



PUC-SP

ÉDIS MILARÉ

**REAÇÃO JURÍDICA À DANOSIDADE AMBIENTAL: Contribuição
para o delineamento de um microssistema de responsabilidade**

DOUTORADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2016

ÉDIS MILARÉ

**REAÇÃO JURÍDICA À DANOSIDADE AMBIENTAL: Contribuição
para o delineamento de um microssistema de responsabilidade**

DOUTORADO EM DIREITO

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito das Relações Sociais sob a orientação da Profa. Dra. Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

2016

BANCA EXAMINADORA

Agradecimentos

A DEUS PAI!

Para Valéria, esposa amada, Lucas e Edgard, filhos exemplares, que sempre comungaram a vida e o trabalho, o meu reconhecimento.

Aos queridos professores Nelson Nery Júnior e Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida, meus orientadores de sempre, e aos ilustres integrantes da banca examinadora Álvaro Luiz Valery Mirra, Georges Abboud, Paulo Affonso Leme Machado, Regina Vera Villas Boas e Vladimir Passos de Freitas, pelas inesquecíveis lições, a minha homenagem e profundo respeito.

“Casa comum, nossa responsabilidade”

(Campanha da Fraternidade Ecumênica da Conferência
Nacional dos Bispos do Brasil- CNBB/2016)

RESUMO

Seguindo tendência universal, a Carta Magna do Brasil erigiu o meio ambiente à categoria de um daqueles valores ideais da ordem social, dedicando-lhe um capítulo próprio que, definitivamente, institucionalizou o direito ao ambiente sadio como um dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Com efeito, no Capítulo VI do Título VIII, dirigido à Ordem Social, a Constituição define o meio ambiente ecologicamente equilibrado como *direito de todos*, dando-lhe a natureza de *bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida*, e impondo a corresponsabilidade dos cidadãos e do Poder Público por sua defesa e preservação (art. 225, *caput*). Dentre os mecanismos capazes de conjurar o dano ambiental, proclamou, no art. 225, § 3º, que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a *sanções penais e administrativas*, independentemente da *obrigação de reparar os danos causados*”.

Nestes termos, resulta claro que a danosidade ambiental tem repercussão jurídica tripla, certo que o degradador, por um mesmo ato, pode ser responsabilizado, alternativa ou cumulativamente, nas esferas penal, administrativa e civil. Na esfera civil, o repúdio do ordenamento jurídico à danosidade ambiental já era uma realidade mesmo antes da entrada em vigor da Carta de 1988, porquanto a obrigação reparatória de danos, segundo a regra da responsabilidade objetiva, estava disciplinada, desde 1981, na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 14, § 1º). O espaço para o adequado tratamento das responsabilidades penal e administrativa acabou preenchido com a incorporação ao ordenamento jurídico da Lei 9.605/1998, que dispõe sobre sanções penais e

administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Diante desse cenário, buscou-se, no que toca à responsabilidade administrativa ambiental, sustentar que a sua natureza jurídica é informada pela teoria da culpa presumida, segundo a qual, configurado um comportamento em tese subsumível a uma proibição da norma ambiental, há de se presumir, *juris tantum*, a responsabilidade do suposto infrator, que pode, pela inversão do ônus da prova, demonstrar sua não culpa. Não se desincumbindo desse ônus, a presunção se transforma em certeza, ensejando aplicação da sanção abstratamente considerada.

Quanto à responsabilidade civil ambiental, atento ao sistema engendrado pelo nosso legislador, que considera a obrigação ressarcitória como emergente da simples ocorrência de um resultado prejudicial ao homem e ao seu ambiente, sem qualquer apreciação subjetiva da conduta do poluidor para a produção do dano (art. 14, § 1º da Lei 6.938/1981) — portanto, segundo as regras da objetividade —, houve clara opção do trabalho por eleger a teoria do risco integral como a informadora dessa modalidade de responsabilidade.

