

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

A RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM
RELAÇÃO AOS DANOS AMBIENTAIS

VANESSA MÁRSICO MAIA

RIO DE JANEIRO
2008

VANESSA MÁRSICO MAIA

A RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM RELAÇÃO
AOS DANOS AMBIENTAIS

Trabalho de conclusão do curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

ORIENTADORA: Cíntia Muniz de Souza

Rio de Janeiro

2008

A474 Maia, Vanessa Mársico.

A Responsabilidade Civil da Administração Pública em relação aos danos ambientais/ Vanessa Mársico Maia – Rio de Janeiro: UFRJ, 2008.

67 f.

Orientadora: Cíntia Muniz

Monografia (Graduação em Direito)

Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2008.

1.Responsabilidade Civil – Monografias. 2.Responsabilidade Civil Ambiental I. Muniz, Cintia. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 34:502.7

CDD 342.151

VANESSA MÁRSICO MAIA

A RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM RELAÇÃO
AOS DANOS AMBIENTAIS

Trabalho de conclusão do curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal do
Rio de Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação ___/___/2008.

Banca Examinadora:

“A humildade não está na pobreza, não está na indigência, na penúria, na necessidade, na nudez e nem na fome. A humildade está na pessoa que tendo o direito de reclamar, julgar, reprovar e tornar qualquer atitude compreensível no brio pessoal, apenas abençoa”.

(Emmanuel)

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, que me deu o fôlego de vida, dando disposição e inteligência indispensáveis para a conclusão desse curso.

Agradeço também à amável professora Cíntia Muniz, por sua dedicação como orientadora, cuja disponibilidade foi ímpar.

Aos meus pais, que me deram amor por toda vida, fazendo com que eu acreditasse em mim mesma e lutasse por meus ideais.

Por último, agradeço aos meus colegas de turma, dos quais eu nunca vou me esquecer.

RESUMO

MAIA, Vanessa Mársico. *A Responsabilidade Civil da Administração Pública em relação aos danos ambientais*. 2008.67 f. Monografia (graduação em direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2008.

Neste momento da história, a problemática ambiental é certamente um dos assuntos mais relevantes que o direito se propõe a estudar.

A presente monografia versará sobre a responsabilidade civil do Poder Público por danos ambientais caracterizada como objetiva e foi estabelecida pelo artigo 14, § 1º da Lei 6.938/81, sendo recepcionada pela Constituição Federal § 3º do artigo 225. Abordar-se-ão os princípios constitucionais ínsitos ao meio ambiente, a importância da responsabilidade civil objetiva, a relação de causalidade entre dano ambiental e atividade poluidora.

Palavras-Chave: Responsabilidade Civil; Direito Ambiental ; Danos ao Meio Ambiente

RESUMEN

Maia, Vanessa Mársico. La responsabilidad civil do Estado por daños el ambiente. 2008. 67 p. Monografía (graduación en abocacia) – Universidad Federal de Rio de Janeiro, 2008.

En este momento de la historia, el problema del ambiente es ciertamente uno de los temas más importante que la derecha si considera para estudiar.

La actual monografía girará la responsabilidad civil do Estado por los daños ambiente caracterizados como objetivo y fue establecida por el artículo 14, § 1º de la ley 6.938/81, siendo recepcionada para el § 3º de la constitución federal del artículo 225. Los ínsitos constitucionales de los principios al ambiente, a la importancia de la responsabilidad civil objetiva, a la relación del causalidade entre el daño ambiente y a la actividad de la contaminación serán acercados.

Palabras-clave: responsavilidad civil do Estado ; derecho ambiental; degradación ambiental

ABSTRACT

Maia, Vanessa Mársico. The Civil liability of Administration for damages the Environment 2008. 67 p. Monography (graduation in the Law School) – Federal University of Rio de Janeiro.

At this moment of history, problematic the ambient is certainly one of the subjects more important than the right if it considers to study.

The present monograph will turn on the civil liability of Administration for ambient damages characterized as objective and was established by article 14, § 1º of Law 6.938/81, being accepted for the Federal Constitution § 3º of article 225. The principles of the constitutional environment, the importance of the objective civil liability, the relation of causality between ambient damage and polluting activity will be approached.

Key-words: Civil Responsibility of Administration; Environmental Law; Environmental damage

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	1
2 DANO AMBIENTAL E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA	4
2.1 Breve Histórico	4
2.2 Processos de Degradação do Meio Ambiente	4
2.3 A Evolução Histórica da degradação do meio ambiente e do Direito Ambiental	5
2.4 A Evolução Histórica da Responsabilidade Civil	8
3 PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL E SEUS REFLEXOS NA RESPONSABILIDADE CIVIL	11
3.1 Breve Histórico	11
3.2 Classificação dos Princípios do Direito Ambiental	11
3.2.1 <u>Princípio da Supremacia do Bem Ambiental</u>	12
3.2.2 <u>Princípio do Desenvolvimento Sustentável</u>	13
3.2.3 <u>Princípio do Poluidor Pagador</u>	14
3.2.4 <u>Princípio da Prevenção</u>	15
3.2.5 <u>Princípio da Participação ou Informação</u>	17
3.2.6 <u>Princípio da Função Social da Propriedade</u>	19
3.2.7 <u>Princípio do Limite</u>	20
3.2.8 <u>Princípio da Responsabilidade Objetiva</u>	21
3.3. Breve Síntese	22
4 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	24
4.1 A conduta	24
4.1.1 <u>Diferenças entre as condutas comissiva e omissiva</u>	25
4.2 O dano	26
4.2.1 <u>O dano ambiental e sua conceituação</u>	26
4.2.2 <u>A Dimensão Material do Dano Ambiental</u>	28
4.2.3 <u>A Dimensão Extrapatrimonial do Dano Ambiental</u>	31
4.2.4 <u>A valoração do dano ambiental</u>	34
4.3 A relação de causalidade	35

4.3.1 <u>Equivalência dos antecedentes (ou da conditio sine qua non)</u>	36
4.3.2 <u>Teoria da causa próxima</u>	36
4.3.3 <u>Teoria da condição mais eficiente</u>	37
4.3.4 <u>Teoria da causa adequada</u>	37
4.3.5 <u>Teoria do dano direto e imediato</u>	38
4.4 As excludentes da responsabilidade	39
4.4.1 <u>A legítima defesa</u>	39
4.4.2 <u>O estado de necessidade</u>	40
4.4.3 <u>O exercício regular de direito</u>	42
4.4.4 <u>Caso fortuito e força maior</u>	43
4.4.5 <u>O fato de terceiro e a culpa exclusiva de terceiro</u>	44
4.4.6 <u>Fato exclusivo da vítima</u>	44
4.4.7 <u>A cláusula de não indenizar</u>	45
4.5 A indenização por ato lícito	47
5. A RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM RELAÇÃO AO MEIO AMBIENTE	49
5.1 A evolução histórica da responsabilidade civil do Poder Público	49
5.2 A responsabilidade objetiva em matéria ambiental	50
5.3 A solidariedade passiva pelos danos ambientais	51
5.4 A responsabilidade civil ambiental em relação às condutas omissivas e comissivas do Poder Público	53
5.5 O posicionamento jurisprudencial	58
6 CONCLUSÃO	64
7 BIBLIOGRAFIA	66

1 INTRODUÇÃO

“Quando a última árvore tiver caído, quando o último rio tiver secado, quando o último peixe for pescado, vocês vão entender que dinheiro não se come”.

Greenpeace

O Direito Ambiental deve ser observado no contexto de nossa Carta Maior, pois além de obedecer aos princípios fundamentais nela esculpidos, possui condição de direito e garantia fundamental, já que todos têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 CF).

Atualmente, a consciência da proteção ecológica se ampliou muito, abrangendo não só o aspecto da poluição natural. Trata-se de um direito vinculado ao meio ambiente¹, e não de um direito do ambiente, ou seja, a proteção à saúde, a dignidade da pessoa humana, o patrimônio histórico e cultural, os valores sociais do trabalho dizem respeito ao direito ambiental, pois a pessoa humana é a sua verdadeira razão de ser. Neste sentido, observa-se que o direito ambiental constrói-se a partir da dignidade da pessoa humana, fundamento de todo o sistema constitucional brasileiro, já que seus princípios buscam a melhoria na qualidade de vida de forma holística, permitindo uma harmonia entre as relações capitalistas que visam à obtenção de lucro e um meio ambiente saudável. Em decorrência da relevância do bem ambiental, a Constituição Federal estabeleceu de forma impositiva tanto ao Poder Público² quanto à coletividade não só o dever de defender os bens ambientais, como também de preservá-los.

¹ Poluição, como estabelece o art. 3º, III, da Lei n. 6938/81, é a degradação da qualidade ambiental, resultante de atividades que direta ou indiretamente: 1) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população, 2) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas, 3) afetem desfavoravelmente a biota, 4) afetem as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente, 5) lancem matéria e energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

² Art. 23, VI, da Constituição Federal: “É da competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas.”

A Lei 6938, de 31.8.1981 (arts. 1º e 4º) expôs claramente os objetivos a serem alcançados pela política Nacional do Meio Ambiente: “*a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico*”. A conciliação de tais valores consiste na promoção do desenvolvimento sustentável, que visa à exploração equilibrada dos recursos naturais, nos limites das necessidades e do bem-estar da população, bem como a sua conservação para as gerações futuras.

O meio ambiente foi subdividido, em nossa constituição, em patrimônio genético; meio ambiente artificial; meio ambiente cultural; meio ambiente do trabalho e meio ambiente natural, já que estão sujeitos a regimes jurídicos diversos.

O patrimônio genético passou a ser protegido em decorrência do que preceitua o art. 225, § 1º, II, da Constituição Federal, incumbindo ao Poder Público preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País.

O meio ambiente artificial compreende não somente o espaço urbano construído, mas também as complexas necessidades vinculadas a um conjunto de condições morais, psicológicas, culturais e materiais que envolvem as pessoas em determinado território. O meio ambiente cultural resguarda os aspectos materiais e imateriais representativos da identidade, memória e expressão dos diferentes grupos formadores de nossa sociedade, como as criações artísticas, culturais, científicas, os conjuntos urbanos de valor histórico, paisagístico, arqueológico e científico, ou seja, o patrimônio cultural brasileiro. O meio ambiente do trabalho é “*um complexo de bens imóveis e móveis de uma empresa e de uma sociedade, objeto de direitos subjetivos privados e de direitos invioláveis da saúde e da integridade física dos trabalhadores que o frequentam*”³. Possui tutela constitucional⁴ a fim de garantir-lhe condições de salubridade e de segurança. O meio ambiente natural, ou físico, constituído pela interação dos seres vivos e seu meio está delimitado pela Lei 6938 de 31.8.1981, que define em seu art. 3º meio ambiente 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 meio ambiente natural veda práticas que coloquem em risco a

³ SILVA, José Afonso da. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 1º Ed. Saraiva: São Paulo, 2007, p. 24

⁴ A Constituição Federal, em seu art. 7º, XXII, inclui entre os direitos dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

função ecológica da fauna e da flora, que provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade, com o intuito de resguardar a vida de forma ampla.

O primeiro capítulo descreverá a evolução histórica do direito ambiental, e os reflexos do desenvolvimento científico-tecnológico em relação ao dano ambiental, ou seja, do *modus operandi* do sistema capitalista e do *modus vivendi* da sociedade. Analisará, ainda, a evolução histórica da responsabilidade civil.

O segundo capítulo desta dissertação abordará os princípios referentes ao Direito Ambiental no ordenamento jurídico brasileiro e seus reflexos na responsabilidade civil.

Em seguida, o terceiro capítulo consistirá numa análise das teorias da responsabilidade civil, em decorrência da degradação ambiental e os seus contornos atuais, bem como sua importância para a tutela ao meio ambiente e seus fundamentos.

O quarto capítulo abordará a responsabilidade civil ambiental em relação ao Poder Público, as condutas omissivas e comissivas da Administração Pública, a teoria do risco administrativo, a responsabilidade objetiva e solidária através de uma análise histórica e jurisprudencial.

O presente trabalho decorre da relevância do meio ambiente no âmbito da Constituição Federal, tutelando-se, em seu bojo, o Direito Ambiental de uma forma ampla, através da proteção ao meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho, no que atende aos anseios da sociedade e coaduna-se ao contexto histórico-social pelo vivência a humanidade.

Desta forma, os motivos que estimularam o desenvolvimento deste tema baseiam-se na preeminência e urgência da tutela ambiental, não se pretendendo incutir uma visão meramente pecuniária, através da responsabilidade civil, mas, sobretudo, um fortalecimento de mecanismos preventivos e uma maior consciência por parte da sociedade no sentido de que os recursos naturais são finitos, em contraposição às necessidades humanas, que são ilimitadas.

Nosso objetivo é demonstrar a importância da responsabilidade civil do Poder Público no âmbito do direito ambiental, a fim de se evitar o agravamento dos danos ecológicos, bem como os prevenir danos futuros.

Em suma, apresentar-se-á a conclusão a que a realização desta pesquisa levou, no intuito de que se tenha conseguido atingir os objetivos ora propostos acima.

2 DANO AMBIENTAL E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

2.1 Breve Histórico

O estudo histórico é de grande relevância para estudarmos sobre o nosso objeto de estudo.

A história nos servirá para analisarmos o problema da degradação do meio ambiente, em decorrência, principalmente, da evolução tecno-científica da sociedade pós-moderna, além da atividade do Estado que vai da promessa de dominação da natureza, típica do Estado Liberal, até à preocupação política com o ambiente e com o problema da sua natureza jurídica, o que já é insito ao Estado Democrático de Direito, o qual considera o meio ambiente um bem coletivo, um valor fundamental a resguardar, sendo comum a todos os membros da comunidade.

Neste capítulo veremos, então, a evolução dos processos de responsabilização civil em decorrência da degradação ambiental e a relação entre Estado e Meio Ambiente no transcurso ideológico do pensamento jurídico-político.

2.2 Processos de Degradação do Meio Ambiente

A proteção da natureza tem como fundamento mais remoto a Bíblia Sagrada, pois as Escrituras revelam que o Homem será julgado por aquilo que fizer contra a natureza, já que o meio ambiente é criação divina. Dessa forma, a “‘Terra é do Senhor e tudo que há nela; o mundo todos os que nela habitam’ (Salmo 24:1)”.⁵

⁵ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**, São Paulo: Ed. Saraiva, 2002, p. 8

A Lei 6938, de 1981 (art. 3º, III), considera poluidor a pessoa física ou jurídica, de Direito Público ou Privado, responsável, **direta ou indiretamente, consciente ou inconscientemente**, por atividade causadora de degradação ambiental. De acordo com José Afonso da Silva, *fonte de poluição é “a atividade, o local ou o objeto de que emanem elementos (poluentes) que degradem a qualidade do meio ambiente”*⁶.

A poluição sempre existiu e sempre existirá. Da definição do eminente autor depreende-se que a poluição, para ser considerada como prejudicial ao meio ambiente, deve influir de maneira nociva ou inconveniente na vida, na saúde, na segurança ou bem-estar da população, pois se estiver em um patamar suportável, será considerada permitida, sob o aspecto do desenvolvimento sustentável.

A ação predatória do meio ambiente, considerado sob uma perspectiva holística, se verifica de diversas formas, seja através da destruição de seus elementos naturais, como no desmatamento, seja por meio da contaminação, alterando-lhe a qualidade e impedindo o seu uso normal, devido ao despejo de esgoto nas águas, sem o tratamento adequado; de resíduos provenientes de atividades humanas domésticas, profissionais, agrícolas, industriais ou nucleares; de veículos automotores, seja através da falta de implementação de uma política que vise ao bem-estar dos trabalhadores e que proteja o patrimônio artístico e cultural, bem como a biogenética.

2.3 A Evolução Histórica da Degradação do Meio Ambiente e do Direito Ambiental

Desde os primórdios de nossa espécie, a relação entre o ser humano e o meio ambiente caracterizou-se pela hostilidade da Natureza frente ao homem. Os principais problemas ambientais com que o Homem se deparava eram as catástrofes naturais, como terremotos ou inundações, às quais estava sujeito e

⁶ SILVA, José Afonso da. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 1º Ed. Saraiva: São Paulo, 2007, p. 200.

via suceder incontrolavelmente. No entanto, o homem primitivo não agredia a natureza de forma tão indiscriminada, pois procurava obter apenas o necessário ao seu sustento, sendo que suas necessidades básicas eram mais limitadas⁷.

