

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA POR DANO AMBIENTAL E AS
FORMAS DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE**

JULIANA FARAH NADER CANHA

RIO DE JANEIRO

2017

JULIANA FARAH NADER CANHA

**A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA POR DANO AMBIENTAL E AS
FORMAS DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE**

Monografia final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Daniel Braga Lourenço.

RIO DE JANEIRO

2017

CIP - Catalogação na Publicação

F219r Farah Nader Canha, Juliana
A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA POR DANO
AMBIENTAL E AS FORMAS DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE /
Juliana Farah Nader Canha. -- Rio de Janeiro, 2017.
56 f.

Orientador: Daniel Braga Lourenço.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. Direito Ambiental. 2. Responsabilidade
Administrativa. 3. Proteção Ambiental. I. Braga
Lourenço, Daniel , orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os
dados fornecidos pelo(a) autor(a).

JULIANA FARAH NADER CANHA

**A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA POR DANO AMBIENTAL E AS
FORMAS DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE**

Monografia final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Daniel Braga Lourenço.

Data da Aprovação: __/__/____.

Banca Examinadora:

Professor Dr. Daniel Braga Lourenço.- Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2017

Aos meus pais, família e amigos, que fizeram essa jornada mais bonita e repleta de aprendizados. Meu amor por vocês é imensurável.

Amo vocês.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente gostaria de agradecer aos meus pais, que sempre me apoiaram em todos os momentos e que nunca me deixaram sem chão. O apoio de vocês foi essencial para todo o meu crescimento como ser humano, mulher e advogada. Obrigada por tudo.

Gostaria de agradecer às minhas irmãs, Nathalia e Nicole, que me ajudam a rir e a lembrar como a vida é feliz perto de vocês mesmo nos momentos mais escuros. Sem vocês eu não seria metade da pessoa que eu sou hoje e com certeza não seria tão feliz.

A toda a minha família, que sempre esteve presente nos momentos mais importantes da minha vida, dividindo as quedas, mas também os orgulhos e as vitórias. O amor e carinho de vocês foram essenciais para minha construção.

Aos meus amigos que essa Faculdade maravilhosa pôde me proporcionar. Feudo, sem vocês essa jornada não teria sido tão incrível. Fica a certeza de que um ciclo se encerra com amizades que vão durar além do tempo. Meu amor por vocês é enorme e minha gratidão pela amizade de vocês maior ainda.

Aos meus amigos da vida, que sempre estiveram ao meu lado em todos os momentos. Nos vimos crescer juntos e por isso amadurecemos juntos. Nossa amizade me marcará para sempre

Ao meu namorado, Vitor, que por mais que tenha me encontrado apenas no final dessa jornada, foi um dos maiores apoiadores da minha trajetória, sempre com palavras de sabedoria e apoio me ajudou a chegar até aqui. Te amo.

Por fim, gostaria de agradecer à grandiosa Faculdade Nacional de Direito, que me fez um uma mulher melhor para o mundo e me preparou para os caminhos que devo seguir. Obrigada a todos os professores pela dedicação e pelo tempo despedido aos ensinamentos de jovens mentes. A Faculdade Nacional de Direito foi a melhor escolha que eu poderia ter feito e por isso sou muito grata.

Muito obrigada a todos.

RESUMO

CANHA, J. F. N. *A Responsabilidade Administrativa Por Dano Ambiental E As Formas De Defesa Do Meio Ambiente*. 2017. 56 fls. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017.

Esse estudo visa esclarecer como se configura o dano ambiental no Brasil e como as responsabilizações por esses danos são dadas de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, tendo como base, principalmente, o artigo 225 da Constituição Federal, bem como as definidas pelas leis 6.938/81 e 9.605/98. Dessa forma, será descrito o modelo de responsabilização, com enfoque na Responsabilidade Administrativa, além dos instrumentos e princípios utilizados pelo Estado para que o dano ao Meio Ambiente seja evitado ou ao menos mitigado. Assim serão analisadas jurisprudências e doutrinas acerca do tema, além da aplicação das ideias apresentadas em um caso concreto, de forma a verificar a verdadeira eficácia da legislação ambiental brasileira.

Palavras-chave: Direito Ambiental. Responsabilidades. Responsabilidade Administrativa. Eficácia jurídica. Proteção Ambiental. Sistema Nacional do Meio Ambiente. Mariana/MG.

ABSTRACT

CANHA, J. F. N. *The Administrative Responsibility for Environmental Damage and the ways to defend The Environment*. 2017. 56 p. Monograph (Law Degree) – Federal University of Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017.

This study aims to clarify how the environmental damage in Brazil is identified and how the responsibility for such damages is given in accordance with Brazilian legal system, based mainly in article 225 of the Federal Constitution, as well as those defined by laws 6.938/81 and 9605/98. In this way, the Responsibilities model will be described, with a focus on the Administrative Responsibility, in addition to the instruments and principles used by the government so that the damage to the environment is avoided or at least mitigated. Thus, jurisprudence and doctrines on the subject will be analyzed, as well as the application of the ideas presented in a concrete case, in order to verify the true effectiveness of Brazilian environmental legislation.

Keywords: Environmental Law. Responsibilities. Administrative Responsibility. Legal effectiveness. Environmental Protection. National System of the Environment. Mariana / MG.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	6
2	O DIREITO AMBIENTAL E SEUS PRINCÍPIOS.....	7
	2.1 Noções básicas.....	7
	7
	2.2.1 Princípio da prevenção.....	8
	4.3.2 Multa Simples.....	16
	4.3.3 Perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público e/ou perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito.....	17
	4.3.4 Suspensão das atividades.....	17
	4.3.4.1 Suspensão de atividades licenciadas.....	17
	4.3.4.2 Suspensão de atividades não autorizadas.....	17
	4.3.4.3 Redução das atividades.....	17
5	O CASO DE MARIANA/MG.....	18
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	20
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	21

1 INTRODUÇÃO

Graças aos constantes desastres naturais presenciados ao redor do mundo, a comunidade internacional tem despertado uma crescente consciência ambientalista. Assim, os principais Estados têm passado a refletir mais sobre os erros cometidos no passado - quando o único papel ocupado pelo meio ambiente era de fonte para se alcançar os resultados econômicos esperados; e como esses erros podem ser evitados no futuro.

O equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e a manutenção de um meio ambiente, passou a ser a peça chave, para que seja possível um avanço econômico em conjunto com a preservação ambiental. A preocupação com as mudanças ambientais vem conquistando seu espaço em âmbitos de grande magnitude.

Dessa forma, em 1972, foi realizada a Conferência de Estocolmo sobre meio ambiente humano, em um contexto de liderança dos países desenvolvidos e resistência dos países em desenvolvimento, , A referida Conferência teve como objetivo debater o meio ambiente, sendo considerada por Maria Luiza Machado Granziera como o marco no pensamento do ambiental do século XX, agora, sendo conferida uma importância maior para o meio ambiente, abordado como um todo, considerando a sua relevância para a humanidade e sendo essencialmente necessário em todas as atividades humanas. ¹

É possível afirmar que o Direito Ambiental é um jovem ramo do Direito, já que essa preocupação com o meio ambiente é recente. Assim, existem inúmeras divergências e incongruências sobre o papel que ele deve desempenhar na sociedade, na economia e na vida dos cidadãos, sendo possível verificar-se desde dificuldades conceituais, até dificuldades operacionais na sua implementação, demonstrando a importância desse debate.

A partir da Convenção de Estocolmo, o meio ambiente passa a ser considerado como a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o

1 GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. São Paulo: Atlas, 2009, p.37

desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas.² Assim, a preservação, a recuperação e a revitalização do meio ambiente torna-se uma preocupação de todos.

Com a promulgação da lei 6.938/81 e, posteriormente, com o artigo 225 da Constituição Federal de 1988, o Brasil, começa a seguir a tendência internacional, dando uma importância ao meio ambiente inédita no país.

Conforme estabelecido no artigo 225, “todos tem 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(...)”.

Assim, surge o dever do Estado de promover a fiscalização, defesa e busca pela manutenção do equilíbrio ambiental. É nesse sentido que se justifica a tutela administrativa do meio ambiente, de onde decorre o poder de polícia do Estado, que nada mais é que o poder que a Administração exerce sobre as atividades, ou omissões que repercutam no meio ambiente, com vistas à consecução do interesse público³.

De acordo com o artigo 78 do Código Tributário Nacional (CTN, 1966) Poder de Polícia é tão somente a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à [propriedade](#) e aos direitos individuais ou coletivos.

Assim, conforme o parágrafo único do artigo supracitado, o Poder de Polícia é prerrogativa da Administração Pública e legítima sua intervenção ingerência na esfera de terceiros, em especial dos particulares, visando a defesa de interesses socialmente relevantes em detrimento daqueles de cunho meramente particulares.

2 SILVA, José Afonso. **Direito ambiental constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 32

3 MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**: a gestão ambiental em foco; doutrina, jurisprudência, glossário. 7ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. P 1132-1133

Conjuntamente, existe o dever de proteção do meio ambiente pelo Estado, disposto no art. 23 da Constituição Federal, que confere competência administrativa comum para “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”. No mesmo sentido, a Carta Constitucional estabelece a competência concorrente para legislar sobre a proteção do meio ambiente⁴

Assim, com a junção do Poder de Polícia e o dever do Estado de garantir a proteção ao Meio-Ambiente, surge o do Poder de Polícia Ambiental, que conforme ensina Paulo Affonso Leme Machado⁵ é a atividade da Administração que regula qualquer prática relacionada à saúde da população, à conservação dos ecossistemas e ao exercício de atividades econômicas ou qualquer outra atividade que dependa de concessão, autorização ou licença do Poder Público, das quais possam decorrer qualquer dano ambiental.

Vale ressaltar que no ordenamento jurídico brasileiro existe uma grande pluralidade de leis ambientais, e tal pluralidade apresenta aspectos bons e ruins. Como aspecto positivo, é possível mencionar o equilíbrio que a diversidade de normas traz, por, ao regulamentar o uso do meio ambiente e instituir sanções em caso de descumprimento dos referidos preceitos. É nesse contexto que surge a responsabilidade administrativa, decorrente da infração a regimentos administrativos, sujeitando-se o infrator às sanções cabíveis

Assim, neste estudo, pretende-se analisar o Direito Ambiental no ordenamento jurídico brasileiro e verificar se os mecanismos adotados no âmbito administrativo têm sido suficientes para a manutenção e preservação do meio ambiente como peça vital para as vidas dos animais e dos seres humanos, além da garantia do direito constitucional a um meio ambiente equilibrado.

4 Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
(...)

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico

5 MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22. ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. P. 385

2 O DIREITO AMBIENTAL E SEUS PRINCÍPIOS

2.1 Noções básicas

É importante que para que o tema aqui discutido seja entendido, alguns conceitos inerentes ao direito ambiental sejam definidos. Dessa forma, iniciaremos com a definição e meio ambiente *latu sensu* e traçaremos os princípios norteadores desse jovem âmbito no Direito.

O termo “meio ambiente”, segundo a definição dada pelo dicionário Dicio, é “a reunião que compõe a natureza, o ambiente em que os seres estão inseridos, bem como suas condições ambientais, biológicas, físicas e químicas, tendo em conta a sua relação com os seres, especialmente com o ser humano”⁶. Na cultura popular, é sinônimo de natureza, local de contemplação, que deve ser respeitado e preservado. Vale destacar que neste sentido, também estão incluídos os bens culturais e urbanísticos presentes em uma sociedade. No entanto, é necessário alcançar um ponto de vista mais profundo desse conceito.

Nos primórdios do Direito, nas Institutas de Justiniano, já havia referência ao direito ao meio ambiente equilibrado, conforme consta: “*Et quidem naturali iure communia sunt omnium haec: aër et aqua profuens et maré et per hoc litora maris*” (“Por direito natural são comuns todas as coisas seguintes: o ar, a água corrente, o mar e seu litoral”).⁷

No nosso ordenamento, visando definir o conceito jurídico a ser adotado, o legislador se incumbiu em tratar legalmente do conceito de meio ambiente, através do artigo art. 3º, I, da Lei nº 6938 de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, definindo-o como: “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

O referido conceito foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, na qual o legislador constituinte estabeleceu, no art. 225, a tutela ao bem jurídico ambiental, cujo

6 “Significado de Meio Ambiente” extraído de **Dicio**, Dicionário Online de Português, consultado em 19 de junho de 2016. <https://www.dicio.com.br/meio-ambiente/>

7 CORREIA, Alexandre, SCIASCIA, Gaetano. **Manual de Direito Romano**. 2a ed., v. II, São Paulo: Saraiva 1995, pp. 358-359.

objetivo é uma “sadia qualidade de vida” para todos, inclusive para as futuras gerações, nos seguintes termos:

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

A partir esta definição trazido, a doutrina, estabeleceu uma tutela jurisdicional mais ampla e abrangente, melhor delimitada, facilitando, dessa forma, a compreensão do bem jurídico sob proteção⁸, o que a Lei 6938/81 não teria conseguido por si só.

