

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
Curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito Público

Jean Paulo Francisco

**DANO AMBIENTAL E RESPONSABILIDADE
CIVIL**

Orientadora:
Profª. Júlia Maurmann Ximenes

Brasília - DF
2008

Jean Paulo Francisco

DANO AMBIENTAL E RESPONSABILIDADE CIVIL

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Público, no Curso de Pós-Graduação *lato sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientadora:
Prof^ª. Júlia Maurmann Ximenes

Brasília - DF
2008

Jean Paulo Francisco

DANO AMBIENTAL E RESPONSABILIDADE CIVIL

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Público, no Curso de Pós-Graduação *lato sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em __/__/__, com menção __ (_____)

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

Qual é a coisa que se recebe sem agradecer, que se usufruiu sem saber como, que é entregue aos outros quando não se sabe onde é que se está seu valor e que se perde sem perceber? MEIO AMBIENTE!

Dedico aos fulanos que apresentam
disposição de resguardar o meio ambiente
para as presentes e futuras gerações.

Agradecimentos:

Primeiro a Deus e Jesus Cristo.

Aos excelentes e exigentes professores que de toda filosofia particular ou especial doaram seus conhecimentos com fito de evolucionar um aprendiz.

Ao destino com todos os seus vaivens e incongruências, com todos os seus mistérios e supresas, é, apesar de tudo, fascinante.

As inesquecíveis lembranças dos familiares, Jeová José Francisco, Keny Francisco e Cristina Passos Palaci.

Enfim a todos que de uma maneira ou outra acreditaram e de costume especial, a reservada e querida mãe Maria de Fátima Paulino.

RESUMO

Devido à importância que as questões ambientais alcançaram nas últimas décadas, em especial para alcançar-se um desenvolvimento sócio-econômico sustentável, torna-se relevante analisar e identificar os contornos da responsabilidade civil por danos ambientais, que é o que se propõe a presente monografia.

Palavras-chave: Responsabilização civil ambiental; Dano ambiental; Compensação ecológica, Indenização pecuniária.

ABSTRACT

Due to the importance the environmental questions have reached in the last decades, specially in order to achieve a sustainable social and economic development, it becomes important to analyse and identify the content of civil responsibility for environmental damages, which is the proposal of this monograph.

Keywords: environment law, Responsabilization, Ambient damage; Ecological compensation, pecuniary Indemnity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO AMBIENTAL.....	3
3.1. Princípio da Precaução ou da Prevenção	4
3.2. Princípio da educação ambiental.....	5
3.3. Princípio da Obrigatoriedade da Intervenção Estatal	6
3.4. Princípio da Participação Comunitária.....	8
3.5. Princípio da Cooperação	9
3.6. Princípio da Publicidade	9
3.7. Princípio do Poluidor-Pagador (<i>Polluter Pays Principle</i>)	10
3.8. Princípio do Desenvolvimento Sustentado	12
2. RESPONSABILIDADE LATO SENSU.....	14
2.1. Responsabilidade Penal	15
2.2. Responsabilidade Administrativa.....	16
2.3. Responsabilidade Civil.....	17
2.3.1. Responsabilidade por Atos Ilícitos (<i>Responsabilidade Subjetiva</i>)	18
2.3.2. Responsabilidade Objetiva	19
2.3.3. Responsabilidade Pública e Privada	20

3. RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO AMBIENTAL	21
3.1. Breve Histórico da Responsabilidade Civil	21
3.2. Evolução da Teoria Subjetiva à Teoria Objetiva	25
3.3. A Responsabilidade Objetiva no Brasil	27
3.4. A Teoria do Risco	33
3.5. A Irrelevância da Licitude da Atividade	35
3.6. Caso Fortuito, Força Maior e Fato de Terceiro	36
3.7. Os Responsáveis pela Reparação: Solidariedade Passiva	37
4. A REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL	39
4.1. Seguro Ambiental	41
4.2. A Imprescritibilidade da Pretensão Reparatória	44
4.3. A Responsabilidade Civil pelo Dano Moral no Direito Ambiental	44
4.4. Jurisprudência	47
CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
REFERÊNCIAS	56

INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda um tema de fundamental importância à humanidade, atual e muito polêmico, em virtude dos constantes danos ocorridos no meio ambiente.

Vive-se o momento das grandes descobertas científicas e tecnológicas. Todos são coadjuvantes deste progresso. Entretanto, pode-se dizer, sem medo de errar, que o dito "conhecimento humano", atrelado a este progresso, é muito relativo, pois ao mesmo tempo em que o homem é impulsionado por um espírito desenvolvimentista e lucrativista, esquece da vital importância que os recursos naturais deste Planeta têm para a continuidade da espécie humana, cabendo a obrigação de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações (artigo 225, da Constituição Federal de 1988).

Acompanham-se diariamente as notícias veiculadas nos mais diversos meios de comunicação - jornais, revistas, TV - quanto às agressões ao meio ambiente. Algumas é verdade, de pequena extensão, mas muitas de ampla e irreparável lesão. Ou seja, aliado a esse delirante, e rápido desenvolvimento, surgiu o problema da poluição, da degradação e outros prejuízos causados ao meio ambiente. Assim, pode-se dizer que a poluição e degradação ambiental é o altíssimo e desproporcional preço pago em contrapartida a este progresso tecnológico.

Preservar para sobreviver deve ser o lema. Não se pode deixar tal tarefa a cargo, somente, das sanções repressivas, pois reprimir não é nada mais do que imputar a culpa a alguém. E se assim continuar-se procedendo, chegará o momento em que não haverá mais sanções a serem impostas, quem sabe por falta o que depredar ou, mais provavelmente, pela falta da própria humanidade.

Entretanto, por se saber que esta consciência preventiva não virá de uma hora para outra, e para que não sejam irreversíveis as depredações que atingem o meio ambiente, é preciso que a comunidade disponha de instrumentos eficazes à penalização de todos aqueles que, de uma forma ou outra, viole o meio ambiente. Assim, os prejuízos serão reparados e aumentará o intuito preventivo, minimizando os efeitos da agressão. Mas não se pode esquecer que os danos ambientais são, em regra, irreversíveis. Então, como avaliar o dano material e, com maior dificuldade ainda, o dano moral?

A responsabilidade por dano ambiental, embora seja um tema, de certa forma recente, se comparado com outros campos do direito, mas, devido a sua importância, em constante evolução e aperfeiçoamento, é o instituto que torna possível esta reparação.

Por isso tudo, será abordado, no presente estudo, que enfoca a responsabilidade civil por danos ambientais, um histórico da responsabilidade civil, sua evolução da subjetividade à objetividade e inserção no Direito Ambiental Brasileiro, as formas de reparação do dano ambiental, a irrelevância da licitude da atividade lesiva, os responsáveis pela reparação e a solidariedade passiva. Também será analisada a questão dos princípios, imprescritibilidade da pretensão reparatória, o seguro ambiental, o dano moral na seara ambiental e o posicionamento jurisprudencial.

Entretanto, antes de trabalhar estes pontos, objeto maior deste trabalho, serão estudados, mesmo que, muitas vezes, de forma superficial, alguns conceitos básicos de responsabilidade *lato sensu*, para a melhor compreensão do presente estudo, os tipos de responsabilidade - administrativa penal (esta é inovação no Direito pátrio) - e mais alguns tópicos que se fazem necessários, abrangendo, situações vividas atualmente.

1. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO AMBIENTAL

Para que uma ciência possa ser considerada autônoma, ou seja, adulta e desenvolvida para subsistir, são necessários princípios constitutivos. Segundo Milaré (2000, p. 95):

Foi por essas vias que, do tronco de velhas e tradicionais ciências, surgiram outras afins, como rebentos que enriquecem a família; tais como os filhos, crescem e adquirem autonomia sem, contudo, perder os vínculos com a ciência-mãe.

Por este motivo e na tentativa de demonstrar a autonomia do Direito do Ambiente, os estudiosos têm procurado identificar os princípios básicos que fundamentam a doutrina.

Tais princípios podem não ser exclusivos a um ramo do direito, vez que são originários de um tronco comum. Podem, portanto, inserir-se na fundamentação de mais de uma ciência, mormente quando os princípios são mais gerais e menos específicos.

Como as regras jurídicas que constituem o Direito Ambiental são, em sua maioria, de natureza pública, mais precisamente, manifestações do exercício do poder de polícia do Estado, a maioria dos princípios ao qual está submetido é de Direito Administrativo.

Por não se tratar de uma ciência exata, a identificação dos princípios que regem o meio ambiente encontra algumas variações, principalmente quanto maior sua especificidade. No entanto, como a finalidade deste trabalho não é exaurir os princípios, a seguir serão mencionados, resumidamente, os que parecem ser os mais importantes, e pertinente ao presente estudo.

3.1. Princípio da Precaução ou da Prevenção

Milaré (2000, p. 102), referindo-se às expressões prevenção e precaução, que geram divergências entre os juristas, "*a diferença etimológica e semântica (estabelecida pelo uso) sugere que prevenção é mais ampla do que precaução e que, por seu turno, precaução é atitude ou medida antecipatória voltada preferencialmente para casos concretos*".

Prevenção é substantivo do verbo *prevenir*, significa *ato ou efeito de antecipar-se, chegar antes*, mas com intuito conhecido. *Precaução* é substantivo do verbo *precaver-se*, sugerindo, assim, cuidados antecipados para que não haja resultados indesejáveis.

Por este motivo e para simplificar, concordando com Édis Milaré, Toshio Mukai e outros, prefere-se utilizar o substantivo *prevenção*, uma vez que esta, conforme visto, por seu caráter genérico, abarca a *precaução*, que tem caráter mais específico.

Tratada a questão da nomenclatura, há de se referir que a prevenção é elemento de substancial importância na questão ambiental. Diz o *caput*, do artigo 225 da Constituição Federal que:

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

Ou seja, a ninguém, a absolutamente ninguém, é outorgado o direito de poluir.

Veja-se, portanto, que este princípio é basilar em Direito Ambiental, referindo-se à atenção especial, à prioridade, que se deve dispensar com medidas que evitem o nascimento de atentados ao meio ambiente, os quais podem alterá-lo. Assim, trata-se de questão de Direito Administrativo.

E é deste princípio de Direito ambiental, sem dúvidas o mais importante, previsto no artigo 225 da Carta Constitucional e seus parágrafos (estudo prévio de impacto ambiental; controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente etc.), que decorrem todos os demais.

Milaré (2000, p. 103) assevera que, "diante da pouca valia da simples reparação, sempre incerta e, quando possível, excessivamente onerosa, a prevenção é a melhor, quando não a única, solução".

Não se pode jamais esquecer que a reparação é apenas um paliativo, tendo em vista que o dano, em si, geralmente, é irreparável. Como recuperar a camada de ozônio com a continuidade do uso de aerossóis? Como reparar o desaparecimento de uma espécie em virtude de um derramamento de petróleo, por exemplo?

Veja-se, portanto, que a finalidade deste princípio é evitar que o dano ocorra, defendendo e preservando o meio ambiente para as gerações presentes e futuras, pois, muitas vezes, as conseqüências de um dano são irreversíveis.

3.2. Princípio da Educação Ambiental

Não se pode jamais esquecer que a reparação é apenas um paliativo, tendo em vista que o dano, em si, geralmente, é irreparável. Como recuperar a camada de ozônio com a continuidade do uso de aerossóis? Como reparar o desaparecimento de uma espécie em virtude de um derramamento de petróleo, por exemplo?

Educação e prevenção são indissociáveis. Para que haja uma prevenção efetiva, necessário educar.

Pouquíssimas são as pessoas que têm consciência da importância de um meio ambiente ecologicamente equilibrado e das suas responsabilidades como cidadãos, integrantes deste meio. A grande maioria não se importa com o derramamento de petróleo nas águas de rios e mares, ou se importa num primeiro momento, esquecendo-se logo em seguida, como se, após a veiculação da manchete pela imprensa, os danos estivessem solucionados.

Poucos se preocupam com as queimadas de florestas, como se não apreciassem a qualidade do ar respirado. E muitos acham normal criar animais silvestres em cativeiro.

Para que esta mentalidade seja mudada, providências devem ser tomadas. Todas deveriam ser imediatas, mas sabe-se que conscientizar é um ato paulatino. A Constituição Federal incumbiu ao Poder Público à realização de esforços neste sentido; no entanto, os poucos projetos públicos educacionais - agora parece estar havendo uma intensificação neste sentido - são praticamente ineficazes.

Como se corre contra o tempo e não é brincadeira ou simulação, os esforços devem ser intensificados. Para isso, devem ser ministradas aulas obrigatórias sobre direito ambiental, nas escolas, para que as crianças cresçam conscientizadas do problema e saibam como agir e, também, para que possam passar adiante seu aprendizado. Nas Faculdades de Direito, por tratar-se de educação jurídica, a prática no currículo da disciplina deve ser obrigatória e não facultativa, pois assim terão mais pessoas preparadas para acudir nosso meio ambiente.

Os órgãos federais, estaduais e municipais, responsáveis pela proteção ao meio ambiente e combate à poluição (competência que lhes é conferida pelo inciso VI do artigo 23 da Constituição Federal), devem intensificar sua fiscalização. Para tanto, deve-se fazer um trabalho consciente e organizado e não como ocorreu, por exemplo, com a TFA (taxa de fiscalização ambiental) e, com a TCFA (taxa de controle e fiscalização ambiental), criadas pelo governo federal, que foram eivadas de inconstitucionalidades, pois se primou pelo intuito arrecadatário e não pela almejada intensificação na fiscalização das empresas em consonância com o princípio da prevenção.

3.3. Princípio da Obrigatoriedade da Intervenção Estatal

Unir-se é necessário, para que resultados favoráveis surjam, imediatamente. Para tanto, deve haver uma cooperação entre o Estado e a sociedade - o artigo 225 da CF impõe ao Poder Público que (detém o monopólio do Poder de Polícia) e à sociedade o dever de defesa e prevenção - através da participação dos diferentes grupos sociais na formulação e na execução da política ambiental.