Consoante lição de Marcos Destefenni⁸, a partir do século XI, a sociedade feudal passa por uma expansão demográfica. Na ânsia de espaço para todos, novas terras são incorporadas ao sistema produtivo com supressão de florestas, drenagem de áreas alagadas e irrigação de regiões áridas. O temor e a sensação de incapacidade para controlar as forças da natureza foram, então, sendo paulatinamente ultrapassados, na medida em que a ciência e técnica que se desenvolviam para suprir as necessidades do capitalismo industrial se revelavam ao Homem.

Com a expansão do conhecimento científico e o advento da Idade Moderna, o Homem passa a ser colocado no centro do mundo e a concepção produtivista faz da natureza, dos recursos naturais, simples matéria-prima a transformar pelo homem. Conforme lição de Annelise Monteiro Steigleder⁹, o racionalismo se infunde em princípios científicos universais capazes de interpretar o mundo e a natureza converte-se em mera objetividade a ser submetida aos desígnios do Homem. O individualismo como ideologia dominante da época iluminista concorre para a exploração predatória da natureza pela ausência de preocupação com o coletivo. Dessa forma, o proprietário exerce de forma absoluta o direito de propriedade, utilizando os recursos sem preocupação com o coletivo ou com as futuras gerações. As preocupações ambientais desse período limitaram-se ao problema da escassez (de matéria-prima, de fontes de energia etc., principalmente na Europa) e ao receio de que o desenvolvimento econômico fosse contido pelas restrições ecológicas, ignorando a poluição e o desperdício dos recursos, ou seja, a “a idéia de proteção da Natureza é totalmente suplantada pela noção de propriedade e da

⁷ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**, São Paulo: Ed. Saraiva, 2002, p. 19

⁸ DESTEFENNI, Marcos. **A responsabilidade civil ambiental e as formas de reparação do dano ambiental**. Ed. Bookseller. 1º Ed. 2005. P. 45

⁹ STEIGLEDER, Annelise Monteiro Steigleder, **Responsabilidade Civil Ambiental**, Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, p. 34

liberdade econômica, e somente se cogita da conservação dos recursos que encerram utilidade humana”¹⁰.

De acordo com Jeanne da Silva Machado¹¹, somente a partir do século XX, o Homem passou a ter uma percepção mais real acerca dos bens ambientais e da necessidade de adotar medidas públicas dirigidas ao controle da degradação do ambiente. O restabelecimento do equilíbrio ecológico e a utilização eficiente dos recursos escassos passam, assim, a ser áreas prioritárias de ação dos poderes públicos. Dessa forma, surge a consciência de que a responsabilidade pela preservação e multiplicação das riquezas comuns pertence a toda a sociedade e a cada um dos cidadãos e os custos associados aos comportamentos dos sujeitos já não podem ser suportados pela comunidade em geral, devendo proceder-se à internalização dos custos externos.

Com o final da Segunda Guerra Mundial, e principalmente a partir dos anos 70, o modelo do Estado de Bem-Estar Social começou a ser questionado, na medida em que os efeitos deletérios da industrialização e da urbanização se fizeram sentir com maior intensidade. Desta forma, requer-se uma maior intervenção do Estado a fim de estabelecer políticas públicas voltadas para o desenvolvimento sustentável. Constrói-se, principalmente a partir da Lei 6.938/81, uma política de regulação estatal das atividades passíveis de gerar danos ambientais, em que os objetivos precípuos do Estado são normatizar as atividades econômicas, sujeitando-as à observância de padrões de emissão de poluentes e do poder de polícia.

Tendo por base as lições de José Joaquim Gomes Canotilho¹², podemos afirmar que houve uma constitucionalização do direito ambiental, através da existência de um “ Estado de Direito Ambiental”, haja vista admitir-se o direito ao ambiente como atividade finalística do Estado, comprometida com a sustentabilidade ambiental. As funções impostas ao Estado na Constituição Federal de 1988 cuidam de compatibilizar o desenvolvimento econômico (art. 170, *caput*) com a defesa do meio ambiente (arts. 170, inc. VI, e 225) e a

¹⁰STEIGLEDER, Annelise Monteiro Steigleder, **Responsabilidade Civil Ambiental**, Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado , p.39

¹¹ Machado, Jeanne da Silva, **A solidariedade na Responsabilidade Ambiental**. Ed. Lumen Juris, 2006, p 25-31

¹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Ed. Saraiva. 2007.p 69-79

propriedade privada com sua função socioambiental (arts. 182 e 186), comprovando que os valores ambientais devem ser respeitados por toda a sociedade. Canotilho¹³, em seu livro “Direito Constitucional Ambiental Brasileiro”, relaciona algumas vantagens da constitucionalização do ambiente. Dentre os principais benefícios, podemos citar a instituição de um inequívoco dever de não degradar, em contraposição ao direito de explorar, ínsito ao direito de propriedade, previsto no art. 5º, XXII, da Constituição Federal. Desta forma, o regime de exploração da propriedade, tanto urbana quanto rural, tornou-se limitado e condicionado, haja vista que nem tudo que integra a propriedade poderá ser explorado e aquilo que, em tese, pode ser explorado depende da observância de certas condições impostas abstrativamente na lei e concretamente na licença ambiental exigível. Sob esta nova perspectiva, o regime de propriedade passa do direito pleno de explorar, respeitado o direito dos vizinhos, para o direito de explorar, só e quando respeitados a saúde humana e as funções e processos ecológicos essenciais. Outro importante benefício se caracteriza pela proteção ambiental como direito fundamental, podendo sua norma estatuidora contar com aplicabilidade imediata¹⁴. Concretamente, a constitucionalização presta-se para sobrelevar o direito fundamental e coletivo do meio ambiente em relação às prerrogativas tradicionais do direito de propriedade, já que aquele encontra intrínseca relação com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

2.4 A Evolução Histórica da Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil é um instituto conhecido desde a Antigüidade e passou por diversas transformações, todas influenciadas pelo longo e contínuo processo histórico de evolução da sociedade.

¹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Ed. Saraiva. 2007. p 69-76

¹⁴ “As normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (Constituição da República, art. 5º, § 1º).

Conforme lição de Marcos Destefenni¹⁵, a responsabilidade civil nos Direitos Arcaico e Romano era coletiva, ou seja, o dano permitia a imediata reação da vítima contra o grupo ao qual fazia parte o infrator ou contra o próprio infrator. Além disso, a responsabilidade era objetiva, sendo suficiente a ocorrência do dano para a efetiva responsabilização. Em inúmeros diplomas legislativos da antigüidade, como o Código de *Hamurabi* e o de *Manu*, contemplavam a idéia de punir o dano através de um sofrimento equivalente, ou seja, predominava a concepção de vingança privada. Somente com a Lei das XII Tábuas, a vítima se vê obrigada a renunciar à vingança privada e acatar a indenização fixada pelo Estado, surgindo, dessa forma, a publicização da responsabilidade civil. Ainda não se cogitava a idéia de culpa, que vem a ocorrer com a *Lex Aquilia*, na qual se concretizou a idéia de culpa como pressuposto para a indenização, sendo necessária a presença dos seguintes elementos: 1) *dammum* (lesão na coisa); 2) *iniuria* (ato contrário ao Direito); 3) culpa (resultado de ato praticado com dolo ou culpa). Tamanha foi a importância da *Lex Aquilia* que, atualmente, se faz referência à expressão aquiliana para designar a responsabilidade extracontratual e que se opõe à responsabilidade contratual.

De acordo com José Ricardo Alvarez Vianna¹⁶, durante a Idade Média, por influência do Cristianismo, buscou-se um equilíbrio entre culpa, dano e reparação, a fim de se distanciar da idéia de vingança.

Na época moderna, com o jurista francês Domat, estabelecem-se, no Código Civil francês, os fundamentos da responsabilidade civil, baseada na idéia de culpa, negligência e imprudência.

O Código Civil Brasileiro de 1916, comungando das proposições fulcradas no Code de Napoleão (1804), consagrou, em seu artigo 159, a responsabilidade civil, nos seguintes termos: “ Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”. O Código Civil de 2002 seguiu na mesma direção ao estabelecer, em seu artigo 186: “Aquele que, por

¹⁵ DESTEFENNI, Marcos. **A responsabilidade civil ambiental e as formas de reparação do dano ambiental**. Ed, Bookseller. 1º Ed. 2005. P. 45.

¹⁶VIANNA, José Ricardo Alvarez. **Responsabilidade Civil por Danos ao Meio Ambiente**, Ed. Juruá, 2004, p. 78-80

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

Desta forma, a responsabilização passa a depender de um elemento subjetivo, ou seja, a conduta do agente necessariamente se relaciona com a vontade e a finalidade para a prática de determinado ato. Portanto, a responsabilidade evolui de objetiva e coletiva para subjetiva e pessoal. Neste sentido, não bastava um juízo sobre o fato para haver responsabilização, havia a necessidade de um juízo de valor sobre o próprio agente.

Conforme José Ricardo Alvarez Vianna¹⁷, não obstante a evolução histórica pautada na responsabilidade civil subjetiva, algumas situações fáticas surgidas, principalmente com a Revolução Industrial, demandaram adaptações a este tipo de responsabilidade. Devido a uma sociedade de massa, marcada por relações jurídicas impessoais e com a presença de máquinas modernas, urbanização, grande fluxo de serviços e produção, a probabilidade de danos tornou-se mais evidente e constante. Além disso, a prova da culpa torna-se cada vez mais difícil para o lesado. Desta forma, ante à insuficiência de respostas satisfatórias a esse novo panorama econômico, demandou-se uma mudança no paradigma dessa responsabilidade subjetiva para a objetiva, calcada no risco inerente à atividade desempenhada pelo causados do dano, dispensando, nesse caso, a prova da culpa para possibilitar a indenização.

A par da responsabilidade civil subjetiva em nosso ordenamento jurídico, há uma manifestação da “objetivação” da responsabilidade civil para certas situações, principalmente no que se refere ao meio ambiente, o que pode ser observado no Código Civil brasileiro de 2002, no art. 927, parágrafo único, ao dispor que pode haver responsabilidade, independentemente de se perquirir culpa, pelo dano decorrente de atividade lícita que, por sua natureza, cause risco para os direitos de outrem.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos

¹⁷ VIANNA, José Ricardo Alvarez. **Responsabilidade Civil por Danos ao Meio Ambiente**, Ed. Juruá, 2004 p. 81

especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

3. PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL E SEUS REFLEXOS NA RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1 Breve Histórico

O vocábulo princípio emana do latim *principiu* e significa origem, início, fonte, ponto de partida, alicerce. Para Miguel Reale, princípios são “certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõe dado campo do saber”¹⁸.

Conforme Paulo de Bessa Antunes¹⁹, os princípios do Direito Ambiental podem ser explícitos ou implícitos. Os primeiros estão expressamente escritos nos textos legais e, fundamentalmente, na Constituição da República Federativa do Brasil, já os segundos decorrem do sistema constitucional, embora não se encontrem positivados de forma categórica.

Tanto os princípios explícitos como os princípios implícitos devem ser levados em consideração no âmbito do Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, haja vista constituírem fundamentos éticos e basilares das relações entre os seres humanos, ou seja, somente com o conhecimento e a apreensão holística dos princípios que integram o Direito Ambiental, estarão o intérprete e o operador do Direito aptos a extrair seu exato alcance e real significado.

Atentando-se para este aspecto, a seguir, serão individualizados e analisados os princípios gerais que regem o Direito Ambiental e que influenciam na responsabilidade civil.

¹⁸ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 16º ed. Saraiva: São Paulo, 1988, p.299.

¹⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 10º edição, ed. Lumen Júris, p.25

3.2 Classificação dos Princípios do Direito Ambiental

3.2.1 Princípio da Supremacia do Bem Ambiental

Conforme lição de José Ricardo Alvarez Vianna²⁰, o princípio em destaque possui estreita relação com o princípio da supremacia do interesse público e seu fundamento encontra-se disciplinado no art. 225, *caput*, da Constituição da República, o qual reserva papel de predominância ao bem ambiental, essencial à qualidade de vida.

Para este autor, o dispositivo constitucional citado acima seria verdadeira cláusula pétrea, a teor do que dispõe o art. 60, § 4º, inc. IV, da Constituição da República²¹.

No Brasil, já existem alguns precedentes jurisprudenciais que se mostram sensíveis à questão ambiental, refletindo a inteligência deste princípio. Pode-se mencionar a implantação de rodízios de veículos automotores na cidade de São Paulo a fim de se diminuir os índices de poluição na região. Aqueles que se sentiram lesados ingressaram com várias ações, desde ordinárias até mandados de segurança, valendo-se desde ofensa à liberdade de locomoção até violação ao direito de propriedade. No entanto, os Tribunais entenderam que a proteção do meio ambiente deve prevalecer sobre os interesses particulares, já que nenhum direito pode ser exercido de forma absoluta. Em um dos julgados, o Desembargador Sidnei Beneti, no corpo do acórdão, assim se pronunciou:

“Ressalte-se que o interesse da Administração Pública no controle da poluição, de modo a impor restrição ao uso de veículos, com a instituição do rodízio, mostra-se regular, visando à proteção dos interesses da coletividade, de modo a preservar o meio ambiente. No tocante ao direito de propriedade, esclareça-se que não é ele absoluto, devendo os proprietários de veículos se submeter às normas

²⁰ VIANNA, José Ricardo Alvarez. **Responsabilidade Civil por Danos ao Meio Ambiente à luz do novo Código Civil**. 2º ed. Juruá, 2005, p. 55-56.

²¹ Art. 60, § 4º, C.F. “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV- os direitos e garantias individuais”

destinadas a garantir uma atmosfera razoavelmente despoluída em regiões e em épocas especificamente definidas em lei.”²²

Desta forma, percebe-se que a proteção ao meio ambiente deve predominar sobre os interesses particulares, haja vista seu *status* de norma constitucional fundamental sobre a qual tem reflexos o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

3.2.2 Princípio do Desenvolvimento Sustentável

Consoante lição de Paulo de Bessa Antunes²³, o escopo de tal princípio é equalizar, harmonizar e buscar um equilíbrio entre atividade econômica e uso adequado, racional e responsável dos recursos naturais, preservando-os para as gerações atuais e futuras.

Encontra-se previsto, implicitamente, no art. 225, *caput*, da Constituição Federal, mas sua formalização expressa decorre do Princípio 4, da Declaração da RIO/92, que contém a seguinte dicção: “ Para se alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção do meio ambiente deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente em relação a ele.”

Vale ressaltar que nossa Carta Magna, ao adotar o modelo econômico de produção capitalista, em seu art. 170, traz em si diretriz que não autoriza o profissional do setor produtivo a se isentar de seu compromisso social, inclusive ambiental. O texto constitucional assim dispõe: “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) VI- defesa do meio ambiente (...)”

²² BRASIL. Tribunal De Justiça do Estado de São Paulo, Apelação Cível 073.546.5/9-00. Regência – Indústria Alimentícia Ltda. *versus* Comandante da Polícia Militar do Estado de São Paulo e Diretor Presidente da Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental – CETESB. – Rel. Dês. Sidnei Beneti. Acórdão de 19. 05.1999. Revista de Direito Ambiental. São Paulo, ano 5, v. 17, jan./mar./2000. p. 321-322.

²³ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 10ª edição, ed. Lumen Júris, p.28

Para Luiz Antônio Abdalla de Moura²⁴, a atividade econômica determina-se pela conjugação do binômio “maximização de lucros – minimização de custos”, sendo que tudo o mais que perpassa pelo processo produtivo é rotulado como externalidade, assim entendida como à ação que um determinado sistema produtivo causa em outros sistemas externos. Trata-se de conceito desenvolvido pelo economista Pigou, em 1920, que estabeleceu que existe uma externalidade quando a produção de uma empresa (ou um consumo individual) afeta o processo produtivo ou um padrão de vida de outras empresas ou pessoas. Um exemplo disso é a poluição causada por determinada indústria.

Dessa forma, não é permitido ao empresário atuar de maneira negligente e indiferente em relação aos bens ambientais. Deve, ao revés, em atitude socialmente responsável, internalizar no processo produtivo todos os custos, inclusive ambientais, empregando os avanços tecnológicos a serviço da sociedade, mas em harmonia com o meio ambiente. Deve, pois, evitar e prevenir condutas lesivas ao meio ambiente e empregar mecanismos eficazes na restauração de eventuais danos ambientais.