De acordo com a conceituação de José Afonso da Silva, meio ambiente é a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. Ou seja, busca assumir uma integração entre os elementos que compõem o meio ambiente a fim de criar uma concepção unitária, que engloba todos os recursos naturais e culturais e, ainda, em sua clássica definição, justifica a opção do legislador brasileiro por usar a expressão meio ambiente para conceituar o bem, pois atende melhor a uma visão globalizada.⁹

Ainda, a resolução CONAMA 306:2002 traz um conceito que reflete perfeitamente a ideia da conceituação anterior: “Meio ambiente é o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química, biológica, social, cultural e urbanística, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Considerando todas as definições dadas do meio ambiente, é indiscutível que em ocorrendo um dano ao meio ambiente, tal danosidade afetará a todos os seres vivos,

⁸ “O Conceito e as Classificações de Meio Ambiente” extraído de <http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/8834/o_conceito_e_as_classificacoes_de_meio_ambiente> acessado em 06/01/2016

⁹ SILVA, José Afonso. **Direito ambiental constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 32

importando, para o Direito, principalmente, o dano à coletividade humana, visto se tratar de um bem difuso independente¹⁰.

Para darmos início às definições, é mister que se faça a diferenciação entre Dano Ambiental e Impacto Ambiental. O dano ambiental, segundo o renomado autor Paulo Bessa Antunes¹¹, é o prejuízo ao meio ambiente. É a lesão aos recursos ambientais, com conseqüente degradação do equilíbrio ecológico e da qualidade de vida.

Nessa linha, segundo a norma NBR ISSO 14001, a definição de dano ambiental é a alteração significativa no meio ou em algum de sus componentes por determinada ação ou atividade, em qualquer um ou mais de seus componentes naturais, provocada pela ação humana.

Outro conceito relevante neste trabalho é o de dano ecológico, que será tratado com mais detalhes no capítulo referente à responsabilidade ambiental. De todo modo, resumidamente, dano ecológico, segundo a definição contida na lei 6938/81 é qualquer lesão ao meio ambiente – em sua ideia já exposta acima – seja por pessoa jurídica ou física, de direito privado ou público.

É de grande importância, também, a diferenciação entre poluição e poluidor, cujos conceitos estão delineados no artigo 3º lei 6938/81. Por meio dessas definições, é possível identifica quem será responsabilizado caso ocorra uma ação danosa ao meio ambiente.

De forma categórica, a referida lei definiu as pessoas passíveis de responsabilização pelos danos ambientais, nas esferas penal, administrativa e civil. Em seu artigo 3º, IV, foi definido o poluidor como sendo aquele, que, direta ou indiretamente, quer seja pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado é responsável por atividade causadora de degradação ambiental.

10 LEITE, José Rubens Moratto. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 71.

11 ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 6 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. P. 200

Simplificadamente, os agentes poluidores são todas as pessoas, entidades ou instituições que, consciente ou inconscientemente, direta ou indiretamente, provocam a presença, o lançamento ou a liberação de poluentes, no meio ambiente¹².

Seguindo tal linha de pensamento, os poluentes são, de acordo com o inciso III do artigo 3º da lei 6938/81, todas e quaisquer formas de matéria ou energia que, direta ou indiretamente, causam poluição no meio ambiente. Ou ainda, em sentido mais abrangente: poluente é todo fator de perturbação das condições ambientais, não importando a sua natureza, viva ou não, química ou física, orgânica ou inorgânica.¹³

Ainda, de acordo com o art. 3º, III, da lei 6938/81, poluição é definida como a degradação da qualidade ambiental através do lançamento de poluentes no meio ambiente. Vejamos:

- III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:
- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
 - b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
 - c) afetem desfavoravelmente a biota;
 - d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
 - e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos; (art. 3º, III, da lei 6938/81)

2.2 Princípios do Direito Ambiental

Os princípios jurídicos, que são uma das fontes do Direito, ocupam posição de destaque frente às demais fontes do Direito pois, além de se apresentarem como regra de aplicação no caso concreto, eles também se prestam a nortear a produção das demais fontes, visto que eles traduzem os valores essenciais do Direito. As outras fontes do Direito incluem a lei, os costumes, a jurisprudência, a doutrina, os tratados e convenções internacionais.

Os princípios jurídicos podem ser explícitos, aqueles expressamente previstos na Constituição, e implícitos, aqueles que não tem previsão expressa mas decorrem do sistema

12 SILVA, José Afonso. **Direito ambiental constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 32.

13 Ibid., p. 32

constitucional. Em ambos os casos, os princípios são dotados de positivities, devendo ser levado em conta pelo aplicador da lei.

No trecho destacado a seguir, Bobbio faz uma clara análise dos princípios gerais do Direito, inserindo-os no amplo conceito de normas nos esclarecendo que:

Os princípios gerais são apenas, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípios leva a engano, tanto que é velha questão entre juristas se os princípios gerais são normas. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras. E esta é também a tese sustentada por Crisafulli. Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: antes de mais nada, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. E com que finalidade são extraídos em caso de lacuna? Para regular um comportamento não regulamentado: mas então servem ao mesmo escopo que servem as normas. E por que não deveriam ser normas?¹⁴

Uma das principais ocasiões para o surgimento dos princípios ambientais foram a 1ª e a 2ª Convenção Internacional da Organização das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, nas quais foram redigidas, respectivamente, a Universal sobre o Meio Ambiente e a Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Grande parte dos princípios erigidos em ambas as convenções foram consagrados na Constituição de 88.

Todo o exposto acima também se aplica ao Direito Ambiental: interpretação das normas, integração e harmonização do sistema jurídico e de aplicação no caso concreto - aos princípios. Contudo, os princípios de Direito Ambiental têm um papel ainda mais importante na proteção ambiental do que em outros ramos do Direito.

Para a proteção do meio ambiente, a jurisprudência dos Tribunais desempenha papel fundamental. É por meio delas que são viabilizadas as aplicações concretas das normas jurídicas e, assim, penalizar as práticas que estejam gerando danos ambientais. Apesar disso, ainda existe uma grande dificuldade no ordenamento jurídico brasileiro, no âmbito do Direito Ambiental, de unificação e pacificação jurisprudencial, tendo em vista a infinidade de

14 BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 7. ed. Brasília: Unb, 1996. p. 159.

hipóteses e as especificidades de cada caso concreto, que analisaremos mais para frente neste estudo, o que gera uma jurisprudência causídica e individualizada.

Além desse problema, por se tratar de um ramo novo no Direito, existe a grande dificuldade de legislar, uma vez que as tecnologias aumentam e os danos ambientais vêm de variadas formas.

Contudo, tendo em vista a vigência do novo Código de Processo Civil, que em seu art. 489 traz a fundamentação e o respeito à jurisprudência como seus princípios basilares, espera-se que o problema das divergências jurisprudenciais e decisórias sejam mudadas aos poucos.

Ainda sim, é nesse sentido que a extrema relevância dos princípios do Direito Ambiental se evidenciam. Os princípios serão utilizados para que haja uma maior acuracidade nas decisões judiciais e utilizados em conjunto com as normas e com a jurisprudência, principalmente quando estas forem silentes. Sua utilização não permite que o silêncio da lei e que a inovação perante os tribunais deixe o eventual dano sem a reparação devida.¹⁵

Os autores, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin aponta em seu estudo as quatro principais funções dos princípios do Direito Ambiental no que diz respeito à sua compreensão e aplicação:

- a) são os princípios que permitem compreender a autonomia do Direito Ambiental em face dos outros ramos do Direito;
- b) são os princípios que auxiliam no entendimento e na identificação da unidade e coerência existentes entre todas as normas jurídicas que compõem o sistema legislativo ambiental;
- c) é dos princípios que se extraem as diretrizes básicas que permitem compreender a forma pela qual a proteção do meio ambiente é vista na sociedade;
- d) e, finalmente, são os princípios que servem de critério básico e inafastável para a exata inteligência e interpretação de todas as normas que compõem o sistema jurídico ambiental, condição indispensável para a boa aplicação do Direito nessa área.¹⁶

15 ANTUNES, op. cit. p. 22

16 Apud MIRRA, Álvaro Luíz Valery. Princípios fundamentais do direito ambiental. **Revista de direito ambiental**, ano 1, n. 2, abr./jun. 1996. p. 52.

Além disso, outro fator que explicita a importância dos princípios no Direito Ambiental emana da competência legislativa confluyente entre os diversos entes federativos competentes para legislar sobre a matéria. Dessa forma, se torna propícia a existência de leis e decretos federais, convenções e tratados internacionais, além de inúmeras leis e decretos estaduais, distritais e municipais.

Somado a isso, multiplicam-se as resoluções e deliberações editadas por conselhos de meio ambiente, também em todos os entes da federação, além de portarias editadas por órgãos administrativos do meio ambiente.

A grande maioria das normas acerca do Direito Ambiental são desenvolvidas por técnicos ambientais ou representantes de associações de classe ou movimentos sociais. Por um lado, traz-se a segurança de que tal norma possa trazer uma maior efetividade ambientalmente, devido à expertise dos seus elaboradoras, porém, por outro lado, por falta de conhecimentos jurídicos e técnicas legislativas, as redações de tal normas podem ser confusa e omissas, o que possibilita a sua aplicação de forma diversa à desejada.

Pelo motivo acima descritos, os conflitos normativos ocorrem com certa frequência no âmbito do Direito Ambiental. Nesses casos, os princípios serão aplicados no sentido de dirimir o conflito de aplicação das normas a fim de garantir a mais correta aplicação do Direito.

Se tratando especificamente dos princípios do Direito Ambiental, pode-se dizer que não existe qualquer consenso a respeito da classificação princípios nesse jovem ramo do Direito. Como visto na introdução deste capítulo os princípios são construções doutrinárias retiradas dos textos legais e das convenções internacionais, o que dificulta a aplicação prática.

Edis Milaré¹⁷ elenca como princípios do Direito Ambiental: meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana, natureza pública da proteção ambiental, controle de poluidor pelo Poder Público, consideração da variável ambiental no processo decisório de políticas de desenvolvimento, participação comunitária,

17 MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 157/174.

poluidor-pagador, prevenção, função social da propriedade, desenvolvimento sustentável e cooperação entre os povos.

No entendimento de Celso Antônio Pachêco Fiorillo¹⁸ os princípios do Direito Ambiental são os seguintes: desenvolvimento sustentável, poluidor pagador, prevenção, participação (de acordo com o autor, a informação e a educação ambiental fazem parte deste princípio) e ubiquidade.

Para Rui Piva¹⁹ o Direito Ambiental possui os princípios a saber: participação do Poder Público e da coletividade, obrigatoriedade da intervenção estatal, prevenção e precaução, informação e notificação ambiental, educação ambiental, responsabilidade das pessoas física e jurídica.

Luís Paulo Sirvinskas²⁰ enumera os seguintes princípios do Direito Ambiental: direito humano, desenvolvimento sustentável, democrático, prevenção (precaução ou cautela), equilíbrio, limite, poluidor-pagador e responsabilidade social.

Considerando a vasta divergência doutrinária no que tange à classificação dos princípios do Direito Ambiental, serão analisados nesse trabalho apenas os princípios considerados mais importantes do Direito Ambiental, que são mais amplamente aceitos pela doutrina.

2.2.1 Princípio da prevenção

O princípio da prevenção, que foi originado no âmbito do Direito Ambiental, antepõe ações que visam impedir atentados ao meio ambiente, com a defesa dos recursos ambientais, por meio de ações públicas cautelares.²¹ Vale dizer que trata-se de um dos

18 FIORILLO, Celso Antonio Pachêco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 23/42

19PIVA, Rui. **Bem ambiental**. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 51.

20 SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 34/38

21 ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais de direito ambiental**. Revista da associação dos juízes federais do Brasil, ano 21, n. 74, 2º semestre, 2003. p. 56/57.

princípios mais importantes do Direito Ambiental, visto que está presente na grande maioria das regulamentações ambientais.

No entendimento de Jose Antonio Herman Benjamin ²², isso se deve à dificuldade, a improbabilidade, e, como ocorre na maioria das vezes, à impossibilidade de recuperação do meio ambiente após a ocorrência de um dano, Dessa forma, o autor entende que o princípio da prevenção se mostra ainda mais importante do que a responsabilização por dano ambiental.

Como dito anteriormente, existem danos ambientais que são irreversíveis ao meio ambiente. A recuperação do meio afetado torna-se onerosa e árdua e, ainda, não garante que haja a total regeneração do bioma, assim, somente a prevenção é capaz de garantir a efetividade na manutenção do meio ambiente saudável.