Nas palavras de Antunes (1992, p. 40):

a ordem pública do meio ambiente é, fundamentalmente, uma obrigação estatal. O objeto desta obrigação se define pelo conjunto de fatos materiais que atentam contra o meio ambiente e que, em razão disto, estão submetidos à regulamentação.

De acordo com Mukai (1992, p.59):

A defesa do meio, tome-se como exemplo, é uma finalidade de intervenção do Estado: através da sua realização prática assegura-se a prevalência dos princípios que lhe são insitos, como a preservação da vida, a diversidade das espécies, a higidez ambiental, o equilíbrio ecológico etc.

Este princípio "resulta das intervenções necessárias à manutenção, preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente" (MILARÉ, 2000, p. 98).

A intervenção estatal concretiza-se através do exercício do poder de polícia administrativa, conferido aos órgãos e entidades públicas. Referido exercício, inerente à administração pública, consiste em limitar o exercício dos direitos individuais em prol do bem-estar de toda a coletividade. Entretanto, não se pode esquecer, as características pedagógicas da política ambiental, no sentido de que é um trabalho mais educativo - preventivo - do que repressivo.

Na legislação pátria, o princípio pode ser encontrado em vários pontos da lei ordinária. Cita-se, como exemplo, o artigo 5º, § 6º, da Lei 7.347/8530 (Disciplina a Ação Civil Pública de Responsabilidade Por Danos Causados ao Meio Ambiente, ao Consumidor, a Bens e Direitos de Valor Artístico, Estético, Histórico, Turístico e Paisagístico (Vetado) e dá outras Providências) e o inciso I, do artigo 2º, da Lei 6.938/8131 (Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus Fins e Mecanismos de Formulação e Aplicação, e dá outras Providências).

O artigo 225, principalmente o seu §1º, prevê a obrigatoriedade da intervenção estatal, pois tanto os danos ao meio ambiente decorrentes da ação, como os que decorrem da omissão do Estado, lhe atribuem a responsabilidade direta e objetiva.

Ainda necessário referir que "a atuação estatal faz-se sempre necessária, expressando-se esse encargo não só no controle, através de licenciamentos e autorizações de atividades, mas também na repressão ao dano e, ainda, na restauração do equilíbrio ambiental" (BITTENCOURT; MARCONDES, 1997, p. 76).

Esta incumbência ensejará como adiante será visto a responsabilidade solidária da Administração nos danos causados ao meio ambiente.

3.4. Princípio da Participação Comunitária

Este princípio, que não é exclusivo do Direito Ambiental, expressa que é indispensável o envolvimento do cidadão na implementação da política ambiental, tendo em vista que o sucesso desta supõe que todas as categorias da população e todas as forças sociais contribuam à proteção e melhoria do ambiente. Há previsão constitucional, no artigo 225.

A Carta Magna, ciente de que o Poder Público não tem evitado o abuso ecológico, preventivamente esculpiu em seu texto mecanismos capazes de assegurar à cidadania o pleno exercício desses direitos relativos à qualidade do meio e aos recursos ambientais.

Bittencourt e Marcondes (1997, p. 77) citando o Professor Paulo, referem que este vislumbra três formas da participação, as quais já servem como exemplo de aplicação do princípio:

1. Das pessoas através das ONGs, nos conselhos ambientais no sentido de contribuir para o aprimoramento das normas ambientais e na tarefa de fiscalizar os órgãos públicos ambientais;
2. Participação das pessoas e entidades na fase de comentários e na fase da audiência pública no procedimento de estudo de impacto ambiental.
3. Participação nas ações judiciais.

Alguns juristas dissociam este princípio no da cooperação, a seguir estudado. Entendemos que é plenamente cabível, embora, por uma questão didática, tenhamos os destacado.

3.5. Princípio da Cooperação

Este princípio decorre do da prevenção, que, conforme referido quando de seu estudo, é o princípio basilar do Direito Ambiental, e também não deixa de ser uma união entre o princípio da intervenção estatal e o da participação comunitária.

O princípio da cooperação é aquele que garante aos cidadãos e ao Poder Público uma participação ativa na promoção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. O Estado e a sociedade devem unir-se na execução da política ambiental.

No Brasil, esse princípio vem contemplado genericamente no artigo 225 da Constituição Federal, quando ali se prescreve que se impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender o meio ambiente e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (MUKAI, 1992, p. 37).

Como o interesse na proteção e conservação do ecossistema não é apenas estatal, mas sim social, as deliberações em torno do bem ambiental devem passar pela anuência da sociedade, destinatária última. E é justamente a natureza difusa da proteção ambiental que confere à sociedade participação nas discussões relativas a ela.

3.6. Princípio da Publicidade

O princípio da publicidade está implícito no artigo 225 da Constituição Federal e é pressuposto dos três princípios anteriormente estudados (obrigatoriedade da intervenção estatal, participação comunitária e cooperação).

Tal princípio não deve ser entendido como o da participação pública, este que significa ter o cidadão o direito de intervir no procedimento de tomada de decisão ambiental (comportamento ativo, podendo influenciar no direcionamento do ato). Deve sim, ser entendido como o direito que todo cidadão tem de conhecer os atos praticados pelos agentes públicos (comportamento passivo, não podendo influenciar no direcionamento do ato).

E este conhecimento pela publicidade dos atos a serem praticados tem sido valorizado como eficiente técnica ambiental de divulgação preliminar dos projetos que possam trazer danos ao meio ambiente.

Assim, os prováveis prejudicados podem defender os seus interesses pessoais, e também os da comunidade, no que concerne aos danos ambientais previsíveis.

3.7. Princípio do Poluidor-Pagador (*Polluter Pays Principle*)

Tal princípio foi inspirado na teoria econômica segundo a qual os "custos sociais externos que acompanham a produção industrial, portanto, os custos resultantes da poluição, devem ser assumidos pelos empreendedores de atividades potencialmente poluidoras." (OLIVEIRA, 1990, p. 49).

Portanto, este princípio é aquele que impõe ao sujeito poluidor a obrigação de arcar com as despesas referentes à prevenção, à repressão e à reparação da poluição. Ou seja, é a imputação da responsabilidade ao sujeito que, por ação ou omissão, poluiu e degradou recursos ambientais.

Esse princípio está expresso nos §§ 2º e 3º, do artigo 225, da nossa Constituição Federal, e obriga o explorador dos recursos naturais a recuperar o meio ambiente e a reparar eventuais danos.

Entretanto, a legislação infraconstitucional dá maior abrangência ao princípio, prevendo a imposição de uma contribuição pela exploração de recurso natural. É a responsabilidade objetiva entrando em cena, aliás, o maior inibidor aos abusos ao meio ambiente que se tem até o momento. Assim dispõe o inciso VII, do artigo 4º, da Lei 6.938/81:

Art. 4. A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

(...)

VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

O poluidor faz com que todas as pessoas - sociedade - paguem pela poluição. Assim, por este princípio, é o poluidor - explorador dos recursos naturais - que deve pagar pelos benefícios auferidos pela poluição na posição de usuário econômico, indenizando e restaurando os danos que causar.

Necessário ressaltar a dificuldade em aplicar a referida regra, pois é manifestamente contrária aos interesses corporativos dos grupos economicamente dominantes.

Este princípio também vem contemplado no §1º, do artigo 14, da já citada lei, colocando em voga, novamente, mas agora de forma mais elucidativa, a responsabilidade objetiva do poluidor. Assim preleciona:

Art. 14. Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não-cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

§ 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

(...).

E com muita propriedade, assevera Antonio Hermann, citado por Bittencourt e Marcondes (1997, p. 78): "O princípio não visa por certo tolerar a poluição mediante um preço, nem se limita apenas a compensar os danos causados, mas sim, precisamente procura evitar o dano ambiental".

Veja-se, portanto, que mais uma vez evidencia-se o princípio da prevenção.

Assim, o pagamento pela queimada de florestas, por exemplo, não alforria condutas inseqüentes, de modo a infringir as normas ambientais. A cobrança só pode ser efetuada sobre o que tenha respaldo legal, sob pena de se admitir o direito de poluir. Trata-se do princípio do poluidor-pagador (poluiu, paga os danos), e não do *pagador-poluidor* (pagou, então está autorizado a poluir).

3.8. Princípio do Desenvolvimento Sustentado

O crescimento econômico, baseado na mutilação do mundo natural e na imprevisão das suas funestas conseqüências, à falta de doutrina filosófica e ordenamento jurídico capazes de direcionar corretamente os rumos desse desenfreado crescimento, criou um antagonismo entre desenvolvimento socioeconômico e preservação da qualidade ambiental.

A exploração descontrolada do ecossistema planetário, de um lado, e a ampliação da consciência ecológica e dos níveis de conhecimento científico, de outro, produziram mudanças de natureza técnica e comportamental que, embora ainda tímidas, vêm concorrendo para superar a falsa antinomia "proteção ao meio ambiente x crescimento econômico". Na realidade, começou-se a trabalhar melhor o conceito de desenvolvimento, que transcende o de simples crescimento econômico, de modo que a verdadeira alternativa está entre desenvolvimento harmonizado e mero crescimento econômico.

Na conferência sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (ficou conhecida como ECO 92 e realizou-se no Rio de Janeiro, em junho de 1992), o desenvolvimento sustentável foi adotado pela *Declaração do Rio, em seu Princípio 4 e na Agenda 21* como meta a ser buscada e respeitada por todos os países.

Assim dispôs o *Princípio 4*: "Para se alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção do meio ambiente deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente em relação a ele".

Portanto, o desenvolvimento sustentável, conforme definido pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, "é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades". Ou seja, o desenvolvimento sustentável é a utilização racional dos recursos naturais, evitando desperdícios, em prol do desenvolvimento, atento às necessidades futuras.

Todos são responsáveis pela propagação da espécie. Por isso, que *usufruir corretamente dos recursos ambientais* traduz um direito (*usufruir*) e um dever (*corretamente*). Aliás, neste princípio surge evidente a reciprocidade entre direito e dever, termos que aqui são mutuamente condicionantes.

No ordenamento jurídico nacional, a primeira previsão legal do princípio do desenvolvimento sustentado deu-se com a Lei 6.803, de 02.07.80 (Dispõe sobre as Diretrizes Básicas para o Zoneamento Industrial nas Áreas Críticas de Poluição, e dá outras Providências), que assim preleciona:

ART.1 - Nas áreas críticas de poluição a que se refere o art.4 do Decreto-Lei nº 1.413, de 14 de agosto de 1975, as Zonas destinadas à instalação de indústrias serão definidas em esquema de zoneamento urbano, aprovado por lei, que compatibilize as atividades industriais com a proteção ambiental.

Mais tarde, este conceito veio de modo aprimorado, com a Lei 6.938, de 31.08.1981, que elegeu, primordialmente, a hoje tão comentada, inclusive com assento na vigente Constituição Federal, mas nem sempre aplicada, avaliação dos impactos ambientais como meio de preservar os processos ecológicos essenciais.

Assim prevê a Lei 6.938/81, em seu artigo 8º:

ART.8 - Compete ao CONAMA:

* Caput com redação determinada pela Lei nº 8.028, de 12 de abril de 1990.

(...)

II - determinar, quando julgar necessário, a realização de estudos das alternativas e das possíveis conseqüências ambientais de projetos públicos ou privados, requisitando aos órgãos federais, estaduais e municipais, bem assim a entidades privadas, as informações indispensáveis para apreciação dos estudos de impacto ambiental, e respectivos relatórios, no caso de obras ou atividades de significativa degradação ambiental, especialmente nas áreas consideradas patrimônio nacional;

* Inciso II com redação determinada pela Lei nº 8.028, de 12 de abril de 1990.

E o inciso IV, do §1º, do artigo 225, da CF/88, assim dispõe:

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

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

(...)

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

(...).

Portanto, a finalidade deste princípio, que, depois do da prevenção, parece ser o mais importante, é a preservação do meio ambiente para as gerações presentes e futuras, com a utilização racional - sem desperdício - dos recursos naturais dispensados ao desenvolvimento econômico e tecnológico.

2. RESPONSABILIDADE LATO SENSU

Numa análise jurídica, a responsabilidade pode ser dividida em ramo do Direito Público e ramo do Direito Privado.

Entretanto, importante ressaltar e tecer breves comentários sobre a noção, tradicionalmente aceita, da tripartição das esferas de responsabilidade em que pode incidir a aquele que danificar interesses resguardados pelo ordenamento jurídico, qual seja: responsabilidades penal, administrativa e civil. As duas primeiras são matérias de direito público e a última, conforme a natureza do dano ou de quem seja o causador, pode pertencer a um ou outro ramo do direito.

Também oportuno ressaltar, antes de se abordar sucintamente cada uma delas - exceção à última, que é objeto deste estudo e será vista detalhadamente - convergindo-as ao Direito Ambiental, que uma mesma conduta tem o condão de, eventualmente, deixar marcas profundas em vários ramos do Direito. Ou seja, esta mesma conduta, em se tratando de responsabilidade, poderá atingir as três esferas.

2.1. Responsabilidade Penal

A tutela penal é o recurso extremo de que se vale o Estado para coibir as ações ilícitas. A proteção penal situa-se nos interesses maiores da sociedade, ou seja, bens jurídicos essenciais à manutenção da paz social são erigidos a uma tutela extrema.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um dos direitos fundamentais da pessoa humana, o que, por si só, justifica o sancionamento penal das agressões contra ele perpetradas. No entanto, o direito penal intervém somente em casos extremos, não obstante, preservar e restabelecer o equilíbrio ecológico seja questão de vida ou morte.

A Constituição Federal, em seu artigo 225, §3º, estabeleceu que "as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar o dano".