Um exemplo de aplicação do princípio do desenvolvimento sustentável reside no manejo florestal²⁵, nas atividades de reciclagem, na produção de energia limpa, como a luz solar e a eólica, dentre outras.

Em suma, o desenvolvimento há de ser sustentável e implementado mediante uma visão holística e sistêmica, inserida no complexo indissociável que une homem e natureza, concretizando um convívio saudável e ecologicamente equilibrado para as gerações presentes e vindouras.

3.2.3 Princípio do Poluidor Pagador

²⁴ MOURA, Luiz Antônio Abdalla de. **Economia Ambiental. Gestão de Custos e Investimentos**. São Paulo. Juarez de Oliveira, 2000, p.5.

²⁵ De acordo com § 2º, do art. 1º, do Decreto 2.788, de 28.09.98, “ entende-se por manejo florestal sustentável de uso múltiplo a administração da floresta para obtenção de benefícios econômicos, sociais e ambientais, respeitando-se os mecanismos de sustentação do ecossistema objeto do manejo, e considerando-se, cumulativa ou alternativamente a utilização de múltiplas espécies madeireiras, de múltiplos produtos e subprodutos não madeireiros, bem como a utilização de outros bens e serviços de natureza florestal”.

De acordo com precisa lição de José Ricardo Alvarez Vianna²⁶, o princípio do poluidor-pagador não consiste numa permissão para poluir mediante o pagamento de uma quantia correspondente ao dano efetuado. Se objetivo primordial reside no caráter preventivo e repressivo quanto a eventuais danos ao meio ambiente. O caráter preventivo impõe ao agente, potencial causador de danos ambientais, a utilização de técnicas e mecanismos a fim de que minimize e evite lesões ao meio ambiente. Já, o caráter repressivo atua após ocorrido o dano ambiental, cabendo ao agente o dever de reparar o efeito deletério de sua atividade. Seu fundamento encontra-se insculpido no art. 225, § 3º, da Constituição da República que assim preceitua: “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.”

Verifica-se que o âmbito de atuação do princípio do poluidor-pagador é amplo, pois contempla a tutela do meio ambiente em seus aspectos natural, artificial, cultural e do trabalho.

Vale ressaltar que o dever de reparar o dano ambiental não significa que a indenização deva se dar unicamente mediante pagamento em dinheiro. Embora esta hipótese não esteja excluída, há prevalência pela reparação *in natura*, haja vista esta atender melhor aos anseios e expectativas de restauração do equilíbrio ecológico. Apenas no caso de ser impossível físico e materialmente o retorno ao estado anterior, permite-se a indenização em pecúnia, a qual deverá estar associada a projetos de proteção ao meio ambiente, conforme se depreende da inteligência do art. 4º, inc. VI, da Lei 6938/81: “A Política Nacional do Meio Ambiente visará: (...) VI- à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida.”

Em resumo, observa-se que o princípio é do poluidor-pagador e não do pagador-poluidor, de forma que quem polui deve pagar tanto mais caro quanto mais essencial e escasso for o recurso ambiental impactado e o ato de pagar não pode autorizar e legitimar a ação de poluir, ou seja, o princípio do poluidor-pagador consagra não só a responsabilidade do agente causador de danos ambientais, mas também

²⁶ VIANNA, José Ricardo Alvarez. **Responsabilidade Civil por Danos ao Meio Ambiente à luz do novo Código Civil**. 2º ed. Juruá, 2005, p.59-62.

apregoa que a reparação importa em retorno ao *status quo ante*. Não admite a idéia do pagamento como contrapartida à justificativa para se poluir. Impõe a adoção de técnicas preventivas contra lesões ao meio ambiente e repressivas, pois o intuito é de se proteger este bem constitucional.

3.2.4 Princípio da Prevenção

De acordo com Paulo de Bessa Antunes²⁷, a tônica do Direito Ambiental se baseia na prevenção à degradação ambiental, principalmente porque certos eventos lesivos são irreversíveis. Portanto, ainda que o Direito Ambiental se apóie em dispositivos sancionadores, seus objetivos fundamentais são preventivos e devem orientar quaisquer políticas na área ambiental.

Na Constituição Federal, este princípio pode ser identificado no art. 225, § 1º, inc. III, que, como forma de preservação e proteção do meio ambiente, exige, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de degradação ao meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental. O Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), através da Resolução 001, de 02.01.1986, em rol exemplificativo, capitulou em seu art. 5º os requisitos para a elaboração do Estudo Prévio de Impacto Ambiental, a saber:

Art. 5º (...)

I- contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização do projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução;

II- identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação da atividade;

III- definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, denominada área de influência

²⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 10ª edição, ed. Lumen Júris, p.39-40

do projeto, considerando, em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza;

IV- considerar os planos e programas governamentais e em implantação na área de influência do projeto, e sua compatibilidade.

Além do Estudo de Impacto Ambiental, outros instrumentos são dispostos em nosso ordenamento jurídico, dentre os quais pode-se destacar o zoneamento ambiental, o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental, o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, os incentivos à produção e instalação de equipamentos e a criação ou absorção de tecnologias, voltados para a melhoria da qualidade ambiental, a criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público Federal, Estadual e Municipal, tais como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas (Lei 6.938/81, art. 9º).

A postura preventiva não se limita ao âmbito administrativo do Poder Público, ou seja, seu Poder de Polícia. Muitas vezes, também pode ser implementada através do Poder Judiciário²⁸, como exemplo, a concessão de liminares e tutelas antecipatórias em casos nos quais não estejam sendo respeitadas as técnicas preventivas de modo a evitar a degradação ambiental.

Vale ressaltar que, alguns autores, tais como Sidney Guerra²⁹, diferenciam este princípio do princípio da precaução. Desta forma, o princípio da prevenção estaria baseado em um perigo concreto, através da ciência e detenção de informações certas e precisas sobre a periculosidade e o risco fornecido pela atividade, ou seja, seu objetivo fundamental seria a proibição da repetição da atividade que já se sabe perigosa. Em contrapartida, o princípio da precaução corresponde a um perigo abstrato, através de um risco potencial, ainda que não tenha sido totalmente demonstrado e não possa ser

²⁸ TRIBUNAL – QUARTA REGIÃO. AGA – AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – 77201. Processo: 200104010122933/PR. TERCEIRA TURMA. 08/05/2001. DJU: 30/05/2001. p. 290. Relatora: JUÍZA LUIZA DIAS CASSALES. “AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. A ocupação e construção em terras públicas por parte de particulares e a visível ocorrência de dano ambiental, por si só, justificam o reconhecimento da verossimilhança do direito autorizadora da antecipação de tutela concedida na ação civil pública e afastam, em consequência, a pretensão do agravante de que seja concedido efeito suspensivo ao agravo de instrumento. 2. A irreversibilidade da medida é relativa, porque no caso de os atingidos resultarem vencedores na ação, certamente, em procedimento próprio, serão indenizados. Em se tratando de meio ambiente, pondo-se em confronto uma relativa irreversibilidade com o princípio da precaução, esse princípio deve prevalecer. De mais a mais, não são irreversíveis medidas que possam ser financeiramente reparadas...”

²⁹ GUERRA, Sidney. **Direito Ambiental**. 1ªed. Ed. Freitas Bastos. 2005, p. 26-28.

quantificado em seus efeitos, devido ao caráter inconclusivo dos dados científicos disponíveis na avaliação dos riscos. Em suma, enquanto o princípio da prevenção se aplica a impactos já conhecidos, o princípio da precaução se aplica a impactos ainda pouco conhecidos e determina que não se produzam intervenções no meio ambiente antes de se ter certeza de que não serão adversas ao meio ambiente.

3.2.5 Princípio da Participação ou Informação

Consoante lição de José Ricardo Alvarez Vianna³⁰, o Direito Ambiental possui uma das vertentes de sua origem em movimentos reivindicatórios dos cidadãos, por isso é essencialmente democrático, o que se materializa através dos direitos à informação e à participação, expressamente previstos no texto da Lei Fundamental.

O princípio da participação está enunciado no art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal, que preceitua: “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Desta forma, percebe-se que nossa Constituição Federal prevê uma democracia participativa (direta), na qual os cidadãos desempenham papel fundamental na condução dos destinos da sociedade. Como exemplos, podemos citar a previsão de plebiscitos, de referendos e de iniciativas populares para a edição de leis (CF, art. 14); a possibilidade da propositura de ação popular para anular ato lesivo ao patrimônio público, histórico e cultural, ao meio ambiente (CF, art. 5º, inc. LXXIII); a obrigatoriedade de publicação das contas públicas (CF, art. 31, § 3º), dentre outros.

Essa democracia participativa, em relação ao meio ambiente, ganha contornos de dever e não de mera liberalidade do cidadão, na medida em que o art. 225, caput, da Constituição Federal preceitua que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (...) impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo”.

No entanto, para que o exercício de uma democracia participativa torne-se efetivo, é imprescindível que haja informações necessárias acerca dos assuntos

³⁰ VIANNA, José Ricardo Alvarez. **Responsabilidade Civil por Danos ao Meio Ambiente à luz do novo Código Civil**. 2º ed. Juruá, 2005, p 66-69

ambientais. Desse forma, a própria Constituição Federal determina, em seu art. 225, §1º, inc. VI:

Art. 225 (...)

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

(...)

VI- promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente.

Diante dessa perspectiva, a participação da sociedade em assuntos ligados ao meio ambiente é uma imposição constitucional, não estando o particular legitimado a eximir-se de se informar e de atuar na defesa do meio ambiente, pois sua participação é um dever de cidadão.

3.2.6 Princípio da Função Social da Propriedade

No ordenamento jurídico vigente, o direito de propriedade não se reveste mais do caráter absoluto, observado no Código Civil Brasileiro de 1916, no qual se fundava o liberalismo clássico. A atual Constituição Federal, adaptada às novas condições sociais, garante o direito de propriedade, condicionando-o ao cumprimento de sua função social, conforme se depreende do art. 5º, incs. XXII e XXIII.

Neste sentido, observa-se que o constituinte, imbuído da necessidade de proteção a esse bem maior que é o meio ambiente, traçou diretrizes para o cumprimento da função social da propriedade. Ao delimitar, por exemplo, os contornos da função social da propriedade rural, a Constituição Federal determina que se deverá atender à utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e à preservação do meio ambiente (CF, art. 186, inc. II). Em relação à propriedade urbana, preconiza-se que deverá atender às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no Plano Diretor (CF, art.

182, §2º), verdadeiro diploma para a efetivação de um meio ambiente artificial sadio e equilibrado.

É importante destacar que a efetivação da função social e ambiental da propriedade não se adstringe a deveres de abstenção por parte do proprietário, consistentes em não lesionar o meio ambiente. De acordo com José Ricardo Alvarez Vianna³¹, em certos casos, o que se observa é a imposição do dever de agir por parte do proprietário como forma de preservação do meio ambiente. Como forma de elucidar esta hipótese, podem-se citar as áreas de “reserva legal”, reguladas pelos arts. 16 e 44 do Código Florestal. Consistem de porções de floresta que devem se fazer presentes em cada propriedade rural, cuja exploração ou supressão são vedadas por lei. Dessa forma, não havendo obediência à lei em relação ao percentual destinado às reservas legais, deverá o proprietário proceder ao reflorestamento ou mesmo florestamento da região.

Dessa forma, a função social da propriedade é condição para o exercício do direito de propriedade, através do respeito e preservação do meio ambiente.

3.2.7 Princípio do Limite

De acordo com Paulo de Bessa Antunes³², o princípio do limite possui fundamentação constitucional no inciso V do § 1º do artigo 225 da lei Fundamental o qual dispõe, em outras palavras, que é dever do Poder Público fixar padrões máximos de emissões de matérias poluentes, de ruído e de tudo aquilo que possa implicar prejuízos para os recursos ambientais e à saúde humana. Na medida em que sejam ultrapassados estes limites fixados pelo Poder público, aqueles que provocam a lesão deverão sofrer as sanções cominadas na lei. A fixação de tais limites é de extrema importância para a imposição coercitiva por parte da Administração Pública, que atua nos estritos limites legais.

Há necessidade de se observar que essa fixação tem que levar em conta o próprio princípio da prevenção, uma vez que os limites estabelecidos pela Administração Pública para as regiões densamente povoadas ou industrializadas não podem ser os mesmos estabelecidos para as regiões pouco povoadas ou industrializadas,

³¹ VIANNA, José Ricardo Alvarez. **Responsabilidade Civil por Danos ao Meio Ambiente à luz do novo Código Civil**. 2º ed. Juruá, 2005, p 69-71.

³² ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 10º edição, ed. Lumen Júris, p. 40-41.

já que a qualidade e o equilíbrio do meio ambiente devem ser assegurados em todas as circunstâncias.

O mero enquadramento da atividade poluidora dentro dos limites estabelecidos pela Administração Pública não exime o poluidor da necessidade de analisar o real impacto que sua atividade provoca à qualidade do meio ambiente. Para efeitos de responsabilidade civil objetiva, as normas administrativas existentes nada mais significam do que um limite do qual não é lícito ultrapassar, não se exonerando o produtor da necessidade de verificar por si mesmo se sua atividade é ou não prejudicial ao meio ambiente e, inclusive, se fere o princípio da dignidade da pessoa humana, pois os limites estabelecidos pela Administração Pública não podem interferir neste princípio, bem como lesionarem demais o bem ambiental que é indisponível, sendo assim, nem o Estado nem os particulares podem transigir em matéria ambiental.

3.2.8 Princípio da Responsabilidade Objetiva

Conforme preleciona Paulo de Bessa Antunes³³, toda violação do Direito acarreta a sanção do responsável pela quebra da ordem jurídica. Com a violação do Direito Ambiental não poderia ser diferente. O princípio da responsabilidade objetiva está delimitado em nossa Carta Magna, no §3º do artigo 225, e na Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938 de 31.08.1981), conforme transcrições que se seguem.

CF artigo 225 § 3º - As condutas e atividades **consideradas lesivas** ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, **independentemente da obrigação de reparar os danos causados**.

Lei 6.938, artigo 14, § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, **independentemente da existência de culpa**, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá

³³ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 10ª edição, ed. Lumen Júris, p 41-42.

legitimidade para propor **ação de responsabilidade civil** e criminal por danos causados ao meio ambiente.

Por este princípio, o poluidor deve responder por ações ou omissões que acarretem prejuízo ao meio ambiente, independentemente da existência de culpa, através da obrigação de reparação dos danos causados, bem como na seara penal e administrativa.

Vale destacar que, de acordo com a Política Nacional de Meio Ambiente, poluidor é aquele que tem responsabilidade direta ou indireta por atividade causadora de degradação ambiental. Desta forma, basta que haja uma relação de causa e efeito. Isto é, um nexo causal entre a atividade considerada lesiva ao meio ambiente e a degradação ambiental, real ou potencial, para que a responsabilidade do poluidor se configure, esteja ele direta ou indiretamente ligado ao ato lesivo. Neste sentido, se a poluição resulta ou pode resultar da atividade poluidora, haverá responsabilidade objetiva. O fundamento para este tipo de responsabilidade se encontra na Teoria do Risco, a qual preceitua que aquele que lucra com uma atividade deve responder pelos riscos ou pelas desvantagens dela decorrentes para a sociedade.

3.3 Breve Síntese

Conforme se pode depreender, além de inestimável recurso para compreensão e unidade do sistema jurídico ambiental, os princípios gerais antes elencados são indispensáveis para a correta aplicação e a almejada eficácia do Direito Ambiental. Todavia, tais princípios não podem ser lidos e interpretados isoladamente, e sim, de maneira contextual, ampla e sistemática, na medida em que se complementam, formando um todo harmônico e possibilitando ao intérprete uma exata dimensão dos valores que norteiam a tutela ambiental.

Não há, portanto, como se conceber uma interpretação baseada tão-somente no princípio do desenvolvimento sustentável, por exemplo, sem se relevar o princípio da função social e ambiental do direito de propriedade. Da mesma forma, não há como se

aplicar o princípio do poluidor–pagador se não ressaltar o princípio da participação e informação, o qual representa um veículo essencial para se prevenir e reprimir as lesões ao meio ambiente.

