É ele quem tem o dever de indenizar e arcar com os custos do risco ao meio ambiente.

⁸² FILHO, Mauro Faria de Lima. **Responsabilidade Civil do Estado pelo Dano Ambiental**. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2014. P. 111.

⁸³ LEMOS, Patricia Faga Iglesias. **Responsabilidade Civil por Dano ao Meio Ambiente**. São Paulo, Editora Juarez de Oliveira, 2003. p.32.

5 CONCLUSÃO

O presente estudo constatou que a responsabilidade civil ambiental, deve ser tutelada de modo diverso da Direito Civil pátrio. Em matéria de meio ambiente, o bem protegido, caracteriza-se por ser difuso, da coletividade, de uso comum do povo, indivisível, de difícil reparação, sendo, muitas vezes, o seu dano irreparável. Portanto, o tipo de responsabilidade é objetiva, fundada no risco. Já o direito civil, protege o bem de interesse individual, regulado pelo direito privado, por isso, a regra adotada pelo novo código civil, é a responsabilidade subjetiva.

Por imposição constitucional é dever do Estado, indivíduo e da coletividade, proteger o meio ambiente, para futuras e presentes gerações. O Estado é o guardião do bem estar e da preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, porém o indivíduo também deverá colaborar praticando atos que previnam a degradação ambiental. Assim dispõe o art. 225, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil.

A preservação do meio ambiente tornou-se, uma preocupação mundial, pois estatísticas demonstram que se não economizarmos e utilizarmos de forma adequada os recursos naturais, como por exemplo, a água, logo eles serão escassos, dado seu caráter limitado. Hodiernamente, buscamos equacionar a preservação ambiental com a industrialização, por meio do desenvolvimento sustentado. Percebeu-se que, somente teremos um ambiente sadio e qualidade de vida para gerações presentes e vindouras, se aplicarmos os princípios basilares do direito ambiental, quais sejam: a preservação, a precaução e o princípio do poluidor-pagador, este último, não como uma forma de tarifar as atividades que lesam o meio ambiente, mas, para evitar que recaia na sociedade, por intermédio do Estado, o ônus do passivo ambiental, bem como seus prejuízos para a saúde da coletividade.

Quem lucra com atividades potencialmente poluidoras ou é degradadoras da natureza, deverá suportar as despesas, que podem ocorrer ou já causaram algum dano ambiental, seu encargo também inclui despesas com projetos de prevenção e Estudo Prévio de Impacto Ambiental, pois são eles, que assumem o risco da atividade. Em sede de responsabilidade civil por danos ao meio ambiente, tem legitimidade para compor o polo ativo de uma relação processual, as pessoas físicas

ou jurídicas, de direito público ou privado, ou aquelas que, por concessão ou permissão, representam o Estado. A responsabilidade é, indubitavelmente, objetiva, esse entendimento é pacífico tanto na doutrina como na jurisprudência. Há divergências na modalidade do risco, no que diz respeito a responsabilização pública, admitindo duas correntes, basicamente, o risco administrativo e o risco integral.

O primeiro é aquele que admite as excludentes da responsabilidade do direito civil (caso fortuito, força maior...), já o risco integral não as admite. O risco administrativo regula-se pela teoria da causalidade adequada, o argumento de defesa dessa corrente, é a quebra de nexo de causalidade, entre o fato e o dano ambiental, nos casos em que o dano ocorreu por fato de terceiro, por exemplo, não haveria nexo causal entre a atividade do agente que não era o terceiro, com a lesão causada no meio ambiente.

O risco integral é contrário ao anteriormente citado, pois inadmite as excludentes, aplicando a *conditio sine* que non, que consiste em valorar de modo equivalente as possíveis condições (causas) que contribuíram para o evento danoso ao ambiente. O argumento em defesa é que aquele que produz risco por ele responde, isto é, pelo fato de exercer uma atividade que possa causar dano ambiental, nasce a condição de responsabilizar. O Estado autoriza licenças ambientais, fiscaliza, desse modo torna-se solidariamente responsável. Uma vez que os prejuízos dessa natureza são de difícil determinação, bem como, o sujeito que e o causou. Considerando que o meio ambiente deve ser preservado e o dano recuperado por alguém, isto é, o direito da coletividade deverá sobrepor-se, ao direito individual.