Por fim, no que tange à responsabilidade penal ambiental, enfatizou-se que, com o fortalecimento do princípio da subsidiariedade da ação penal, este ramo do Direito deve (pode) incidir sobre o caso concreto somente quando as demais instâncias de responsabilização — administrativa e civil, que são menos gravosas — já se tenham mostrado insuficientes para coibir a conduta infracional, potencial ou efetivamente lesiva ao bem jurídico tutelado.

Frente a essa ordem de ponderações, pretende o presente trabalho — ante vacilos da doutrina e jurisprudência quanto a exata caracterização e alcance de cada uma dessas esferas de atuação do direito ambiental —

apresentar algumas contribuições capazes de delinear um microsistema de responsabilidade à altura dos desafios às crescentes agressões aos valores fundamentais da sociedade, para que não atinjam o ponto do intolerável.

PALAVRAS-CHAVE: Direito ambiental — Dano ambiental — Reação jurídica à danosidade — Responsabilidades administrativa, civil e penal — Microsistema legal.

ABSTRACT

Following universal trend, the Constitution of Brazil erected the environment category of one of those to the ideal values of social order, devoting a separate chapter that definitely institutionalized the right to a healthy environment as one of the fundamental rights of the human person.

Indeed, in Chapter VI of Title VIII, headed the Social Order, the Constitution defines the ecologically balanced environment as a right for all, giving you the nature and of common use and essential to a healthy quality of life, and imposing the responsibility of citizens and the Government for its defense and preservation (section 225). Among the mechanisms to avert the environmental damage, proclaimed in section 225, 3rd paragraph , that “the conduct and activities considered harmful to the environment shall subject the offenders, individuals or legal entities, criminal and administrative sanctions, without the obligation to repair the damage”.

Accordingly, it is clear that environmental infraction has triple legal repercussions, certain that the degradation, by the same act can be held responsible, alternatively or cumulatively, in criminal , administrative and civil spheres. In the civil sphere, repudiation of the legal system to environmental infraction was already a reality even before the entry into force of the 1988, for the reparation obligation of damage, according to the rule of strict liability, was disciplined, since 1981, by the National Environmental Policy (section 14, 1st paragraph). The space for proper

treatment of criminal and administrative responsibilities just filled with the incorporation into Law 9,605/1998, which provides for criminal and administrative sanctions derived from conduct and activities harmful to the environment.

Given this scenario, we sought, in relation to environmental management responsibility, maintaining that its legal status is informed by the theory of presumed guilt, according to which, configured an argument behavior subsumed under a ban on environmental standard, there to presumption, rebuttable, the responsibility of the alleged infringer, which can, by reversing the burden of proof to demonstrate their not guilty. Not discharging this burden, the presumption becomes a certainty, allowing for application of abstractly considered sanctions .

With regard to environmental liability, aware of the engendered system by our legislature, which considers obligation to indemnify as emerging from the mere occurrence of an adverse result to the man and his environment, without any subjective assessment of the polluter of conduct for the production of the damage (Section 14, 1st paragraph of Law 6.938/1981) - so according to the rules of objectivity - there was clear option of working for electing the theory of integral risk as the informant that responsibility mode.

Finally, with respect to environmental criminal liability, it was emphasized that, with the strengthening of the principle of subsidiarity of criminal action, this branch of law must (can) focus on the case only when the other accountability bodies - administrative and civil , which are less restrictive -

have already proved insufficient to restrain the conduct infraction, or potentially harmful to the protected legal right.

Faced with this order of considerations, this work intends - at vacillations of doctrine and jurisprudence as to the exact characterization and scope of each of these spheres of activity of environmental law - to present some contributions able to outline a higher responsibility microsystem of challenges to increasing attacks on fundamental values of society, not reaching the point of unbearable.