Em síntese, para se interpretar e aplicar de maneira sensata e justa o Direito, são imprescindíveis o conhecimento e a compreensão de sua principiologia.

4. PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Conforme Ricardo Alvarez Viana³⁴, a palavra responsabilidade advém da expressão latina *respondere*. Corresponde à garantia de restituição ou compensação do bem lesado, trazendo forte conotação ética, indispensável ao convívio social. Nesta perspectiva, todo aquele que causar danos a outrem ficará obrigado a repará-los, ou seja, o agente ficará obrigado a uma indenização que terá por objetivo tornar incólume, ileso o bem jurídico então ofendido.

4.1. A conduta

De acordo com Sérgio Cavalieri Filho³⁵, o ato ilícito possui como elemento essencial uma conduta humana voluntária, contrária ao Direito, a qual engloba duas espécies: a ação e a omissão.

A conduta é conceituada, por Sérgio Cavalieri Filho, como “o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo conseqüências jurídicas”³⁶.

Percebe-se, desta forma, que a conduta possui um aspecto objetivo, físico que é a mudança provocada no mundo jurídico proveniente da ação ou omissão; e o aspecto subjetivo, psicológico que consiste na voluntariedade.

³⁴ VIANNA, José Ricardo Alvarez. **Responsabilidade Civil por Danos ao Meio Ambiente**. Curitiba: Ed. Juruá. 2004. p 77

³⁵ Cavalieri Filho, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. Ed Malheiros. 2004. São Paulo. 5º Ed. p 42-43

³⁶ Cavalieri Filho, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. Ed Malheiros. 2004. São Paulo. 5º Ed. p 42

Como regra, só é responsável pelo fato aquele que lhe dá causa, através de uma conduta própria, caracterizando a responsabilidade direta, por fato próprio. Não obstante, a lei ressalva certas situações, nas quais faz emergir a responsabilidade do fato de outrem ou de terceiro, a quem o responsável está ligado por um dever de guarda, vigilância ou de cuidado.

O art. 932 do Código Civil elenca um rol de responsáveis por fato de outrem ou de terceiro, como exemplo, os pais respondem pelos atos de filhos menores que estiverem sob seu poder e em sua companhia; o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados; o patrão, por seus empregados, etc.

Outrossim, a lei responsabiliza pessoas nela indicadas que possuíam um dever de guarda, vigilância ou cuidado em relação a certas pessoas, animais ou coisas e se omitiram no cumprimento desse dever, conforme previsão nos arts. 936,937 e 938 do Código Civil.

4.1.1 Diferenças entre as condutas comissiva e omissiva

A ação é a forma mais comum de exteriorização da conduta porque, em geral, as pessoas estão obrigadas a abster-se da prática de certos atos que possam acarretar danos, de forma que a violação desse dever geral de abstenção se obtém através de um comportamento positivo, ou seja, de um fazer. Consiste, pois, num movimento corpóreo comissivo, como a destruição de coisa alheia, o corte de árvores em local de reserva ecológica ou mesmo o lançamento de dejetos nos rios sem o devido tratamento. Por outro lado, a omissão, forma menos usual de comportamento, caracteriza-se justamente pela inatividade, por uma conduta negativa, ou melhor, pela abstenção de uma conduta que lhe era devida. Sérgio Cavalieri Filho explicita, com propriedade, que “omissão é aquilo que se faz não fazendo”³⁷.

Ainda conforme Sérgio Cavlieri, a omissão, como mera atitude negativa, não pode gerar, física ou materialmente, o dano, pois do nada nada provém. Não obstante,

³⁷ Cavalieri Filho, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. Ed Malheiros. 2004. São Paulo. 5º Ed. p 43

foi necessária uma construção jurídica a fim de tutelar certas situações em que haja uma omissão relevante.

Sob esta perspectiva, a omissão adquire relevância jurídica, tornando o omitente responsável, quando este possui um dever jurídico de agir para impedir um resultado, que pode decorrer da lei, do negócio jurídico ou de uma conduta anterior do próprio omitente, criando um risco da ocorrência do resultado indesejado. Nestes casos, não impedir o resultado significa permitir que a causa de opere, ou seja, o omitente coopera na realização do evento danoso com uma condição negativa, qual seja, de não agir.

Para exemplificar, somente os pais respondem, civil e penalmente, pela omissão alimentar dos filhos, porque a eles cabe o dever legal de alimentá-los; da mesma forma, somente o médico que contratado pelo paciente responde pela falta desse atendimento, porque assumiu a posição de garantidor (ou garante) a fim de evitar a ocorrência de certo resultado.

Em suma, só poderá ser responsabilizado pela omissão quem tiver o dever jurídico de agir para impedir que o resultado adverso se concretize. Caso contrário, toda e qualquer omissão seria relevante e, por conseguinte, todos seriam responsáveis pelo simples fato de não agir.

4.2. O dano.

4.2.1 O dano ambiental e sua conceituação

Conforme Annelise Monteiro Steigleder³⁸, o conceito de “dano ambiental” é ambivalente, pois pode designar tanto o dano que recai sobre o patrimônio ambiental tutelado por toda sociedade, como aquele que atinge determinadas pessoas e bens, configurando um direito subjetivo que legitima o lesado a buscar uma reparação patrimonial ou extrapatrimonial.

³⁸ Steigleder, Annelise Monteiro. **Responsabilidade Civil Ambiental - As dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro**. Ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2002. P 117-118

Desta forma, dependendo da concepção dominante em cada sociedade, a ótica da responsabilização pelos danos ambientais tenderá a uma posição mais privatística ou publicística acerca do bem ambiental. Em países, como a Alemanha e Espanha, predomina uma visão mais privatística que desconsidera a possibilidade de se outorgar autonomia jurídica para o bem ambiental; já em países, como a França, Portugal e Chile, valoriza-se o conceito de meio ambiente como um bem jurídico suscetível, per si, de tutela ambiental.

A desvantagem observada nesta visão mais privatística acerca do bem ambiental reside no fato de que a delimitação do dano prende-se mais à titularidade do bem do que a identificação do bem jurídico tutelado.

Neste sentido, é necessário, pois, ter presente a autonomia do bem jurídico ambiental, tal como preconizado pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, *caput*, como um “macrobem” imaterial, de titularidade difusa, indisponível. Assim, o dano ambiental adquire uma maior dimensão, já que corresponde a um dano que recai em um bem de uso comum do povo, logo, é um dano autônomo em relação aos danos impostos aos bens individualmente considerados.

No Brasil, o conceito de dano ambiental vem explicitado no art. 3º, inc. II, da Lei 6.938/81, que entende por “degradação da qualidade ambiental a alteração adversa das características do meio ambiente”. Esta Lei, em seu art. 3º, inc. III, também, conceitua poluição, nestes termos:

“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”

Partindo-se desse conceito acima citado acerca de poluição, depreende-se que o conceito de meio ambiente é amplo, englobando o ambiente construído, o patrimônio histórico-cultural, a biota, o meio ambiente relacionado ao

trabalho, entre outros. Além disso, é considerado um bem autônomo em relação aos danos produzidos a terceiros em virtude da mesma degradação ambiental.

Assim, um vazamento de óleo no mar que acarrete a contaminação hídrica e a mortandade de peixes causará: 1) um dano individual aos pescadores que dependem para a sua subsistência da atividade pesqueira, configurando-se uma lesão a interesses individuais homogêneos; 2) um dano ecológico puro, afetando o ecossistema marítimo de forma a alterar suas características intrínsecas essenciais; 3) um dano ambiental *lato sensu*, pois atingirá um valor protegido constitucionalmente, qual seja, a qualidade dos recursos hídricos e da biota, como um todo.

A natureza pública do dano ambiental advém de o meio ambiente ser considerado bem de interesse de toda coletividade, sendo que o Estado não possui exclusividade na sua tutela, já que a Constituição Federal determina, em seu art. 225, *caput*, ser dever de todos a sua preservação e tutela para as gerações presentes e futuras.

4.2.2 A Dimensão Material do Dano Ambiental

Conforme Annelise Monteiro Steigleder³⁹, a dimensão material do dano de refere à sua existência material, aos pressupostos fáticos necessários ao seu reconhecimento, bem como os requisitos impostos à sua reparação.

Cumprir examinar as principais diferenças entre dano ambiental em sentido amplo e os danos por intermédio do ambiente. O primeiro afeta os recursos naturais e o equilíbrio do ecossistema, reconhecendo-se o valor intrínseco do meio ambiente; já o segundo, são danos privados, carreados a um ou mais indivíduos perfeitamente identificáveis, que sofrem prejuízos em sua integridade física ou patrimonial.

O dano há de ser certo e sua constatação depende de diversos fatores, tais como, a vigência de normas jurídicas ou técnicas que o corroborem, até o serviço de perícia científica e tecnológica que o identifique e ateste. Por isso, a certeza é um

³⁹ Steigleder, Annelise Monteiro. **Responsabilidade Civil Ambiental - As dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro**. Ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2002. P 126-127

conceito relativo, dependente da sua valoração probatória. Ademais, deve ser considerada a totalidade dos impactos ambientais, com seus diversos reflexos na sociedade, a fim de se caracterizar efetivamente a dimensão do dano ambiental. Por isso, há necessidade de uma equipe multidisciplinar para avaliação dos prejuízos ao meio ambiente.

Entretanto, nem todas alterações no meio ambiente irão ocasionar um prejuízo efetivo ao meio ambiente, pois, caso contrário, estaríamos admitindo que o próprio ecossistema seria estático, negando a sua possibilidade de mudança, adaptação e inovação. Assim, o conceito de degradação demanda que haja uma alteração adversa, capaz de romper o equilíbrio ecológico.

Annelise Monteiro Steigleder⁴⁰ entende, ainda, que a ruptura do equilíbrio ecológico se caracteriza pela sua gravidade, anormalidade e periodicidade. Sob esta perspectiva, o dano anormal não pode ser considerado como um fenômeno único, passageiro, excepcional e acidental. Assim, o dano ambiental não surge apenas quando há uma destruição, mas também, devido à sua repetição e continuidade, excede a capacidade natural de assimilação, de eliminação e de reintrodução dos detritos nos ciclo biológico. Já, a anormalidade se observa quando há uma alteração significativa das propriedades físicas e químicas dos elementos naturais de modo que estes percam, parcial ou totalmente, sua propriedade funcional. Esta anormalidade, por consequência, está ligada intimamente à gravidade do dano, ou seja, uma situação é decorrência natural da outra e vice-versa. A periodicidade deve ser verificada por certo lapso temporal para que propicie tempo suficiente à produção de um dano substancial e grave, não se verificando, por exemplo, em caso de odores momentâneos.

A compreensão dos níveis de tolerância é importante para a caracterização do dano ambiental, estando intimamente associado ao Princípio do Limite, abordado anteriormente, pois se a emissão de poluentes estiver em conformidade com as normas ambientais e com a licença operacional, inexistirá dano a ser reparado.

Por outro lado, o desrespeito aos padrões de emissão e a ausência de licenciamento ambiental podem gerar a presunção, ainda que relativa, da ocorrência de poluição e de dano ambiental, como se pode depreender da definição de poluição,

⁴⁰ Steigleder, Annelise Monteiro. **Responsabilidade Civil Ambiental - As dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro**. Ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2002. P 129-130

prevista no art. 3º, inc. III, alínea “e” da Lei 6.938/81 como : “ a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos”.

Em relação à presunção de dano diante da ausência de licenciamento ambiental, vale destacar a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4º Região:

“ [...] A poluição causada pelo lixo, sobretudo o industrial, além de ameaçar o bem estar da comunidade, também expõe a risco a saúde humana. Daí a necessidade do prévio licenciamento, onde, através de critérios técnicos e científicos, irá ser apurado se o local escolhido é o adequado para aquele tipo de rejeito sólido, levando em consideração inúmeros aspectos da engenharia sanitária e ambiental. Enquanto isto não ocorrer, a atividade é clandestina, presumindo-se o dano causado à saúde e ao bem estar da comunidade daquele Município, sendo cabível a aplicação de multa em face da infração administrativa havida”⁴¹.

O tempo do dano ambiental é o longo prazo através do qual se permite verificar modificações ecológicas, pois, não raro, estas conseqüências adversas de tais atos dependem de reações químicas e de interações no ecossistema que, apenas com o decorrer do tempo, poderão ser verificadas. Portanto, deve-se redefinir essa concepção de tempo aliada aos princípios da precaução e da prevenção, de modo a valorizar eventos futuros que poderão acarretar determinados prejuízos ao meio ambiente.

Como o bem ambiental é considerado um bem indisponível de uso comum do povo, logo a sua titularidade é difusa, abrangendo, inclusive, gerações futuras, sendo que estas não poderão ser penalizadas pela possível demora dos legitimados para o exercício de ações visando à tutela do bem ambiental. Por conseguinte, a ação de reparação do dano ambiental é imprescritível. Outrossim, pela característica

⁴¹ Tribunal Regional Federal da 4º Região. Apelação Cível n. 224706-RS, 3º Turma, Rel. Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, j. 25.05.2000, DJ de 04.10.2000, p. 146

ínsita aos danos ambientais de serem progressivos ou continuados, podendo, desta forma, ser agravada ou conservada a sua nocividade na atualidade.

Assim, em função de os direitos difusos não possuírem titulares determináveis, não seria correto, nem justo, observarem-se os lapsos prescricionais do Código Civil, na seara ambiental, apenando, desta forma, toda a sociedade, que, em última análise, detém a titularidade do meio ambiente equilibrado e sadio.

4.2.3 A Dimensão Extrapatrimonial do Dano Ambiental

Annelise Monteiro Steigleder⁴² entende que o dano ambiental não se reduz meramente a aspectos patrimoniais, por isso defende o reconhecimento do dano ambiental imaterial ou extrapatrimonial, devendo-se excluir a idéia de que a lesão ao patrimônio seja um elemento essencial ao dano, já que outros prejuízos podem ser vislumbrados, tais como direitos da personalidade, mais precisamente no que tange o direito à saúde, por exemplo.

Sob este enfoque, os indivíduos lesados em decorrência de contaminação ambiental poderão demandar a reparação tanto dos danos materiais, quanto dos morais. Neste sentido, orientou-se a jurisprudência do Estado do Rio de Janeiro:

Apelação Cível. Ação Ordinária. Indenização. Vazamento de óleo na Baía de Guanabara. Danos materiais e morais. Nulidade da sentença. Inocorrência. (...) Se a despeito da prova precária relativa à condição de pescador a parte demonstra que sobrevivia da atividade do pescado na região atingida, tendo inclusive sido beneficiada pelo Programa de Atendimento à Comunidade, deve ser reconhecido o direito à indenização pelos danos materiais e morais decorrentes do vazamento de óleo na Baía de Guanabara. Recurso parcialmente provido.⁴³

⁴² Steigleder, Annelise Monteiro. **Responsabilidade Civil Ambiental - As dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro**. Ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2002. P 160

⁴³ Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível n. 2002.001.24568, 11º Câmara Cível, j. em 26.02.2003, Rel. Des. José C. Figueiredo. Disponível em www.tj.rj.gov.br.

O direito tutelado pela Constituição Federal, em seu art. 225, quando explicita que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, (...) essencial à sadia qualidade de vida”, é de natureza imaterial, já que se caracteriza por ser um direito fundamental à qualidade de vida propriamente dita e que somente poderá ser ressarcido se for reconhecida a dimensão extrapatrimonial do meio ambiente.

Neste sentido, a Constituição Federal, ao assegurar o direito à indenização por dano material, moral ou à imagem, não fez qualquer tipo de ressalva que possa levar à conclusão de que apenas a lesão ao patrimônio moral do indivíduo, isoladamente considerado, é que seria passível de reparação. Desta forma, os direitos coletivos também estariam passíveis de indenização por dano moral.

Conforme lição de Annelise Monteiro Steigleder⁴⁴, o dano moral ambiental é de cunho subjetivo, não possui repercussão no mundo físico, em contraposição ao dano ao patrimônio ambiental. No dano moral ambiental, repara-se o sofrimento de diversas pessoas dispersas numa coletividade ou de um grupo social, e não de um indivíduo isoladamente considerado, em vista de um determinado dano ao patrimônio ambiental, causando uma agressão ao patrimônio valorativo desta comunidade. Assim, a dor psíquica, o sentimento de despreço e da perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade gerados pelos danos ambientais, por serem indivisíveis, acarretam lesão moral que, também, deve ser reparada coletivamente.