Outro argumento favorável a essa tese é que é dever de todos preservar os bens naturais para presentes e futuras gerações, é a solidariedade intergeracional, que busca garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado, no mínimo, nas mesmas condições em que a geração anterior lhe deixou. Por isso alguém terá de ser responsabilizado, tanto para arcar com esse passivo ambiental, como à recuperação da fauna ou flora prejudicada. Agregado a essa afirmativa, o princípio da equidade vem reforçar essa corrente, pois é aplicada a justiça distributiva, aquele que exerce atividade perigosa para a coletividade e dela auferir lucros, deverá

suportar os encargos do feito. Vivemos em uma sociedade de riscos, onde há perigos como a violência urbana, superpopulação, crescimento demográfico, esses fatores transformaram, nitidamente, o ambiente em que vivemos, e sobremaneira, aprendemos a suportá-los. Seria justo e equânime, atribuir responsabilidade de um dano ambiental, a uma empresa particular, que embora exerça atividade potencialmente poluidora, esteja com suas licenças de acordo com as normas legais e nos limites de poluição toleráveis, pelo simples exercício de sua atividade?

Por outro lado, quem irá responder por uma poluição de derramamento de óleo ou produtos químicos, altamente prejudiciais à saúde da fauna e do indivíduo?

Um ponto de partida para imputar a responsabilização, seria avaliar e quantificar quais empresas exercem atividades poluidoras ou potencialmente degradadoras ao meio ambiente, justo e razoável atribuir tal responsabilidade, injusto seria o Estado, por intermédio da coletividade, suportar esse encargo. Pois haveria dupla punição, primeiro, porque quem resta prejudicada é a sociedade, com a poluição, perigo de doenças, falta de condições de um ambiente ecológico equilibrado, segundo, além de suportar os efeitos do dano, haveria de arcar com o ônus financeiro, por um dano que, sequer colaborou para que acontecesse. Finalmente, seria um atentado à dignidade da pessoa humana e aos direitos individuais, coletivos e difusos da sociedade, tal responsabilização.

Na mesma esteira, contrários aos princípios basilares dos direitos fundamentais, garantidos constitucionalmente, seria não adotar a teoria do risco administrativo. Uma legitimação da máxima "Individualização dos lucros e a socialização dos prejuízos", em que a parte hipossuficiente, sempre resta prejudicada. Enfim, concluímos que a modalidade do risco administrativo é a que melhor se adapta à responsabilidade civil do Estado em matéria ambiental, na atual sociedade de riscos, em que o capitalismo e a ganância pelo dinheiro, valem mais que um meio ambiente saudável, água, solo e ar, em perfeitas condições de desfrute, para que o homem possa sobreviver.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. São Paulo: Atlas S.A., 2014.

COIMBRA, José de Ávila Aguiar. **O Outro Lado do Meio Ambiente**. São Paulo: Cetesb, 1985, p. 29. In: *Direito do Ambiente, Doutrina, Prática, Jurisprudência e Glossário*. MILARÉ, Edis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br>>. Acesso em 08/06/2015.

Disponível em: <<http://www.almg.gov.br>>. Acesso em 22/02/2016.

Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br>>. Acesso em 22/02/2016.

FILHO, Mauro Faria de Lima. **Responsabilidade Civil do Estado pelo Dano Ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade Direito ao Futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito Administrativo e Meio Ambiente**. Curitiba: Juruá, 2010.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental do individual ao coletivo extrapatrimonial**: Teoria e Prática. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Dano Ambiental na Sociedade de Risco uma Visão Introdutória**. In: *Dano Ambiental na Sociedade de Risco*. FERREIRA, Heline Silvini; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti (organizadoras). São Paulo: Saraiva, 2012.