Da leitura deste artigo depreende-se, conforme anteriormente alegado, que por meio de um único ato, o sujeito ativo pode ser responsabilizado, alternativa ou cumulativamente, nas esferas penal, administrativa e civil.

Importante ressaltar que no âmbito civil as condutas lesivas ao meio ambiente já eram sancionadas antes mesmo da entrada em vigor da Constituição de 1988, conforme será visto em capítulo próprio, onde se tratará da evolução da responsabilidade civil.

Para fechar o cerco contra os transgressores, faltava um tratamento adequado da responsabilidade penal e da administrativa. Todavia, com o advento da Lei 9.605/98 (dispõe sobre sanções penais e administrativas decorrentes de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente) este espaço está preenchido; ao menos teoricamente.

Cabível referir que, na seara penal, a legislação ambiental ressentia-se de uma aplicação prática. Veja-se que o Código Penal de 1830 (primeiro Código Penal Brasileiro) previa punição ao corte ilegal de árvores e ao dano ao patrimônio cultural. E o Código Penal de 1940, a Lei das Contravenções Penais de 1941 e outras leis extravagantes, também pecaram em suas minguadas previsões, não prevendo uma proteção global e orgânica ao meio ambiente, provavelmente, fruto do entendimento de que as reservas naturais não se esgotariam e, principalmente, pela mentalidade capitalista pós-guerra.

Vale lembrar que, apesar da nova lei tratar da penalização dos agentes transgressores de forma mais eficaz, a responsabilidade penal, diferentemente da responsabilidade civil, é subjetiva, ou seja, depende da prova da culpabilidade do agente.

2.2. Responsabilidade Administrativa

Milaré (2000, p. 258) diz que o:

meio ambiente tomado em sua plenitude, como bem essencialmente difuso, como expressão de fragilidade do planeta Terra e como instituição viva de caráter transcendente a interesses particulares e localizados, necessita de uma tutela do Estado, pois é referencial de direitos e deveres, se não dos seres irracionais, ao menos dos seres racionais em relação ao seu entorno e aos seres que o povoam .

O Poder Público é dotado de poderes instrumentais, entre os quais se encontra o poder de polícia, pelo qual a administração fiscaliza o cumprimento das normas administrativas e impõe sanções aos administrados infratores. Estas sanções resultam da violação aos deveres administrativos.

Acerca da sanção administrativa, Freitas (1995, p. 20), refere que:

o juiz da Corte de Cassação italiana ALBAMONTE observa que em doutrina, é definida sanção administrativa a cominação de uma medida desvantajosa para o administrado, o qual, violando um preceito de conduta, impeça a satisfação de um interesse público.

Assim, pode-se dizer que a infração a uma conduta administrativa gera, para o infrator, responsabilidade administrativa, que se traduz na imposição de uma sanção.

Como bem difuso e de uso coletivo, o meio ambiente não pode gerir-se por si mesmo, carecendo de proteção. E seu tutor é o Poder Público - já que se trata de patrimônio público - que exerce o poder de polícia administrativa, criando limitações ao exercício dos direitos individuais.

O poder de polícia administrativa é exercido por profissionais técnicos, capacitados, que se ocupam de aspectos específicos do bem comum. Estes profissionais estão preparados para educar e punir, embora a primeira seja atitude mais nobre.

É por demais oportuno e importante mencionar que a omissão do poder de polícia por parte da autoridade competente pode configurar tanto infração administrativa, nos termos do § 3º, do art. 70, da Lei 9.605/98, quanto ato de improbidade administrativa, conforme preceitua o art. 11, II, da Lei 8.429/92, ensejando a co-responsabilidade e até mesmo a perda do cargo do funcionário omissor.

A responsabilidade administrativa independe da culpa, bastando à prova da existência do fato tipificado pela legislação como ilícito administrativo. Portanto, ao lado da responsabilidade civil, é objetiva. E, assim como a Responsabilidade Penal, encontra fundamento no artigo 225, §3º, da Constituição Federal de 1988.

Há que se referir, entretanto, que não obstante a responsabilidade do Estado, pela ação ou omissão danosa, seja objetiva em relação à vítima, ela é subjetiva em relação ao servidor, ou seja, o Estado tem direito de regresso contra este, mas precisa comprovar que o servidor agiu culposamente.

2.3. Responsabilidade Civil

Acerca desta terceira modalidade de responsabilidade, que será tratada no próximo capítulo, com ênfase à seara ambiental, importante tecer algumas considerações.

Pode ser distinguida, no que concerne à sua origem, em contratual e extracontratual. A primeira é aquela oriunda de um contrato e por este motivo não se tecerá maiores comentários, posto que não seja este o foco do presente estudo.

A responsabilidade extracontratual (aquiliana) está prevista no artigo 186 e 187 do Código Civil de 2002, que assim dispõe:

Título III - Dos Atos Ilícitos

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Percebe-se, portanto, que a ilicitude é o primeiro pressuposto da responsabilidade civil (subjetivação). Entretanto, como será visto em seguida, em determinados casos, não existindo a ilicitude, mesmo assim, subsistirá a responsabilidade (objetivação - artigo 225, §3º, da CF/88).

2.3.1. Responsabilidade por Atos Ilícitos (Responsabilidade Subjetiva)

A responsabilidade extracontratual advém do dever geral de não lesar a outrem. E, nos termos do artigo 186 do Código Civil, antes citado, a ilicitude deve vir qualificada para que enseje responsabilidade, por um procedimento voluntário, negligente ou imprudente, que de alguma forma cause prejuízo ao direito de outrem.

Portanto, para que a consequência jurídica do ato ilícito seja possível, são necessários três requisitos: conduta voluntária, ocorrência de dano e nexos causal entre a conduta e o dano.

A conduta voluntária é a ação ou omissão, dolosa ou culposa (espécies da culpa *lato sensu*) do agente. O dolo reside na intenção de causar prejuízo a outrem. A culpa (negligência, imprudência ou imperícia) consiste numa censura ao comportamento do agente, quando este podia e devia ter agido de outro modo.

Conforme asseveram Bittencourt e Marcondes (1997, p. 59):

o CC assenta como grande fundamento da responsabilidade a culpa (ou ao menos a culpa), pouco importando sua graduação (levíssima, leve ou grave). Nesse contexto, o elemento subjetivo é de inafastável comprovação para que se dê a responsabilidade. Esta concepção, advinda da Lex Aquilia (Roma, aproximadamente metade do século II, a.C.), baliza-se na idéia de que a responsabilidade jurídica, por ser jurídica, deve nascer da ilicitude, não existindo quando alguém age dentro do direito e, por conseguinte, da lei.

Em conclusão, nos termos do art. 186 do CC, só se poderá falar em responsabilidade se o agente não tomou todos os cuidados circunstanciais que poderia e deveria ter para evitar o prejuízo alheio. Este é o mote da responsabilidade subjetiva ou delitual.

A ocorrência de dano é o segundo elemento essencial do ato ilícito. Ele pode ser material (diminuição do patrimônio ou ofensa a interesse econômico) ou moral (honra, profissão, liberdade etc.) e deve ser certo, ou seja, delimitado e demonstrado.

E o terceiro e último elemento caracterizador do ato ilícito é o nexo de causalidade entre o comportamento do agente e o dano. É o nexo de causa e efeito que vincula o agente ao dano e estabelece a existência e a extensão da responsabilidade. É sempre dentro da conduta do agente que se verificará seu efeito. E se o dano for efeito de causas diversas, afastado estará o nexo causal.

2.3.2. Responsabilidade Objetiva

A responsabilidade subjetiva é a principal forma de responsabilidade que o Código Civil prevê. Entretanto, o próprio Código prevê hipóteses em que a responsabilidade surge independentemente da culpa do agente (elemento subjetivo da conduta). Nestas, a culpa é desprezada.

Trata-se da responsabilidade objetiva, que surgiu face à insuficiência da teoria da culpa, decorrente da evolução social. É conhecida, também, como a teoria do risco. Encontra amparo na legislação infraconstitucional no artigo 14º, §1º, da Lei 6.938, de 31.08.81, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, e na vigente Constituição Federal, no artigo 225, §3º.

Como o enfoque deste trabalho é a responsabilidade civil por danos ambientais, que se funda na responsabilidade objetiva, atentar-se-á ao tema em ponto próprio, que será aprofundado.

2.3.3. Responsabilidade Pública e Privada

A responsabilidade, conforme a natureza do dano ou de seu causador pode revestir-se de princípios de direito privado ou de direito público. Até o presente momento, limitou-se, brevemente, é bem verdade, a uma análise da responsabilidade privada, informada pelos princípios que regem as relações individuais.

A responsabilidade pública, de forma simplista, é a responsabilidade da Administração Pública ou Responsabilidade Civil do Estado, ou, ainda, Responsabilidade do Estado. Simplista, porque baseada meramente no causador do dano.

Vai-se além. A base da responsabilidade pública é a posição jurídica daquele a quem lhe é imputada e, também, o tipo de dano produzível. Como referem Bittencourt e Marcondes (op. cit.):

a dimensão do encargo público faz com que o Estado possa gerar danos que afetem interesses de ordem "extraprivada", e esta natureza pública que o dano tem ou pode vir a ter, em virtude da posição jurídica em que se encontra, é que determina a publicização da responsabilidade. A extensão potencial de um possível dano, que pode atingir escala macroscópica e afetar um número não determinável, a priori, de pessoas, impulsiona para a esfera pública a responsabilidade.

Com estas colocações, pode-se inferir que também haverá responsabilidade do Poder Público, sempre que alguém se colocar em posição jurídica, que pela sua peculiaridade possa produzir danos que, por sua natureza e/ou extensão potencial, assumam feições mais amplas e intensas que as normalmente experimentadas nas relações privadas. Essa amplitude e intensidade do dano conferem à responsabilidade dele decorrente caráter público.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO AMBIENTAL

3.1. Breve Histórico da Responsabilidade Civil

Inicialmente, é de se referir que o Direito assenta-se na idéia de restabelecimento de uma harmonia quebrada, ou seja, busca-se um responsável para ressarcir ou reparar o dano sofrido pela vítima (AZEVEDO, 1993).

A Responsabilidade civil designa a obrigação de reparar o dano - "Ação ou omissão ilícita com repercussão na esfera jurídica de outra pessoa" (Dicionário Jurídico. Academia Brasileira de Letras Jurídicas, p. 228) - ou de ressarcir o dano, quando injustamente causado a alguém. É a expressão utilizada na linguagem jurídica em distinção à responsabilidade penal.

Em outras palavras, pode-se considerar o interesse em restabelecer o equilíbrio violado pelo dano como a fonte geradora da responsabilidade civil. Tal instituto jurídico não é de nada recente, remontando sua formação ao período anterior ao Direito Romano, embora lá tenha sido o seu estudo um pouco mais aprofundado (DEL GIGLIO, 1970).

Nas palavras de Caio Mário (1998, p. 5):

não chegou o Direito Romano a construir uma teoria da responsabilidade civil, como aliás, nunca se deteve na elaboração teórica de nenhum instituto. Foi todo ele construído no desenrolar de casos de espécie, decisões dos juízes e dos pretores, respostas dos jurisconsultos, constituições imperiais.

E, adiante, continua ele:

Nem por isto, todavia, é de se desprezar a evolução histórica da responsabilidade civil no direito romano. Em verdade, muito do que o direito moderno apresenta vai-se enraizar na elaboração romana. Até mesmo ao evidenciar os contrastes, as fontes prestam não despendida contribuição.

É de grande dificuldade precisar-se o histórico da responsabilidade civil, mas pode-se asseverar, com certeza, que nos textos legislativos mais antigos, anteriores à própria civilização romana, há fortes vestígios de que o tema foi objeto de cogitações. Há relatos de que no início da civilização humana predominava a vingança coletiva, que se caracterizava como uma reação conjunta do grupo contra o agressor pela ofensa a um de seus componentes (DEL GIGLIO, 1970).

A idéia de punir o causador do dano provém, de forma mais sólida, do ordenamento mesopotâmico, mais precisamente, do Código de Hamurabi. Para tanto, instituía-se ao causador um sofrimento igual ao causado a outrem. Era uma reação individual - vingança privada - em que os homens faziam justiça pelas próprias mãos, sob a égide da Lei de Talião ("olho por olho, dente por dente").

O Poder Público apenas intervinha para determinar o tempo - quando - e a forma - como - a vítima poderia ter o direito de retaliação, produzindo neste dano idêntico ao do lesado (reparação do mal pelo mal). A responsabilidade era objetiva - independente da culpa -, apresentando-se apenas como uma reação do lesado contra a causa aparente do dano (pura vingança) (CRETELLA JÚNIOR, 1995).

Entretanto, o estudo da responsabilidade civil deve se deter no Direito Romano, que oferece subsídios a qualquer elaboração jurídica, ainda mais em se tratando de ser o ordenamento pátrio, um sistema jurídico ocidental, que tem por substrato o Direito Romano (Família Romano-Germânica) (CRETELLA JÚNIOR, 1995).

Na época em que vigia a Lei das XII Tábuas - primeiro direito escrito romano, elaborado em razão das secessões da plebe e surgido do imperativo de limitar o poder dos cônsules (301 a.U.c., ou 452 a.C) -, encontravam-se, conforme acima referido, vestígios da vingança privada. Não se podia cogitar da idéia de culpa, dada à relevância do fato mesmo de vingar. Não havia, nesta fase, qualquer diferença entre responsabilidade civil e penal (DEL GIGLIO, 1970).

Esta equivalência (*talio*) da punição do mal com o mal (lei de Talião) esboçam a perspectiva de uma composição entre a vítima e o ofensor, uma vez que ao membro quebrado se faça o mesmo no causador do dano (*talio esto*) na falta de um acordo. Aí já se apresenta uma composição voluntária, inserida na solução transacional: a vítima, ao invés de imposição de igual sofrimento ao agente, recebia, a título de pena, uma importância em dinheiro ou outros bens (CRETELLA JÚNIOR, 1995).