Por outro lado, Annelise Monteiro Steigleder acredita ser inadequada a exigência de prova concreta do dano moral, deverá este ser presumido em decorrência da gravidade do dano. Neste sentido, corrobora a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

“Civil. Meio Ambiente.

Responsabilidade Civil. Vazamento de óleo da Petrobrás na baía de Guanabara. Ação de indenização de lucro cessante e dano moral, ajuizada por pescador, julgada procedente. Em tema de dano

⁴⁴ Steigleder, Annelise Monteiro. **Responsabilidade Civil Ambiental - As dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro**. Ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2002. P 163-164

ecológico, sobre ser objetiva a responsabilidade do poluidor, dada sua especial natureza admitirem-se presunções, seja quanto à causalidade, quer com respeito à duração do dano, que, de ordinário, não se comporta em rigores de limites temporais. Prova de que o autor, matriculado na Capitania dos Portos e em Colônia de Pesca no Caju, transcorreu durante três meses. Lucro cessante neste período. Dano moral, todavia que não decorre necessariamente do material. Recurso da ré parcialmente provido e do autor, prejudicado.”⁴⁵

Vale destacar que se a recomposição integral do equilíbrio ecológico depender, pelas leis da natureza, de lapso de tempo prolongado, a coletividade tem direito subjetivo a ser indenizada pelo período que flui entre a ocorrência do evento danoso e a integral reposição ao *status quo ante*.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reconheceu o dano moral coletivo associado ao corte de vegetação de árvores sem o devido licenciamento, conforme se depreende do acórdão colacionado:

“Poluição Ambiental. Ação Civil Pública formulada pelo Município do Rio de Janeiro. Poluição consistente em supressão da vegetação do imóvel sem a devida autorização municipal. Cortes de árvores e início de construção não licenciada, ensejando multas e interdição do local. Dano à coletividade com infringência às leis ambientais, Lei Federal 4771/65, Decreto Federal 750/93, artigo 2º, Decreto Federal 99.274/90, artigo 34 e inciso XI, e a Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, artigo 477. Condenação à reparação dos danos materiais consistentes no plantio de 2800 árvores e ao desfazimento das obras. Reformam a sentença para inclusão do dano moral perpetrado à coletividade. Quantificação do dano moral ambiental razoável e proporcional ao prejuízo coletivo. A impossibilidade de reposição do ambiente ao estado anterior justificam a condenação em dano moral pela degradação ambiental prejudicial à coletividade. Provimento ao recurso”.⁴⁶

⁴⁵ TJRJ, Apelação Cível 2002.001.16035, 7º Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Roldão F. Gomes, j. 01.10.2002, disponível em www.tj.rj.gov.br

4.2.4. A valoração do dano ambiental

De acordo com Jeanne da Silva Machado⁴⁷, ainda existe muita controvérsia entre políticos, autoridades e cientistas acerca de meios técnicos e científicos capazes de dimensionar o impacto das atividades humanas na natureza e os efeitos que estas poderão trazer ao longo do tempo. Além disso, há enorme dificuldade na valoração, ou seja, quantificação desse dano, o que dificulta a reparação do meio ambiente, na medida em que há dificuldade em se estabelecer parâmetros econômicos de reparação. Desta forma, qualquer medida econômica poderá tornar-se ineficaz para determinar o valor, pro exemplo, do aumento do buraco na camada de ozônio.

A dificuldade na quantificação do dano ambiental reside, muitas vezes, na complexidade e alto custo de avaliações técnicas e econômicas, pois os próprios técnicos dissentem entre si em relação ao tipo e à extensão das medidas adequadas para a recuperação ambiental. Assim, os ambientalistas tendem a buscar um nível absoluto de integridade do meio ambiente; já os economistas, apesar de admitirem que certas formas de poluição devam ser plenamente afastadas, tais como lixo radioativo, defendem a manutenção da atividade econômica ao custo de um risco ambiental calculado, pois consideram que, para a manutenção da atividade empresarial, um certo nível de poluição é inevitável.

Vale acrescentar que, conforme a citada autora⁴⁸, existe um período de tempo para as pessoas se conscientizarem acerca do impacto deletério no meio ambiente decorrente das atividades econômicas ou, mesmo, de suas próprias condutas, pois poucas pessoas associam a má qualidade do ar à emissão de gases dos seus próprios automóveis, por exemplo, acreditando serem as indústrias sempre as vilãs de toda poluição que nos rodeia.

⁴⁶ TJRJ, Apelação Cível n. 2001.001.14586, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Maria Raimunda T. Azevedo, j. 24.09.2002

⁴⁷ Machado, Jeanne da Silva, **A solidariedade na Responsabilidade Ambiental**. Ed. Lumen Juris, 2006, 63-64

⁴⁸ Machado, Jeanne da Silva, **A solidariedade na Responsabilidade Ambiental**. Ed. Lumen Juris, 2006, p 65

Mesmo que estimados, algumas formas de dano ambiental têm custos mensuráveis. Assim, se a chuva ácida corrói prédios e monumentos históricos, o valor do ar puro, nesses casos, pode ser dimensionado através da perda material que foi causada nestes bens. Da mesma forma, se a água contaminada causa doenças nas pessoas, o valor da água pura pode ser medida em função do custo do tratamento dessas pessoas.

Em suma, o óbice na identificação da fonte causadora do dano, bem como sua quantificação não podem ser alegados como pretexto para a não reparação. Além disso, a característica de transindividualidade do dano ambiental não pode ser utilizada como argumento para relegar o indivíduo à própria sorte.

4.3 A relação de causalidade

Sob o enfoque do dano ambiental, considera-se objetivamente o fato que originou o dano, independente de se questionar acerca da valoração subjetiva do agente ou omissor. Desta forma, para que determinado sujeito será considerado responsável por um prejuízo causado ao meio ambiente, basta o liame entre a sua conduta e o resultado que adveio daquela.

Conforme Jeanne da Silva Machado⁴⁹, em relação ao dano ambiental, pode ocorrer uma sucessão ou pluralidade de eventos que antecedam a lesão, o que torna complexo determinar a causa real ou adequada, a fim de se atribuir a responsabilidade pela reparação.

A seguir, serão abordadas algumas teorias sobre a causalidade que têm sido desenvolvidas na tentativa de melhor estabelecer o nexos causal entre a conduta e o dano.

4.3.1 Equivalência dos antecedentes (ou da *conditio sine qua non*)

⁴⁹ Machado, Jeanne da Silva, **A solidariedade na Responsabilidade Ambiental**. Ed. Lumen Juris, 2006, p 59

Esta teoria preconiza que há uma equivalência entre todas as condições que concorreram para o resultado, sem levar em consideração a distinção entre as condições essenciais ou não essenciais, cujo resultado não seria possível de faltasse uma delas. Assim, de acordo com Sérgio Cavalieri Filho⁵⁰, se várias condutas concorrerem para um mesmo resultado, todas terão o mesmo valor, pois se equivalem, não se questionando se uma delas foi mais eficaz ou adequada para a realização do evento.

A maior crítica que se faz a esta teoria se baseia no fato de que, em qualquer circunstância, todas as causas sempre estariam interligadas ou sucessivas umas às outras, sem contudo, estarem todas necessariamente relacionadas ao fato. Além disso, haveria uma regressão infinita do nexos causal, pois, por esta teoria, seria responsável pelo desmatamento, não só quem diretamente cortou as árvores, bem como quem vendeu o objeto cortante, quem o fabricou, quem forneceu a matéria-prima, etc.

4.3.2 Teoria da causa próxima

Na teoria da causa próxima, defende-se a prevalência da última condição, ou seja, da condição imediata ao resultado para configurar o nexos causal.

Os críticos desta teoria se fundamentam na ocorrência de causas em cadeia, isto é, a última circunstância que acarretou o dano não pode ser considerada de forma isolada e estanque das demais que lhe antecederam. Além do que, não necessariamente, a causa imediata ou mais próxima ao evento seria a indispensável ou essencial para a sua ocorrência.

4.3.3 Teoria da condição mais eficiente

⁵⁰ Cavalieri Filho, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. Ed Malheiros. 2004. São Paulo. 5º Ed. p 67

Por esta teoria, as condições geradoras do fato podem ser analisadas conforme a eficácia de cada uma para produzir o evento danoso. Desta forma, causa seria a condição mais eficaz para acarretar o efeito.

As principais críticas a esta teoria residem no fato de que é muito difícil eleger a condição que seria mais eficiente dentre muitas outras que contribuíram para o resultado.

4.3.4 Teoria da causa adequada

De acordo com esta teoria, a causa adequada seria aquela cuja condição normalmente ou possivelmente produziria o resultado, ou seja, examina-se a probabilidade da ação ou omissão do agente para produzir-se o evento danoso.

Desta forma, um particular que adquiriu um aterra desmatada não se tornaria obrigado a reflorestá-la, já que não houve nenhuma ligação entre a sua ação e o dano ambiental, sendo a condição de proprietário causa inadequada para o advento do dano. Esse entendimento está assentado na jurisprudência da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça que, assim, pronunciou-se:

“Não se pode impor obrigação de reparar dano ambiental, através de restauração de cobertura arbórea, a particular que adquiriu a terra desmatada. (...) O artigo 18 da lei 4.771/65 não obriga o proprietário a florestar ou reflorestar suas terras sem prévia delimitação da área pelo Poder Público. Embora independa de culpa, a responsabilidade do poluidor por danos ambientais necessita da demonstração do nexu causal entre a conduta e o dano”⁵¹.

⁵¹ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 229302/PR (0081165-8), Relator: Min. Garcia Vieira, DJ 07/02/2000. Ação Civil Pública - Dano ao Meio Ambiente.

Não obstante os argumentos defendidos por esta teoria, faz-se mister uma necessária reflexão acerca do dano ambiental. O liame de causalidade observado no excerto supra está baseado no direito do proprietário e na obrigação de seu titular em atender às imposições do Poder Público em relação ao efeito danoso. Não se pode olvidar, neste caso, o mandamento constitucional que preceitua, em seu art. 225, ser dever do Poder público e de toda a coletividade a defesa e preservação do meio ambiente, assim, aquele que adquiriu a terra não poderia se eximir de sua defesa e preservação em razão de ato praticado anteriormente, pois a Constituição Federal impõe um dever absoluto a todos em relação ao bem ambiental.

Dessa forma, não se pode afastar a responsabilidade do adquirente de um terreno desmatado e permitir que o bem ambiental seja preterido, tornando ineficaz o mandamento constitucional.

Em suma, como preceitua Jeanne da Silva Machado: “não só existem danos injustificadamente causados, como também os que, não tendo sido causados injustificadamente, são injustificadamente sofridos”⁵².

4.3.5 Teoria do dano direto e imediato

A teoria do dano direto e imediato foi dotada na esfera civil, conforme se depreende do art. 403 do Código Civil : “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato”

Neste sentido, não seria indenizável o dano remoto, por consequência indireta do inadimplemento, envolvendo lucros cessantes para cuja efetiva configuração tivessem de concorrer outros fatores que não fosse apenas a execução a que o devedor faltou.

Para Sérgio Cavalieri Filho⁵³, a expressão “efeito direto e imediato” não corresponde ao evento temporalmente mais próximo ao dano, mas sim, o que foi

⁵² Machado, Jeanne da Silva, **A solidariedade na Responsabilidade Ambiental**. Ed. Lumen Juris, 2006,p 62.

mais direto e determinante para o desenvolvimento do curso natural das coisas a fim de se produzir o dano. Desta forma, a causa temporalmente mais próxima nem sempre é a determinante à produção do dano, de sorte que deve ser desconsiderada, por se tratar de mera concausa.

4.4 As excludentes da responsabilidade

Existe a previsão de causas excludentes da responsabilidade no Código Civil de 2002, em seu art. 188, que assim preceitua:

“**Art. 188.** Não constituem atos ilícitos: **I** - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; **II** - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente”.

Desta forma, serão analisadas, a seguir, as excludentes mencionadas no Código Civil e as demais excludentes apontadas pela doutrina, como, por exemplo o risco do desenvolvimento.

4.4.1 A legítima defesa

Conforme lição de Marcos Destefenni⁵⁴, não se considera ato ilícito aquele praticado em legítima defesa, por conseguinte, não gera a responsabilidade civil.

O conceito de legítima defesa é o mesmo do Direito Penal, cujo art. 25 preceitua nestes termos: “Entende-se em legítima defesa quem, usando

⁵³ Cavalieri Filho, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. Ed Malheiros. 2004. São Paulo. 5º Ed. p 70-71.

⁵⁴ Destefenni, Marcos. **A responsabilidade civil ambiental e as formas de reparação do dano ambiental**. Ed, Bookseller. 1º Ed. 2005. p 102-103

moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”.

Entende-se que, nesta situação, o Direito estabelece ao indivíduo uma faculdade de se defender sem invocar a atividade estatal, demonstrando resquícios da autotutela presentes em nosso ordenamento jurídico.

Vale dizer que para esta circunstância seja considerada excludente da ilicitude, alguns requisitos não de estar presentes: 1) a agressão deve ser atual ou iminente e injusta; 2) a utilização moderada dos meios necessários; 3) a inevitabilidade da agressão; 4) a defesa de direito próprio ou de outrem.

Agressão atual ou iminente é aquela que está acontecendo ou prestes a ocorrer, logo, não existe legítima defesa em relação a agressão passada. Além disso, exige-se que a agressão seja injusta, ou seja, aquela considerada ilícita.

Desta forma, não há legítima defesa contra legítima defesa ou contra o agente que atua sob proteção de outra causa de justificação, pois a agressão deve ser injusta.

A legítima defesa não se restringe à defesa de direito próprio, ou seja, todos os direitos, inclusive alheios, estão passíveis de defesa nesta situação.

Vale frisar, também, que a utilização dos meios necessários deve ser moderada. Entendem-se como necessários os meios aptos a repelir a agressão atual ou iminente e injusta. Já, moderados são os meios empregados da forma menos lesiva possível, sob pena de excesso na conduta.

A agressão, também, deve ser inevitável, ou seja, se houver outra maneira menos lesiva de se defender da agressão, esta deve ser utilizada.

4.4.2 O estado de necessidade

O Código Civil estabelece, no art. 188, que não constitui ato ilícito “a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou lesão à pessoa, a fim de remover perigo iminente”.

No entanto, o ato só será legítimo quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Alguns doutrinadores, tais como Francisco de Assis Toledo⁵⁵ fazem uma distinção entre estado de necessidade defensivo e agressivo. No primeiro, a conduta se volta diretamente contra a coisa que causa o perigo. No segundo, a conduta se dirige contra coisa diversa da causadora do perigo.

Há alguns requisitos para que esta situação seja considerada excludente de ilicitude, tais como: 1) perigo iminente ou atual; 2) inevitabilidade do comportamento; 3) razoabilidade do sacrifício.

De acordo com Marcos Destefenni⁵⁶, o perigo deve ser atual, a fim de se proteger direito próprio ou alheio e não pode ter sido causado voluntariamente pelo agente, inexistindo, via de regra, o direito de arrostar o perigo. Outro requisito é a inevitabilidade da lesão, ou melhor, se existir outra forma de evitar o perigo, mesmo que seja fugindo, não há que se falar em estado de necessidade.

Deve-se perquirir, também, acerca da ponderação de bens, pois a doutrina é pacífica em admitir esta possibilidade de exclusão da ilicitude quando o bem jurídico lesado for de menor valor, havendo divergências jurisprudenciais quando o bem lesado seja de igual ou maior valor.

Vale ressaltar que é admissível estado de necessidade em face de estado de necessidade, pois diferentemente da legítima defesa, a defesa pode, também, endereçar-se contra um inocente. Desta forma, no estado de necessidade, o ato desencadeador do perigo pode ser lícito ou ilícito, já, na legítima defesa, o ato deve ser necessariamente injusto.

4.4.3 O exercício regular de direito

⁵⁵ Toledo, Francisco de Assis. **Ilicitude penal e causas de sua exclusão**. Rio de Janeiro. Ed. forense. 1984. P. 37

⁵⁶ Destefenni, Marcos. **A responsabilidade civil ambiental e as formas de reparação do dano ambiental**. Ed, Bookseller. 1º Ed. 2005. P 107

Conforme dispõe o art. 188 do Código Civil de 2002, não se considera ato ilícito aquele praticado “no exercício regular de um direito reconhecido”.