LEMONS, Patricia Faga Iglesias. **Responsabilidade Civil por Dano ao Meio Ambiente**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria Geral do Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MACHADO, Paulo Affonso. **Meio Ambiente e Constituição Federal, Interesse Público**. Revista Bimestral de Direito Público Nº 21. Porto Alegre: Nota Dez, 2003. Mandado de Segurança 22.164-0/SP, julgado em 30 de outubro de 1995 (DJU de 17.11.1995), V. SAMPAIO, José Adércio L. A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

MANUAL, **Normas para Apresentação de Trabalhos de Conclusão de Curso, Dissertações e Teses**. Material Informacional Complementar às Normas Brasileiras de Informação e Documentação da Associação Brasileira de Normas Técnicas –

ABNT. Equipe da Biblioteca da Faculdade de Direito. Apoio do Curso de Especialização em Direito do Estado – Coordenador Professor Cesar Saldanha Souza Júnior. Porto Alegre: UFRGS, 2014.

MASAGÃO, Mário. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 1974.

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEXIO, Délcio Balestero; FILHO, José Emmanuel Burle. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NETO, Manoel Jorge e Silva. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

PILATI, Luciana Cardoso; DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito Ambiental Simplificado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

ROCHA, Thalyson Inácio de Araújo. **Responsabilidade Civil Ambiental: Críticas à Aplicação da Teoria do Risco Integral**. Revista de Direito Ambiental, Ano 19, vol. 74, Abril-Junho, 2014. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER Tiago. **Direito Constitucional Ambiental Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2011.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2015.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade Civil Ambiental, As Dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil IV. Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas S.A, 2004.

ANEXOS

OS ACORDÃOS

Acórdão	<p>Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL</p> <p>Processo: 5029243-92.2014.404.7200 UF: SC</p> <p>Data da Decisão: 09/12/2015 Orgão Julgador: TERCEIRA TURMA</p> <p>Inteiro Teor:  Citação: </p>
Fonte	D.E. 10/12/2015
Relator	RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA
Decisão	Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações do MPF e do Município de Florianópolis, bem ainda dar provimento à apelação da FLORAM, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
Ementa	<p>ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OCUPAÇÕES IRREGULARES SOBRE PRAIA, DUNAS E RESTINGAS. PRAIA DOS INGLESES. FLORIANÓPOLIS/SC. ATOS OMISSIVOS E COMISSIVOS DO PODER PÚBLICO A CONTRIBUIR COM O DANO AMBIENTAL. BEM JURÍDICO INDISPONÍVEL. IMPRESCRITIBILIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RISCO INTEGRAL. DEVER DE REPARAÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. FUNDAÇÃO PÚBLICA.</p> <p>- A reparação do dano ambiental, de acordo com a Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, visa à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados. Assim, há duas formas principais de reparação do dano ambiental: (i) a recuperação natural ou o retorno ao status quo ante; e (ii) a indenização em dinheiro.</p> <p>- A lesão causada ao meio ambiente há de ser recuperada em sua integridade; por isso mesmo, quando não for possível a reparação do dano, ainda será devida a indenização pecuniária correspondente.</p> <p>- A responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, fundada no risco inerente à atividade, que prescinde por completo da culpabilidade do agente. Assim, para tornar efetiva esta responsabilização, exige-se apenas a ocorrência do dano e a prova do nexo causal com o desenvolvimento ou mesmo a mera existência de uma determinada atividade humana.</p> <p>- Ademais, a responsabilidade do Estado em relação à tutela do meio ambiente exige dele postura ativa e de atuação preventiva, no sentido de evitar a ocorrência do dano ambiental.</p> <p>- Comprovadas nos autos as ocupações irregulares em áreas de preservação, sobre a praia, dunas e restingas, e dada a situação social envolvida - muitos dos ocupantes exercem atividade de pesca como único modo de subsistência de sua família, outros vivem em situação de vulnerabilidade -, são adequadas as seguintes medidas impostas ao Município de Florianópolis e à FLORAM:</p> <p>(a) retirada de todos os residentes do local (Canto Sul da Praia dos Ingleses), com a relocação daqueles qualificados como hipossuficientes, mediante a inclusão em políticas públicas habitacionais;</p> <p>(b) a demolição das construções existentes e recuperação das áreas de preservação permanente; e</p> <p>(c) regularização dos ranchos destinados exclusivamente à pesca artesanal. Competirá à CELESC, uma vez retiradas as construções, interromper o fornecimento de energia, bem assim retirar a estrutura da rede elétrica instalada que não sirva aos ranchos de pesca regularizados.</p> <p>- Quanto aos consectários, merece acolhimento a apelação da FLORAM, a fim de isentá-la do pagamento das custas processuais, haja vista sua natureza jurídica de fundação pública e o que dispõem sobre o tema o art. 4º da Lei n. 9.289/1996 e o art. 33 da Lei Complementar do Estado de Santa Catarina nº 156/97</p>