Assim é o entendimento acertado de Ramón Martín Mateo²³ ao afirmar que os objetivos do Direito Ambiental são fundamentalmente preventivos, vejamos:

Aunque el Derecho Ambiental se apoya en un dispositivo sancionador, sin embargo, sus objetivos son fundamentalmente preventivos. Ciertamente que la represión lleva implícita siempre una vocación de prevención en cuanto que lo que pretende es precisamente por vía de amenaza y admonición evitar el que se produzcan los supuestos que dan lugar a la sanción, pero en el Derecho Ambiental, la coacción a posteriori resulta particularmente ineficaz, por un lado en cuanto que de haberse producido ya las consecuencias, biológica y también socialmente nocivas, la represión, podrá tener una transcendencia moral, pero difícilmente compensará graves daños, quizá irreparables, lo que es válido también para las compensaciones impuestas imperativamente. Los efectos psicológicos de la sanción o de la compensación-sanción se encuentran aquí muy debilitados, ya que, como se ha observado, las sanciones suelen ser de muy escaso monto, siendo habitualmente preferible para los contaminadores pagar la multa que cesar en sus conductas ilegítimas

No caput do art. 225 da CF/88, está devidamente explícito que um meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito do cidadão e que trata-se de questão de interesse público, o que só reforça a necessidade de prevenção, maior que a preocupação em se

22 BENJAMIN, Antônio Herman (coord.). **Dano ambiental**: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 227.

23 MATEO, Ramón Martín. **Manual de Derecho Ambiental**. 2.ed. Madrid. Trivium, 1998. pp 85-86

responsabilizar o causador do dano. Nesse sentido, Ana Carolina Casagrande Nogueira²⁴ entende que a reparação, a indenização e a punição dos responsáveis pelo dano ambiental devem ser, respectivamente, os últimos recursos do direito ambiental. Existem ainda diversos dispositivos sobre o tema espalhados ao longo do texto constitucional.²⁵

A Declaração Universal sobre Meio Ambiente, já consagrava, desde 1972, esse princípio, ao definir em seu texto, no Princípio 6, que:

Deve-se pôr fim à descarga de substâncias tóxicas ou de outros materiais e, ainda, à liberação de calor em quantidades ou concentrações tais que o meio ambiente não tenha condições para neutralizá-las, a fim de não se causar danos graves ou irreparáveis ao ecossistemas. Deve-se apoiar a justa luta dos povos de todos os países contra a contaminação.

O reconhecimento desse princípio também já existia no Direito Brasileiro, visto que a Lei 6.938/81, em seu artigo 4º, incisos III, IV e V, já definia o estabelecimento de critérios e padrões na utilização responsável do meio ambiente, além de priorizar a formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação e qualidade ambiental.

Assim, o princípio da prevenção é aplicado em relação aos impactos ambientais conhecidos e dos quais se possa estabelecer as medidas necessárias para prever e evitar os danos ambientais²⁶.

2.2.2 Princípio da Precaução

Esse princípio regula que ações antecipatórias devem ser tomadas para que a saúde das pessoas e dos ecossistemas sejam protegidos. De acordo com esse princípio, apenas são permitidas alterações no meio ambiente quando se tiver certeza que essas alterações

24 NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. O conteúdo jurídico do princípio da precaução no direito ambiental brasileiro. In: FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato (orgs). **Estado de direito ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p 198.

25 FIORILLO, Celso Antonio Pachêco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 37.

26 ANTUNES, Paulo de Bessa. **Política nacional do meio ambiente – PNMA: Comentários à Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 30.

pretendidas não acarretarão reações ambientais adversas. Ao longo deste estudo, veremos que o Princípio da Precaução e o da Prevenção podem apresentar muitas semelhanças.

Assim, pode-se dizer que esse princípio define que em casos de perigo de ocorrência de dano grave ou irreversível, a ausência de certeza científica quanto aos efeitos da ação pretendida não pode ser utilizada como pretexto para a não-adoção de medidas que visem impedir a degradação ambiental. Ou seja, caso não haja certeza quanto aos efeitos que ação que se pretende levar irá gerar, devem ser tomadas ações, por precaução, que evitem que possíveis danos ao meio ambiente venham a ocorrer.

A lógica pretendida através desse princípio é que não se produzam intervenções no meio ambiente caso não haja certeza quanto aos efeitos dessas ações, reforçando a ideia de que é mais eficaz evitar o dano do que repará-lo. Nessa toada, o ambiente deve prevalecer sobre atividades de perigo ou de risco, devendo as emissões de poluentes ser reduzidas, mesmo que não haja confirmação a respeito do potencial de alteração do meio ambiente. Assim, devem-se considerar não só os riscos ambientais iminentes, mas também os perigos futuros, provenientes de atividades humanas e que, eventualmente, possam vir a comprometer uma relação intergeracional e de sustentabilidade ambiental.²⁷

Esse princípio foi consagrado de forma pioneira na Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, distinguindo-o do princípio da prevenção ao estabelecer no Princípio 15 o seguinte:

De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

Mesmo com a previsão deste princípio na Declaração do Rio, alguns doutrinadores entendem que este princípio não se difere daquele da prevenção, tais como José Afonso da Silva, Toshio Mukai e José dos Santos Carvalho Filho, como veremos a seguir.

27 LEITE, José Rubens Moratto. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 46.

Por outro lado, outros, como Celso Antônio Pachêco Fiorillo²⁸, Edis Milaré²⁹ e Luís Paulo Sirvinkas³⁰, adotam o princípio da prevenção como gênero do qual o princípio da precaução é espécie.

Segundo o professor José dos Santos Carvalho Filho³¹, esse princípio “significa que, em caso de riscos de danos graves e degradações ambientais, medidas preventivas devem ser adotadas de imediato, ainda que não haja certeza absoluta, fator este que não pode justificar eventual procrastinação das providências protetivas”.

Ainda segundo o renomado autor, é mais importante prevenir o dano do que a tentativa de sua reparação, visto que alguns danos no Direito Ambiental são irreversíveis. Tais elementos também são mencionados na Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, em seu princípio nº 15, que será esclarecido mais para frente neste estudo.

É inegável que ambos os princípios apresentam muitas semelhanças e que ambos buscam a prevenir e precaver que danos ambientais irreversíveis aconteça. Eles são utilizados como os instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente para resguardar o ecossistema, De modo que, a precaução se refere à ausência de certeza científica quanto aos possíveis efeitos da atividade, enquanto a prevenção se presta a impedir a ocorrência de danos cuja ocorrência é ou deveria ser sabida.

Contudo, é importante destacar que o princípio da precaução não tem o intuito de impedir atividades que envolvam o meio ambiente, mas apenas visa resguardar a durabilidade da sadia qualidade de vida das gerações humanas e à continuidade da natureza existente no planeta.³²

28 FIORILLO Ob. Cit.

29 MILARE Ob. Cit.

30 SIRVINKAS Ob. Cit.

31 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**: Revista Ampliada e Atualizada até 31-12-2014. 28ª ed. São Paulo: Atlas S.A, 2015. p. 40.

32 MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 63.

Tendo em conta essa preocupação, Paulo de Bessa Antunes³³ entende que o princípio da precaução só deve ser considerado, a fim de impedir determinada atividade, caso haja justificativa técnica fundada em critérios científicos aceitos pela comunidade internacional, pois muitas vezes opiniões isoladas e carentes de embasamento têm sido utilizadas para impedir o prosseguimento de projetos socialmente relevantes.

2.2.3 Princípio do Poluidor-pagador

O princípio do poluidor-pagador é um princípio intimamente relacionado às atividades econômicas que acabam por acarretar na interferência no meio ambiente. Durante o processo produtivo de certos bens pode-se verificar a ampla utilização de recursos naturais, acarretando na diminuição da qualidade do meio ambiente ou contribuindo para a escassez desses recursos.

Conforme já demonstrado neste trabalho, o meio ambiente equilibrado é um direito de todos, contudo, a proteção do meio ambiente deve ocorrer junto com a manutenção das atividades econômicas para que a economia e o desenvolvimento do país não sejam prejudicados. Dessa forma, a degradação gerada por essas práticas deve ser compensadas de alguma forma.

É nesse sentido que esse princípio se relaciona com a atividade econômica, pois visa internalizar os custos sociais causados durante o processo produtivo na forma de degradação e escasseamento dos recursos ambientais, ou seja, os custos resultantes do dano ambiental.³⁴

Esse princípio surge a partir da utilização econômica dos recursos ambientais, na medida que, por serem esses recursos relativamente escassos e o seu uso na atividade industrial gera como consequência a degradação do meio ambiente. Assim, essa redução deve

33 ANTUNES, Paulo de Bessa. **Política nacional do meio ambiente – PNMA**: Comentários à Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 28.

34 MILARÉ, Edis. op. cit. p. 163.

ser considerada ao se estabelecerem os preços da produção, para que o mercado possa absorver essa escassez sem que haja maiores prejuízos.³⁵

A degradação gerada pela atividade econômica acarreta em um custo econômico. Esse custo deve ser arcado pelo produtor que utiliza o meio ambiente como recurso. Além do custo econômico, é desencadeado um custo social, considerando que a degradação do meio ambiente por um particular é a degradação de um bem da coletividade e, como consequência, de um direito constitucional. Assim, ao diminuir o valor e a qualidade desse bem, o poluidor deve arcar com essa desvalorização a fim de balancear o prejuízo causado.

Dessa forma, a finalidade desse princípio é afastar o custo econômico da degradação da coletividade e direcioná-lo ao efetivo causador do dano. Ressalte-se que, nesse momento, o princípio não se refere à dano como a descarga imprópria de poluentes no meio ambiente ou um dano ambiental grave, mas tão somente da utilização de recursos naturais durante a produção industrial, gerando um escasseamento ou uma degradação do meio ambiente.

Nesse sentido, a produção industrial, do modo que ocorre na sociedade atual, gera resíduos que são lançados rotineiramente no ar, na água e no solo. Contudo, o poder público tem que se utilizar dos seus métodos de proteção e empreender esforços para recuperar e reequilibrar o meio ambiente, considerando que para a produção industrial, o bem afetado é da coletividade. Por esse motivo que o princípio do poluidor pagador torna-se importante no âmbito da sociedade.

Como o reequilíbrio do meio ambiente trata-se de um dever fazer do Estado, se apenas ele arcasse com os custos das produções industriais e a consequente degradação ambiental, a sociedade arcaria em dobro com os danos causados pelas empresas, pois subsidiaria, também, a produção. Com a aplicação desse princípio busca-se a eliminação ou a redução a valores insignificantes desse subsídio dado pelo poder público.³⁶

35 ANTUNES, op. cit. p. 52

36 ANTUNES op. cit. p. 53

É de extrema importância destacar que o pagamento pelo dano ambiental não faz com que ele seja tolerado, muito menos no sentido de tão somente reparar o dano causado, até porque como já tratado acima, os danos ambientais são de difícil reparação. O princípio deve ser aplicado visando evitar que o dano ocorra.³⁷

Isso quer dizer que o pagamento pelos danos externos não autoriza os produtores a lançarem os efluentes de sua produção de forma indiscriminada, fora dos padrões permitidos em lei. Caso haja o descarte impróprio de substância, haverá a responsabilização pelo dano causado, como bem expõe Édís Milaré³⁸, "Trata-se do princípio poluidor-pagador (poluiu, paga os danos), e não pagador-poluidor (pagou, então pode poluir). Essa colocação gramatical não deixa margem a equívocos ou ambiguidades na interpretação do princípio".

Para autores como Cristiane Derani e Édís Milaré, a obrigação de pagar pelos danos ambientais causados deriva do princípio do poluidor pagador, porque assim como o produtor causa a poluição, que se encontra fora dos limites previstos em lei, ele deve pagar pela recuperação do meio ambiente. Dessa forma, o produtor não teria só lucros em cima do dano causado ao meio ambiente. No entanto, trata-se de um tópico bastante complexo, uma vez que existem várias divergências na doutrina. Vejamos:

Durante o processo produtivo, além do produto a ser comercializado, são produzidas 'externalidades negativas'. São chamadas externalidades porque, embora resultantes da produção, são recebidas pela coletividade, ao contrário do lucro, que é recebido pelo produtor privado. Daí a expressão 'privatização de lucros e socialização de perdas', quando identificadas as externalidades negativas. Com a aplicação do princípio do poluidor-pagador, procura-se corrigir este custo adicionado à sociedade, impondo-se a sua *internalização*. Por isto este princípio é também conhecido como *o princípio da responsabilidade*³⁹

Na contramão, Paulo de Bessa Antunes e Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin asseveram que não se deve confundir o princípio do poluidor-pagador com o princípio da responsabilidade, nas palavras de Paulo de Bessa Antunes:

37 MATEO, Ramón Martín. **Tratado de derecho ambiental**. Madrid: Trivium. 1991. P.240.

38 MILARÉ. Op cit p. 164

39 DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997. P. 158. Destaques do original

O elemento que diferencia o PPP da responsabilidade é que ele busca afastar o ônus do custo econômico das costas da coletividade e dirigí-lo diretamente ao utilizador dos recursos ambientais. Ele não pretende recuperar um bem ambiental que tenha sido lesado, mas estabelecer um mecanismo que impeça o desperdício de recursos ambientais, impondo-lhes preços compatíveis com a realidade.⁴⁰

A fim de expor as divergências existentes na doutrina e para melhor organização deste trabalho, os princípios do poluidor-pagador e da responsabilidade serão aqui tratados como dois princípios diversos.

2.2.4 Princípio da Responsabilidade

O princípio da Responsabilidade visa impor sanções aos responsáveis por qualquer degradação ambiental, fazendo com que arquem com os prejuízos causados e com os custos da reparação ou da compensação em decorrência do dano.

Este princípio se encontra expressamente previsto no § 3º do artigo 225 da Constituição Federal, que expõe que "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 danos causados"

Procedendo à análise do dispositivo acima, fica claro que o poluidor responderá pelas suas ações ou omissões, estando sujeito às sanções nas esferas cível, penal e administrativa. Caso haja falha no sistema de prevenção ou de precaução de alguma atividade de produção e em decorrência disso ocorra um dano ambiental, caberá ao poluidor a obrigação de reparar o meio ambiente degradado.⁴¹

40 ANTUNES. op. cit. p. 53.

41 COELHO, Ricardo. **Improbidade administrativa** ambiental. Recife: Bagaço, 2004. p. 50.

3 A RESPONSABILIDADE AMBIENTAL

3.1 Noções Básicas

O meio ambiente, desde os primeiros avanços econômicos e tecnológicos, não é tratado como prioridade. Os recursos ambientais eram extraídos aos seus limites, o que propiciou uma destruição em massa da fauna e flora e tornou a natureza, lato sensu, doente. A intensa degradação do meio ambiente gerou, séculos depois, a primeira ideia de responsabilidade pelo dano ambiental, que teve como consequência o singelo crescimento de consciência acerca da importância da preservação dos ecossistemas.