Segundo Marcos Destefenni⁵⁷, a doutrina majoritária tem se inclinado a ampliar o termo “direito” empregado pelo legislador, não se incluindo apenas a lei em sentido estrito, mas, também, normas que provenham do Poder Executivo e dos costumes.

A definição de “regular” é entendida como aquele exercício que não seja abusivo.

O abuso de direito pode ocorrer em qualquer ramo do Direito e está disciplinado no art. 187 do atual Código Civil: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Neste sentido, só haverá excludente da ilicitude se o exercício se conformar dentro dos limites permitidos pelo direito. Caso ultrapassem-se estes limites, haverá abuso de direito e a conduta será considerada ilícita.

Cabe fazer um paralelo deste instituto civil com o estrito cumprimento do dever legal, previsto no Código Penal, em seu art. 23, como causa excludente da ilicitude.

De acordo com Marcos Destefenni⁵⁸, não obstante ambos sejam causas de excludente da ilicitude, são institutos diversos, pois no estrito cumprimento do dever legal, geralmente são agentes do Poder Público encarregados de cumprir inúmeros deveres legais, ou seja, a lei impõe diretamente o cumprimento do dever ; já, no exercício regular de um direito, compreendem-se ações que a lei não proíbe, mas não impõe um dever legal.

4.4.4 Caso fortuito e força maior

⁵⁷ Destefenni, Marcos. **A responsabilidade civil ambiental e as formas de reparação do dano ambiental**. Ed, Bookseller. 1º Ed. 2005. P 110-111

⁵⁸ Destefenni, Marcos. **A responsabilidade civil ambiental e as formas de reparação do dano ambiental**. Ed, Bookseller. 1º Ed. 2005. p 112

O Código Civil considera as expressões praticamente sinônimas, na medida em que caracteriza caso fortuito ou força maior como sendo o fato necessário, cujos efeitos não eram passíveis de ser impedidos ou evitados. No entanto, Sérgio Cavalieri Filho⁵⁹ entende que há diferenças entre esses dois institutos, de forma que o caso fortuito corresponderia a um evento imprevisível e, por isso, inevitável. Em contrapartida, haverá força maior se o evento for inevitável, ainda que previsível, devido a fato superior às forças do agente, como nos fenômenos da natureza. Desta forma, a imprevisibilidade seria o elemento indispensável para caracterizar o caso fortuito, enquanto, a inevitabilidade seria o da força maior. Vale ressaltar que a inevitabilidade deve ser considerada dentro de certa relatividade, caracterizando-se o acontecimento como inevitável em função do que seria razoável exigir-se.

Para outros autores, tais como Carlos Roberto Gonçalves⁶⁰, o caso fortuito corresponderia a fato decorrente de atos humanos, tais como greves, motins, revoluções, guerras; já a força maior seria derivada de acontecimentos naturais, como inundações, terremotos, raios, etc.

Importante lembrar a distinção entre fortuito externo e fortuito interno. Sérgio Cavalieri Filho preleciona⁶¹ que fortuito interno corresponde ao fato imprevisível que se liga à organização da empresa, ou seja, relaciona-se com os riscos da atividade desenvolvida. Já, o fortuito externo decorre de fato imprevisível e estranho à organização do negócio, não guardando nenhum elo com a empresa, tais como os fenômenos da natureza. Neste sentido, são características do fortuito externo a autonomia em relação aos riscos da empresa e a inevitabilidade, razão pela qual alguns autores, como Agostinho Alvim⁶², denominam-no de força maior.

4.4.5 O fato de terceiro e a culpa exclusiva de terceiro

⁵⁹ Cavalieri Filho, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. Ed Malheiros. 2004. São Paulo. 5º Ed. p 84-85

⁶⁰ Gonçalves, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 8º Ed. 2003. São Paulo. Ed. Saraiva. P 504

⁶¹ Cavalieri Filho, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. Ed Malheiros. 2004. São Paulo. 5º Ed. p 300-301

⁶² Alvim, Agostinho. **Da inexecução das obrigações**. 4º Ed. São Paulo. Ed. Saraiva, p 314-315

De acordo com Sérgio Cavalieri Filho⁶³, terceiro é considerado qualquer pessoa além da vítima e do responsável, ou melhor, aquele que não tenha ligação com o causador aparente do dano e a vítima. Quando o ato de terceiro corresponder à causa exclusiva do evento, afasta-se qualquer relação de causalidade entre a conduta do autor aparente e a vítima.

Nestes casos, o fato de terceiro, segundo a doutrina dominante, equipara-se ao caso fortuito e força maior, justamente por ser uma causa estranha à conduta do agente aparente, sendo imprevisível e inevitável.

Carlos Roberto Gonçalves⁶⁴ ressalta que apenas quando o ato de terceiro for a causa exclusiva do prejuízo é que desaparece a relação de causalidade entre a conduta do agente e o dano, excluindo-se, assim, a responsabilidade do causador direto do dano. Do contrário, haverá uma concorrência de responsabilidades do terceiro e do agente causador do dano.

4.4.6 Fato exclusivo da vítima

Esclarece Sérgio Cavalieri Filho que a culpa exclusiva da vítima é causa de exclusão do próprio nexos causal, pois que o agente, aparentemente causador do dano, é mero instrumento do acidente. Assim, se uma pessoa, de forma desorientada, atira-se em uma via movimentada, o condutor do veículo não será responsabilizado, já que o veículo, neste caso, será mero instrumento do acidente, erigindo-se a conduta da vítima como causa única e adequada a dar azo ao evento.

Desta forma, para fins de interrupção do nexos causal, é suficiente que o comportamento da vítima represente o fator decisivo do evento.

Havendo culpa parcial da vítima, pode-se falar em concorrência e em compensação de culpa. Nesses casos, deve-se repartir a responsabilidade na medida da culpabilidade de cada um, conforme se depreende do art. 945 do atual Código

⁶³ Cavalieri Filho, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. Ed Malheiros. 2004. São Paulo. 5º Ed. p 83

⁶⁴ Gonçalves, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 8º Ed. 2003. São Paulo. Ed. Saraiva. p 491

Civil: “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

4.4.7 A cláusula de não indenizar

Praticado o ato ilícito, surge, como consequência, o dever de reparar o dano dele decorrente. Todavia, a pessoa incumbida desse dever pode, eventualmente, eximir-se do efetivo ressarcimento invocando a cláusula de não indenizar.

Alguns autores denominam essa cláusula de exonerativa de responsabilidade ou de irresponsabilidade, todavia, Sérgio Cavalieri Filho⁶⁵ entende que há uma inadequação em relação a estas denominações, pois que a cláusula não afasta a responsabilidade, não exime o dever de indenizar, nem elide a obrigação; afasta, tão-somente, a indenização, ou seja, a reparação do dano.

A obrigação é o dever originário que tem por fundamento a lei, o contrato ou a ordem jurídica; já a responsabilidade é dever secundário decorrente da violação do dever originário. A cláusula de não indenizar, portanto, não suprime o dever primário (obrigação), nem o dever secundário (responsabilidade) decorrente da violação do primeiro, apenas afasta a indenização, o ressarcimento do dano.

A cláusula de não indenizar se diferencia da causa de irresponsabilidade, na medida em que esta exclui a responsabilidade e aquela afasta apenas a indenização. Além disso, a causa de irresponsabilidade não depende da vontade das partes, provém da lei e só esta pode excepcionar determinadas situações em que, apesar de presentes a conduta e o dano, o agente não será responsabilizado, pois a lei exclui a própria ilicitude do ato. É o que ocorre nos casos de legítima defesa, estado de necessidade e exercício regular de um direito, previstos no art. 188 do Código Civil.

⁶⁵ Cavalieri Filho, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. Ed Malheiros. 2004. São Paulo. 5º Ed. p 504

As partes não podem dispor sobre a responsabilidade, pois é emanção da ordem jurídica, com força imperativa e só a lei pode afastar. Desta forma, só cabe às partes negociar acerca das conseqüências da responsabilidade, ou seja, da reparação.

A cláusula de não indenizar tem sido admitida pela jurisprudência e doutrina, dentro de certos limites, com fundamento no princípio da autonomia da vontade e da liberdade de contratar.

Corresponde a uma cláusula acessória de um contrato com o intuito de se afastar as conseqüências normais da inexecução, limitando-se, desta forma, ao campo da responsabilidade contratual. O entendimento prevalecente na doutrina é de que esta cláusula não é cabível na responsabilidade extracontratual, pois, ali, as partes nada contratam. Além disso, seria inadmissível em relação à responsabilidade delitual, já que constituem preceitos de ordem pública, estabelecidos em favor do interesse geral e das exigências do bem comum.

Entende Sérgio Cavalieri⁶⁶ que, mesmo na responsabilidade contratual, a cláusula de não indenizar sofre limitações, já que a liberdade de contratar não é absoluta, sujeita-se às restrições impostas pela ordem pública. Desta forma, só é permitida quando relacionada com obrigações passíveis de modificação convencional, destinadas à proteção de mero interesse individual, fundamentalmente privado, jamais as normas que visam à proteção da ordem pública, ou seja, não cabe a cláusula em questões que envolvem interesse indisponível, geral, ligados a valores de maior relevância, estipulados em prol da sociedade.

Outra limitação da cláusula de não indenizar consiste no dolo e na culpa grave, que não podem ser negociadas pela parte a fim de serem excluídas, pois a sua exoneração determinaria o estabelecimento, de antemão, da impunidade. A proibição da cláusula de indenizar, nestes casos, é exigência de amor e da boa-fé.

Mesmo no campo da responsabilidade contratual, a cláusula em exame não pode afastar os elementos substanciais da avença, ou seja, eximir ou transferir obrigações essenciais do contratante, pois implicaria em desnaturar aquilo que constitui a obrigação principal do contrato, sem a qual este não existe.

⁶⁶ Cavalieri Filho, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. Ed Malheiros. 2004. São Paulo. 5ª Ed. p 507-508

Em suma, a cláusula de não indenizar caracteriza uma transação sobre os riscos nos casos em que não haja expressa vedação legal. Sua função, por conseguinte, é alterar o jogo dos riscos em benefício da parte a qual normalmente caberia assumi-los, transferindo-o à outra parte, invertendo-se, esta forma, o ônus de sua assunção.

4.5 Indenização por ato lícito

Há autores que consideram um verdadeiro paradoxo a obrigação de indenizar o dano causado em estado de necessidade. No entanto, conforme Sérgio Cavalieri⁶⁷, essa situação é excepcional e não é, de forma alguma, contraditória.

A idéia de indenização por ato lícito deve ser amparado pelo princípio do enriquecimento sem causa e pela equidade e não pela responsabilidade civil, já que não houve um ato ilícito em dissonância com o direito, ou seja, que tenha violado algum dever jurídico. Desta forma, faz-se mister diferenciar a indenização por ato ilícito de ato lícito, já que aquela possui fundamento na responsabilidade civil e esta, na equidade e em princípios do direito.

Neste sentido, houve a necessidade de se introduzir a responsabilidade objetiva, instituindo a obrigação reparatória, independente de se perquirir acerca da licitude ou ilicitude do ato ou omissão que provoquem o dano ambiental.

Assim, o que está em questão é saber quem é mais justo que suporte o dano, se o titular da coisa sacrificada ou do direito lesado ou quem se encontra em estado de necessidade. A lei preferiu este último, desde o Código de 1916, e nesta esteira se firmou a jurisprudência, conforme se depreende do excerto abaixo:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.
ACIDENTE DE TRÂNSITO. DIREITO CIVIL.
RESPONSABILIDADE
CIVIL. ESTADO DE NECESSIDADE. DEVER DE INDENIZAR.

⁶⁷ Cavalieri Filho, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. Ed Malheiros. 2004. São Paulo. 5º Ed. P 527-528

SÚMULAS 83. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Embora a lei declare que o ato praticado em estado de necessidade seja lícito, não libera quem o pratica de reparar o prejuízo que causou, podendo ajuizar ação regressiva posteriormente para se ressarcir das despesas efetuadas.”⁶⁸

⁶⁸ Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 789883. Processo 2006/0147632-1 . Relator: Min. Hélio Quaglia Barbosa . Órgão Julgador: 4º Turma. Data do julgamento: 15/05/2007

5 A RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM RELAÇÃO AOS DANOS AMBIENTAIS

5.1. Evolução Histórica da Responsabilidade Civil do Poder Público

Conforme Lição de Marcos Destefenni⁶⁹, a responsabilização civil do Estado perpassa por três períodos. Num primeiro momento, O Estado é considerado irresponsável, ou seja, não possui responsabilidade civil, sob o argumento de que *the King can do no wrong*. Desta forma, a autoridade suprema do Estado não poderia se sujeitar a regras de responsabilidade civil, justamente pela sua soberania.

Houve, com o tempo, uma insatisfação social em relação a essa irresponsabilidade do Estado, de forma que a doutrina e a jurisprudência passaram a distinguir atos de gestão e de império para fins de responsabilidade. Os atos de gestão poderiam gerar a responsabilidade estatal, ao contrário dos atos de império.

Com a terceira fase, busca-se uma ampliação dessa responsabilidade estatal, através da teoria do risco aplicada à Administração Pública. Esta Teoria foi formulada sob diversos prismas, dentre os quais observam-se a teoria do risco integral e a teoria do risco administrativo, sendo que, naquela, não se admitem causas de exclusão da responsabilidade, assumindo o erário todo e qualquer dano derivado da atividade estatal; já, nesta, adotada pelo direito brasileiro, ocorre uma mitigação da responsabilidade objetiva estatal pela admissão de excludentes.

5.2 A responsabilidade objetiva em matéria ambiental

De acordo com Jeanne da Silva Machado⁷⁰, a concepção de responsabilidade objetiva ambiental irradiou-se a partir dos países industrializados, em decorrência natural do processo industrial, que, se de um lado, aumentou a

⁶⁹ Destefenni, Marcos. **A responsabilidade civil ambiental e as formas de reparação do dano ambiental**. Ed, Bookseller. 1º Ed. 2005. P120-122

⁷⁰ Machado, Jeanne da Silva, **A solidariedade na Responsabilidade Ambiental**. Ed. Lumen Juris, 2006, p. 83-84

capacidade de produção em massa, de outro, acelerou o consumo e provocou escassez de recursos naturais, poluição e degradação do meio ambiente.

A própria evolução do conhecimento sobre o meio ambiente, associada à observação da extensão dos danos causados pelas atividades humanas, ampliou o conceito de responsabilidade pro danos ambientais. Passou-se a perceber que, muitas vezes, o dano ambiental é provocado por atividades lícitas, fomentadas pelo próprio Estado e pela maioria da população, relacionadas a atividades empresariais, que representam desenvolvimento, geração de empregos e bens de consumo, por isso houve a necessidade de se instituir a responsabilidade objetiva a fim de melhor tutelar o bem ambiental .

Ainda conforme Jeanne da Silva Machado⁷¹, as principais funções da responsabilidade civil objetiva seriam a preventiva (destinada a evitar o dano) e a reparadora (objetivando o retorno ao status quo ante ou indenização dos prejuízos). A grande dificuldade da função reparadora reside no fato de ser dependente de reserva econômica dos agentes sociais, vontade política e conhecimentos tecnológicos a fim de se evitarem os danos.

Édis Milaré⁷² ressalta, em um de seus artigos, que a responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva, independentemente, portanto, de conduta culposa do agressor, circunstância que melhor atende aos anseios da comunidade no direito de fruir de um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. Nota-se, portanto, a importância que este autor remete à responsabilidade objetiva, como instituto imprescindível aos objetivos preconizados na Constituição Federal, em seu art. 225, sem o qual, certamente haveria um retrocesso com graves conseqüências ao meio ambiente.

Conforme Sérgio Cavalieri Filho⁷³, o fundamento da responsabilidade civil do Estado reside na *teoria do risco administrativo*, através da qual a Administração Pública deve suportar o ônus da sua atividade, independentemente de culpa de seus agentes. Desta forma, esta teoria preconiza a atribuição de responsabilidade ao Estado pelo risco criado pela sua atividade administrativa, sendo que a lesão sofrida deve ser

⁷¹ Machado, Jeanne da Silva, **A solidariedade na Responsabilidade Ambiental**. Ed. Lumen Juris, 2006, p 84-85

⁷² MILARÉ, Edis. **Meio Ambiente e os Direitos da Personalidade**. Artigo publicado no site www.milare.adv.br/artigos.