Acórdão	<p>Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL Processo: 2006.71.05.005734-6 UF: RS Data da Decisão: 22/07/2008 Orgão Julgador: TERCEIRA TURMA Inteiro Teor:  Citação: </p>
Fonte	D.E. 20/08/2008
Relator	CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ
Decisão	Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, vencida a Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
Ementa	<p>CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO. ARTIGO 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CIVIL CUMULADA COM PERDAS E DANOS MATERIAIS E MORAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RODOVIA SINALIZADA. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA.</p> <p>1. A partir de 1946, adotou-se, no Brasil, no que concerne às entidades de direito público, a responsabilidade objetiva, com fulcro na teoria do risco administrativo, sem, no entanto, adotar a posição extremada dos adeptos da do risco integral, em que a Fazenda Pública responderia sempre, mesmo presentes as excludentes da obrigação de indenizar (CF de 1946, art. 194 e seu § único; CF de 1967, art. 105 e seu § único; CF de 1969, art. 107 e seu § único e CF de 1988, art. 37, § 6º).</p> <p>A Suprema Corte, em mais de uma oportunidade, fixou o exato alcance do comentado dispositivo constitucional. Assim o fez no RE nº 68.107-SP, julgado pela 2ª Turma, verbis: "(...)"</p> <p>II. A responsabilidade objetiva, inculpada no art. 194 e seu parágrafo único, da CF de 1946, cujo texto foi repetido pelas Cartas de 1967 e 1969, arts. 105-7, respectivamente, não importa no reconhecimento do risco integral, mas temperado.</p> <p>(...)" (In RTJ 55/50).</p> <p>Em seu voto, o relator, o eminente Ministro THOMPSON FLORES, ex-Presidente da Excelsa Corte, salientou, verbis:</p> <p>"... embora tenha a Constituição admitido a responsabilidade objetiva, aceitando mesmo a teoria do risco administrativo, fê-lo com temperamentos, para prevenir excessos e a própria injustiça.</p> <p>Não obrigou, é certo, à vítima e aos seus beneficiários, em caso de morte, a prova de culpa ou dolo do funcionário para alcançar indenização. Não privou, todavia, o Estado do propósito de eximir-se da reparação, que o dano defluía do comportamento doloso ou culposo da vítima. Ao contrário senso, seria admitir a teoria do risco integral, forma radical que obrigaria a Administração a indenizar sempre, e que, pelo absurdo levaria Jean Defroidmont (La Science du Droit Positif, p. 339) a cognominar de brutal. (...)" (In RTJ 55/52-3).</p> <p>Outro não foi o entendimento adotado por um dos mais conceituados administrativistas do país, o eminente e saudoso Ministro THEMÍSTOCLES CAVALCANTI, ao votar no julgamento do RE nº 61.387-SP, verbis:</p> <p>"(...)"</p> <p>Partindo da teoria da igualdade dos encargos e das finalidades essenciais do Estado, o clássico Tirard chegava à responsabilidade do Estado pela falta verificada no serviço (De la responsabilité du service publique, 1906).</p> <p>Neste particular, a variedade na aplicação dos casos é muito grande. Principalmente a jurisprudência francesa se detém no exame das hipóteses. É assim que são mencionados casos de responsabilidade, ou por não se ter evitado um perigo por meio de obras necessárias, como a construção de um parapeito na estrada; de não se ter impedido a circulação em um trecho perigoso; de não se ter retirado um obstáculo em um rio canalizado etc. ou por omissão material, por falta de sinalização, de abandono de trecho da estrada, abertura de trincheira em uma estrada etc.</p>