Portanto, verifica-se que não há, na Lei das XII Tábuas, um princípio determinante da responsabilidade civil, senão a cogitação de casos concretos.

A partir do momento em que a pena privada perdeu o caráter punitivo, surgiu a idéia da composição, onde se advogava pela conveniência de que o causador do dano e a vítima entrassem em acordo - acertamento - mediante a prestação da pena, a critério da autoridade pública, se o delito fosse público, e do lesado, se tratasse de delito privado.

A *lex aquilia* - aproximadamente séc. II a.C. - cristalizou esta idéia de reparação pecuniária do dano, impondo ao patrimônio de quem provocou a lesão o ônus da reparação, em razão do valor da coisa (*res*) esboçando-se a noção de culpa como fundamento da responsabilidade, de tal forma que o agente se isentaria de qualquer responsabilidade caso agisse sem culpa. Foi um marco muito acentuado. Há uma separação entre o aspecto civil e penal a partir do momento em que a autoridade pública assegura a punição do culpado (CRETELLA JÚNIOR, 1995).

A civilização romana se desenvolveu e revelaram-se insuficientes as figuras delituais para conter todas as espécies de reparações. Então, outras situações foram acrescentadas, em que se não figurava um delito, mas com ele se assemelhavam, como se tratasse de delitos, ou seja, quase delitos. São os casos de, por exemplo, quando o juiz que sentenciasse de má-fé deveria ressarcir o dano ou a colocação de um objeto em edifício havendo possibilidade de a coisa cair ou causar dano aos transeuntes, entre outras (DEL GIGLIO, 1970).

Importante ressaltar que jamais houve uma distinção completa entre a pena e a reparação, o que fez com que tratassem como idéias consímiles as responsabilidades civil e penal. Sobre este tema, diz Caio Mário que "*não chegaram os jurisconsultos romanos a substituir totalmente a vingança privada por uma norma geral definidora da responsabilidade civil*" (op. cit. p. 7) .

A *lex aquilia*, antes referida, de data incerta - aproximadamente metade do século II a.C. -, pode ser considerada como o momento em que se realizou a maior revolução nos conceitos *jus-romanísticos* em termos de responsabilidade civil. Tanto é que a responsabilidade extracontratual é denominada aquiliana. Ela abre, por não ter enunciado um princípio geral, novos horizontes à responsabilidade civil (CRETELLA JÚNIOR, 1995).

No que concerne à responsabilidade civil, o direito nacional, anterior à codificação, pode ser estudado em três fases, segundo Caio Mário (op. cit.):

1ª) por força da Lei da Boa Razão (18.08.1769), mandava-se aplicar, como subsidiário do direito pátrio, o direito romano. Dispunha o art. 2º "*que o direito romano servisse de subsídio, nos casos omissos, não por autoridade própria, que não tinha, mas por serem muitas as suas disposições fundadas na boa razão*";

2ª) esta fase inaugura-se com o Código Criminal de 1830, que esboça, no instituto da "satisfação", a idéia de ressarcimento;

3ª) inicia-se com Teixeira de Freitas, que pormenoriza os diversos aspectos da reparação e liquidação do dano.

Tendo em vista a influência das idéias de Freitas e também de Carlos de Carvalho, - este, em sua Nova Consolidação, alude, detidamente, ao instituto da responsabilidade civil, a qual considera independente da penal - mas principalmente do Código Civil francês, o remoto Código Civil de 1916 consagrou, no artigo 159, a teoria da culpa, embora tenha reconhecido casos especiais de responsabilidade sem culpa.

A doutrina não chegou a um acordo no que diz respeito à sua conceituação. E a indagação central - em que consiste a responsabilidade civil - resta irrespondida. Por isto, Caio Mário (op. cit. p. 14), referindo-se ao prólogo da obra de Starck (*Essai d'une théorie générale de la Responsabilité Civile considérée en sa double fonction de Garantie et de Peine Privée*, p.5) diz que "a reparação dos danos que a atividade dos homens causa aos outros homens constitui o problema central do direito contemporâneo".

E a variedade de conceitos atribuídos à responsabilidade civil revela a insatisfação do jurista em plantar-se nos termos de uma definição formal. Entretanto, Caio Mário (op. cit.) diz que

a responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano.

Em relação ao Código Civil francês (1804), ao conceituar a responsabilidade civil, divide-se a doutrina: princípio de ordem pública ou proteção de interesses privados. Tal divergência conceitual vai além do interesse teórico, atingindo em cheio, o plano prático, pois, em prevalecendo o caráter publicístico, descaberia a cláusula de não indenizar, admissível somente se os citados preceitos forem entendidos como de ordem privada (AZEVEDO, 1993).

Entretanto, no sistema jurídico pátrio, prevalece a caracterização privatística do art. 186 e art. 187 do Novo Código Civil de 2002. Estes artigos deixam ao arbítrio do lesado postular ou não o ressarcimento, bem como acordar com o ofensor, na pendência da lide que instaurar. Portanto, no sistema nacional, a cláusula de não indenizar reveste-se de legitimidade e eficácia.

3.2 Evolução da Teoria Subjetiva à Teoria Objetiva

O artigo 186 do Código Civil dispõe que a vítima de uma ofensa a seus direitos e/ou interesses receberá reparação por parte do ofensor. É a invocação do princípio da responsabilidade. Este princípio revelou-se em todas as civilizações anteriores e é enunciado por todos os sistemas jurídicos da atualidade.

O princípio básico da responsabilidade civil era fundado, essencialmente, na teoria da culpa, à qual se denomina responsabilidade subjetiva - trabalhada em ponto anterior. Para verificar-se esta modalidade de indenização, deveria ser demonstrado que o ofensor agiu com culpa (conduta voluntária comissiva ou omissiva; embora também possa ser dolosa), ou seja, a reparação só se verificaria se fosse demonstrado que este agiu em conformidade com uma das modalidades de culpa (negligência, imperícia ou imprudência) - princípio básico de nosso Código Civil, consubstanciado no artigo 186.

Entretanto, em virtude da multiplicidade dos acidentes, alavancados pela complexidade das sociedades que iam se modernizando (introdução das máquinas na indústria, o surgimento do automóvel, a produção em larga escala, a passagem do mundo rural para um mundo urbano) e do crescente perigo da vida contemporânea foi - e continua sendo - necessário estudar com maior profundidade a evolução da responsabilidade, no sentido de reformulá-la e adequá-la aos novos tempos. Por estes motivos, e também porque a teoria da culpa impõe à vítima a prova da culpa do causador - o que, de certa forma, torna-a insuficiente na prática, pois não soluciona satisfatoriamente inúmeros casos - no final do século XIX procurou-se alargar o campo da responsabilidade civil.

Então, os juristas imaginaram a teoria do risco, no qual se fundamenta a responsabilidade objetiva. Ou seja, a responsabilidade fundada na atividade, sem indagação da existência ou não de culpa. É a idéia de que o risco, decorrente de uma determinada atividade, deve ser garantido, visando à proteção jurídica do ser humano.

Conforme menciona Caio Mário (op. cit., p. 294), explicando a origem da teoria do risco,

na grande maioria dos casos os acidentes ocorridos no trabalho ou por ocasião dele, restavam não indenizados. A desigualdade econômica, a força de pressão do empregador, a menor disponibilidade de provas por parte do empregado levam freqüentemente à improcedência da ação de indenização .

Ressalta-se que a teoria objetiva da responsabilidade foi recepcionada nas legislações de vários países, entre os quais: Rússia, Espanha, Portugal. No Brasil, não obstante a filiação à doutrina subjetivista, a teoria objetiva também foi acolhida.

3.3. A Responsabilidade Objetiva no Brasil

Conforme antes referido, nossa legislação recepcionou a responsabilidade objetiva. Entretanto, esta não penetrou em nossa legislação senão em incidências específicas. Em primeiro lugar, com o Decreto nº 2.681, de 07 de dezembro de 1912, que regulou a responsabilidade civil das estradas de ferro. Este decreto, considerado avançado para a época em que foi promulgado, destinava-se a regular tão-somente a responsabilidade civil das ferrovias. Embora o citado decreto fosse anterior ao Código Civil (1916), por este não foi revogado.

Entretanto, por uma ampliação jurisprudencial, paulatinamente, teve sua aplicação estendida aos demais tipos de transporte: automóveis, taxis, ônibus etc. Observa-se que o referido Decreto contém em si, implícita, a obrigação para o transportador levar, são e salvo, o passageiro até o local de seu destino, obrigação essa apenas elidível pelo caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva (não concorrente) da vítima.

Sendo o contrato de transporte de adesão, a vítima não está obrigada a provar a culpa do transportador em caso de infortúnio. Basta comprovar que se utilizou do transporte e que o dano ocorreu para que se caracterize a responsabilidade. Nem mesmo a culpa concorrente da vítima exonera o transportador da obrigação de indenizar. E tal entendimento, que primeiro embasou a responsabilidade objetiva pelo transporte, resulta dos seguintes artigos (Decreto 2.681/12):

ART.1 - As estradas de ferro serão responsáveis pela perda total ou parcial, furto ou avaria das mercadorias que receberem para transportar. Será sempre presumida a culpa e contra esta presunção só se admitirá alguma das seguintes provas:

- 1) caso fortuito ou força maior;
- 2) que a perda ou avaria se deu por vício intrínseco da mercadoria ou causas inerentes à sua natureza;
- 3) tratando-se de animais vivos, que a morte ou avaria foi consequência de risco que tal espécie de transporte faz naturalmente correr;
- 4) que a perda ou avaria foi devida ao mau acondicionamento da mercadoria ou a ter sido entregue para transportar sem estar encaixotada, enfardada, ou protegida por qualquer outra espécie de envoltório;

5) que foi devida a ter sido transportada em vagões descobertos, em consequência de ajuste ou expressa determinação do regulamento;

6) que o carregamento e descarregamento foram feitos pelo remetente, ou pelo destinatário ou pelos seus agentes e disto proveio a perda ou avaria;

7) que a mercadoria foi transportada em vagões ou plataforma especialmente fretada pelo remetente, sob a sua custódia e vigilância, e que a perda ou avaria foi consequência do risco que essa vigilância devia remover.

Portanto, as estradas de ferro são presumidamente culpadas e responsáveis, só havendo cessação da presunção se ocorrida algumas das hipóteses listadas no artigo 1º, como por exemplo, o caso fortuito ou a força maior.

Posteriormente, a legislação sobre acidente do trabalho, inaugurada com o Decreto nº 3.724, de 15 de janeiro de 1919; substituído pelo Decreto nº 24.637, de 10 de julho de 1934, e depois pelo Decreto-Lei nº 7.036, de 10 de novembro de 1944; pela Lei nº 5.316, de 1967, e, finalmente, pela Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, consagrou a responsabilidade objetiva.

Evidenciam-se, em ordem cronológica, dentre outras normas jurídicas que integram o Direito Positivo brasileiro sobre a responsabilidade objetiva ou por risco, em decorrência, portanto, de danos causados por atos lícitos (condutas admitidas em Direito, mas causadoras de prejuízos ressarcíveis), diretamente relacionados com a responsabilidade civil por dano ambiental, as seguintes (indiretamente - normas excepcionais e especiais - temos várias, mas que, para evitar alongar este capítulo, não serão citadas), segundo Custódio (1996, p. 76) :

- As normas especiais sobre a responsabilidade civil por danos nucleares (Lei nº 6.423, de 17.10.77, arts. 4º e 5º), não admitindo, sequer, a excludente da força maior;

ART.4 - Será exclusiva do operador da instalação nuclear, nos termos desta Lei, independentemente da existência de culpa, a responsabilidade civil pela reparação de dano nuclear causado por acidente nuclear:

I - ocorrido na instalação nuclear;

II - provocado por material nuclear procedente de instalação nuclear, quando o acidente ocorrer:

a) antes que o operador da instalação nuclear a que se destina tenha assumido, por contrato escrito, a responsabilidade por acidentes nucleares causados pelo material;

b) na falta de contrato, antes que o operador da outra instalação nuclear haja assumido efetivamente o encargo do material;

III - provocado por material nuclear enviado à instalação nuclear, quando o acidente ocorrer:

a) depois que a responsabilidade por acidente provocado pelo material lhe houver sido transferida, por contrato escrito, pelo operador da outra instalação nuclear;

b) na falta de contrato, depois que o operador da instalação nuclear houver assumido efetivamente o encargo do material a ele enviado.

Portanto, a culpa do operador da instalação é objetiva, pois independe da existência de culpa. A mesma lei manda que, no caso de mais de um operador, a responsabilidade seja solidária:

ART.5 - Quando responsáveis mais de um operador, respondem eles solidariamente, se impossível apurar-se a parte dos danos atribuível a cada um, observado o disposto nos artigos 9 a 13.

- As normas gerais sobre a responsabilidade civil por danos ao meio ambiente e a terceiros, decorrentes de todas as condutas ou atividades lesivas, por parte de pessoas físicas ou jurídicas, de direito público e de direito privado, causadoras de degradação prejudicial aos recursos naturais e aos bens culturais (Lei nº 6.938, de 31.08.81, art. 14, § 1º);

ART.14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não-cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

(...)

§ 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente

(...).