Infelizmente, é possível dizer que a consciência ambiental mencionada no parágrafo anterior apenas surgiu a partir do momento que o homem começou a ser penalizado pelos danos causados, o que não acontecia até um passado muito recente. Atualmente, com o receio de uma responsabilização de cunho financeiro, existe maior preocupação de pessoas físicas e jurídicas, de direito público ou privado, a respeito das atividades empreendidas.

Assim, o maior desafio do Direito Ambiental e dos outros ramos voltados à proteção do meio ambiente, é fazer que o pensamento de preservação do meio ambiente venha da consciência da importância de um meio ambiente rico e saudável para a manutenção da vida como conhecemos hoje e que só haja a responsabilização visando a reparação de dano, ou a sua compensação, em última hipótese, já que o bem-estar e a vida em equilíbrio dessa e das futuras gerações depende exclusivamente das atitudes tomadas no presente.

Levando em consideração o exposto acima, é de extrema relevância a diferenciação da responsabilidade ambiental e a responsabilidade civil, visto que não é compatível com a proteção ambiental efetiva que se espere a ocorrência de um dano para então buscar a reparação do mesmo.

Destarte, para que seja alcançada a ideia de responsabilidade ambiental, é essencial que se desfaça o arquétipo estabelecido que o crescimento econômico desenfreado tem maior relevância do que a preocupação e cuidado com o meio ambiente. Apesar do enorme avanço nesse sentido que se deu nos últimos anos, com o incentivo, principalmente,

dos organismos internacionais, na prática, o que se observa majoritariamente é que ainda se está longe de alcançar tal patamar.

O foco dado à responsabilidade ambiental continua sendo de reparar os danos causados, penalizar o causador do dano e buscar amenizar os prejuízos causados ao meio ambiente.

3.2 Dano Ambiental

Antes de iniciarmos a análise da responsabilidade ambiental propriamente dita, se faz necessário conceituar juridicamente “dano”, já que este é pressuposto para se delinear uma definição jurídica da responsabilidade ambiental, pois quando não há dano, não há responsabilização, inexistente o dever de reparar.

Dano, para a doutrina majoritária, é toda lesão a um bem juridicamente protegido, causando prejuízo de ordem patrimonial ou extrapatrimonial. Sem que tenha ocorrido dano a algo ou alguém, não há que se cogitar em responsabilidade. Ao contrário do que ocorre na esfera penal, aqui o dano sempre será elemento essencial na configuração da responsabilidade civil; não há responsabilidade por ‘tentativa’, ainda que a conduta tenha sido dolosa. Nesse sentido:

(...). Conceitua-se, então, o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral⁴²

Seguindo essa linha, dano ambiental é o dano ao meio ambiente, que pela definição em lei é "o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas"⁴³. Percebe-se que o conceito de meio ambiente é abstrato, não se tratando dos bens materiais que compõem o meio. Assim, "dano ambiental é a ação ou omissão que prejudique as diversas condições,

42FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**, São Paulo: Malheiros, 2005, p 95-96.

43Lei nº 6.938/81, art. 3º, I.

leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas"⁴⁴

3.3 O Fundamento da Responsabilidade

Segundo Maria Helena Diniz⁴⁵, o termo responsabilidade deriva do verbo latino *respondere*, de *spondeo*, o qual correspondia à antiga obrigação contratual do direito quiritário romano, pela qual os contratos verbais eram realizados entre credor e devedor, por intermédio de pergunta e resposta (*Spondesne mihi dare centum? Spondeo*; ou seja, prometes me dar um cento? Prometo). A responsabilidade passou a ser relacionada, desde então, à questão de se responder por algo.

Podemos dizer que a principal característica da responsabilidade, é que o responsável pelo dano tem o dever de repará-lo. Nas palavras de Sergio Cavaliere⁴⁶ "o objetivo da indenização, sabemos todos, é reparar o prejuízo sofrido pela vítima, reintegrá-la ao estado em que se encontrava antes da prática do ato ilícito. E, se a vítima não sofreu nenhum prejuízo, a toda evidência, não haverá o que ressarcir". Ou seja, reparar o dano significa colocar o lesado na posição do "status quo ante" pelo pagamento de uma indenização.

A ideia de compensação equivalente ao dano provocado, é o principal conceito associado à responsabilidade. A referida concepção emana da tentativa do homem de defender seus bens das transgressões de terceiros e, caso o prejuízo em seu patrimônio de fato aconteça, a busca de reestabelecer o estado em que o bem se encontrava antes da ofensa, ou, caso se trate de dano irreversível, a devida compensação pelo dano sofrido.

É importante destacar que a ideia de ser restituído pelo dano causado por outrem não é nova, contudo a forma de combate ao dano foi se alterando de acordo com a evolução do pensamento da sociedade.

⁴⁴ANTUNES, op. cit. p. 323.

⁴⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. Vol. 7. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2003

⁴⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008. p71

Inicialmente, o ofendido reagia de maneira imediata e impetuosa, sendo movido exclusivamente pelo instinto. Assim, predominava o sistema da vingança privada⁴⁷. Esse período é definido, pelos Historiadores do Direito, como o da reparação do mal pelo mal, bastando a existência do dano para que o ofendido buscasse a reparação pelas próprias mãos.

Em certas ocasiões, não era possível que o lesado reagisse de imediato, por não estar presente no momento da prática do dano, o que não o impedia de buscar a sua *vingança privada*. A necessidade de regulamentação dessa reparação posterior originou a pena prevista na Lei de Talião, do "olho por olho, dente por dente"

Com o surgimento da figura do soberano, proíbe-se a aplicação da justiça com as próprias mãos e passa-se a adotar a obrigatoriedade na composição dos danos, sendo estabelecido um sistema de tarifação dos danos a fim de estabelecer um valor para cada dano provocado. É nesse momento, com os romanos, que começa a se delinear um esboço de diferenciação entre pena e reparação, distinguindo-se os delitos públicos dos privados, nesse o Estado intervinha para fixar o valor da composição, enquanto que naquele o Estado determinava o recolhimento do valor em favor dos cofres públicos, em razão da maior gravidade da lesão.

Até então, o sistema exposto acima, adotado pelos Romanos, não conhecia a ideia de culpa, sendo toda a responsabilidade objetiva. A culpa passa a ser inserida no sistema jurídico com a Lei Aquilia, com a qual desponta o princípio geral da reparação de danos. Nessa fase, além do distanciamento da responsabilidade objetiva, houve a cristalização da reparação pecuniária.

Na Idade Moderna, se consolida o conceito jurídico de culpa, especialmente na França, onde ocorre a previsão da responsabilidade contratual através do Código de Napoleão.

O direito francês influenciou a legislação de vários países, inclusive do Brasil. Assim, ainda que via reflexa, o atual Código Civil e especialmente o revogado Código Civil de 1916, cuja vigência se estendeu até 2002, tiveram aquele Códex como fonte inspiradora, o

47 SOARES, Orlando Estevão da Costa. **Responsabilidade civil no direito brasileiro**, p. 01

que levou a consagração da teoria da culpa como regra no campo da responsabilidade em nosso ordenamento jurídico.

Tartuce⁴⁸ ensina que a culpa possui um sentido amplo (*lato sensu*), no qual está inserido o dolo, que é a intenção de prejudicar o outro através de uma ação ou omissão voluntária prevista no art. 186 do CC. Por sua vez, a outra faceta da culpa é no sentido estrito (*strictu sensu*), que é o desprezo por deveres preexistentes ou a violação de um direito subjetivo de outrem. A culpa em sentido estrito é relacionada a três modelos jurídicos, quais sejam, a imprudência, a negligência e a imperícia, conforme se verifica no mesmo artigo 186 do CC.

Assim, pode-se perceber que a culpa em sentido estrito possui um elemento objetivo, que é a violação de um dever gerando a ofensa a um direito de terceiro, bem como um elemento subjetivo que é a previsibilidade da impossibilidade de praticar o ato, por ato consciente ou até inconsciente (imputabilidade).⁴⁹

No entanto, com a evolução da sociedade e das relações existentes nela, verificou-se que a responsabilização baseada no conceito de culpa era insuficiente para frear as ofensas que se perpetravam na sociedade, de modo que passou a haver uma ampliação desse conceito, como explica Karl Larenz⁵⁰:

Quien se comporta de un modo no desaprovado por el ordenamiento jurídico debe quedar liberado del deber de resarcimiento por danos causados a otros a consecuencia de la conducta de aquél. El dano permanece entonces en aquel en cuyos bienes se há originado. Esta regulación há demostrado ser demasiado limitada en vista de los riesgos especiales de daños, casi inevitablemente unidos al funcionamiento de los modernos médios de transporte y de determinadas instalaciones técnicas o aempleo de determinadas materias extremadamente peligrosas [...] Se patentiza como más justo socialmente endosar el daño, total o parcialmente, a quien há creado el foco de peligro o lo mantiene ysaca provecho del mismo. [...] Esta es la idea central de la moderna responsabilidad por riesgos.

48 Tartuce, Flávio. **Responsabilidade civil objetiva e risco** - a teoria do risco concorrente. p.65.

49 Ibid. P 66

50 Larenz, Karl. **Derecho civil** - parte general. Traducción y notas de Miguel Izquierdo y Macías Picavea. Editorial Revista de Derecho Privado, 1978. p. 77

O movimento visando à ampliação da ideia de responsabilidade e a sua dissociação da culpa teve início na França, onde, na busca de se solucionar o problema exposto por Larenz e impedir que ações danosas, porém ausentes de culpa ficassem sem a devida reparação, passou a ser difundido o conceito de reparação do dano decorrente, derivado exclusivamente do fato ou do risco criado, garantindo uma reparação independentemente de culpa do responsável. A partir daí, iniciou-se intenso debate acerca do tema, com renomados juristas saindo em defesa dos dois conceitos expostos, o que gerou, como consequência, a inclusão da responsabilidade objetiva em quase todos os ordenamentos ao redor do mundo.⁵¹

O nosso Código Civil prevê, em seu art. 927, que "aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo". O referido artigo, em seu parágrafo único, prevê a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Para a caracterização da hipótese prevista no parágrafo único do artigo mencionado, explica Facchini Neto⁵² que "a periculosidade deve ser aferida objetivamente, pela sua própria natureza ou pela natureza dos meios empregados, e não em virtude do comportamento negligente ou imprudente de quem agiu". Para o autor, a periculosidade deve ser "uma qualidade preexistente, intrínseca e não eliminável. O homem prudente pode apenas reduzir tal periculosidade, sem jamais conseguir eliminá-la"

Contudo, o Código Civil não inaugurou esse instituto no Brasil, visto que a Constituição de 1988 previu hipóteses específicas (art. 7.º, XXVIII; art. 21, XXIII; art. 37, §6.º, entre outras) em que são dispensadas a presença de culpa para a caracterização da responsabilidade do agente.

Em se tratando do âmbito civil da responsabilidade ambiental, o ordenamento jurídico brasileiro já consagrava responsabilização do poluidor mesmo quando da inexistência

51 Schreiber, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. P.19.

52 Facchini Neto, Eugênio. **Da responsabilidade civil no novo Código**. In: Sarlet, Ingo Wolfgang. **O novo Código Civil e a Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 186.

de culpa, desde antes da Constituição de 88, ao prever a lei 6.938/81, em seu artigo 14, §1º que: “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.”

Contudo, há grande divergência na doutrina a respeito da natureza da responsabilidade ambiental adotada em nosso ordenamento. Portanto, passaremos à análise deste ponto nos próximos tópicos.

3.4 A Tríplice Responsabilidade pelo Dano Ambiental

A Constituição, em seu artigo 225, ao tratar da Responsabilidade por Dano Ambiental, assim como nas regras de teoria geral da responsabilidade, evidencia a tríplice responsabilização do infrator, ao dispor que “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”

Podemos observar apenas com a leitura do referido dispositivo constitucional quais são as responsabilidades aplicáveis quando se tratar da ocorrência de um dano ambiental.

A responsabilidade no âmbito penal visa a aplicação de penas nos casos de ocorrência de conduta ilícita, e, devido às sanções relacionadas a essa responsabilidade serem mais rigorosas, a aplicação desta é o recurso extremo de que se vale o Estado para coibir as ações consideradas ilícitas.⁵³

Na esfera da responsabilidade geral, a sanção civil tem basicamente uma dupla função: garantir às pessoas o direito de segurança, de tal forma que os indivíduos sintam-se compelidos a respeitar o patrimônio alheio, e servir como sanção civil de natureza compensatória, mediante reparação do dano causado à vítima.⁵⁴

53 LEITE, José Rubens Moratto. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 114

54 Ibid., p. 114

Na esfera administrativa, a sanção é a imposição pelo Poder Público, dotado de poderes administrativos, com vistas à realização das tarefas administrativas a ele inerentes.⁵⁵ Agora passaremos à exposição dos requisitos e peculiaridades da Responsabilidade administrativa.