KEYWORDS : Environmental Law - environmental damage - Legal Reaction – Administrative, civil and criminal responsibilities - Legal Microsystem.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
-------------------------	----

TÍTULO I

SUSTENTABILIDADE: EIXO DA QUESTÃO AMBIENTAL

1. Abrindo as cortinas do cenário ambiental.....	05
1.1 Destino do ecossistema planetário e da espécie humana	10
1.2 Em busca de uma saída	19
1.3 Em torno do desenvolvimento sustentável	24
1.4 Contexto brasileiro	30
1.5 Uma simples advertência.....	30
2. Por uma ordem sustentável	32
2.1 Vida sustentável	36
2.2 Sociedade sustentável.....	44
2.2.1 Produção sustentável.....	47
2.2.2 Consumo sustentável.....	51
2.3 Sustentabilidade na esfera institucional	55
2.3.1 Na ordem jurídica nacional	55
2.3.2 No âmbito internacional.....	58
3. A Agenda 21	59
3.1 Origem e teor geral do documento	59
3.2 Adaptação às diferentes realidades.....	64
3.3 A Agenda 21 brasileira.....	65

TÍTULO II

O DANO AMBIENTAL NO CONTEXTO JURÍDICO BRASILEIRO

1. A crescente deterioração de nossa casa comum	72
1.1. A crise ambiental	72
1.2. A razão da crise	77
1.3. A lei: uma terapia para a superação da crise	79
2. O dano ambiental e sua compreensão	81
3. Características	86
3.1. A dificuldade na identificação da fonte lesiva	86
3.2. A ampla dispersão de vítimas	87
3.3. A dificuldade inerente à ação reparatória	87
3.4. A dificuldade de valoração	88
4. Revelações da lesividade ambiental	90
4.1. O dano ambiental segundo a ótica de sua abrangência	90
4.1.1. Dano ambiental coletivo	92
4.1.2. Dano ambiental individual	93
4.2. O dano ambiental segundo a natureza do interesse lesado	94
4.2.1. Dano ambiental patrimonial	95
4.2.2. Dano ambiental extrapatrimonial	96
4.3. O dano ambiental no contexto da temporalidade	99
5. Formas de reparação	101
5.1. Restauração natural ou <i>in specie</i>	102
5.2. Compensação por equivalente ecológico	103
5.3. Indenização pecuniária	104

TÍTULO III

REAÇÃO JURÍDICA À DANOSIDADE AMBIENTAL

Capítulo I – RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL

1. O poder de polícia ambiental	110
1.1 Conceito.....	110
1.2 Competência e poder de polícia	114
2. A responsabilidade administrativa ambiental no Direito brasileiro.....	119
2.1 Natureza jurídica da responsabilidade administrativa.....	120
2.2 Pressupostos da responsabilidade administrativa ambiental	128
2.2.1 Conduta	128
2.2.2 Ilicitude	130
2.2.2.1 O dano ambiental diante do pressuposto jurídico da Ilicitude	131
2.2.2.2 Identificação da ilicitude	132
2.2.2.3 O princípio da insignificância	133
2.3 Consequências da adoção da teoria da culpa presumida.....	134
2.3.1 Presunção de responsabilidade.....	134
2.3.2 Inversão do ônus da prova	135
2.3.3 Incidência das excludentes da responsabilidade	136
3. As infrações administrativas ao meio ambiente.....	138
3.1 Caracterização da infração administrativa ambiental.....	138
3.2 Competência para a definição de infrações administrativas ambientais	144
3.3 O quadro das infrações administrativas.....	145
4. Sanções e medidas administrativas acautelatórias	146
5. Tratamento processual	149
5.1. O processo administrativo ambiental.....	149
5.2. Classificação dos processos administrativos ambientais	150
5.3. Competência para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo	150
5.4. Iniciativa para a apuração de infrações administrativas	151
5.4.1 Apuração a pedido do interessado.....	152
5.4.2 Apuração ex officio	153
5.5. Princípios norteadores do processo administrativo ambiental.....	154
5.5.1 O princípio do <i>non bis in idem</i>	156
5.5.2 O princípio da pessoalidade da sanção.....	158
5.5.3 O princípio da ampla defesa.....	159
5.6. Regras procedimentais para apuração de infração ambiental	163

5.6.1	Auto de infração	164
5.6.2	Defesa	166
5.6.3	Instrução	168
5.6.4	Julgamento em primeira instância	169
5.6.5	Recursos	171
5.7.	Prescrição administrativa ambiental	176