- As normas sobre a responsabilidade por danos decorrentes de transporte rodoviário de produtos perigosos (Lei nº 7.092, de 19.04.83, com alterações do Decreto-lei 2.063, de 06.10.83);

- Sobre a responsabilidade pelos danos à segurança da navegação, a terceiros e ao meio ambiente, decorrentes de atividades referentes a coisas ou bens afundados, submersos, encalhados, perdidos em águas sob jurisdição nacional, em terrenos de marinha e seus acrescidos, em terrenos marginais (Lei nº 7.542, de 26.09.86, art. 13);

ART.13 - O responsável pelas coisas ou bens referidos no art.1 desta Lei, seu cessionário e o segurador, que tenham coberto especificadamente os riscos de pesquisa, exploração, remoção ou demolição das coisas ou bens, permanecerão solidariamente responsáveis:

I - pelos danos que venham provocar, direta ou indiretamente, à segurança da navegação, a terceiros ou ao meio-ambiente, até que as coisas ou os bens sejam removidos ou demolidos, ou até que sejam incorporados ao domínio da União pelo decurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do sinistro;

II - pelo que faltar para reembolsar ou indenizar a União, quando a Autoridade Naval tiver atuado conforme disposto no art.10 e no § 2º do art.11.

- Sobre a responsabilidade por danos aos recursos naturais e culturais da zona costeira (Lei nº 7.661, de 16.05.88, art. 7º);

ART.7 - A degradação dos ecossistemas, do patrimônio e dos recursos naturais da Zona Costeira implicará ao agente a obrigação de reparar o dano causado e a sujeição às penalidades previstas no art.14 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, elevado o limite máximo da multa ao valor correspondente a 100.000 (cem mil) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. As sentenças condenatórias e os acordos judiciais (Vetado), que dispuserem sobre a reparação dos danos ao meio ambiente pertinentes a esta Lei, deverão ser comunicados pelo órgão do Ministério Público ao CONAMA.

- Por danos à fauna aquática (Lei nº 7.679, de 23.11.88, art. 9º - o artigo à Lei 6.938/81);

ART.9 - Sem prejuízo das penalidades previstas nos dispositivos anteriores, aplica-se aos infratores o disposto no § 1º do art.14 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981."

- Por danos à saúde das pessoas e ao meio ambiente, decorrentes de atividades relacionadas com agrotóxicos, seus componentes e afins (Lei nº 7.802, de 11.07.89, art. 14);

"ART.14 - As responsabilidades administrativas, civil e penal, pelos danos causados à saúde das pessoas e ao meio ambiente, quando a produção, a comercialização, a utilização e o transporte não cumprirem o disposto nesta Lei, na sua regulamentação e nas legislações estaduais e municipais, cabem:

- a) ao profissional, quando comprovada receita errada, displicente ou indevida;
- b) ao usuário ou a prestador de serviços, quando em desacordo com o receituário;
- c) ao comerciante, quando efetuar venda sem o respectivo receituário ou em desacordo com a receita;
- d) ao registrante que, por dolo ou por culpa, omitir informações ou fornecer informações incorretas;
- e) ao produtor que produzir mercadorias em desacordo com as especificações constantes do registro do produto, do rótulo, da bula, do folheto e da propaganda;
- f) ao empregador, quando não fornecer e não fizer manutenção dos equipamentos adequados à proteção da saúde dos trabalhadores ou dos equipamentos na produção, distribuição e aplicação dos produtos.

- Por danos ao meio ambiente, decorrentes de atividades mineradoras (Lei nº 7.805, de 18.07.89, art. 19).

ART.19 - O titular de autorização de pesquisa, de permissão de lavra garimpeira, de concessão de lavra, de licenciamento ou de manifesto de mina responde pelos danos causados ao meio ambiente."

- Por danos ao meio ambiente, decorrentes de atividades agrícolas (Lei nº 8.171, de 17.01.91, art. 23);

ART.23 - As empresas que exploram economicamente águas represadas e as concessionárias de energia elétrica serão responsáveis pelas alterações ambientais por elas provocadas e obrigadas a recuperação do meio ambiente, na área de abrangência de suas respectivas bacias hidrográficas.

De suma importância, também, ressaltar as normas constitucionais reafirmadoras e consolidadoras das normas jurídicas especiais e gerais, sobre a responsabilidade civil por danos ambientais, acima referidas e também com relação às que prevêm a responsabilidade subjetiva, por se tratar de matéria constitucional. Nas palavras de Custódio (op. cit., p. 77):

...a nova Constituição Federal, além de condicionar as atividades econômicas à observância dos princípios constitucionais, dentre outros, da função social da propriedade (pública e privada), da defesa do consumidor, da defesa do meio ambiente (CF, art. 170, III, V, VI), reafirma, amplia e consolida as normas especiais e gerais da legislação vigente, direta e indiretamente relacionada com a responsabilidade civil por dano ambiental, quer no tocante às normas integrantes de leis vigentes anteriormente à sua promulgação (5-10-88), quer no tocante às normas integrantes supervenientes para alterações de leis existentes de forma compatível com o conteúdo das normas constitucionais.

E continua ela:

Assim, como expressas normas constitucionais, direta ou indiretamente relacionadas com a responsabilidade civil por dano ambiental, independentemente da existência de culpa, salientam-se: As normas especiais do art. 21, XXIII, "c"54 , sobre a responsabilidade civil por danos nucleares (responsabilidade objetiva ou por risco), por parte de pessoas exploradoras de serviços e instalações nucleares, de qualquer natureza, de pessoas que exercem o monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados ou de pessoas com autorização para utilização de radioisótopos para pesquisa e usos medicinais, agrícolas, industriais e atividades análogas.

Na continuidade de sua enumeração cita ainda:

As normas do § 6º do art. 3755 , integrando as disposições gerais sobre o dever da Administração Pública (direta, indireta ou fundacional), de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no sentido de obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, dentre outros, reafirmam a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público e acrescentam, de forma ampliadora, a mesma responsabilidade objetiva às pessoas jurídicas de direito privado, todas prestadoras de serviços públicos, pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

E, por fim, ela relaciona

...as normas do art. 225, § 3º, c/c arts. 200, VIII, 216, § 4º, assegurando o meio ambiente saudável como direito de todos , como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida inerente aos direitos e garantias fundamentais, que consolidam as normas gerais sobre a responsabilidade objetiva ou pelo risco, diretamente relacionadas com a responsabilidade civil por dano ambiental, aplicável a todas as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou de direito privado, por condutas ou atividades lesivas ao meio ambiente externo e interno (natural, cultural, do local do trabalho) em geral.

Também importante salientar, mesmo que não se refira ao Direito Ambiental, que a responsabilidade objetiva, agora constitucionalmente reconhecida, também é prevista na Lei 8.078, de 11.09.90, que dispõe sobre o Código de Defesa do Consumidor. Até então a responsabilidade civil nas relações de consumo tinham por base a culpa decorrente de um ato ilícito (responsabilidade subjetiva), o que dificultava a imputação da responsabilidade (ANTUNES, 1992).

O referido Código cuidou na Seção II, do Capítulo IV da "responsabilidade pelo fato do produto e do serviço", consagrando a responsabilidade objetiva nos artigos 1259 e 1460, ou seja, independentemente da existência da culpa.

Tendo em vista o exposto, acerca da evolução da responsabilidade subjetiva para a objetiva em matéria ambiental, conclui-se que a teoria da culpa, sob a qual se funda a primeira, não oferece solução satisfatória na caracterização da responsabilidade, o que gera uma profunda insegurança jurídica. Por este motivo, constatou-se a necessidade da adoção da responsabilidade objetiva, em matéria ambiental, que traz como conseqüências:

- a) a prescindibilidade da culpa e do dolo;
- b) a irrelevância da licitude da conduta ou atividade do causador do dano;
- c) a não aplicação dos excludentes comuns de responsabilidade civil (força maior - evento imprevisível e inevitável - e caso fortuito).

Assim, o perigo deve resultar da atividade do agente, e não do seu comportamento, em consonância com a teoria do risco - fundamenta a responsabilidade objetiva - que até o momento é a forma mais imperativa de, por intermédio da responsabilização, obter a reparação do dano, com a penalização e a conscientização do agente, minimizando a destruição de nosso meio ambiente.

3.4. A Teoria do Risco

Conforme já referido, anteriormente, nos casos envolvendo dano ambiental, a regra é a da responsabilidade objetiva (despreza-se a existência, ou não, da culpa), sob a modalidade do risco integral, esta que é uma das subdivisões da teoria do risco (MUKAI, 1992).

Segundo esta teoria, quando uma atividade ou profissão gera um risco para outrem, o dano deve ser indenizado. Essa teoria é subdividida em teoria do risco criado e teoria do risco integral. Por esta, a

atividade é devida tão somente pelo fato de existir a atividade na qual adveio o prejuízo, independentemente da análise da subjetividade do

agente, sendo possível responsabilizar todos aqueles aos quais possa, de alguma maneira, ser imputado o prejuízo. Este posicionamento não admite excludentes de responsabilidade tais como o caso fortuito, a força-maior ou a ação de terceiros ou da própria vítima" (LUCARELLI, 1994, p. 15) .

É a teoria adotada, no Brasil, por Édis Milaré, Sérgio Ferraz, Nélon Nery Júnior e outros.

Por outro lado, a teoria do risco criado:

entende que, já que a responsabilidade do poluidor lhe é atribuída por sua atividade, não podem ser-lhe imputados prejuízos que não decorram dela. Dessa forma, admite as excludentes do caso fortuito, da força-maior e da ação de terceiros. É defendida no Brasil por Toshio Mukai, que nos idos de 1984 defendia a teoria do risco integral, e, na França, por Patrick Girod (idem).

A responsabilidade objetiva, que, conforme já referido, teve lenta evolução, foi introduzida na Constituição democrática de 1946, no art. 194, referindo-se à responsabilidade da administração; após, incorporada ao sistema, foi mantida pela Carta de 1967 (art. 105), pela Emenda Constitucional n. 1, de 1969 (art. 105), e pela Constituição Federal de 1988 (art. 37, §6º e, agora, no que concerne ao meio ambiente, em específico, no art. 225, §3º).

Portanto, com base na objetividade da atividade do agente, para pleitear a reparação do dano, basta a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta do réu e a lesão (dano) ao meio ambiente a ser protegido. Esta conduta não é a individual do responsável, mas sim a atividade desenvolvida por ele. Ou seja, o conjunto de atos e condutas potencialmente causadoras de dano. Portanto, os pressupostos são: a) ação ou omissão do réu; b) evento danoso; c) relação de causalidade (OLIVEIRA, 1990).

Em prol da aplicação da responsabilidade objetiva pelas condutas danosas ao meio ambiente, Nelson Nery Júnior *apud* Milaré (1984, p. 171) assevera que:

...essa postura do legislador, considerando objetiva a responsabilidade por danos ao meio ambiente, atende satisfatoriamente às aspirações da coletividade, porquanto não raras vezes o poluidor se defendia alegando ser lícita a sua conduta, porque estava dentro dos padrões de emissão traçados pela autoridade administrativa e, ainda, tinha autorização ou licença para exercer aquela atividade. Muito embora isso não fosse causa de excludente de sua responsabilidade, já colocava dúvida na consciência do julgador, o que muitas vezes poderia redundar em ausência de indenização por parte do poluidor.

Rocha (2000, p. 140), referindo-se à correta aplicabilidade da teoria do risco integral, defende que:

embora a doutrina prefira esta orientação, os tribunais ainda não a admitem totalmente. Mas a teoria põe fim à prática da privatização do lucro, e socialização do prejuízo, pois isso significa um enriquecimento injusto à custa da coletividade, se considerarmos que o bem ambiental não é *res nullius a custo zero*, como se pensou por tanto tempo, mas, ao contrário, é *res communes omnium*, ou *res omnium*, pertencente a toda a sociedade e de tanto valor, que não tem preço. Sua diminuição em favor de alguns poucos tem de ser ressarcida aos demais.

Concorda-se com esta teoria, pois o meio ambiente e, por conseguinte, a sociedade não pode ser sacrificada.

3.5. A Irrelevância da Licidade da Atividade

Conforme também já referido neste trabalho, além de ser prescindível a prova da culpa em relação ao dano ambiental causado, outra conseqüência da responsabilidade objetiva, sob a modalidade do risco integral, reside na irrelevância da licitude da atividade. Em outras palavras, a responsabilidade civil, aqui, não é típica.

Assim, exemplificando, mesmo que a autoridade competente tenha autorizado que a emissão de fumaça da chaminé de uma fábrica esteja dentro dos padrões estabelecidos pelas normas de segurança, com filtros, ainda que todos os cuidados tenham sido tomados para evitar eventuais danos, se ele ocorrer em virtude da atividade do poluidor, há o nexo causal e, conseqüentemente, o dever de indenizar. Portanto, pode-se concluir que a atividade lícita não é excludente da responsabilidade de indenizar por eventuais danos ambientais causados. Eis alguns motivos:

a) os padrões estabelecidos nas licenças são os mínimos (é um teto), mas podem não ser suficientes para evitar danos.

Como exemplo, além da situação hipotética acima citada, pode-se mencionar o conhecido caso dos moradores das redondezas do aeroporto de Nice, na França, que acionaram a Air France, pelo ruído excessivo dos aviões, e a municipalidade, por ter permitido a construção naquela região.

Não adiantou a empresa alegar que a atividade era autorizada pelas autoridades francesas, eis que de acordo com os mandamentos que regem o transporte aéreo e por terem adotado todas as precauções possíveis para causar o mínimo de prejuízos acústicos. Os reclamos foram tidos como procedentes, afastada, desta forma, a tese da licitude da atividade como excludente de responsabilidade.

Deve-se atentar para o fato de que o padrão estabelecido por normas de licenciamento pode estar abaixo do desejável para evitar o dano.

b) as normas técnicas que embasam o licenciamento podem estar ultrapassadas, sendo necessários requisitos mais rigorosos.

c) pode haver pressão econômica ou política no momento da elaboração das normas do licenciamento.

d) o próprio Estado, que muitas vezes atua na qualidade de empresário, pode legislar em causa própria, o que pode diminuir o rigor dos padrões de qualidade.