3.5 A Responsabilidade Ambiental Administrativa

Assim como ocorre com a Responsabilidade Civil, a natureza da Responsabilidade Administrativa Ambiental, não está definida expressamente em lei. Por isso, como também não havia consenso na doutrina, discutiu-se muito qual seria a natureza da Responsabilidade Administrativa, isto é, se ela possui natureza objetiva ou subjetiva.

A primeira parte do artigo 14, §1º da Lei 6938/81, estabelece que a Responsabilidade Civil Ambiental não requer culpa para que seja caracterizada. Dessa forma, conclui-se que sua natureza é objetiva. Vejamos: "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."

De acordo com o dispositivo supracitado, o envolvimento direto ou indireto do sujeito no dano é irrelevante, já que presume-se a culpa de todos aqueles envolvidos no dano ambiental.

No entanto, a impossibilidade de encontrar, em nosso ordenamento, a mesma definição sobre a Responsabilidade Administrativa, fez com que o tema gerasse dúvidas por um longo período. Sendo assim, diversos órgãos de fiscalização ambiental aplicavam sanções administrativas aplicando a mesma objetividade conferida à responsabilidade civil.

Assim, a responsabilidade administrativa surge com a infração às regras e normas administrativas, que faz com que o infrator se sujeite às sanções no âmbito administrativo.⁵⁶

55 Ibis., p 117

56 SILVA, José Afonso. **Direito ambiental constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 301.

Tais sanções, estão previstas na Lei 9.605/98, que dispões sobre crimes administrativos. O conhecimento do limite da infração e a conseqüente compreensão da ilicitude do ato ao se ultrapassar o liame da irregularidade, são essenciais para que a infração seja configurada.

Contrário à posição de aplicar a objetividade da Responsabilidade Civil Ambiental à Responsabilidade Administrativa Ambiental, Édís Milaré⁵⁷ defende que a responsabilidade Administrativa é subjetiva, vejamos:

o dano ambiental, isoladamente, não é gerador de responsabilidade administrativa; *contrario sensu*, o dano que enseja responsabilidade administrativa é aquele enquadrável como o resultado descrito em um tipo infracional ou o provocado por um comportamento omissivo ou comissivo violador de regras jurídicas.

Instaurada a falta de certeza acerca da correta aplicação da responsabilidade, coube ao STJ consolidar o entendimento a respeito da natureza da mesma. Assim, em 2012, foi proferido acórdão de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques estabelecendo que para a verificação do elemento culpa na conduta do agente, se fez necessária a responsabilização pelo dano ambiental na esfera administrativa e, no caso de ausente tal requisito, o agente não poderia ser responsabilizado pelo dano existente.

Assim decidiu o Ilmo. Ministro:

Isso porque a aplicação de penalidades administrativas não obedece à lógica da responsabilidade objetiva da esfera cível (para reparação dos danos causados), mas deve obedecer à sistemática da teoria da culpabilidade, ou seja, a conduta deve ser cometida pelo alegado transgressor, com demonstração de seu elemento subjetivo, e com demonstração do nexó causal entre a conduta e o dano⁵⁸

Em acórdão de relatoria do Ministro Herman Benjamin, publicado em 2016, a segunda Turma do STJ decidiu de maneira semelhante, confirmando que a Responsabilidade Administrativa Ambiental é subjetiva e, portanto, precisa estar presente a culpa no ato do agente. Confira-se:

⁵⁷ MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente**. 10ª ed. São Paulo: RT, 2015, p. 357

⁵⁸ REsp 1.251.697/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17.4.2012

Por tudo isso, os autos devem retornar à origem para que aborde a questão a partir da **responsabilização administrativa subjetiva e analise se está presente a culpa da recorrente na ocorrência do dano ambiental** debatido nos presentes autos. (grifou-se)⁵⁹

Com isso, fixou-se que, diferentemente do que ocorre com a Responsabilidade Civil por Dano Ambiental, no âmbito administrativo temos que a Responsabilidade Ambiental é subjetiva, só podendo ser o agente penalizado caso fique comprovada a existência de culpa.

Outra questão que necessita ser levantada é a responsabilidade de terceiros. Isto é, existe a possibilidade de o agente ser punido, sem a configuração da culpa, por fato praticado por terceiro? A mesma discussão e impasse existia não só na doutrina, mas também no STJ, visto que em casos semelhantes, julgados pela 1ª e pela 2ª Turma, houve o entendimento diverso por parte dos colegiados, tendo a 1ª Turma entendido ser objetiva a Responsabilidade enquanto a 2ª entendeu pela subjetividade.

Tal impasse perdurou até 2015, quando a 1ª Turma, por maioria de 3x2, ao julgar o [AgRg no AREsp 62.584/RJ](#), entendeu pela necessidade de comprovação da culpa do terceiro para que ele pudesse ser responsabilizado por fato de outrem:

a responsabilidade civil por dano ambiental é subjetivamente mais abrangente do que a responsabilidade administrativa e penal, não admitindo estas últimas que terceiros respondam a título objetivo por ofensas ambientais praticadas por outrem⁶⁰

Aqui, finalmente, foi alcançada a pacificação do tema. As duas turmas que compõem a 1ª Seção do STJ, responsável pelo julgamento envolvendo matéria ambiental, definiram que aquele que tenha participado na conduta de outrem, tendo essa segunda conduta causado um dano, só poderá ser responsabilizado na medida de sua culpabilidade e de forma proporcional à sua conduta.

Ainda, a respeito da Administração Pública, é possível verificar a aplicação do princípio da estrita legalidade, no qual a atuação dos órgãos públicos não pode se desviar daquilo que determina a lei, ou seja, a Administração Pública deve pautar seus atos

59 REsp 1.401.500/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 13/09/2016

60 AgREsp 62.584/RJ, Rel. Ministro SERGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/10/2015).

estritamente naquilo que a lei determina, devendo se manter na inércia caso a lei seja silente, o que caracteriza os atos vinculados.⁶¹

Desse fato, decorre a necessidade da instituição do poder de polícia do Estado, conforme ensina Hely Lopes de Meireles⁶²:

A cada restrição de direito individual – expressa ou implícita em norma legal – corresponde equivalente poder de polícia administrativa à Administração pública, para torná-la efetiva e fazê-la obedecida. Isto porque esse poder se embasa, como já vimos, no interesse superior da coletividade em relação ao direito do indivíduo que a compõe.

Conforme estabelecido pela Constituição, é dever do Estado proteger e prezar pelo meio ambiente. Dessa forma, o Estado, em seus três poderes, deve tornar efetivas as providências que se encontrem no escopo de sua atuação. Tal premissa evidencia o poder de polícia do Estado, no qual cada entidade deverá condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos em prol da qualidade de vida da coletividade e do interesse público, aplicando as sanções pertinentes nos casos de infringência às ordens legais da autoridade competente.

Sobre o tema, explica Celso Antonio Pacheco Fiorillo⁶³:

Sanções administrativas são penalidades impostas por órgãos vinculados de forma direta ou indireta aos entes estatais (União, Estados, Municípios e mesmo Distrito Federal), nos limites de competências estabelecidas em lei, com o objetivo de impor regras de conduta àqueles que também estão ligados à Administração no âmbito do Estado Democrático de Direito. As sanções administrativas, conforme orientação de doutrina tradicionalmente vinculada ao denominado “direito público”, estão ligadas ao denominado poder de polícia enquanto atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato em razão de interesse público vinculado à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção

61 MORAES, Luis Carlos Silva de. **Curso Ambiental**. São Paulo. Atlas. 2001. P 99.

62 MEIRELES, Hely Lopes de. **Direito Administrativo Brasileiro**. 15 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. p 112.

63 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 133-137.

e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou mesmo respeito à propriedade e aos direitos individuais e coletivos.

3.6 O Poder de Polícia

A definição de Poder de Polícia encontra-se no artigo 78 do Código Tributário Nacional, e essa designação também é aplicável ao poder de polícia no âmbito do Direito Ambiental. Vejamos:

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

Desse modo, esse poder pode ser entendido como a prerrogativa da Administração Pública que visa condicionar ou limitar direitos individuais e à propriedade em prol do interesse da coletividade, sem, contudo, confundir-se com restrições indevidas aos direitos individuais, já que, não há limitação ao direito propriamente dito, e sim sua conformação com o ordenamento jurídico.

O poder de polícia se estende até onde alcança o interesse relevante da coletividade ou do próprio Estado. Até onde houver esses interesses haverá o poder de polícia para protegê-los.

Segundo Hely Lopes Meirelles⁶⁴ o poder de polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado. Nesse mesmo sentido é a

64 Hely Lopes Meirelles, **Direito Administrativo Brasileiro**, 26 edição, p. 123.

manifestação de Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁶⁵ e, ainda, José dos Santos Carvalho Filho⁶⁶. De acordo com esses autores, o conceito de poder de polícia está relacionado ao mecanismo de que dispõe a Administração Pública para impedir que os cidadãos cometam o abuso de direitos individuais.

Assim, o poder de polícia se fundamenta basicamente no princípio da predominância do interesse público sobre o privado, elevando a administração pública a um patamar de supremacia sobre os interesses particulares, visando sempre a ordem pública e a paz social.

O Poder de Polícia é regido pelo princípio da legalidade, sendo assegurado que apenas a lei criará ou extinguirá deveres de agir ou deixar de agir perante a sociedade. Desse modo, é flagrantemente ilegal introduzir ou criar por meio da atividade de polícia qualquer limitação ou constrangimento que não tenha sido previamente autorizado em lei.

O Poder de Polícia é composto de características para que o controle e manutenção da sociedade tornem-se mais efetivo e que a ordem e o bem-estar social sejam mantidos. Essas características são: autoexecutoriedade, discricionariedade e coercibilidade.

Pelo atributo da autoexecutoriedade, a Administração pode praticar seus atos sem a necessidade da manifestação prévia do poder judiciário. Dessa forma, ficam salvaguardados a rapidez e eficiência em prol do interesse público. A auto executoriedade é o atributo que garante à administração pública que ela poderá executar as suas decisões através de seus próprios meios, sem que haja a necessidade de se recorrer ao Judiciário⁶⁷.

Quanto à discricionariedade, ela nem sempre está presente nas medidas de polícia, pois em alguns casos a lei deixa certa margem de liberdade para apreciar determinados elementos. Trata-se do atributo que permite à Administração escolher o melhor caminho a ser tomado, dentre as possibilidades previstas em lei. Analisando o caso concreto, a

65 Maria Sylvia Zanella Di Pietro, **Direito Administrativo**, 16 edição, p. 111

66 José dos Santos Carvalho Filho, **Direito Administrativo**, 19 edição, p. 68.

67 DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21 ED. São Paulo. Atlas. P 111

Administração poderá optar pela opção que melhor lhe convir. A lei dá liberdade para que diferentes medidas possam ser tomadas, de acordo com as necessidades da administração.⁶⁸

Pelo atributo da coercibilidade, a Administração se utiliza de meios coercitivos diretos para fazer valer o interesse da coletividade. Este está contido nas medidas auto executórias da administração, ou seja, a coercibilidade é indissociável da autoexecutoriedade. Esta medida da polícia é dotada de força coercitiva, podendo ser ainda classificada como sendo poder de polícia dotado de atividade negativa ou positiva.⁶⁹

Nesse sentido, nas palavras de Paulo Affonso Leme Machado, temos a seguinte definição do poder de polícia ambiental:

a atividade da Administração Pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato em razão de interesse público concernente à saúde da população, à conservação de ecossistemas, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas ou de outras atividades dependentes de concessão, autorização/permissão ou licença do Poder Público de cujas atividades possam decorrer poluição ou agressão à natureza.⁷⁰

O meio de atuação desse poder se demonstra através de atos normativos limitadores e sancionadores, e de ordens e proibições ao aplicar as normas existentes, podendo se valer tanto de medidas repressivas quanto de medidas preventivas.

Todas as entidades estatais possuem poder de polícia relativo à matéria que lhes compete. Sendo a proteção ao meio ambiente, matéria de incumbência da União, do Estado e dos Municípios, é, também, de incumbência das três unidades proteger o meio ambiente, cabendo-lhes tornar efetivas as providências que se encontram sob sua alçada, condicionando e restringindo o uso e gozo de bens, atividades e direitos em benefício da qualidade de vida da coletividade, aplicando as sanções pertinentes nos casos de infringência às ordens legais da autoridade competente.

68 IBID. p 110

69 IBID p 113

70 MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 13 ed. São Paulo. 2005. PP 317-318

Esse poder somente pode ser exercido pelo Poder Público, caso contrário não haveria a devida adequação do exercício deste aos fins de interesse social. Caso esse poder fosse delegado a um particular, facilmente se veria a atuação arbitrária, visando o próprio interesse. No entanto, no Estado moderno, os serviços públicos também são exercidos por empresas estatais e entes de cooperação. Por essa razão, o artigo 70, §1º, da Lei 9.605/98 estabeleceu como competentes para lavrar autos de infração ambiental e instaurar processos administrativos os Órgãos que compõem o SISNAMA, bem como os agentes das Capitâneas dos Portos, do Ministério da Marinha.