Capítulo II – RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

1.	Os regimes da responsabilidade civil no Direito comum	180
1.1	A responsabilidade baseada na culpa	181
1.2	A responsabilidade baseada no risco da atividade	181
2.	A responsabilidade civil no domínio do Direito do Ambiente	182
2.1	Da culpa ao risco	182
2.2	Do risco concreto ao risco abstrato: um novo repto ao alargamento das funções da responsabilidade civil ambiental	184
3.	Princípios informadores da responsabilidade civil ambiental	189
3.1	Princípio do ambiente ecologicamente equilibrado como direito/dever fundamental da pessoa humana	191
3.2.	Princípios da prevenção e da precaução	193
3.2.1	Princípio da prevenção	194
3.2.2	Princípio da precaução	195
3.3	Princípio do poluidor-pagador	197
3.4	Princípio do usuário-pagador	199
3.5	Princípio da reparação integral	202
3.6	Princípio da proibição do retrocesso ambiental	203
4.	Pressupostos da responsabilidade civil por dano ambiental	207
4.1	Evento danoso	207
4.2	Nexo de causalidade entre o dano e a atividade	209
5.	Consequências da objetivização da responsabilidade civil fundada na teoria do risco integral	214
5.1	Prescindibilidade de investigação de culpa	215

5.2	Irrelevância da licitude da atividade.....	215
5.3	Inaplicabilidade de excludentes de causalidade	217
6.	O sujeito responsável	219
6.1	A responsabilidade solidária dos poluidores	219
6.2	A responsabilidade do Estado	223
6.3	A responsabilidade do profissional	227
6.4	A responsabilidade das instituições financeiras	229
7.	Da responsabilidade pessoal à solidarização da reparação de danos.....	233
7.1	Seguro ambiental	234
7.2	Fundos de reparação do dano ambiental.....	238
7.3.	Desconsideração da personalidade jurídica	239
8.	Tratamento processual.....	242
8.1	A ação civil pública e a defesa do meio ambiente.....	243
8.2	Objeto da ação	245
8.3	Legitimação ativa.....	247
8.4	Legitimação passiva.....	249
8.5	Litisconsórcio.....	250
8.6	Assistência	256
8.7	Interesse processual	256
8.8	Competência	257
8.8.1	Competência de foro	258
8.8.2	Competência de jurisdição	262
8.9	Distribuição do ônus da prova e das despesas com seu custeio.....	264
8.9.1	A distribuição da carga probatória	264
8.9.2	Teoria da carga dinâmica das provas	269
8.9.3	Adiantamento das despesas para o custeio da prova.....	271
8.10	Antecipação da tutela	273
8.11	Recursos.....	279
8.11.1	Efeitos.....	279
8.11.2	Desistência ou renúncia.....	280
8.12	Reexame necessário	281
8.13	Coisa julgada.....	282

Capítulo III – RESPONSABILIDADE PENAL AMBIENTAL

1. Antecedentes	287
2. O princípio da intervenção mínima do Direito Penal	288
3. As normas penais ambientais.....	293
3.1 Normas penais em branco	293
3.2 Bem jurídico protegido.....	295
3.3 Tipicidade	296
3.4 Elemento subjetivo	298
3.5 Sujeito ativo.....	300
3.5.1 Responsabilidade penal individual.....	300
3.5.2 Responsabilidade penal da pessoa jurídica	301
3.5.2.1 Condicionantes para a responsabilização.....	304
3.5.2.2 Concurso necessário entre a pessoa física e a jurídica.....	305
3.5.2.3 Impossibilidade de responsabilização por crimes culposos	308
3.5.2.4 Abrangência da responsabilidade.....	309
3.6 Sujeito passivo.....	311
4. As sanções penais	312
4.1 Penas aplicáveis às pessoas físicas	312
4.1.1 Pena privativa de liberdade	313
4.1.2 Penas restritivas de direitos.....	313
4.1.3 Pena de multa	316
4.2 Penas aplicáveis às pessoas jurídicas	316
4.2.1 Pena de multa	317
4.2.2 Penas restritivas de direitos.....	317
4.3 Circunstâncias atenuantes.....	318
4.4 Circunstâncias agravantes	318
4.5 Causas de aumento de pena.....	320
4.6 O princípio da insignificância	320
5. As causas excludentes de ilicitude.....	322
6. Tratamento processual.....	323
6.1 Ação penal pública e a tutela do meio ambiente.....	323
6.2. Competência.....	324