3.6. Caso Fortuito, Força Maior e Fato de Terceiro.

Não obstante a adoção da teoria da responsabilidade objetiva, sob a modalidade de risco integral - adotada pelo sistema pátrio - independa da culpa e despreze a licitude da atividade, ela desconsidera o caso fortuito, a força maior e o fato de terceiro como suas excludentes.

A título de esclarecimento, ressalta-se que a força maior refere-se a fato da natureza, superior às forças humanas. O exemplo seria o desabamento de uma ponte em função de uma precipitação pluviométrica anormal. Já o caso fortuito é obra do acaso (p.ex. explosão de um reator).

O Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas (op. cit.) diz que caso fortuito é "*obstáculo ao cumprimento de uma obrigação por motivo alheio a quem devia cumpri-la*". E continua referindo que "*caso fortuito e força maior são consideradas expressões sinônimas, embora em rigor não o sejam. A diferença assenta na irresistibilidade pelo homem. Ambos são imprevisíveis, mas havendo possibilidade de ser o obstáculo removível, há caso fortuito; por outra forma, sendo irresistível, há força maior*".

Quando se tratar de caso fortuito ou de força maior, o empreendedor deve responder pelos danos causados. Pode voltar-se contra o verdadeiro causador, pelo direito de regresso, apenas quando se tratar de fato de terceiro - em determinados casos. E essa, sem a menor sombra de dúvida, é a interpretação que deve ser dada à Lei nº 6.938/81, que delimita a Política Nacional do Meio Ambiente.

Desta forma, pode-se concluir que com a teoria do risco integral ambiental o poluidor, na perspectiva de uma sociedade que solidariza e, contribui - nem sempre de maneira voluntária - com a reparação do dano ambiental, mesmo quando presente o caso fortuito, a força maior ou o fato de terceiro. É o poluidor assumindo todo o risco que sua atividade acarreta: o simples fato de existir a atividade somada à existência do nexos causal entre essa atividade e o dano produz o dever de reparar.

3.7. Os Responsáveis pela Reparação: Solidariedade Passiva

Tem legitimidade para figurar no pólo passivo da relação jurídica que envolve prejuízo ambiental qualquer pessoa, física ou jurídica, cujas atividades impliquem em prejuízo ao meio ambiente e, em consequência, à coletividade. Assim, responsável é aquele que exerce a atividade lesiva.

Quando vários agentes concorrem para o resultado, não importa qual deles agiu lesivamente. Todos responderão solidariamente. Esta é a regra esculpida no Código Civil e que orienta a responsabilidade, em geral, não obstante a solidariedade esteja à base da estrutura dos interesses difusos.

Quando tratar-se de dano ambiental, não se fala em culpa, mas em risco. Desta forma, verificada a concorrência de risco - não de conduta - não importa quem tenha agido de forma lesiva, pois todos responderão solidariamente pela reparação.

É que em matéria ambiental, uma das maiores dificuldades é determinar de onde partiu a emissão de poluentes ou outras degradações, principalmente onde atuam vários poluentes (pólos industriais, por exemplo) ou degradadores.

Há quem sustente que em matéria ambiental não há solidariedade porque esta é própria do ato ilícito, e a responsabilidade objetiva não pressupõe a ilicitude. Outros defendem que a solidariedade não se presume, tem de resultar da lei ou da vontade das partes. Rocha (2000, p. 140) rechaça este entendimento advogando que:

a lei diz que há solidariedade na responsabilidade aquiliana quando há mais de um causador do dano (artigo 1.518). E, mesmo que se trate de responsabilidade objetiva, ela não deixa de ser aquiliana (extracontratual), apenas sem o requisito da culpa. Logo o dispositivo lhe é aplicável.

O artigo 225, § 3º, da Constituição Federal, apóia este entendimento. Assim, a vítima poderá optar pelo poluidor solvente ao insolvente. Qualquer um poderá responder pelo prejuízo total. Em síntese, havendo mais de um causador, todos são responsáveis solidários.

O empreendedor é o titular do dever principal de zelar pelo meio ambiente e é ele que aproveita, direta e economicamente, a atividade lesiva. Entretanto, todos que contribuíram com ele são civilmente responsáveis.

E sobre a indivisibilidade do dano e a imputação da responsabilidade, assim pondera Dias (1979, p. 514): "Seria, na verdade, injurídico beneficiar os autores do ato ilícito com a incerteza que só eles estão em condições de desfazer e uma vez que não haja outra solução capaz de atender ao imperativo da reparação ao lesado".

As pessoas jurídicas de direito público também devem - e são - responsabilizadas pelas lesões que, por ação ou omissão, causarem ao meio ambiente. Não é somente como agente que o ente público se submete ao controle

do judiciário (p.ex., construir estradas sem o prévio estudo de impacto ambiental), mas também quando se omite na proteção ao meio ambiente (p.ex., não instalação de sistemas de tratamento de esgoto).

O artigo 225, caput, da Constituição Federal reforçou a idéia de que o Estado, que tem função de fiscalizar e impedir os danos ao meio ambiente, também pode responder solidariamente quando provocado por terceiros. Reparada a lesão, poderá demandar, em ação regressiva, o(s) causador (es) do(s) dano(s).

Entretanto, para não penalizar a própria sociedade, convém, diante das regras da solidariedade entre os responsáveis, só acionar o Estado quando demonstrado o nexo de causalidade entre o ato e o dano.

A Resolução 237, de 19.12.97, do CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente), que cuidou dos procedimentos e critérios utilizados no licenciamento ambiental, em seu artigo 11 refere que os profissionais legalmente habilitados "serão responsáveis pelas informações apresentadas, sujeitando-se às sanções administrativas, civis e penais".

4. A REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL

As esferas básicas de atuação do Direito Ambiental são: a preventiva, a repressiva e a reparatória. Neste ponto, tratar-se-á da reparação do dano. Contudo é importante ressaltar que, utilizando-se das palavras do jurista Milaré (2000, p. 333):

a reparação e a repressão ambientais representam atividade menos valiosa que a prevenção. Aquelas cuidam do dano já causado. Esta, ao revés, tem

sua atenção voltada para momento anterior, o do mero risco. Na prevenção, há ação inibitória. Na reparação, remédio ressarcitório.

A responsabilidade civil pressupõe que um terceiro tenha restado prejudicado, ensejando pedido de reparação do dano, que consiste na recomposição do *status quo ante* ou numa indenização. Estas duas formas de indenização não se encontram na mesma posição hierárquica (CAHALI *et. al.*, 1988.).

Esse descompasso hierárquico ocorre porque a modalidade ideal de reparação do dano - embora mais onerosa - é a reconstituição ou recuperação do meio ambiente. É que não basta indenizar. O que se deve garantir é a fruição do bem ambiental, a qual, indiscutivelmente, não se resolve com pecúnia.

Segundo Milaré (*idem*, p. 337), "o valor econômico não tem o condão - sequer por aproximação ou ficção - de substituir a existência e fruição do meio ambiente ecologicamente equilibrado". Ou seja, o ressarcimento monetário da lesão tem caráter subsidiário de reparação, sendo uma forma indireta de saná-la (ex: a camada de ozônio, por ser irrecuperável).

É que, sem sombra de dúvida, a conversão em valor não resolve o problema criado, qual seja, a reparação ou reconstituição do bem degradado. Ademais, colocar em primeiro plano o caráter indenizatório, principalmente a valores baixos, seria, de certa forma, uma faculdade de adquirir, através da indenização, o direito de poluir, em total desconsideração ao princípio do poluidor-pagador.

Embora tenha caráter eminentemente subsidiário, correto deveria ser a cominação da indenização em todos os casos que envolvessem dano ambiental, pois:

para uma maior efetividade do princípio do poluidor-pagador, não basta a cessação do dano e a recuperação do bem ambiental, mas o poluidor/degradador deverá indenizar a coletividade pela utilização perdida do 'bem de uso comum do povo.' (BITTENCOURT; MARCONDES, 1997, p. 90).

Entre as formas de reparação, ainda podemos incluir a prevenção de danos futuros. Como se sabe, a prevenção do meio ambiente para as gerações futuras (previsão constitucional: §3º do artigo 225) também integra as características da responsabilidade em matéria ambiental. E muitas vezes, a condenação à recomposição não satisfará a prevenção no plano futuro.

Portanto, a reparação será integral, completa, somente se for eficiente para prevenir lesões futuras. Um exemplo clássico, utilizado por Nelson Nery Junior, é o da condenação imposta à determinada fábrica de colocar filtros nas chaminés para evitar a poluição do ar.

Como o dano é de difícil constatação e avaliação, principalmente num curto espaço de tempo, até mesmo porque efeitos podem aparecer somente após vários anos, o cálculo do valor da lesão poderá ser incompleto.

4.1. Seguro Ambiental

O que se busca, sempre, com a reparação pelo dano ambiental, é a indenização das vítimas, ou seja, da sociedade como um todo, o que se dá com a responsabilização do(s) agente(s).

Segundo Machado (1992, p.216), o seguro ambiental, onde a empresa potencialmente poluidora contratará com uma seguradora, para que esta arque com os danos advindos de sua conduta, "*poderá influir beneficentemente no espírito dos juízes, livrando-os da preocupação sobre a possibilidade de o poluidor fazer frente às despesas imediatas de indenização*".

Assim, por meio de um seguro-poluição, em vez de internalizar o custo ambiental, a empresa assumiria o custo do seguro. Obviamente as seguradoras exigiriam equipamentos e medidas de segurança que minimizassem os riscos de dano ao ambiente, dando mais ênfase, portanto, à tão almejada e necessária prevenção e não à reparação, esta que pressupõe o dano já ocorrido. Caso o limite do seguro fosse insuficiente para cobrir o dano, o restante seria assumido pelo poluidor ou poderia ser criado um Fundo, a partir de verbas públicas.

Acerca da criação de fundos responsáveis pela indenização das vítimas, o que já existe nos EUA, Holanda, Japão e França, importante ressaltar que eles, além de cobrir as diferenças acima citadas, poderão recair sobre as indenizações advindas de agentes degradadores desconhecidos.

Entretanto, referido seguro é ainda algo pouco utilizado. No País é praticamente desconhecido, sendo previsto e exigido apenas nos casos de poluição por óleo no mar (Decreto Legislativo 74/76 e Decreto 83.540, de 04.06.1979) e limitado a navios que transportem mais de duas mil toneladas de óleo a granel como carga.

Conforme refere Freitas (2000, p.176):

o seguro ambiental é utilizado nos Estados Unidos, França, Reino Unido e Holanda, observando, também, que representantes de trinta e cinco companhias de seguro formaram uma associação em parceria como o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA).

Referida associação, não obstante, atenda às obrigações reparatórias e indenizatórias do agente poluidor, possibilita a continuidade da atividade empresarial.

Ainda sobre o tema, refere Freitas (2000, p.177) que:

em suma, percebe-se que o seguro ambiental é uma excelente opção para cobrir riscos de danos ambientais. Todavia, na maioria dos países e no Brasil, com certeza, ele não vem sendo utilizado, em face da complexidade da sua regulamentação. Ainda não se conseguiu achar formas que conciliem os interesses econômicos das seguradoras, a busca da segurança dos segurados e a cobertura dos prejuízos que venham a ocorrer.

Do ponto de vista das seguradoras, a melhor saída para diminuir eventual pagamento exacerbado, parece ser a parceria com outras empresas.

Quanto à possibilidade de alguns danos manifestarem-se muito tempo depois, dificultando o cálculo do montante devido, importante referir que isso deve ser sopesado e resolvido pelas seguradoras, que arcarão com o custo.

E sobre o posicionamento, defendido por muitos, de que não seria aconselhável a utilização do seguro-poluição, entende-se correto o argumento de que, confiantes no seguro, as empresas se descuidariam de equipamentos e medidas de segurança ambiental é frágil, pois obviamente as seguradoras, antes de contratarem o seguro, poderiam pressionar no sentido de que equipamentos mínimos de segurança fossem sempre adotados pelo segurado, de molde a diminuir o risco.

Dentre as principais vantagens do seguro ambiental pode-se citar que ele desestimulava comportamentos despreocupados por parte dos agentes causadores dos danos, através da aplicação de prêmios de seguro diferenciados para agentes mais ou menos merecedores de confiança. Também e, principalmente, reduz consideravelmente a carga burocrática e o exercício do poder de polícia por parte das entidades competentes do Estado, pois as seguradoras terão interesse direto e auxiliarão na fiscalização das atividades do segurado, para que as executem de acordo com as normas técnicas indicadas e de forma apropriada a não conduzir a eventos danosos ao meio ambiente.

Nesse sentido, opina-se pela obrigatoriedade do seguro ambiental, em prol da proteção ambiental e para que não se incorra no risco de que o causador do dano seja insolvente. As seguradoras, para evitar que danos ocorressem, além de aumentar o prêmio das seguradas que apresentassem riscos ou que já tivessem causado algum dano ao meio ambiente, auxiliariam, e muito, o Estado, na fiscalização das empresas, com o intuito de evitar sinistros. Desta forma, haveria, sem sombra de dúvida, uma intensificação do princípio da prevenção que, como já se disse, é princípio basilar em Direito Ambiental, sem falar, também, que seriam postos em prática os princípios da participação comunitária, da cooperação e do desenvolvimento sustentado.

Uma coisa é certa, nenhum aspecto negativo deve ser considerado barreira intransponível para que os lesados busquem essa relevante via de proteção. Não podem ser poupados esforços para proteger o meio ambiente.

4.2. A Imprescritibilidade da Pretensão Reparatória

Trata-se de Direito Ambiental e não de Direito de Propriedade ou qualquer outro direito patrimonial. Assim, por tratar-se de direito de ordem pública e indisponível, é insuscetível de prescrição, muito embora seja aferível para fins indenizatórios (CARVALHO, 1991).

A prescrição é a perda da ação relacionada a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência da não utilização desta ação durante determinado espaço de tempo. A prescrição tem como elementos o tempo e a inércia do titular. Desta forma, como os direitos difusos não têm um titular determinável, não se podendo falar em titular inerte, não seria justo penalizar a coletividade pela inércia em promover o exercício do direito.