Para melhor delimitar quais órgãos são responsáveis pela salvaguarda do meio ambiente equilibrado, será abordado no próximo capítulo quais os institutos responsáveis por fiscalizar o meio ambiente e aplicar as sanções cabíveis, onde será demonstrado, ainda, quais as sanções previstas em lei para descumprimento de cada ação.

4 OS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE E OS MECANISMOS UTILIZADOS POR ESTES

4.1 Noções básicas

A lei 6.938/81 reformulou todo o sistema de proteção ao meio ambiente existente no Brasil, ao criar a Política Nacional de Meio Ambiente – PNMA – com o objetivo de *"preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar ao País condições de desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e proteção à dignidade humana"*, conforme exposto no artigo 2º.

Para alcançar esses objetivos e efetivar o cumprimento às normas ambientais, a lei supracitada criou o Sistema Nacional de Proteção ao Meio Ambiente, que é o conjunto de órgãos e instituições vinculadas ao Poder Executivo que são encarregados da proteção ao meio ambiente nos níveis federais, estaduais e municipais.⁷¹

Os órgãos do SISNAMA têm o dever de fiscalizar a atuação de toda a sociedade visando implementar eficientemente a PNMA. Para alcançar tal finalidade, os órgãos regulamentam as matérias de acordo com as suas competências, estabelecendo as sanções que serão aplicadas em caso da não observância da legislação vigente, além de, caso seja uma dessas normas desrespeitada, esses órgãos aplicam as penalidades de acordo com a conduta praticada.

4.2 O SISNAMA

Conforme prevê a Lei 6.983/81, o SISNAMA é formado por uma rede de órgãos e instituições ambientais, que por sua vez, integram o Poder Executivo, Poder Legislativo, Poder Judiciário e Ministério Público. A criação do SISNAMA se deu em virtude da necessidade de se estabelecer uma rede de agências governamentais que assegurassem mecanismos aptos à consolidarem a implementação da Política Nacional do Meio Ambiente, em todo o nível da Federação.

71 ANTUNES, op. cit. p. 119.

Ao Executivo, tendo em vista a esfera ambiental, compete basicamente o exercício do controle das atividades potencialmente poluidoras, a exigência do estudo de impacto ambiental, para posterior licenciamento ambiental, e ainda, a fiscalização das obras, empreendimentos e atividades que de alguma forma gerem impactos ambientais.

Já o Legislativo tem a tarefa de elaborar leis e regulamentos ambientais, aprovar os orçamentos dos órgãos ambientais, exercer o controle dos atos administrativos do Executivo, etc. Ao Poder Judiciário, na esfera ambiental, compete julgar as ações de cunho ambiental (Ação Civil Pública, Ação Popular, Mandado de Segurança, Mandado de injunção), exercer o controle de constitucionalidade das normas e rever os atos administrativos. E ao Ministério Público, consoante a Constituição Federal, em seu artigo 129, a instauração do inquérito civil, do inquérito criminal e a promoção da ação civil pública.

Para esse fim, a lei estabelece no artigo 6º a divisão do SISNAMA em seis níveis político administrativos diferentes, quais sejam: i) conselho superior: Conselho de Governo; ii) órgão Consultivo e deliberativo: Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA); iii) órgão Central: Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República (SEMA); iv) órgãos executores: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis- IBAMA e Instituto de Conservação da Biodiversidade – Instituto Chico Mendes; v) órgãos seccionais : Órgãos ou entidades estaduais responsáveis por programas ambientais ou pela fiscalização de atividades utilizadoras de recursos ambientais; vi) órgãos locais: Entidades municipais responsáveis por programas ambientais e pela fiscalização de atividades utilizadoras de recursos ambientais.⁷²

Embora todos os órgãos que compõem o SISNAMA sejam de vital importância para a manutenção do equilíbrio ambiental e da correta manutenção com a preocupação com o meio ambiente, são os órgãos executores, os seccionais e os locais que interessam a este trabalho, por serem estes que irão efetivamente fiscalizar se as normas e diretrizes estabelecidas em todos os níveis federais estão sendo respeitadas.

Devido a esse fato, será dada atenção somente a tais institutos neste trabalho.

72 Retirado de <<http://www.mma.gov.br/port/conama/estr1.cfm>> consulta em 05/12/16.

4.2.1 Os órgãos executores: Ibama e Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio

O IBAMA é, sem sombra de dúvidas, o órgão ambiental mais conhecido da população, em se tratando do meio ambiente. Sua criação se deu mediante a extinção de antigos órgãos encarregados dos problemas ambientais brasileiros, quais sejam: A Secretaria do Meio Ambiente, a Superintendência do Desenvolvimento da Pesca, o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal - IBDF e da Superintendência da Borracha- SUDHEVEA, através da Lei 7732/89.⁷³

Esses quatro órgãos atuavam de forma desordenada, muitas vezes contraditórias, de modo que não conseguiam efetivar o fim a que se destinavam, que era a defesa do meio ambiente. Isso era devido principalmente pelo fato de não possuírem nem força política e nem econômica. Assim, foi criado o IBAMA para congregar esses órgãos, possibilitando assim uma atuação mais linear na fiscalização e sanção relacionadas ao meio ambiente.

O IBAMA está vinculado ao Ministério do Meio Ambiente e, segundo sua lei de criação, tem como atribuições: “exercer o poder de polícia ambiental”; “executar ações das políticas nacionais de meio ambiente, referentes às atribuições federais, relativas ao [licenciamento ambiental](#), ao controle da qualidade ambiental, à autorização de uso dos recursos naturais e à fiscalização, monitoramento e controle ambiental...”; e “executar as ações supletivas de competência da União, de conformidade com a legislação ambiental vigente”.⁷⁴

Cabe ao IBAMA, de acordo com a Lei 11.516/2007 propor e editar normas e padrões de qualidade ambiental; o zoneamento e a avaliação de impactos ambientais; o licenciamento ambiental, nas atribuições federais; a implementação do Cadastro Técnico Federal; a fiscalização ambiental e a aplicação de penalidades administrativas; a geração e disseminação de informações relativas ao meio ambiente; o monitoramento ambiental, principalmente no que diz respeito à prevenção e controle de desmatamentos, queimadas e

73 ANTUNES. Ob cit p 159.

74 *ibid.*

incêndios florestais; o apoio às emergências ambientais; a execução de programas de educação ambiental; a elaboração do sistema de informação e o estabelecimento de critérios para a gestão do uso dos recursos faunísticos, pesqueiros e florestais; dentre outros.

Para o desempenho de suas funções, o Ibama poderá atuar em articulação com os órgãos e entidades da administração pública federal, direta e indireta, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios integrantes do SISNAMA e com a sociedade civil organizada, para a consecução de seus objetivos, em consonância com as diretrizes da política nacional de meio ambiente.

O Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) também é uma autarquia em regime especial, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente e foi criada pela Lei n. 11.516 com o intuito de auxiliar o IBAMA como órgão executor no SISNAMA.

Cabe ao Instituto executar as ações do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC); propor, implantar, gerir, proteger, fiscalizar e monitorar as Unidades de Conservação (UCs) instituídas pela União; fomentar e executar programas de pesquisa; proteção, preservação e conservação da biodiversidade; exercer o poder de polícia ambiental para a proteção das UCs.

Na prática, a criação desse recente Instituto foi acompanhada de muita polêmica devido à alegação de inconstitucionalidade e por, no final das contas, ser um desmembramento do IBAMA. Uma prova disso, é que os funcionários do Instituto são ex-funcionários do IBAMA.

É comum o questionamento quanto à competência dos técnicos e analistas ambientais dos quadros do IBAMA e do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade para lavrar autos de infração e deflagrar o procedimento administrativo ambiental. A dúvida, contudo, resta superada pelo disposto na Lei n. 10.410/2002 que especifica as funções a serem desempenhadas pelos agentes e nelas inclui a atividade de fiscalização, regulação e controle.

Com relação aos técnicos, a Lei traz a necessidade de que o agente seja designado através de ato interno (portaria, ordem de serviço) para fiscalizar. Por fim, para dirimir

qualquer dúvida, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento a Recurso Especial interposto pelo IBAMA no sentido de reconhecer aos técnicos e analistas ambientais a competência para exercer atividades de fiscalização e, com isso, dar ensejo à deflagração de processo administrativo ambiental⁷⁵.

Com a criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade em 2007, repartiu-se a competência federal para exercício do poder de polícia. Ao ICMBio coube a fiscalização e cominação de sanções nas Unidades de Conservação e nas suas zonas de amortecimento⁷⁶.

Ao IBAMA coube a competência originária residual para as condutas praticadas nas demais localidades e a competência supletiva para exercer a fiscalização repressora nas unidades de conservação e sua zona de amortecimento.

4.2.2 Órgãos Seccionais – O poder de polícia na atuação estadual

Concorrem ainda no exercício do poder de polícia, de acordo com o artigo 6º, §1º da Lei 6938/81, os estados brasileiros, que, em decorrência da competência concorrente, também deve tomar medidas que visem salvaguardar o meio ambiente e aplicar sanções caso ocorra Dano, conforme determina o inciso V do mesmo artigo da referida lei: "responsáveis pela execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental;"

Os Órgãos Seccionais são responsáveis pela maior parte da atividade de controle ambiental. Então, cada Estado da Federação tem de organizar sua agência de controle ambiental, conforme suas necessidades e realidades, na medida de seus interesses peculiares. Como exemplos podemos citar o Instituto Estadual do Ambiente – INEA - , no Rio de Janeiro e a Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental – CETESB – em São Paulo.

75 RESP 1.057.292/PR, publicado no DJe em 18 de agosto de 2008

76 Lei nº 11.516, de 28 de agosto de 2007. Art. 1º Fica criado o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes, autarquia federal dotada de personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de:(...) IV - exercer o poder de polícia ambiental para a proteção das unidades de conservação instituídas pela União; e

Essa descentralização no âmbito estadual, acaba gerando uma insegurança jurídica, pois cada estado regula o assunto da forma que melhor entender, em termos procedimentais isso dificulta muito a operação do direito, pois a legislação deve ser estudada caso a caso, estado a estado, não podendo o operador do direito se deixar confundir entre as particularidades de cada estado.

4.3 Das Infrações Administrativas

De acordo com o artigo 70 da Lei [9.605/98](#), infração administrativa ambiental é toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente. Sendo que esta mesma lei define, em seu artigo 72 as infrações administrativas, estabelecendo que devem ser levadas em consideração as circunstâncias de gravidade, antecedentes e situação econômica, sendo punidas com as seguintes sanções:

Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º:

I - advertência;

II - multa simples;

III - multa diária;

IV - apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;

V - destruição ou inutilização do produto;

VI - suspensão de venda e fabricação do produto;

VII - embargo de obra ou atividade;

VIII - demolição de obra;

IX - suspensão parcial ou total de atividades;

X - ~~(VETADO)~~

XI - restritiva de direitos.

Qualquer pessoa, ao tomar conhecimento de alguma infração ambiental, poderá apresentar representação às autoridades integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA). Além disso, a autoridade ambiental, deverá promover imediatamente a apuração da infração ambiental sob pena de corresponsabilidade, conforme determinam os §§ 2º e 3º da Lei 9.605/98.

A Lei 9.605/98, foi criada pela União, com base na competência constitucional para legislar sobre normas gerais em matéria de meio ambiente, podendo ser suplementada

pelos estados e municípios, em decorrência da competência concorrente, na parte que fala sobre infração administrativa, visto que somente nessa matéria a competência é concorrente.⁷⁷

As infrações administrativas ambientais e suas sanções, previstas em lei, podem ser também especificadas em regulamentos, visto que as legislações federais, estaduais e municipais podem defini-las, cada uma delas com sua competência, as infrações às normas de proteção ambiental e as respectivas sanções. A Lei, de 1998, dispõe sanções penais e administrativas de condutas e atividades que podem lesionar o meio ambiente. Sempre observando às normas dos §§ 1º a 7º.

É importante observar que o procedimento administrativo para apuração de infração ambiental deverá analisar prazos máximos: a) vinte dias para o infrator oferecer defesa ou impugnação contra o auto de infração, contados da data da ciência da autuação; b) trinta dias para a autoridade competente julgar o auto de infração, contados da data da sua lavratura, apresentada ou não a defesa ou impugnação; c) vinte dias para o infrator recorrer da decisão condenatória à instância superior dos órgãos integrantes do SISNAMA, ou à Diretoria de Portos e Costas, do Ministério da Marinha, de acordo com o tipo de autuação; e d) cinco dias para o pagamento de multa, contados da data do recebimento da notificação. Assim, com o fim deste prazo, deverá a Administração Pública promover a cobrança judicial do débito.⁷⁸

4.3.1 Advertência

Será aplicada no caso de o infrator, por inobservância da lei ou regulamento, deixar de sanar a irregularidade apurada pelo órgão fiscalizador, nos termos do § 2º, do artigo 2º do Decreto 3.179/99.

4.3.2 Multa Simples

A hipótese de aplicação da multa simples vem exposta no art. 72, parágrafo 3º, da Lei 9.605/98, que determina que quando o agente, após advertido por qualquer irregularidade

77 MILARÉ. Ob cit p 305.

78 Art. 71, I a IV, da Lei n 1o 9.605/98

praticada não saná-la estará sujeito à essa sanção, ou ainda, quando oferecer óbice à atuação dos órgãos detentores do poder de polícia⁷⁹:

A multa simples será aplicada sempre que o agente, por negligência ou dolo: I – advertido por irregularidades que tenham sido praticadas, deixar de saná-las, no prazo assinado por órgão competente do SISNAMA ou pela Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha; II – opuser embaraço à fiscalização dos órgãos do SISNAMA ou da Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha.