⁷³ Cavalieri Filho, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. Ed Malheiros. 2004. São Paulo. 5º Ed. P 238

ressarcida, independentemente de culpa do agente público que a causou, verificando-se, apenas, a relação de causalidade entre a ação ou omissão administrativa e o dano sofrido pelo administrado.

No que se refere ao fundamento da responsabilidade do Estado, prevalece de forma majoritária, na doutrina e na jurisprudência, a teoria do risco administrativo, que permite a exclusão da responsabilidade do Estado nas hipóteses de caso fortuito, força maior e de fato exclusivo da vítima ou de terceiro.

5.3 A solidariedade passiva pelos danos ambientais

Conforme lição de José Ricardo Alvarez Vianna⁷⁴, os danos ambientais, muitas vezes, resultam de condutas plúrimas que, em conjunto, desencadeiam o evento lesivo. No entanto, difícil se torna a delimitação de cada conduta lesiva perpetrada pelos agentes, por esta razão, a própria Lei 6.938 estabeleceu, em seu art. 3º, inc. IV, poluidor como “ a pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”.

Neste sentido, todo aquele que se relacionar, de alguma forma, com a conduta ensejadora do dano ambiental, será obrigado, por força da regra da solidariedade, a responder pela indenização. Vale ressaltar que, nestas hipóteses, não era cabível a alegação de ausência de acordo prévio e inexistência de resultado único, já que a solidariedade resulta da lei, no caso, a Lei 6.938, mais precisamente, em seu art. 3º, inc. IV. Da leitura deste artigo, depreende-se que, nem mesmo o Estado pode se eximir dessa responsabilidade, quando atua como agente poluidor diretamente, ou quando deixa de fiscalizar ou impedir que tais danos aconteçam.

Ainda conforme José Ricardo Alvarez Vianna⁷⁵, é imperioso ressaltar que, na responsabilidade civil por danos ao meio ambiente, devido à relevância do bem ambiental, não se perquire acerca da delimitação precisa por parte de cada agente poluidor. O legislador intencionou estabelecer, de plano, a solidariedade entre todos sujeitos envolvidos na prática degradadora, justamente por ser difícil a prova da contribuição de cada indivíduo para o evento danoso, desta forma, evita-se que um

⁷⁴ Vianna, José Ricardo Alvarez. Responsabilidade Civil por Danos ao Meio Ambiente. Ed. Juruá. 1º Ed. 2004. P 110-111

⁷⁵ Vianna, José Ricardo Alvarez. Responsabilidade Civil por Danos ao Meio Ambiente. Ed. Juruá. 1º Ed. 2004. P 113-114

bem maior defendido por toda coletividade seja prejudicado em prol de interesses meramente individuais.

Como se sabe, a regra da solidariedade, nos termos do art. 264 do Código Civil, considera os agentes responsáveis pelo dano ambiental obrigados à dívida por inteiro. No entanto, uma vez prestada a indenização integral por um só dos devedores, poderá o mesmo obter regressivamente dos demais responsáveis o eventual excesso que tenha suportado isoladamente, conforme dispõe o art. 283 o Código Civil: “O devedor que satisfaz a dívida por inteiro tem direito a exigir de cada um dos co-devedores a sua quota, dividindo-se igualmente por todos a do insolvente, se o houver, presumindo-se iguais, no débito, as partes de todos os co-devedores.”

Cabe, nesta ação regressiva, discutir, inclusive, a intensidade da culpa de cada agente responsável com o intuito de se acomodar a situação, evitando-se eventuais injustiças na distribuição das obrigações.

Vale ressaltar a posição Paulo Affonso Leme Machado⁷⁶ que admite a responsabilidade solidária entre o Poder Público e o particular como forma de compelir aquele a ser mais prudente e cuidadoso no vigiar, orientar e ordenar a saúde ambiental nos casos que haja prejuízo para as pessoas, para a propriedade ou para os recursos naturais, mesmo com a observância dos padrões oficiais, ou seja, em casos de uma omissão específica do Poder Público, este deve responder solidariamente com o particular. Por outro lado, José dos Santos Carvalho Filho⁷⁷ entende que a responsabilidade do Estado em decorrência de atos lesivos do concessionário é subsidiária, ou seja, o Estado, como concedente, só será responsabilizado se o concessionário não tiver meios efetivos para reparar os prejuízos causados pelo fato de ser o concessionário um agente seu.

Em relação à co-responsabilidade da administração pública e das pessoas jurídicas de direito privado que prestam serviços públicos, há predominância da tese de subsidiariedade em detrimento da tese de solidariedade. Para Gustavo Tepedino⁷⁸, a responsabilidade seria subsidiária, baseando-se na regra geral⁷⁹ da não presunção de

⁷⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1991. p.203

⁷⁷ Carvalho Filho, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro. 2005. Ed. Lume Juris. 13º Ed. p 298-299.

⁷⁸ Tepedino, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 2ºed. Rio de Janeiro. Ed Renovar, 2001. P 196

⁷⁹ Art. 265 do CC/02: “A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes”.

solidariedade do direito civil, ou seja, a responsabilidade solidária deveria ser expressa, e não implícita, para ser adotada. Igualmente, José dos Santos Carvalho Filho⁸⁰ entende que a responsabilidade do Estado em decorrência de atos lesivos do concessionário é subsidiária, ou seja, o Estado, como concedente, só será responsabilizado se o concessionário não tiver meios efetivos para reparar os prejuízos causados pelo fato de ser o concessionário um agente seu.

No entanto, alguns autores, como Marcos Destefenni⁸¹, admitem a responsabilidade solidária entre o Estado e as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, ao aplicar-se, por analogia, o Código de Defesa do Consumidor, que admite, como fornecedor: “ toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira” (art. 3º, Lei 8.078/90), de modo a gerar a solidariedade dos diversos entes públicos e privados que atuem como fornecedores dos respectivos serviços prestados de forma direta ou indireta pela atividade estatal.

5.4 A responsabilidade civil ambiental em relação às condutas omissivas e comissivas do Poder Público

A Constituição Federal de 1988 representa um importante marco no tema da responsabilidade civil do Estado ao dispor, no art. 37, §6º, que:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso no caso de dolo ou culpa.

⁸⁰ Carvalho Filho, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro. 2005. Ed. Lume Juris. 13º Ed. p 298-299.

⁸¹ Destefenni, Marcos. **A responsabilidade civil ambiental e as formas de reparação do dano ambiental**. Ed, Bookseller. 1º Ed. 2005. P.125-126.

Conforme Sérgio Cavalieri Filho ⁸², o exame desse dispositivo expurgou do texto constitucional o termo *funcionário*, que não era um termo apropriado, pois, em seu sentido técnico, é somente aquele que ocupa cargo público, sujeito ao regime estatutário. Já prevalecia o entendimento de o termo ser utilizado em sentido amplo, para indicar *servidor* ou *agente público*, ou seja, todo aquele incumbido da realização de algum serviço público, em caráter permanente ou transitório. A Constituição atual, ao utilizar o vocábulo *agente*, deixou claro o entendimento que já prevalecia anteriormente na doutrina e na jurisprudência de que a responsabilidade do Estado subsiste ainda que se trate de ato praticado por servidor contratado, funcionário de fato ou temporário, qualquer que seja a forma de sua escolha ou investidura, ou seja, o necessário é que se encontre a serviço do Poder Público.

Para a maioria da jurisprudência, consolidou-se o entendimento de que o mínimo necessário para se determinar a responsabilidade do Estado é que o cargo tenha influído como causa ocasionadora do ato ou que a condição de funcionário público tenha sido a oportunidade para a prática do ato ilícito. Desta forma, não se exige que o ato tenha sido praticado durante o serviço, basta que seja em razão dele.

Outra conclusão que pode ser extraída do §6º do artigo 37 da Constituição Federal de 1988 é que o Estado só responde pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros, evidenciando que o constituinte adotou a teoria do risco administrativo e não a teoria do risco integral, pois condicionou a responsabilidade objetiva do Poder Público ao dano decorrente de sua atividade administrativa, ou seja, aos casos em que houver em relação de causa e efeito entre a atividade do agente público e o dano. Desta forma, o Estado não responderá pelos danos causados pelos seus servidores quando estes não estiverem no exercício da função pública ou em razão dela. Também, não responderá quando o dano decorrer de fato exclusivo da vítima ou de terceiro, caso fortuito ou força maior, já que tais elementos não são agentes do Estado, excluindo o nexo causal.

Se o dano for provocado por uma pluralidade de causas, de tal sorte que todas concorram adequada e eficientemente para o resultado, estas devem ser consideradas de forma proporcional em relação ao *quantum* indenizatório, ou seja, havendo concorrência de causas, a responsabilidade do Poder Público deverá ser atenuada ou

⁸² Cavalieri Filho, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. Ed Malheiros. 2004. São Paulo. 5º Ed. P 244

delimitada ao dano efetivamente causado pela atividade administrativa. Este entendimento pode ser observado na Ap. cível 38.315, da 6ª Câmara Civil do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em acórdão de relatoria do Des. Paulo Roberto Tavares de Freitas:

“ Responsabilidade Civil- Deslizamento de massas em consequência de fatos da Natureza e de fatos do particular e do Estado – A responsabilidade proporcional às causas. A catástrofe produziu-se pela conjunção de várias causas, destacando-se a frágil estrutura geológica local, o corte da encosta para abertura de ruas, o lançamento e ‘bota-fora’ de entulho e de resíduos da exploração clandestina da saibeira, e finalmente, a infiltração de águas pluviais intensas nos últimos dias e em caráter excepcional. Se as últimas foram causa de grande importância, isto não exclui do paralelograma de forças as demais causas, representadas pelas ações e omissões, tanto da empresa loteadora como do Poder Público, a que incumbiam a licença, a fiscalização e a aceitação das obras de loteamento. A condenação de ambos os réus lastreia-se na culpa, assumindo a do Estado a figuração específica da falta anônima do serviço (*faute du service publique*) formulada por Paul Duez. Dispensável, na espécie, a invocação à teoria da responsabilidade objetiva do Poder Público. Atenua-se a responsabilidade do Estado e da empresa loteadora, diante da ocorrência marcante de fatos da Natureza. Se estes últimos estivessem, com exclusividade, nenhuma seria indenização (Código Civil, art. 1.058), mas, apresentam-se em concorrência como atividade irregular da Administração Pública e/ou de um particular, operando-se uma atenuação da responsabilidade dos últimos, segundo vêm entendendo a jurisprudência pátria e o parecer da doutrina” (Ap. cível 38.315, m.v., Em. 30, DJE 15.10.1987)

A responsabilidade dos entes jurídicos privados que prestam serviços públicos está configurada no §6º do artigo 37 da Constituição Federal de 1988. Tal como as pessoas jurídicas de Direito Público, a empresa pública, a sociedade de economia mista e os concessionários, permissionários e autorizatários de serviços

públicos estão sujeitos ao mesmo regime da Administração Pública no que atine à responsabilidade civil. Deve, entretanto, ser ressaltada a distinção entre as empresas que executam a atividade econômica e empresas prestadoras de serviços públicos, já que as primeiras estão sujeitas ao regime jurídico de empresas privadas, só sendo permitido ao Estado explorá-las quando necessárias aos imperativos da segurança nacional ou relevante interesse coletivo. Já, as segundas, empresas prestadoras de serviços públicos, tais como Metrô, Rede Ferroviária Federal, Transportes Aéreos, entre outras, estão sujeitas ao regime de Direito Público. Neste sentido, apenas as empresas prestadoras de serviços públicos estão sujeitas à responsabilidade objetiva prevista no art. 37, §6º da CF. As empresas que executam atividade econômica respondem subjetivamente com base na Constituição, todavia podem responder objetivamente, com base no Código de Defesa do Consumidor (art. 22, p. único do CDC) se forem fornecedoras de produtos ou serviços, ou seja, se estiver preponderando uma relação de consumo.

A defesa do meio ambiente é um dever do Estado, consubstanciado no parágrafo 1º do art. 225 da Constituição Federal. Desta forma, cabe ao Estado a fiscalização e controle de atividades potencialmente poluidoras, bem como a elaboração e execução de políticas públicas, tais como a educação ambiental a fim de conscientizar a população da necessidade de preservação ambiental.

Conforme Jeanne da Silva Machado⁸³, a ação ou omissão do Estado no cumprimento desse dever constitucional constitui causa apropriada para o dano resultante. A omissão faz-se observar em várias situações, tais como, a falta de tratamento dos esgotos domésticos e industriais, a degradação de reservas ecológicas, a destinação inadequada de lixo, a deficiente fiscalização a projetos imobiliários, entre outros. Por outro lado, o Estado, muitas vezes, exerce atividades econômicas e empresariais, cujo resultado pode causar dano ambiental.

Predomina na jurisprudência dos Tribunais Superiores a tese de que, via de regra, em relação aos atos omissivos, o Estado responderia subjetivamente, exceto para danos ambientais. Desta forma, em relação aos danos ao meio ambiente, a responsabilidade, independentemente de a conduta ser omissiva ou comissiva, será

⁸³ Machado, Jeanne da Silva, **A solidariedade na Responsabilidade Ambiental**. Ed. Lumen Juris, 2006, p.96

objetiva. Esta posição pode se observada no Rec. Esp. 429.570 – GO⁸⁴, cuja relatora Eliana Calmon entende que, restando provado o dano ao meio ambiente, exige-se do Poder Público uma posição no sentido de fazer cessar as causas do dano e também de recuperar o que já foi deteriorado, independentemente de culpa ou dolo, bastando o nexos causal entre a conduta omissiva e o dano. Não obstante a jurisprudência majoritária considerar a responsabilidade objetiva em relação aos danos ambientais, vale colacionar entendimento minoritário em sentido diverso observado no Recurso Especial nº 647.493 – SC, cujo relator João Otávio de Noronha decidiu que a responsabilidade civil do Estado por omissão é subjetiva, mesmo em se tratando de responsabilidade por dano ao meio ambiente.

Vale ressaltar a posição defendida por Celso Antônio Bandeira de Mello⁸⁵, que faz distinção entre os atos comissivos do Estado, em que é o próprio comportamento deste, ainda que legítimo, que causa o dano, e os atos omissivos do Estado, nos quais o dano é produzido pela omissão deste numa situação em que tinha o dever de evitar o dano. Em relação ao dano causado por omissão do Estado, entende Bandeira de Mello que a responsabilidade é subjetiva, uma vez que não seria suficiente a simples relação entre ausência ou ineficiência do serviço e o dano sofrido para configurar responsabilidade estatal. Far-se-ia necessário o descumprimento de um dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo.

Neste sentido, quando se trata de omissão específica do Estado, ou seja, quando possui o dever de evitar o resultado, basta aferir o nexos de causalidade, o dano, a inexistência de culpa exclusiva da vítima ou o caso fortuito.⁸⁶ Neste caso, portanto, a inércia do Estado é a causa adequada para o dano que dela decorre e a responsabilidade é considerada objetiva. Assim entenderam os legisladores quando da instituição do Código Civil, cujo art. 43 passou a dispor, *vebis*:

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade

⁸⁴ Superior Tribunal de Justiça. 2º Turma. Relatora: Min. Eliana Calmon. 2002/0046110-8. Data do julgamento: 11/11/2003.

⁸⁵ Bandeira de Mello, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 14º Ed. São Paulo. Ed. Malheiros, 2002.

⁸⁶ Castro, Guilherme Couto. **A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro**. 3º Ed. Rio de Janeiro. ED. Forense, 2000, p.62

causem danos a terceiros, ressalvado direito de regresso contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.”

Em que pese a posição dominante citada acima, há autores, tais como Gustavo Tepedino⁸⁷ que argumenta no sentido de que não é dado ao intérprete restringir onde o legislador constitucional não restringiu, já que no art. 37, §6º da CF, o legislador não faz distinção entre os danos causados por conduta dolosa ou omissiva, sendo, ambas, portanto passíveis da responsabilização objetiva por parte do Estado.

5.4 O posicionamento jurisprudencial

As posições da jurisprudência nacional tornam-se merecedoras de estudo, na medida em que demonstram a direção em que segue o Direito no que tange à responsabilidade objetiva e sua aplicação em relação às condutas omissivas e comissivas do Poder Público.