Em verdade, os titulares estão dispersos na coletividade (interesse difuso), reunidos por um fato comum que lhes interessa: o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Além disso, o dano, muitas vezes, pode ter amplitude tal que só se verifique no futuro, desenrolando-se no tempo. Assim, não há que se falar em prescrição, sob pena de se prejudicar severamente as gerações futuras, em evidente afronta ao comando constitucional (§3º, artigo 225).

4.3. A Responsabilidade Civil pelo Dano Moral no Direito Ambiental

Indubitavelmente, para que se tenha um sistema de preservação e conservação do meio ambiente conciso e que abarque todas as possibilidades, é necessário pensar sempre na responsabilização dos causadores de danos ambientais, da maneira mais ampla possível.

A Constituição Federal de 1988 prevê como já várias vezes mencionadas no decorrer desta monografia, a obrigatoriedade da reparação dos danos ambientais. Assim dispõe o artigo 225, § 3º: "*As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados*".

Portanto, da leitura não muito atenta do citado artigo, já é possível verificar-se que a responsabilidade, em matéria ambiental, deve ser integral. Isto significa, sem dúvida, que deve ser imposta, também, a reparação pelos danos morais evidenciados.

A Constituição de 1988, em seu artigo 5º, incisos V e X, reconheceram o caráter indenizável dos danos morais, tendo a doutrina pacificado este tema. E como danos morais, podem-se referir o sofrimento psíquico, as dores, as angústias, as frustrações vivenciadas pelo ofendido.

Igualmente, a Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça rechaçou qualquer tentativa de evitar a cumulação dos danos patrimoniais (materiais) e extrapatrimoniais (morais) ao dispor que "*são cumuláveis as indenizações por dano patrimonial e moral oriundas do mesmo fato*".

Ainda importante ressaltar, máxime estar-se tratando de direito ambiental, que não é apenas o dano moral individual que é passível de reparação, mas também o dano moral coletivo. Nem mesmo o texto constitucional faz qualquer restrição.

Em síntese, pode-se dizer que o dano moral é indenizável cumulativamente com o material, tanto em se tratando de direitos individuais, difusos ou coletivos.

De suma importância mencionar que os exemplos que costumeiramente são apontados como de danos morais ambientais, na realidade, são casos de danos materiais (patrimoniais).

E para explicar melhor esta última asserção, são utilizadas as palavras de Paccagnella (1999, p.46) que assevera que "*o dano moral ambiental vai aparecer quando, além (ou independentemente) dessa repercussão física no patrimônio ambiental, houver ofensa ao sentimento difuso ou coletivo*". E exemplifica: "*se o dano a uma paisagem causar impacto no sentimento da comunidade daquela região, haverá dano moral ambiental*".

Portanto, conclui-se que o dano moral ambiental não está ligado, de forma direta, à sua repercussão física, mas com a violação do sentimento coletivo (indivíduos dispersos em uma comunidade - dano moral ambiental difuso - ou em um grupo social - dano moral ambiental coletivo), em virtude da lesão. E deve-se, sempre, buscar a reparação do dano moral - quando verificado, é claro - sob pena de não haver a reparação total do dano ambiental. Portanto, nem sempre o dano ambiental terá repercussões morais, pois o patrimônio degradado deve ser objeto de especial admiração ou importância para a comunidade ou grupo social.

Se em Porto Alegre, uma empresa, por exemplo, durante uma construção, destruir o Parque da Redenção, que é objeto de admiração e gozo por considerável número de moradores da Capital Gaúcha, além da reparação material (mais do que evidente), sob o aspecto ambiental, haverá a necessidade do infrator reparar moralmente, pois haverá um enorme desgosto, uma comoção popular, em decorrência da perda do espaço público e/ou da perda da satisfação visual deste local.

Assim, em virtude da natureza difusa do Direito Ambiental, desnecessária unanimidade na referida comoção popular, bastando que haja sentimento negativo disperso na comunidade, em considerável número de pessoas, e que a degradação seja contrária ao direito.

Aliás, em lides ambientais, que envolvem conflito de massas, a divergência de idéias é da sua própria natureza, motivo pelo qual difícil que a referida comoção seja unânime. Ao mesmo tempo, a reparação pelo dano moral, em razão do objeto da indenização - sofrimento humano - será, sempre, em pecúnia, sendo impossível prestação de dar ou de fazer, posto que se tratasse de pedido juridicamente impossível. Entretanto, há quem defenda que haveria possibilidade em caso de transação judicial ou extrajudicial, o que se discorda.

Sobre este tema é importante referir que para arbitrar o valor do dano moral ambiental ao caso concreto, deve o Juiz levar em consideração a extensão do prejuízo ao meio ambiente, a intensidade da responsabilidade pela ação ou omissão - inclusive examinando o proveito obtido pelo degradador -, a condição econômica e cultural do responsável e se é suficiente o valor para a prevenção de futuros danos ambientais.

4.4. Jurisprudência

Conforme já referido no decorrer deste estudo, a responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva (teoria do risco) o que significa dizer que, independe da culpa para ser imputada ao agente.

A doutrina é unânime neste ponto, apenas havendo alguma divergência no que concerne à verificação do risco integral ou do risco criado na objetividade da conduta lesiva. A grande maioria é adepta da primeira teoria.

Os Tribunais também se orientam, mesmo que de forma um pouco tímida, no sentido de não acatar as excludentes de responsabilidade previstas na teoria do risco criado.

No intuito de aproximar-nos um pouco mais da realidade jurídica, abaixo são transcritas dez ementas de decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e dos tribunais de outros estados, dos Tribunais Federais e do Superior Tribunal de Justiça, acerca da responsabilidade civil por danos ao meio ambiente, algumas delas enfocando o aspecto da solidariedade passiva.

No primeiro julgado, do TJDF, fica consagrado o princípio da culpa objetiva por danos ambientais, bastando a demonstração do nexo de causalidade. A fim de tomar medida de precaução, o julgado determinou a suspensão da construção de um condomínio no DF. Outra idéia extraída do julgado é a de que “aquele que lucra com uma atividade deve responder por todos os riscos oriundos da mesma”:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPLANTAÇÃO IRREGULAR DE CONDOMÍNIO. DANOS AMBIENTAIS. LEI N. 6.938/81. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DOS EMPREENDEDORES. 1. A Lei n. 6.938/81, em seu art. 14, determina que a responsabilidade por danos causados ao meio ambiente é objetiva, ou seja, independe da existência de culpa. Uma vez demonstrado o nexo de causalidade entre a atitude dos réus com a criação do Condomínio RK e os danos provocados ao meio ambiente, impõe-se a necessidade de serem obstruídos os atos tendentes a implantação do malsinado condomínio como medida de precaução até que sobrevenha o exame de mérito. Nestes termos, em caso de descumprimento da ordem judicial, determinando a suspensão de todas as atividades voltadas à implantação do Condomínio RK, assim como a realização de qualquer negócio jurídico, com terceiros, envolvendo lotes ou frações ideais do domínio sobre o imóvel, responderão os empreendedores solidariamente pela multa imposta, eis que a responsabilidade do dano ambiental se funda

no fato de que aquele que lucra com uma atividade deve responder por todos os riscos oriundos da mesma. 2. Recurso improvido (Agravo de Instrumento nº 2000.002005497-0, 3ª Turma Cível do TJDF, Relator Des. Jeronymo de Souza, Julgado em 19.03.01).

No segundo julgado, também do TJDF e também tratando de condomínio irregular, também aplicou o princípio da responsabilidade objetiva e da solidariedade na indenização por dano ambiental. Portanto, basta a prova do dano e do nexo causal da ação dos empreendedores:

Ação Civil Pública. Condomínio Irregular. Danos ao Meio Ambiente. Responsabilidade Objetiva. Solidariedade. Provas. 1 - A Responsabilidade Civil por Danos Causados ao Meio Ambiente, porque objetiva, independe da existência de culpa (L. 6.938/81, art. 14, parágrafo 1º, c/c o art. 4º, VII). Aquele que cria o risco deve reparar os danos advindos de seu empreendimento. Basta, assim, a prova do dano, da ação ou omissão do causador e a relação de causalidade. 2 - Solidária a responsabilidade, pode ser exigida a reparação dos danos de todos os responsáveis ou apenas de um ou mais. 3 - Realizado o loteamento irregular e demonstrado, por prova técnica, os danos causados ao meio ambiente, surge a responsabilidade solidária dos empreendedores de reparar os danos 4 - Apelo Provido (Apelação Cível nº 5244399, 1ª Turma Cível do TJDF, Rel. Des. Jair Soares).

O terceiro julgado vem do TJRS, que também aplicou o princípio da responsabilidade objetiva quanto aos danos ambientais, além da já citada solidariedade, desde que demonstrado o dano ambiental e o nexo causal:

Ação Civil Pública. Responsabilidade Civil. Qualificativos. A responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva, aplicando-se, na hipótese de vários responsáveis, as regras da solidariedade. Havendo prova convincente das condutas que geraram os danos ambientais, os agentes das condutas são responsabilizados. Sucumbência parcial do Ministério Público. Honorários advocatícios. Incabíveis em ação civil pública, quando sucumbente o Ministério Público. Honorários advocatícios, a condenação a honorários advocatícios da parte vencedora. Apelação do Ministério Público Povida (Apelação Cível nº 594175481, 1ª Câmara Cível do TJRS, Relator Des. Tupinambá Miguel Castro do Nascimento. Julgado em 17.05.95).

O quarto julgado provém do TJSC e observa que a aprovação da prefeitura para referida obra é irrelevante. Portanto, tanto faz se a obra é lícita ou ilícita no tocante à autorização da administração pública, bastando provar o dano ambiental e o nexo causal dos empreendedores para haver o dever de indenizar.

Ação Civil Pública - Dano Ambiental - Área de mangue aterrada para fins de loteamento - Aprovação pela prefeitura - Irrelevância - Direito Adquirido inexistente - Responsabilidade objetiva - Prejuízo ecológico irreversível. Ao poluidor responsável por fato lesivo ao meio ambiente descabe invocar a ilicitude da atividade ensejada pela autorização da autoridade competente. A responsabilidade no âmbito da defesa ambiental é objetiva. O mangue

constitui-se numa reserva natural de árvores e arbustos, abrigando variadas espécies de aves e animais. Bastante é a prova do nexo causal entre a ação do poluidor e o dano, para que nasça o dever de indenizar (Apelação Cível nº 40.190. 4ª Câmara Cível do TJSC, Relator Des. Alcides Aguiar. Publicado no DJSC em 07.02.96, p. 12).

O quinto julgado, do TJPR, também acolhe a responsabilidade objetiva, sendo desnecessário observar quaisquer considerações acerca do caráter culposos dos atos causadores do dano ambiental. Apenas considera relevante o fato danoso e o nexo causal comprovado.

Meio Ambiente - Dano - Responsabilidade Civil - Poluição de córrego - Depósito de Resíduos líquidos de vinhoto - Danos graves à ictiofauna - nexos causal demonstrado - Indenização devida - Aplicação do artigo 14, parágrafo 1º, da Lei nº 6.938/81.

1. A vinhaça ou vinhoto produzido pela destilação do álcool, quando depositada em leito de rio, sofre uma ação bacteriológica, provocando decomposição através de bactérias aeróbicas cujos efeitos alteram o equilíbrio ecológico, causando sérios prejuízos à vida aquática, devendo a empresa causadora dos danos daí decorrentes ser responsabilizada civilmente.

2. Comprovada a lesão ao meio ambiente e à ictiofauna, inclusive pela morte de milhares de peixes, em razão da atividade poluente exercida pela fabricante de álcool a sua responsabilidade civil é patente, eis que objetiva, desnecessária sendo tecer quaisquer considerações acerca do caráter culposos dos atos causadores do dano ambiental. Apelo improvido (Apelação Cível - Proc. n. 0014530-2 - 1ª Câmara Cível do TJPR. Relator Des. Oto Luiz Sponholz. Publicado no DJ/PR em 27.09.92, pág. 07).

O sexto julgado, do TJSP, também aplica o princípio da responsabilidade objetiva, dispensando a observação quanto a culpa ou não da empresa, bastando a suficiência do encadeamento ecológico entre ação e resultado.

Indenização - Responsabilidade Civil - Dano Ecológico - Morte de peixes e degradação do meio ambiente, ocasionados por derrame de resíduo tóxico em rio - Culpa da empresa ré - Dispensa, por cuidar-se de responsabilidade objetiva - Suficiência do encadeamento etiológico entre ação e resultado - Verba devida - Recurso não provido (Apelação Cível. 4ª Câmara do TJSP. Relator Des. Ney Almada. Publicado em 23.01.92 - RJTJESP 136/194).

O sétimo julgado, da comarca de Sertãozinho, em São Paulo, vai mais longe, e determina que, mesmo sem haver prova científica de dano ambiental, existe configuração de responsabilidade objetiva, pois houve dano à saúde da população, o que já configura dano ambiental por si só. Nesse caso, o dano à saúde população foi equiparado à dano ambiental.

Ação Civil Pública - Cana de açúcar - Queimada para limpeza do solo, plantio e colheita - Inadmissibilidade - Liberação de gases altamente

poluentes - Inexistência de prova científica de dano ambiental - Responsabilidade objetiva, contudo configurada - Prejuízos causados à saúde da população - Recursos não providos. Ínfima é a relevância de eventual dano ao meio ambiente quando causado dano à população, visualizado sob a égide da responsabilidade civil objetiva (PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação Cível nº 211.502-1 - Comarca de Sertãozinho. Relator: Cambrea Filho - CCIV7 - V.U. - 08.03.95).

O oitavo julgado, do STJ, determina responsabilidade solidária entre as empresas que se situam em área poluída:

PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEGITIMIDADE PASSIVA: SOLIDARIEDADE.