O mesmo artigo 72, §4º permite a conversão da multa em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, em total observância ao princípio da preservação ambiental. Nesse sentido, o CONAMA, na esfera federal, tem competência para “homologar acordos visando à transformação de penalidades pecuniárias na obrigação de executar medidas de interesse para a proteção ambiental” (art. 8º, IV, da Lei 6.938/81).⁸⁰

Essa multa é um instrumento importante para impedir que se tolere a permanência da infração. E, caso aplique-se a multa simples e mesmo assim não cesse o ilícito, a multa diária deve ser cominada, de acordo com o artigo 72, § 5º, da Lei 9.605/98 “*A multa diária será aplicada sempre que o cometimento da infração se prolongar no tempo*”⁸¹

Ao definir a quantificação da multa a lei determina que a sanção terá por “base a unidade, hectare, metro cúbico, quilograma ou outra medida pertinente, de acordo com o objeto jurídico lesado” (artigo 74). Tal fato é uma inovação que permite a adequação da pena pecuniária à agressão ambiental realizada.⁸²

A Lei estabeleceu, ainda, o mínimo e o máximo da pena de multa, o que foi essencial para guardar a legalidade dessa sanção. Estados e Municípios poderão fixar limites mínimos e máximos superiores ao da União, visto que todos os entes têm competência para legislar sobre o tema e a legislação federal, no que tange às sanções administrativas. Como se

79 MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998. P 245.

80 Idem Ibidem

81 Idem Ibidem

82 Idem PP 245-246

trata de norma geral, aplicável na ausência de norma específica, no entanto, os órgãos administrativos federais estão vinculados à esse limite.

A lei estabeleceu, também, que a multa será aplicada respeitando o limite mínimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e o máximo de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), segundo seu artigo 75.⁸³

Tem-se, ainda, que, podem os três entes da federação aplicarem a multa tendo como base o mesmo ato ilícito, em razão da competência concorrente dos entes federativos. Nesse caso, a Lei determina, em seu artigo 76, que “O pagamento de multa imposta pelos Estados, Municípios, Distrito Federal ou Territórios substitui a multa federal na mesma hipótese de incidência”. Os processos administrativos podem tramitar paralelamente, mas o pagamento da multa nas unidades federadas implica o não-pagamento da multa federal.⁸⁴

Importante destacar que a lei fala em “pagamento” da multa, o que quer dizer que a simples aplicação da multa pelo estado ou pelo município não libera o pagamento da multa federal, o que faz com que se dispense o pagamento da multa federal é o pagamento da multa aplicada pelos entes estadual e municipal.

Esse artigo pode conduzir a favorecimento do réu – pessoa física ou jurídica –, pois as multas pagas nos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios poderão ser menores do que a cominada pela União.

4.3.3 Perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público e/ou perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito

O artigo 14, § 3º, da Lei 6.938/81, estabeleceu que na área federal a aplicação dessas medidas será atribuição da autoridade administrativa ou financeira que concedeu os benefícios, cumprindo resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA). Cuida-se de medida de largo alcance na dissuasão da infração ambiental, se os

83 Idem p 246

84 Idem ibidem

estabelecimentos de crédito da União adotarem as determinações emanadas do órgão colegiado.⁸⁵

Para Paulo Affonso Leme Machado, o CONAMA só poderá aplicar essas sanções na esfera federal, mesmo que a lei não tenha previsto, por ser decorrência do princípio federativo, enquanto nos estados e nos municípios, seus organismos ambientais é que terão competência para propor as medidas punitivas dispostas no artigo 14, incisos II e III, da Lei 6.938/81.⁸⁶

4.3.4 Suspensão das atividades

A suspensão de atividades é a mais gravosa das medidas punitivas, podendo ter a forma de suspensão temporária ou definitiva. É primordial distinguir entre atividades licenciada e não licenciada na aplicação dessa sanção.

4.3.4.1 Suspensão de atividades licenciadas

O artigo 10 da Lei 6.938/81 dispôs que:

a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependendo de prévio licenciamento por órgão estadual competente, integrante do SISNAMA, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.

As penalidades estabelecidas no artigo 14 da mencionada lei dizem respeito a atividades e estabelecimentos que estejam operando com prévia licença. Houve, portanto, um início de atividades da empresa caracterizada pela concordância do Poder Público que, ao licenciá-la, verificou a ocorrência das exigências legais. A punição posterior é decorrência do descumprimento das condições gerais ou específicas da licença. Essa diferenciação é de ser realizada, pois diferente é o sistema de suspensão de atividade não licenciada. Para Paulo Affonso Leme Machado a realocização tem a seguinte definição

85 Machado, ob cit, p. 246.

86 Idem, ibidem

é medida que pode ser prevista num plano de zoneamento, quer municipal, quer estadual ou federal. Ainda que realocar (art. 12, parágrafo único, da Lei 6.803/80; art. 4º do Decreto-lei 1.413/75) possa implicar uma suspensão temporária, não quer dizer uma suspensão definitiva. Dá-se uma oportunidade para o estabelecimento poluidor de transferir-se de local. Por isso, haverá um prazo para a realocação. Dessa forma não se corta abruptamente a atividade produtora. Por isso, parece-nos que a realocação não está proibida na esfera municipal ou estadual, não sendo a realocação de competência exclusiva do Presidente da República. Do contrário, seria propor-se o fim do princípio constitucional federativo, anulando-se o direito fundamental do município modificar o seu zoneamento urbano, matéria de seu ‘peculiar interesse’⁸⁷

4.3.4.2 *Suspensão de atividades não autorizadas*

A infringência do dever de licenciar a atividade acarreta no dever à autoridade ambiental de fechar o estabelecimento faltoso. Nesse caso, não se trata de infração cometida depois do licenciamento. O simples fato de entrar em atividade já deve levar à suspensão das atividades. Não se trata do mesmo tipo de suspensão descrito no item anterior e, portanto, a suspensão pode ser determinada por autoridade municipal ou estadual, ainda que seja definitiva.

4.3.4.3 *Redução das atividades*

O art. 10, § 3º, da Lei 6.938/81 estabelece:

o órgão estadual do meio ambiente e o IBAMA, este em caráter supletivo, poderão, se necessário, e sem prejuízo das penalidades pecuniárias cabíveis, determinar a redução das atividades geradoras de poluição, para manter as emissões gasosas, os efluentes líquidos e os resíduos sólidos dentro das condições e limites estipulados no licenciamento concedido.

Este artigo minora o efeito da proibição de suspender definitivamente a atividade por parte da autoridade ambiental dos estados.

A licença não tem necessidade de especificar os limites de emissão, posto que serão aqueles vigentes na ocasião do ato administrativo. Para Paulo Affonso Leme Machado, o artigo “não foi claro acerca da possibilidade de ser exigida a redução de atividades, quando haja mudanças nas normas vigentes ao tempo do licenciamento”⁸⁸. Vale lembrar, segundo o

87 Idem, p. 247.

88 Idem, p. 248.

mesmo autor, que não é dado à autoridade ambiental mudar por deleite as regras de funcionamento, mesmo sabendo que a edição dessas regras não as torna imutáveis.⁸⁹

A propósito, com o escopo de que não se altere inadvertidamente o sistema de funcionamento do estabelecimento, a licença deve ser concedida por determinado prazo. Findo esse prazo, ocorrerá a revisão da licença. Por isso mesmo, constou expressamente da Lei 6.938/81, em seu artigo 9º, inciso IV, o direito de o Poder Público rever o licenciamento. Com a revisão, haverá adequação às novas normas e, então, sob a égide de uma nova licença (ou uma licença modificada) é que poderá ocorrer a exigência da redução das atividades em condições e limites diversos do licenciamento inicial.

89 *Idem ibidem*

5 O CASO DE MARIANA/MG

5.1 Apresentação do Caso

Ao abordamos o tema deste estudo, é impossível não mencionar o caso trágico ocorrido na cidade de Mariana em Minas Gerais no dia 05 de novembro de 2015 e que apresenta impactos até os dias de hoje. O caso é considerado como o maior desastre envolvendo barragens em nível mundial e, por isso, gerou grande repercussão.

Para darmos início à análise desse caso concreto, iniciaremos com uma breve introdução do ocorrido.

As barragens de Fundão e Santarém, controladas pela empresa Samarco Mineração S/A, em um empreendimento em conjunto com as empresas Vale e a BHP Billiton, de origem anglo-australiana, faziam parte da Mina Germano, situada no distrito de Santa Rita Durão, no município de Mariana, em Minas Gerais. As barragens tinham o objetivo de acomodar rejeitos provenientes da extração minérios de ferro, retirado das minas da região.⁹⁰

A barragem de Fundão passava por um processo de alteamento, ou seja, o seu aterro de contenção estava sendo elevado uma vez que o reservatório já havia alcançado seu limite máximo de contenção, não sendo possível ocorrer mais despejos dos dejetos de mineração.⁹¹

O processo de alteamento de montante, pelo qual a barragem passava, é dos métodos mais simples e de baixo custo para a solução do problema de limite de despejo, no entanto, é um dos mais arriscados por estar associado à maioria dos casos de ruptura de barragens de rejeitos no mundo.⁹²

90 Autor não identificado. Barragem se rompe e enxurrada de lama destrói distrito de Mariana. **G1 MG**, 05 de novembro de 2015.

91 VALE, João Henrique do; Melo, Rodrigo. Barragem que se rompeu passava por obras, afirma Samarco. **Estado de Minas**, 06 de novembro de 2015.

92 RAFAEL, Herbert Miguel Angel Maturano. **Análise do potencial de liquefação de uma barragem de rejeito**. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Engenharia Civil, 2012.

Foi então que no dia 05 de novembro de 2015, se iniciou um vazamento na barragem de Fundão que não foi possível de ser contido, levando ao seu rompimento, gerando uma enxurrada rejeitos de mineração, compostos basicamente de óxido de ferro, água e lama, que destruiu o distrito de Bento Rodrigues e avançou pela bacia Rio Doce, atingindo mais de 40 cidades do leste de Minas Gerais e do Espírito Santo, gerando mortes desaparecimentos, além de danos irreparáveis ao meio ambiente. ⁹³

Após intensa investigação acerca do acidente, foram configurados, inicialmente, os seguintes impactos sócio ambientais⁹⁴:

- a) impacto de habitats e da ictiofauna ao longo dos rios Gualaxo, Carmo e Doce, perfazendo 680 km de rios;
- b) alteração na qualidade da água dos rios impactados com lama de rejeitos de minério;
- c) suspensão no abastecimento público decorrente do EVENTO nas cidades e localidades impactadas;
- d) suspensão das captações de água decorrente do EVENTO para atividades econômicas, propriedades rurais e pequenas comunidades ao longo dos Rios Gualaxo do Norte, Rio do Carmo e Rio Doce;
- e) assoreamento no leito dos Rios Gualaxo do Norte, Carmo e do Rio Doce até o reservatório da barragem de UHE Risoleta Neves;
- f) impacto nas lagoas e nascentes adjacentes ao leito dos rios;
- g) impacto na vegetação ripária e aquática;
- h) impacto na conexão com tributários e lagoas marginais;
- i) alteração do fluxo hídrico decorrente do EVENTO;
- j) impacto sobre estuários e manguezais na foz do Rio Doce;
- k) impacto em áreas de reprodução de peixes;
- l) impacto em áreas “berçários” de reposição da ictiofauna (áreas de alimentação de larvas e juvenis);
- m) impactos na cadeia trófica;
- n) impactos sobre o fluxo gênico de espécies entre corpos d’água decorrente do EVENTO;
- o) impactos em espécies com especificidade de habitat (corredeiras, locas, poços, remansos, etc) no Rio Gualaxo do Norte e do Rio do Carmo;
- p) mortandade de espécimes na cadeia trófica decorrente do EVENTO; q) impacto no estado de conservação de espécies já listadas como ameaçadas e ingresso de novas espécies no rol de ameaçadas;
- r) comprometimento da estrutura e função dos ecossistemas aquáticos e terrestres associados decorrente do EVENTO;
- s) comprometimento do estoque pesqueiro, com impacto sobre a pesca decorrente do EVENTO;
- t) impacto no modo de vida de populações ribeirinhas, populações estuarinas, povos indígenas e outras populações tradicionais; e

93 Termo de Transação e Ajustamento de conduta entre a União, os Estados de Minas Gerais e Espírito Santo, IBAMA, INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE, pg.s 5 -7

94 Termo de Ajustamento de conduta entre a União, os Estados de Minas Gerais e Espírito Santo, pg. 3 e 4

u) impactos sobre Unidades de Conservação.

Vale destacar, ainda, que, durante as investigações do caso, foi apurada a existência de laudos técnicos internos que indicavam risco de rompimento da estrutura, o que caracteriza a falha no dever de diligência dos administradores, além de um relatório realizado pela empresa de engenharia VogBr, que indicava que a barragem se encontrava em boas condições de funcionamento,

5.2 Instrumentos utilizados pelo Estado para a reparação dos danos

Em 02 de março de 2016, foi celebrado o Termo de Transação e de Ajustamento de Conduta entre a União, os Estados de Minas Gerais e Espírito Santo, além dos mais diversos órgãos reguladores do meio ambiente, no bojo da Ação Civil Pública de número 0069758-61.2015.4.01.3400, ajuizada pela União, Estados e os respectivos órgãos ambientais.