Alguns casos concretos serão abordados a fim de se elucidar melhor a responsabilidade do Poder Público em decorrência dos danos ambientais. O primeiro caso a ser exposto está inserido no Recurso Especial 28222 / SP ⁸⁸, no qual o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou ação civil pública contra a Prefeitura Municipal de Itapetininga alegando que a mesma tem-se mantido omissa quanto à poluição das águas do Ribeirão do Carrito, recebendo despejos de esgotos urbanos sem tratamento, pedindo a condenação da Municipalidade na obrigação de tratar da rede de esgotos, de tal modo que não haja poluição nos cursos e afluentes fluviais. A sentença julgou procedente o pedido, afastando a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo réu, ao argumento de ter sido firmado com a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP, contrato de concessão para a realização do serviço de coleta de esgoto, cabendo, então, a esta concessionária a responsabilidade pelo danos causados.

⁸⁷ Tepedino, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 2ªed. Rio de Janeiro. Ed Renovar, 2001. p. 191

⁸⁸ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 28222/SP. Processo 1992/0026117-5 . Relatora para o acórdão : Min. Nancy Andrigli. Órgão Julgador: 2º Turma. Data do julgamento: 15/02/2000

O réu interpôs apelo suscitando novamente dita preliminar e o Tribunal *ad quem* deu provimento ao mesmo. O Ministério Público do Estado de São Paulo interpôs Recurso Especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição, em face da violação da Lei n.º 6.938/81, arts. 3º, III e IV e art. 14, § 1º. A min. relatora para o acórdão Nancy Adrighi entendeu que, no caso, seguindo as lições do administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello, a concessão de serviço público é um instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço. Dessa forma, O concessionário gere o serviço por sua conta, risco e perigos. Daí que incumbe a ele responder perante terceiros pelas obrigações contraídas ou por danos causados. Sua responsabilidade pelos prejuízos causados a terceiros e ligados à prestação do serviço governa-se pelos mesmos critérios e princípios reitores da responsabilidade do Estado, pois ambas estão consideradas conjuntamente no mesmo dispositivo constitucional, o art. 37, § 6º, cujos termos são os seguintes: "As pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa ". Contudo, excepciona tal regra, admitindo a responsabilidade subsidiária do concedente em caso de insolvência do concessionário responsável. Ocorre que este caso examinado apresenta uma particularidade, pois, trata-se de responsabilidade por dano ambiental, de natureza objetiva, respondendo, solidariamente, o Estado (poder concedente) e o concessionário de serviço público. A especificidade do presente caso constata-se ante o disposto na Constituição Federal, em especial no art. 225, quando dispõe que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Assim, o fato de ter havido concessão do serviço público não faz desaparecer a titularidade do concedente que, por força do art. 23, inciso VI, da Lei Maior, firma a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para a proteção do meio ambiente e o combate à poluição em qualquer de suas formas. Note-se que o Município não perdeu o direito de explorar tal serviço, pois tinha e continua a ter sua titularidade, apenas atribuiu o exercício da

execução de um serviço público a uma empresa que aceitou prestá-lo em nome próprio, podendo, inclusive, retomá-lo à qualquer tempo, desde que o interesse coletivo assim determine. Em verdade, o que ocorre na espécie é a caracterização da solidariedade na responsabilidade extracontratual por dano ambiental sufragada pela doutrina e expressamente adotada pelo Código Civil, em seu art. 1518: “Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado, e, se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação”. Trata-se, evidentemente, de uma hipótese de solidariedade legal, criada por ficção legal. Destes paradigmas decorre a legitimidade passiva do Município de Itapetininga para figurar no pólo passivo desta ação civil pública, porque a defesa do meio ambiente não pode ser preterida por um contrato de concessão, mas constitui dever do Município (art. 23, VI, C. F. -88), devendo ser salientado que o fim da Administração Pública se resume num único objetivo, qual seja, o de promover o bem comum da coletividade através dos serviços públicos. Vale lembrar que poluidor é: "a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental" (art. 3o, IV da Lei 6938/81), onde fica evidenciada "legitimação passiva a todos os responsáveis pelas situações ou fatos ensejadores da ação, sejam pessoas físicas ou jurídicas, inclusive as estatais, autárquicas ou paraestatais, porque tanto estas como aquelas podem infringir normas de Direito material de proteção ao meio ambiente e ao consumidor, incidindo na previsão do art. 1o da Lei 7347/85, e expondo-se ao controle judicial de suas condutas"

O segundo caso a ser analisado se pauta no Rec. Esp. 429.570 – GO⁸⁹ interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, proferido em sede de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Goiás, na qual objetivou-se a obtenção de ordem judicial para obrigar o Município de Goiânia a promover obras de recuperação da área degradada por erosões que estariam causando danos ao meio ambiente. O Tribunal recorrido reconheceu, em tese, que é possível condenar o Poder Público a uma obrigação de fazer, através da ação civil pública, mas considerou que, em se tratando de ato administrativo de natureza discricionária, goza o Poder Executivo de liberdade para decidir sobre a sua conveniência e oportunidade - mérito administrativo -, não sendo possível ao Poder Judiciário estabelecer a prioridade para a realização de obra pública. Desta forma, o acórdão recorrido posicionou-se no sentido de que não

⁸⁹ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 28222/SP. Processo 2002/0046110-8 . Relatora: Min. Eliana Calmon. Órgão Julgador: 2º Turma. Data do julgamento: 11/11/2003

poderia obrigar à Administração Pública a promover as obras por se tratar de ato administrativo discricionário, sobre o qual não cabe a ingerência do Judiciário. Não obstante, sustenta o Parquet, em sede de Recurso Especial, que haveria violação do art. 535, II, do CPC e do art. 3º, da Lei 7.347/85, baseado nos seguintes argumentos: 1) tanto a pessoa jurídica de Direito Privado quanto a de Direito Público podem ser rés na ação civil pública, com o objetivo de se obter o cumprimento de obrigação de fazer; 2) a atividade de conservação e recuperação do meio ambiente corresponde, para a Administração Pública, a um ato administrativo vinculado, conforme os mandamentos dos arts. 23, 30 e 225, da CF/88 e, não, a um ato discricionário, como decidido pelo Tribunal recorrido. No entanto, a Ministra Relatora Eliana Calmon entende que o prisma sob a qual se deve analisar a questão não é meramente a da natureza do ato administrativo, mas a da responsabilidade civil do Estado, por ato ou omissão, dos quais acarretem danos ao meio ambiente. Desta forma, O Poder Judiciário não mais se limita a examinar os aspectos extrínsecos da administração, pois pode analisar, ainda, as razões de conveniência e oportunidade, uma vez que essas razões devem observar critérios de moralidade e razoabilidade. Neste sentido, restando, pois, provado que a erosão causa dano ao meio ambiente e põe em risco a população, exige-se do Poder Público uma posição no sentido de fazer cessar as causas do dano e também de recuperar o que já foi deteriorado, pois ao assumir o encargo de gerir o patrimônio público, também assumiu o dever de providenciar a recomposição do meio ambiente, logo a Administração Pública deve providenciar, de imediato, as obras necessárias à recomposição do meio ambiente. Desta forma, considerou-se que a omissão do Estado em face da preservação do meio ambiente seria objetiva.

Este entendimento majoritário na jurisprudência também é ratificado através do Recurso Especial nº 604.725/PR⁹⁰, cujo relator ministro Castro Meira considerou que o Estado, no seu dever de fiscalização, deve requerer Estudo de Impacto Ambiental e seu respectivo relatório, bem como a realização de audiências públicas acerca do tema, ou até mesmo a paralisação da obra que cause dano ambiental. Desta forma, caso ausente o poder fiscalizatório do Estado a fim de evitar danos ambientais, resta configurado o nexo de causalidade entre evento danoso e a omissão estatal a fim de legitimar a responsabilização objetiva do Estado.

⁹⁰ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 604725/ PR. Processo 2003/0195400-5 . Relator: Min. Castro Meira. Órgão Julgador: 2º Turma. Data do julgamento: 21/06/2005

Sob uma perspectiva minoritária, deve-se trazer à baila o Recurso Especial nº 647.493 – SC⁹¹, no qual, também, discute-se acerca da responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva em decorrência de danos ambientais. O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública contra Companhias de extração de carvão, tais como a Companhia Siderurgia Nacional (CSN), e o Poder Público. Objetivou o autor a recuperação da região sul do Estado de Santa Catarina atingida pela poluição causada pelas empresas mineradoras. O Ministro Relator João Otávio de Noronha decidiu que a responsabilidade civil do Estado por omissão é subjetiva, mesmo em se tratando de responsabilidade por dano ao meio ambiente, de forma que a União tem o dever de fiscalizar as atividades concernentes à extração mineral, de forma que elas sejam equalizadas à conservação ambiental. Esta obrigatoriedade foi alçada à categoria constitucional, encontrando-se inscrita no artigo 225, §§ 1º, 2º e 3º da Carta Magna. Se o Poder Público fosse condenado à reparação dos danos ambientais de forma objetiva, é certo que a sociedade mediamente estaria arcando com os custos de tal reparação, por isso, em se tratando de omissão do Poder Público em relação ao seu dever de fiscalizar as atividades nocivas ao meio ambiente, a responsabilidade do Estado seria subjetiva, já que não atuou de forma direta para a causação do dano ambiental. Já, em relação às empresas poluidoras, a responsabilidade será objetiva, pois atuaram de forma direta para desencadear o evento danoso.

Em suma, a jurisprudência inclina-se majoritariamente a favor de que o Estado deva ser responsabilizado de forma objetiva tanto nas condutas omissivas quanto comissivas em relação aos danos ambientais. Em contrapartida, a parte minoritária da jurisprudência entende que o Estado deva ser responsabilizado de forma subjetiva pela omissão, quando haja um dever indireto e não específico de agir por parte do Estado em relação aos danos ao meio ambiente; *a contrario sensu*, havendo um dever direto e específico de agir, a responsabilidade seria objetiva.

⁹¹ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 647493/ SC. Processo 2004/0032785-4. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Órgão Julgador: 2º Turma. Data do julgamento: 22/05/2007.

6 CONCLUSÃO

A crise não é do ambiente. A crise é de valores.

De fato, a verdadeira ameaça ao ambiente advém da conduta do ser humano em relação ao ambiente, tratando-se, antes de tudo, de uma questão predominantemente ética.

Após o estudo desenvolvido no presente trabalho, podemos concluir que a responsabilidade civil ambiental é um importante recurso de uma política ambiental engajada com a proteção dos recursos naturais.

A efetividade da proteção ambiental, no entanto, depende de uma ampla responsabilização do poluidor e do usuário dos recursos naturais. A responsabilização pode desempenhar uma importante função preventiva, independentemente do seu caráter sancionatório.

Através da responsabilidade civil pode-se demandar, juridicamente, a reparação do dano, visando à restituição ao *status quo ante* por meio de uma reparação específica do dano ambiental. O fundamento dessa necessidade específica de reparação se baseia no fato de que o dano ambiental é uma das mais preocupantes ofensas à dignidade da pessoa humana. Malgrado o direito ao meio ambiente não estar inserido no art. 5º da Carta Magna, deve ser analisado como integrante do rol de direitos e garantias fundamentais, pois este não é taxativo, além disso, este direito visa à proteção da dignidade do ser humano e da garantia à sadia qualidade de vida.

A efetividade da responsabilidade civil ambiental depende da aplicação de uma sanção que represente um desestímulo à prática de danos ambientais e da utilização de modelos apropriados de reparação do dano ambiental.

É possível a cumulação da obrigação de restaurar o meio ambiente, através da recomposição dos recursos naturais, com a obrigação de indenizar, que possui uma função preventiva do dano ambiental, caracterizando um verdadeiro desestímulo àquele que pretende poluir.

A tônica do Direito Ambiental e da própria responsabilidade civil ambiental é a prevenção, haja vista a dificuldade ou, mesmo, impossibilidade de se reparar a contento determinados danos ambientais. Desta forma, deve ser estimulada a formação de instrumentos preventivos e eficazes a fim de melhor proteger o bem ambiental.

A defesa do meio ambiente é um dever do Estado consubstanciado no art. 225 da Constituição Federal. Dessa forma, cabe ao Estado a incumbência de promover a defesa do meio ambiente, por meio de fiscalização e controle das atividades potencialmente poluidoras, bem como a elaboração e a execução de políticas públicas ambientais ou a adoção de medidas legislativas e administrativas necessárias à conservação do meio ambiente, inclusive a educação ambiental destinada a conscientizar a população da necessidade vital da preservação.

A responsabilidade civil do Poder Público por danos ambientais está fulcrada na Teoria do Risco Administrativo. Além disso, com o intuito de possibilitar a real e

efetiva responsabilização, fundamentou-a na teoria objetiva, de forma que o uso indiscriminado, as atividades inadequadas e abusivas ao meio ambiente se tornem uma preocupação de todos, com um meio ambiente saudável que preserve a qualidade de vida.

A responsabilidade civil ambiental desempenha papel essencial à concretização dos valores insculpidos na Carta Magna, já que consistem em prevenir, punir e reparar danos ao meio ambiente.

A natureza é uma das grandes dádivas de Deus para o homem. É necessário ter consciência acerca da importância do meio ambiente, pois de nada valerão os códigos e as construções jurídicas se, no futuro, não houver planeta sobre o qual vigorem.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 10ª edição, Ed. Lumen Júris. 2007.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 14ª Ed. São Paulo. Ed. Malheiros, 2002.
- BARROSO, Lucas Abreu. **A obrigação de indenizar e a determinação da Responsabilidade Civil por Dano Ambiental**. Ed. Forense. 1ª Ed. 2006.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro. Ed. Lume Juris. 13ª Ed. 2005.
- CASTRO, Guilherme Couto. **A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro**. 3ª Ed. Rio de Janeiro. ED. Forense, 2000.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. Ed Malheiros. São Paulo. 5ª Ed. 2004.
- DESTEFENNI, Marcos. **A responsabilidade civil ambiental e as formas de reparação do dano ambiental**. Ed, Bookseller. 1ª Ed. 2005
- GLISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. 2ª edição. Lisboa. Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 8ª Ed. São Paulo. Ed. Saraiva. 2003.
- GUERRA, Sidney. **Direito Ambiental**. 1ªed. Ed. Freitas Bastos. 2005.
- LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. **Responsabilidade Civil por Dano ao Meio Ambiente**, ed. Juarez de Oliveira. 1ª Ed. 2003.
- LIMA, João Batista de Souza. **As mais antigas normas de Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- MACHADO, Jeanne da Silva, **A solidariedade na Responsabilidade Ambiental**. Ed. Lumen Juris, 2006.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1991.

MILARÉ, Edis. **Meio Ambiente e os Direitos da Personalidade**. Artigo publicado no site www.milare.adv.br/artigos

MOURA, Luiz Antônio Abdalla de. **Economia Ambiental. Gestão de Custos e Investimentos**. São Paulo. Juarez de Oliveira, 2000.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 16º ed. Saraiva: São Paulo, 1988.

REVISTA DE DIREITO AMBIENTAL. São Paulo, ano 5, v. 17, jan./mar./2000. p. 321-322

SILVA, José Afonso da. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 1º Ed. Saraiva: São Paulo, 2007.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade Civil Ambiental - As dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro**. Ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2002.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no Ag 789883. Processo 2006/0147632-1 . Relator: Min. Hélio Quaglia Barbosa . Órgão Julgador: 4º Turma. Data do julgamento: 15/05/2007

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial 67285/SP. Processo 1995/0027385-3. Relator: Min. Castro Meira. Órgão Julgador: 2º Turma. Data do julgamento: 03/06/2004

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no REsp 504626/SP. Processo 2003/0001359-6 . Relator: Min. Francisco Falcão. Órgão Julgador: 1º Turma. Data do julgamento: 18/03/2004

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial 604725/ PR. Processo 2003/0195400-5 . Relator: Min. Castro Meira. Órgão Julgador: 2º Turma. Data do julgamento: 21/06/2005

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial 647493/ SC. Processo 2004/0032785-4 . Relator: Min. João Otávio de Noronha. Órgão Julgador: 2º Turma. Data do julgamento: 22/05/2007

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 2ºed. Rio de Janeiro. Ed Renovar, 2001.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Ilicitude penal e causas de sua exclusão**. Rio de Janeiro. Ed. forense. 1984.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. **Responsabilidade Civil por Danos ao Meio Ambiente à luz do novo Código Civil**. 2º ed. Juruá, 2005.