1. A solidariedade entre empresas que se situam em área poluída, na ação que visa preservar o meio ambiente, deriva da própria natureza da ação.
2. Para correção do meio ambiente, as empresas são responsáveis solidárias e, no plano interno, entre si, responsabiliza-se cada qual pela participação na conduta danosa.
3. Recurso especial não conhecido (STJ. RESP nº 18567/SP. Rel. Ministra Eliana Calmon. 2ª Turma. Publicado no DJ em 02.10.00, p. 154).

O novo julgado, também do STJ, entendeu que não se pode impor a obrigação de reparar dano ambiental, através de restauração de cobertura arbórea, a particular que adquiriu a terra desmatada, pois nesse caso não existe o nexo causal, fundamental para se haver configurada a responsabilidade objetiva.

AÇÃO CIVIL PÚBLICO - DANO AO MEIO AMBIENTE - AQUISIÇÃO DE TERRA DESMATADA - REFLORESTAMENTO - RESPONSABILIDADE - AUSÊNCIA - NEXO CAUSAL - DEMONSTRAÇÃO - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - CITAÇÃO DO CÔNJUGE.

Não há que se falar em nulidade do acórdão que rejeitou os embargos de declaração, se o acórdão examinou todas as questões pertinentes ao deslinde de controvérsia.

Desnecessária a citação dos cônjuges na ação proposta para apurar responsabilidades por dano ao meio ambiente, eis que não se trata de ação real sobre imóveis.

Não se pode impor a obrigação de reparar dano ambiental, através de restauração de cobertura arbórea, a particular que adquiriu a terra desmatada.

O artigo 99 da Lei nº 8.171/91 é inaplicável, visto inexistir o órgão gestor a que faz referência.

O artigo 18 da Lei nº 4.771/65 não obriga o proprietário a florestar ou reflorestar suas terras sem prévia delimitação da área pelo Poder Público.

Embora independa da culpa, a responsabilidade do poluidor por danos ambientais necessita da demonstração do nexo causal entre a conduta e o dano.

Recurso provido (STJ. RESP nº 229302. Rel. Ministro Garcia Vieira. 1ª Turma. Publicado no DJ em 07.02.00, p. 133).

E por fim, o décimo julgado, do STJ, entendeu ser a Ação Civil Pública o meio adequado para obrigar o Estado às construções necessárias à eliminação dos possíveis danos ambientais, nas obras pública. Entendeu que, quando empreendendo obras públicas, o Estado está sujeito às mesmas responsabilidades dos particulares, quanto ao dano ambiental:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS AO MEIO AMBIENTE CAUSADO PELO ESTADO. Se o Estado edifica obra pública - no caso, um presídio - sem dotá-la de um sistema de esgoto sanitário adequado, causando prejuízos ao meio ambiente, a ação civil pública é, sim, a via própria para obrigá-lo às construções necessárias à eliminação dos danos; sujeito também às leis, o estado tem, nesse âmbito, as mesmas responsabilidades dos particulares. Recurso Especial conhecido e provido (STJ. RESP nº 88776. Rel. Ministro Ari Pargendler. 2ª Turma. Publicado no DJ em 09.06.97, p. 25501).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O contemporâneo estudo abordou a responsabilidade civil por danos ambientais, instituto que torna possível a reparação à degradação, tema recente - se comparado com outras áreas do direito - mas em constante evolução e aperfeiçoamento, e que, certamente, por sua importância, continuará sendo, e de forma crescente, motivo de longa discussão entre juristas, ambientalistas, empresários e a própria sociedade.

O princípio da prevenção é basilar em Direito Ambiental, pois está voltado para o momento anterior à consumação do dano, cenário que a reparação é um simples paliativo (o dano já se efetivou). Conclui-se, portanto, que as medidas que evitem o nascimento de atentados ao meio ambiente devem ser priorizadas.

O artigo 225 da Constituição Federal, em consonância com este princípio, impõe a todos o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

O princípio do desenvolvimento sustentado defende o desenvolvimento, seja econômico, tecnológico etc., desde que haja a utilização racional - sem desperdícios - dos recursos naturais.

Entretanto, quando a prevenção não é eficaz, depara-se com o dano ao meio ambiente, que, sem dúvida, é uma realidade. Deve-se, por isso, penalizar os causadores, responsabilizando-os com a reparação do dano, sob pena de penalizar as presentes e futuras gerações, em afronta ao comando constitucional (art. 225, CF/88).

Embora, indiscutivelmente, um mesmo fato danoso ao meio ambiente possa ensejar as três espécies de responsabilidade (civil, penal e administrativa), posto que seus fundamentos são distintos e independentes, a reparação na esfera civil - objeto deste estudo - consiste na recomposição do *status quo ante* ou numa indenização. Entretanto, estas duas formas de reparação não se encontram na mesma posição hierárquica, porque a modalidade ideal de reparação do dano, embora mais onerosa e nem sempre possível, é a reconstituição ou recuperação do meio ambiente. É que, na realidade, não basta indenizar, pois o que se deve garantir é a fruição do bem ambiental, a qual não se resolve com a indenização. Esta tem caráter subsidiário.

Por este motivo, opina-se no sentido de que para uma efetiva reparação do dano, além da recuperação do meio ambiente, quando possível, é claro, deve ser cumulada uma indenização em pecúnia.

E como a reparação deve ser integral, para os casos de danos futuros e que, obviamente, por não mensuráveis no momento da condenação, nesta não foram incluídos, o que é comum ocorrer, necessário a possibilidade de se poder ajuizar uma ação revisional, como preconizou Grinover *et. al.* (1999), a ser exercida no prazo de cinco a dez anos, a partir da efetiva aplicação dos recursos, o que implicaria numa reparação completa do dano causado.

E para a efetivação da reparação do dano causado ao meio ambiente, o ordenamento jurídico pátrio, acertadamente, adotou como técnica particular o sistema da responsabilidade objetiva - demonstrou-se sua evolução paulatina no ordenamento nacional - contemplando a teoria do risco integral, este que, diferentemente da teoria do risco criado, não admite como excludentes o caso fortuito (obra do acaso - p.ex. explosão de um reator), a força maior (fato da natureza, superior às forças humanas - p.ex. o desabamento de uma ponte em função de uma precipitação pluviométrica anormal) e o fato de terceiro, embora ambas as teorias desconsiderem a culpa e a licitude da atividade lesiva.

Esta teoria, até o momento, parece ser a forma mais eficaz de reparação do dano e, também, de conscientização da população a tomar as cautelas possíveis para preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

A responsabilidade objetiva, sob a modalidade de risco integral, leva em consideração a atividade lesiva, sem indagação da existência ou não de culpa. É a idéia de que o risco deve ser garantido, visando à proteção jurídica do ser humano. Ademais, tem por irrelevante a licitude da atividade e a não exclusão quando se tratar de caso fortuito, força maior ou fato de terceiro.

Para configurá-la, basta a comprovação do nexo de causalidade, ou seja, a verificação de uma relação efetiva entre o dano causado e a ação ou omissão do pretendo responsável. Basta a existência da lesão e do risco preexistente de criá-la. O risco deve ser considerado condição da existência do dano, ainda que não se possa mostrar que foi sua causa direta.

Com base no presente trabalho, conclui-se ainda que o direito ao meio ambiente sadio, pleno e global, pode ser incluído na categoria dos direitos difusos, pois se trata de um interesse indivisível, onde a titularidade pertence, simultaneamente, a todos e a cada um dos componentes da sociedade; há uma indeterminação subjetiva, ainda que, em certas ocasiões, conflitem com interesses de certos grupos da mesma sociedade.

Como garantia constitucional (artigo 225, CF/88), todo homem e todo cidadão têm direito a uma qualidade de vida sadia e a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Desta forma, a tutela do meio ambiente se expressa como direito fundamental, indivisível, de conteúdo econômico-social, conexo a um dever também fundamental de todos (Estado e cidadãos), de defender e preservar, econômica e socialmente, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, elevado à bem jurídico.

São sujeitos responsáveis pela reparação do dano ambiental todos aqueles que por conduta ou por força de lei colocam-se em posição jurídica potencialmente lesiva à qualidade ambiental, criando, assim, risco de produzir tais danos. Todos que assim se comportarem respondem solidariamente, na forma preconizada pelo artigo 1.518 do Código Civil: *“Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação”*.

Remanesce a responsabilidade objetiva e solidária do Estado nas questões ambientais sem qualquer possibilidade de excludentes, pois o Poder Público é o sujeito responsável pelo controle, vigilância, planificação e fiscalização do meio ambiente. A responsabilidade do Estado por danos ambientais encontra fundamento no artigo 225, §3º, da CF e não no artigo 37, §6º, da mesma Carta, pois neste a proteção é de bens individuais, naquele, de direito difuso insuscetível de desamparo jurídico.

Viu-se, ainda, que a prescrição da pretensão reparatória do dano ambiental é insuscetível, por tratar-se de matéria de ordem pública, indisponível, de titularidade difusa e para qual a Constituição Federal de 1988 prevê proteção perpétua.

Veja-se, portanto, que diante da visível variedade e multiplicidade dos danos ao meio ambiente, está-se frente a uma legislação avançada e dotada de procedimentos processuais eficazes. Desta forma, deve-se atuar de forma conjunta e articulada, onde cada qual colabore com eficácia na parte que lhe cabe, para que seja possível fazer-se melhor uso da fiscalização e da aplicação da lei ambiental.

A atuação de todos é importante, não cabendo, a preocupação, exclusivamente ao Ministério Público. Se todos ajudarem, de forma maciça, organizada e constante, em médio prazo, resultados satisfatórios evidenciar-se-ão.

Os cidadãos, por exemplo, podem mudar o padrão de consumo, adquirindo produtos ambientalmente corretos, ou seja, que respeitam o meio ambiente quando de sua utilização. Dar prioridade às empresas que possuam o certificado ISO 14001 (preservação ambiental).

O Poder Legislativo pode adotar uma política tributária que onere quem poluir e adotar a obrigatoriedade do seguro ambiental o que diminuirá as chances de irreparabilidade dos danos ao meio ambiente e aumentará a fiscalização às empresas, em consonância com o princípio da prevenção, pois as seguradoras farão o máximo para que sinistros não ocorram.

REFERÊNCIAS

- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Curso de Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. Proposta de Classificação da Responsabilidade Objetiva: Pura e Impura. *Revista dos Tribunais* n.º698, São Paulo, 1993. p. 07 e segmentos.
- BITTENCOURT, Darlan Rodrigues e MARCONDES, Ricardo Kochinski. Lineamentos da Responsabilidade Civil Ambiental. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n.º 740, 1997. p. 53-95.
- BRASIL. Academia Brasileira de Letras Jurídicas. *Dicionário Jurídico*, p. 228.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Organização de Alexandre de Moraes. 16.ed.Sao Paulo: Atlas, 2000.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP n.º 18567/SP. Rel. Ministra Eliana Calmon. 2ª Turma. Publicado no DJ em 02.10.00, p. 154.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP n.º 229302. Rel. Ministro Garcia Vieira. 1ª Turma. Publicado no DJ em 07.02.00, p. 133.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP n.º 88776. Rel. Ministro Ari Pargendler. 2ª Turma. Publicado no DJ em 09.06.97, p. 25501.
- CAHALI, Yussef Said *et. al.* *Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1988.
- CARVALHO, Carlos Gomes de. *Introdução ao Direito Ambiental*. São Paulo: Letra e Letras, 1991.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- CUSTÓDIO, Helita Barreiro. Uma Introdução à Responsabilidade Civil por Dano Ambiental. *Revista de Direito Civil*, n.º 75, 1996. p. 76.

- DEL GIGLIO, Alfredo José F. *Direito Romano*. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1970.
- DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Agravo de Instrumento nº 2000.002005497-0, 3ª Turma Cível do TJDF, Relator Des. Jeronymo de Souza, Julgado em 19.03.01.
- DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível nº 5244399, 1ª Turma Cível do TJDF, Rel. Des. Jair Soares.
- FREITAS, Wladimir Passos de. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- FREITAS, Wladimir Passos de. *Direito Administrativo e Meio Ambiente*. 1.ed. Curitiba: Juruá Editora, 1995.
- GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.
- LUCARELLI, Fábio Dutra. Responsabilidade Civil por Dano Ecológico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, nº 700, 1994, p. 7-26.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 4.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1992.
- MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MILARÉ, Édis. Responsabilidade Civil por dano ecológico e a ação civil pública. *Revista Justitia*, São Paulo, 1984, v. 126, p. 171.
- MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental Sistematizado*. Rio de Janeiro: Forense Editora, 1992.
- OLIVEIRA, Helli Alves de. *Da Responsabilidade do Estado por Danos Ambientais*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- PACCAGNELLA, Luiz Henrique. Dano Moral Ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, nº.13. p.46.

- PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível - Proc. n. 0014530-2 - 1ª Câmara Cível do TJPR. Relator Des. Oto Luiz Sponholz. Publicado no DJ/PR em 27.09.92, pág. 07.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 594175481, 1ª Câmara Cível do TJRS, Relator Des. Tupinambá Miguel Castro do Nascimento. Julgado em 17.05.95.
- ROCHA, Maria Isabel de Matos. Reparação de Danos Ambientais. *Revista de Direito Ambiental*, nº 19, 2000. p. 140.
- SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível nº 40.190. 4ª Câmara Cível do TJSC, Relator Des. Alcides Aguiar. Publicado no DJSC em 07.02.96, p. 12.
- SÃO PAULO. Poder Judiciário do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 211.502-1 - Comarca de Sertãozinho. Relator: Cambrea Filho - CCIV7 - V.U. - 08.03.95.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível. 4ª Câmara do TJSP. Relator Des. Ney Almada. Publicado em 23.01.92 - RJTJESP 136/194.