Neste Termo, as empresas supracitadas se comprometeram a seguir medidas e ações aprovadas pelos órgãos, Estados e União, mesmo que não seja configurada assunção de responsabilidade, de forma a auxiliar na recuperação do meio ambiente e da reparação pelos danos causados.⁹⁵

No entanto, em um primeiro momento, este Termo, que havia sido homologado pelo Poder Judiciário, teve sua homologação suspensa por não ter sido aprovado pelo Ministério Público Federal, por ser considerado pouco efetivo para a reparação dos danos. Após intensa e longa discussão, o Termo foi homologado no âmbito da Ação Civil Pública acima mencionada.

Em 18 de janeiro de 2017, foi celebrado Termo de Ajustamento Preliminar entre o Ministério Público Federal e a Samarco, Vale e BHP Billiton, homologado em 16 de março de 2017, com o objetivo de definir medidas que contribuam para a celebração de um acordo final das ações civis públicas em andamento, segundo o procurador da República José Leite Sampaio, em entrevista para o Jornal G1 em março. Para o Procurador, ao termo final de ajustamento deve ser assinado até o final do mês de junho.⁹⁶

95 Termo de Ajustamento de conduta entre a União, os Estados de Minas Gerais e Espírito Santo, pg. 14

5.3 A Tríplice Responsabilidade no caso concreto

Podemos verificar que as empresas foram responsabilizadas nas três esferas possíveis no caso de dano ambiental, como já explicado neste estudo. A seguir, iremos analisar, enfim, as responsabilidades envolvidas.

Primeiramente, podemos destacar a responsabilidade no âmbito cível, que gerou o Termo de Ajustamento Preliminar com o Ministério Público Federal, que configura a prestação de garantias ao Judiciário totalizando o montante de R\$ 2,2 bilhões, além de uma criação de reserva preliminar de R\$ 200 milhões para reparação de danos⁹⁷. Conjuntamente, foram instauradas duas Ações Cíveis Públicas contra a Samarco, Vale, BHP Billiton e a VogBR.

No âmbito penal, o MPF promoveu denúncia contra a Samarco, a Vale, a BHP Billiton e a VogBR, além de 22 pessoas, incluindo todos os membros do Conselho de Administração da Samarco, representantes de Governança Corporativa, Diretores entre outros, por poluição qualificada, crimes contra a fauna e a flora, crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural, crimes contra a administração ambiental, inundação, desabamento e desmoronamento e homicídios triplamente qualificados.⁹⁸

Por fim, no âmbito administrativo, foram estabelecidas multas administrativas pelo IBAMA, no valor de R\$ 250 milhões; pela Secretaria de Estado de Meio Ambiente e

96 PIMENTEL, Thais; FREITAS, Raquel. Justiça homologa parte do acordo preliminar entre MPF, Vale, Samarco e BHP sobre desastre em MG. **G1 MG**, Belo Horizonte, 16 de março de 2017.

97 Termo de Ajustamento Preliminar entre MPF a Samarco, Vale, BHP Billiton p. 10

98 Denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em 20 de outubro de 2016

Desenvolvimento Sustentável de Minas Gerais, no valor de R\$ 112,7milhões; e pelo Instituto Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos do Espírito Santo, no valor de R\$ 950.000⁹⁹.

5.4 Conclusões sobre o caso

Diante do exposto acima, é possível verificar que mais uma vez, no caso concreto, a punição posterior e a reparação de tantos danos causados à fauna, flora, aos seres humanos, além dos danos socioeconômicos para essas cidades foras as medidas adotadas como uma tentativa de reparação.

Tal postura, como já dito anteriormente nesse estudo, viola os princípios da precaução e o da prevenção, princípios basilares do Direito Ambiental, uma vez que somente o princípio da precaução, regula que ações antecipatórias devem ser tomadas para que a saúde das pessoas e dos ecossistemas sejam protegidos e a apenas a prevenção é capaz de garantir a efetividade na manutenção do meio ambiente saudável.

É necessário que, em casos que apresentem eminente risco de dano ambiental, sejam feitas constantes fiscalizações pelos órgãos responsáveis, além de ser dever das empresas que venham a realizar projetos que possam gerar danos ambientais façam laudos internos para que seja evitado o dano ambiental irreversível, com aconteceu no caso de Mariana.

⁹⁹ Autor não identificado. Conselho confirma multa de R\$ 112 milhões a Samarco por desastre. **G1**, Minas Gerais, 19 de outubro de 2016.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para um maior desenvolvimento econômico, os seres humanos vêm, desde os primórdios da civilização, alterando e interferindo no ambiente, gerando alterações em suas condições e qualidade.

Os seres humanos sempre interagiram com a natureza e sempre se utilizaram dos seus recursos. No entanto, a sua preservação e conservação, por muito tempo, não tiveram a devida importância, já que a sua utilização gerava um maior desenvolvimento econômico. A ignorância e a despreocupação fizeram que o homem se utilizasse dos recursos naturais de forma indiscriminada, sem se atentar ao fato de que os recursos naturais não são inesgotáveis.

Por esse motivo, se fez necessária a criação e edição de instrumentos para frear este uso indiscriminado pelo Poder Público, que é o responsável e quem detém o poder e o dever para tanto.

Em um primeiro momento, é possível acreditar que os instrumentos de proteção ambiental existentes no Brasil fossem suficientes para manter a política ambiental sob controle, com práticas eficazes que combatem de fato os abusos relacionados à poluição ambiental, já que a Legislação ambiental brasileira é uma das mais completas do mundo.

No entanto, através de uma análise mais aprofundada sobre o tema, podemos perceber que, na prática, não é o que ocorre na maior parte dos casos. A política de mercado e os interesses industriais podem ser consideradas grandes barreiras que atrapalham na aplicação dessas medidas nos casos concretos. Podemos somar a isso, a falta de capacitação da população de uma forma geral, a falta de recursos financeiros e a falta de políticas públicas de fato eficazes.

Dessa forma, podemos concluir que a eficácia dos instrumentos existentes no ordenamento brasileiro, muitas vezes, é questionável, já que é difícil manter um equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e a contenção do avanço da degradação ambiental.

As normas ambientais têm caráter social e não assistencial, são direitos para o homem e este deve exercê-los de forma a humanizar-se compromissadamente com a realidade. A produção das normas traduz o conflito social e neste contexto, o conflito econômico e a necessidade da preservação ambiental. Então, o cabedal legislativo, deve suprir o conflito social e trazer a pacificação¹⁰⁰.

De acordo com a Política Nacional do Meio Ambiente em seu artigo 2º, a elaboração de medidas inovadoras para os processos produtivos, deveriam estar mais fundamentadas no fortalecimento das medidas preventivas, Porém, atualmente, são priorizadas medidas de comando e controle, como já observado, que se consubstanciam em exigências legais e mecanismos que visam assegurar o cumprimento, transformando-se em sanções administrativas e penais.

O fomento de políticas públicas que gerem a conscientização de políticas educacionais com investimentos voltados para a sustentabilidade e a mudança de hábitos de consumo e estilo de vida são essenciais para a eficácia da legislação ambiental brasileira e dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente. A simples normatização de comando e controle não são suficientes para que se altere a mentalidade de uma população e que gere efeitos positivos para o meio ambiente, já que a postura de proteção ao meio ambiente só se concretiza pelo medo da punição e não pela conscientização.

Ressalto, ainda que a intervenção estatal por meio de instrumentos repressivos ainda é necessária e essencial, no entanto, não se deve pautar a preservação do meio ambiente apenas em medidas que gerem a reparação, mas sim em medidas preventivas e cautelares, que podem prevenir um dano irreversível ou não de ocorrer, gerando cada vez mais resultados positivos.

Com dito anteriormente neste estudo, segundo princípio da prevenção, a reparação ao dano ambiental pode ser impossível, e quando é possível se mostra extremamente demorada e custosa quase nunca cem por cento efetiva, o que praticamente a inviabiliza, tendo a sociedade que arcar com os malefícios causados pela ação danosa.

100 DERANI. Ob cit. P 79

Nesse sentido, concluo que uma forma que facilitaria que uma solução para o problema acima explicitado seria a construção dessa cultura ecológica, por meio da promoção de políticas públicas e através de um processo educacional que conduza ao saber ambiental desde o início da formação, que se funde nos valores éticos e de familiaridade e que leve ao conhecimento futuro de convivência pacífica entre a preservação ambiental e o mercado de consumo.

A ideia defendida no parágrafo acima tem respaldo no artigo 2º da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, em seu inciso X, onde está determinada que seja implantada a educação ambiental em todos os níveis, inclusive o da comunidade. No entanto, infelizmente, mesmo passados quase três décadas da elaboração dessa Lei, ainda não vemos muita aplicação na prática

O modelo ideal, então, será aquele que reúna, primeiramente, a conscientização de todos em relação ao desenvolvimento sustentável, por meio de políticas de educação ambiental, os instrumentos de comando e controle, que influenciam diretamente nos atos do poluidor, limitando suas ações, instrumentos econômicos que afetam o custo-benefício dos agentes.

Por tudo demonstrado, é possível perceber, que não bastam as normas punitivas através da intervenção do Estado, mas mais do que isso, são necessárias políticas públicas mais incisivas e eficazes aliadas a essa intervenção, para a construção de uma consciência ecológica que, aliada aos instrumentos de repressão, possa contribuir de tal forma que o meio ambiente seja preservado efetivamente na presente geração, visando as gerações futuras.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, José Afonso. **Direito ambiental constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco; doutrina, jurisprudência**, glossário. 7ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Direito do Ambiente – doutrina, jurisprudência e glossário**. 4ª ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2005

_____. **Direito do Ambiente**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. São Paulo, 2015

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22. ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2013

_____. **Direito ambiental brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2005

_____. **Direito ambiental constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental** – 14 ed. – São Paulo: Atlas, 2012.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental** – 6 ed – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002

_____. **Política nacional do meio ambiente – PNMA: Comentários à Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005

CORREIA, Alexandre, SCIASCIA, Gaetano. **Manual de Direito Romano**. 2a ed., v. II, São Paulo: Saraiva 1995,

“**O Conceito e as Classificações de Meio Ambiente**” extraído de <http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/8834/o_conceito_e_as_classificacoes_de_meio_ambiente> em 06/01/2016

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonad. 1997.

_____. **Direito ambiental econômico**. 3ed., São Paulo: Saraiva, 2008

LEITE, José Rubens Moratto. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

TUKIN, G.I. **Direito Internacional**. 1986.

BENJAMIN, Antônio Herman. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____ **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7^a ed., Coimbra: Almedina, 2003

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 7. ed. Brasília: Unb, 1996.

VALERY, Álvaro Luíz . **Princípios fundamentais do direito ambiental**. Revista de direito ambiental, ano 1, n. 2, abr./jun. 1996.

FIORILLO, Celso Antonio Pachêco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005

PIVA, Rui. **Bem ambiental**. São Paulo: Max Limonad. 2000

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais de direito ambiental**. Revista da associação dos juizes federais do Brasil, ano 21, n. 74, 2º semestre, 2003

MATEO, Ramón Martín. **Manual de Derecho Ambiental**. 2.ed. Madrid. Trivium, 1998

_____ **Tratado de derecho ambiental**. Madrid: Trivium. 1991

NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. **O conteúdo jurídico do princípio da precaução no direito ambiental brasileiro**. In: FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato (orgs). **Estado de direito ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004

LEITE, José Rubens Moratto. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

COELHO, Ricardo. **Improbidade administrativa ambiental**. Recife: Bagaço, 2004

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**, São Paulo: Malheiros, 2005

_____ **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. Vol. 7. 21. ed. São Paulo: Saraiva. 2003.

SOARES, Orlando Estevão da Costa. **Responsabilidade civil no direito brasileiro**

Tartuce, Flávio. **Responsabilidade civil objetiva e risco - a teoria do risco concorrente**.

Larenz, Karl. **Derecho civil - parte general**. Traducción y notas de Miguel Izquierdo y Macías Picavea. Editorial Revista de Derecho Privado, 1978

Schreiber, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**.

Facchini Neto, Eugênio. **Da responsabilidade civil no novo Código**. In: Sarlet, Ingo Wolfgang. **O novo Código Civil e a Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006

LEITE, José Rubens Moratto. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MORAES, Luis Carlos Silva de. **Curso Ambiental**. São Paulo. Atlas. 2001.

MEIRELES, Hely Lopes de. **Direito Administrativo Brasileiro**. 15 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Administrativo**, 16 edição. Atlas. 2003.

FILHO, José dos Santos Carvalho, **Direito Administrativo**, 19 edição. Lumen Juris. 2007.

_____ **Termo de Ajustamento Preliminar entre MPF a Samarco, Vale, BHP Billiton: 18 de fevereiro de 2017**

_____ **Denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal 20 de outubro de 2016.**

_____ **Termo de Transação e Ajustamento de conduta entre a União, os Estados de Minas Gerais e Espírito Santo. 02 de março de 2016**