Essa teoria não é talvez suficiente para prever todas as hipóteses de **responsabilidade do Estado**, mas a sua aplicação deve ser casuística para não envolver a **responsabilidade do Estado** em todos os casos em que age dentro de sua finalidade própria. Assim, nem sempre se verifica essa **responsabilidade**, de acordo com a boa doutrina, quando há escassez de abastecimento de água, interrupção de energia elétrica, o malcalçamento de uma estrada. Depende sempre das circunstâncias.

(...)' (In RTJ 47/381. No mesmo sentido, RTJ 71/99, bem como julgado do extinto Tribunal Federal de Recursos no julgamento da Ap. Cív. nº 33.552, rel. Ministro CARLOS MÁRIO VELLOSO, in RDA 137/233).

Na doutrina nacional, a jurisprudência do Pretório Excelso é respaldada, como se verifica, entre outros, dos seguintes autores: HELY LOPES MEIRELLES, in Direito **Administrativo Brasileiro**. 14. ed., Rev. dos Tribs., 1989. p. 551; CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, in **Responsabilidade Civil**. 1. ed., Forense, 1989. p. 143. n. 105.

Da mesma forma, a idêntica solução é adotada na França, como leciona o clássico LAUBADÈRE, verbis:

"La jurisprudence a consacré, au-delà de la responsabilité pour faute, une responsabilité de l'administration pour risque; elle admet que, dans certains cas, les collectivités publiques sont tenues de réparer les dommages entraînés par leur activité même non fautive. La responsabilité pour risque est, rappelons-le, celle qui est engagée dès lors qu'est établie une relation de cause à effet entre l'activité de l'auteur du dommage et ce dommage lui-même" (In ANDRÉ DE LAUBADÈRE, *Traité Élémentaire de Droit Administratif*. Libr. Générale, Paris, 1953. p. 490, nº 892. Igualmente, JEAN RIVERO, in *Droit Administratif*. Huitième édition, Dalloz, Paris, 1977. p. 274, nº 284).

Assim, como restou demonstrado, a teoria do **risco administrativo**, adotada pelas Constituições brasileiras, a partir de 1946, não implica no reconhecimento de que a Administração Pública tenha que indenizar sempre, mesmo quando presentes as **excludentes** dessa **responsabilidade**.

Ora, analisando-se o caso dos autos constata-se, em primeiro lugar, que a parte autora não comprovou sequer o **dano** que alegadamente lhe teria acarretado, pois configura o primeiro e fundamental pressuposto da **responsabilidade civil** (v.g. HENRI LALOU, in *Traité Pratique de la Responsabilité Civile*. 4. ed., Dalloz, Paris, 1949, p. 97 nº 142), ônus que, aliás, lhe cabe, a teor do disposto no art. 333, I, do CPC.

In casu, consoante bem assinalado na r. sentença, não se encontram presentes os pressupostos do art. 37, § 6º, da CF/88.

Nesse sentido, anotou, com inteiro acerto, o eminente Magistrado, Dr. Fernando Quadros da Silva, a fls. 2.433/7, verbis:

"A presente demanda coletiva procura demonstrar que as rés Brasil Telecom S/A e Anatel são responsáveis pela falência geral do sistema de proteção do sigilo das comunicações a cargo da primeira ré, concessionária de serviço público de telefonia.

Efetivamente a Constituição Federal assegura a inviolabilidade das comunicações telefônicas (art. 5º, XII), sendo que o art. 3º, da Lei n.º 9.472/97 (Lei Geral das Telecomunicações) prevê a inviolabilidade e o segredo como direito do usuário de serviços de telecomunicações. Os atos normativos da Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel também reproduzem o dever da prestadora de serviço zelar pelo sigilo das comunicações (Resoluções 73/98 e 85/98). A presente ação não busca analisar e fazer amplo diagnóstico do sistema de comunicações a cargo da concessionária de serviço público. A área de concessão é grande e os equipamentos abrangidos nesse tipo de serviço não permitem que numa ação judicial se levante aspectos profundos quanto ao funcionamento do sistema de telefonia que abrange todo o **Estado** do Paraná.

No magistério de Carlos Alberto Bittar Filho pode ser encontrada a precisa definição de **dano** moral coletivo:

'Consiste o **dano** moral coletivo na injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, na violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em **dano** moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira

absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico. Tal como se dá na seara do **dano** moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (damnum in re ipsa)" .(Revista Consultor Jurídico - <http://conjur.estadao.com.br>, 25/02/2004, in Coletividade também pode ser vítima de **dano** moral)

O mesmo doutrinador prossegue:

'Para a perfeita compreensão da matéria, podem ser citados dois exemplos bem claros de **dano** moral coletivo:

a) o **dano ambiental**, que não consiste apenas e tão-somente na lesão ao equilíbrio ecológico, afetando igualmente outros valores precípuos da coletividade a ele ligados, ou seja, a qualidade de vida e a saúde; b) a violação da honra de determinada comunidade (a negra, a judaica, etc.) através de publicidade abusiva.'

A questão central a ser perquirida na presente demanda é se a atuação das réis produziu o **dano** moral apontado na petição inicial.

Apenas se demonstrado esse **dano** moral, de natureza extrapatrimonial, surgirá o liame obrigacional entre a coletividade e os réus causadores do evento **dano**so. Adicione-se, ainda, que não é qualquer **dano** que faz nascer o dever de indenizar. Deve ser o **dano** injusto, contrário ao ordenamento. Na presente ação, há que ser perquirido se ocorreu tal **dano** coletivo e em qual extensão.

Do exame do contexto probatório, vê-se que efetivamente houve episódio denominado /I grampo no Palácio Iguazu" que foi noticiado pela imprensa e foi apurado, tanto pelo inquérito policial como pelo procedimento instaurado no âmbito do Ministério Público Federal. A descoberta de grampos telefônicos ilegais não conduz por si à responsabilização das demandadas. Tais condutas dever ser imputadas aos seus responsáveis diretos. O exame das provas documentais e orais, bem como o subsídios colhidos diretamente na inspeção judicial realizada nas dependências da ré, Brasil Telecom S/A, revelam que a empresa adotou procedimentos de segurança compatíveis com o nível de exigência de serviços destas natureza.

A Anatel, por sua vez, tem realizado constantes verificações nos procedimentos da empresa e os equipamentos técnicos adotados atendem às especificações recomendadas pelo órgão regulador.

Não restou demonstrado que os atos criminosos envolvendo escuta telefônica clandestina são de **responsabilidade** das réis. No que diz respeito à segurança é impossível evitar condutas que busquem violar o sigilo das comunicações. O ordenamento jurídico exige, contudo, que a empresa prestadora do serviço público adote procedimentos que busquem impedir violações. É evidente que os atos de violação do sigilo, chamados nas peças investigatória de "grampo do Palácio Iguazu", violam o direito ao sigilo das comunicações assegurado constitucionalmente. Daí não se extrai, contudo, que a sociedade sofreu um **dano** moral coletivo decorrente de um **estado** geral de insegurança na proteção do sigilo das comunicações.

O uso criminoso da escuta telefônica ou colocação de dispositivos de escuta na rede interna não pode ser atribuído genericamente a empresa prestadora ou imputado à falha na atividade fiscalizadora da agência federal encarregada de regular o setor.

Oportuno destacar o depoimento do técnico Jamil Silvestri, fiscal de rede, que ouvido em juízo afirmou: "Que no caso do grampo do Palácio foi-lhe pedido para verificar se o cabo tinha continuidade e para onde ele ia, se ia para a casa de algum usuário, por exemplo, sem que tal usuário soubesse disso. Que a partir do exame da caixa geral dentro do prédio identificou que a linha ia para um cabo que atendia o outro apartamento. Que o cabo atendia um único apartamento" (fl. 2314).

A Anatel tem realizado atividades fiscalizatórias constantes. Exemplificativamente, pode ser apontado o relatório de fiscalização juntado às fls. 1702/1721 que conclui, em 11/06/2003, pela insuficiência de segurança no que se refere ao sigilo das comunicações. O relatório aponta principalmente necessidade de mudanças nos armários de rua. A conclusão, contudo, aponta que o descumprimento de algumas normas foi involuntário, sendo a infração classificada como leve (fl.1966), sendo a prestadora advertida.

Do relatório do órgão regulador extrai: "parece-nos assim que a prestadora, apesar de seu aparente insucesso, tem procurador implementar medidas para assegurar a adequada prestação do serviço".

Em suma, as provas carreadas aos autos não demonstram que foi atingido o sentimento geral de segurança em relação ao sistema de telefonia fixa.

Sendo certo que a confiabilidade no sigilo é impossível de ser avaliada objetivamente, não menos certo é que a simples cobertura negativa pelos meios de comunicação não é sinônimo de **dano** moral coletivo. No caso em exame, houve divulgação ampla de fatos criminosos que estavam sendo apurados pela imprensa.

Diariamente os jornais e telejornais divulgam fatos desabonadores praticados por agentes políticos e nem por isso pode-se dizer que o Poder Público tem o dever de indenizar em face de um sentimento geral de desconfiança nas instituições.

E inegável que as escutas telefônicas clandestinas têm se multiplicado. Contudo, tal fato não pode ser imputado às prestadoras de serviço. Talvez seja caso de aperfeiçoamento na legislação relativa à quebra do sigilo nos casos de investigação que motivou o Poder Executivo a preparar projeto-de-lei que busca alterar dispositivos de tal legislação. O reconhecimento de que não houve **dano** moral coletivo não implica dizer que a demandada está no nível de excelência técnica no que se refere à segurança de rede de telefonia. Os documentos trazidos pela Anatel e pela própria prestadora revelam que há muito por ser feito e que investimentos de vulto são imprescindíveis.

Não restou demonstrado, contudo, que o sigilo nas comunicações tenha sido lesado de maneira generalizada ou ainda que a confiança na segurança do serviço público de telecomunicações tenha sido abalado pelas condutas das rés."

Incide, aqui, a lição do Mestre da hermenêutica jurídica francesa, FABREGUETTES, quando pontifica: "Tout fait quelconque (4), allégué en justice, contraire à l'état normal ou habituel des choses, ou à une situation acquise, DOIT ÊTRE PROUVÉ" (M.P. FABREGUETTES, La Logique Judiciaire et L'Art de Juger, 2^a ed., Librairie Générale, Paris, 1926, p. 55). A propósito, convém recordar a velha, mas sempre nova lição de Henri de Page, in De L'interprétation des Lois, éditions Swinnen, Bruxelles, 1978, t. II, pp. 22/3, verbis: "Dans le domaine de l'application de la loi, le juge, peut-être, en tempédera ou en élargira l'exercice. Il usera d'une certaine souplesse suivant les circonstances. Mais son oeuvre, quelque large ou discrète qu'elle soit, devra demeurer compatible avec les pouvoirs limités de juge qui lui donne la division du travail. Il n'est que juge et non pas législateur. Prisonnier de la décision d'espèce, il lui est impossible de s'en évader. Par définition, il est incapable de créer des règles générales, de "légiférer"."

2. Apelação desprovida