6.2.1	Competência de foro	324
6.2.2	Competência de jurisdição	324
6.3.	Procedimento.....	329
6.4.	A pessoa jurídica no juízo criminal.....	329
6.4.1	Representação.....	330
6.4.2	Citação.....	331
6.4.3	Interrogatório.....	332
6.5.	Prova.....	333
6.6.	Reflexos da justiça consensual na lei ambiental penal.....	335
6.6.1	A transação penal	335
6.6.2	A suspensão condicional do processo	336
	SÍNTESE CONCLUSIVA	338
	• BIBLIOGRAFIA	343

REAÇÃO JURÍDICA À DANOSIDADE AMBIENTAL: Contribuição para o delineamento de um microssistema de responsabilidade

INTRODUÇÃO

Parece fora de dúvida já termos ingressado num período da história do planeta Terra marcado de incertezas. Assusta-nos a desagregação que se verifica no conjunto dos seres vivos e não vivos que compõem a sua estrutura. A Terra torna-se progressivamente insustentável, o que não é mera força de expressão ou forma literária de mau gosto. Ao cabo de dois séculos de civilização industrial – duzentos anos de expectativas crescentes em face de desenvolvimento tecnológico assombroso –, parece-nos, paradoxalmente, ter-se chegado ao prólogo de um apocalipse inevitável. O globo em sua estrutura geológica, as águas, os recursos naturais vivos e inorgânicos entram em colapsos frequentes. Esse mesmo mundo natural que recebemos de gerações milenares, com a incumbência implícita de passá-lo saudável às gerações do futuro, de um momento para outro tornou-se insustentável. Estamos usando as dádivas da natureza como se houvesse mais que uma Terra à nossa disposição.¹

Em sintonia com essa realidade, não só de nosso país, mas de toda a humanidade, é que foi desenvolvida a presente Tese, que busca, numa palavra, discutir e oferecer contribuições para o delineamento de um microssistema de enfrentamento do processo de destruição provocado pelo homem.

Daí a nossa preocupação inicial (Título I), visando a contextualização da matéria, em discorrer sobre a *sustentabilidade* – que consideramos o “eixo da

¹ Tal situação restou mais evidente na última versão do Relatório Planeta Vivo 2014, produzido pela Rede WWF, o qual mostrou – com base no índice da pressão ecológica que cada habitante exerce sobre o planeta – que a humanidade está fazendo um saque a descoberto sobre os recursos naturais da Terra, consumindo cerca de 50% além da capacidade de suporte e reposição (Disponível em: http://wwf.panda.org/about_our_earth/all_publications/living_planet_report/. Acesso em: 24 de setembro de 2015).

Questão Ambiental” –, para, só então, ferir o tema da *contrassustentabilidade*, segundo a conformação que nosso ordenamento jurídico lhe dá.

Segundo nosso entendimento, *sustentável* traduz a necessidade permanente de ter, na sua base, um suporte que possa garantir o processo em andamento, sem colapsos nem hiatos comprometedores. Esse suporte constitui-se de vários fatores conjugados: recursos físicos (natureza), financeiros (capital) e humanos (tecnologia), suprimentos, energia, benefício palpável, mesmo que não seja quantificável. O que pesa é a sustentabilidade ecológica, econômica, social e política. É esse conjunto de requisitos que forma a sustentabilidade ambiental, tão desejada, e tão comprometida e sabotada.

Essa a razão da advertência para o risco de banalização da expressão “sustentabilidade” (= desenvolvimento sustentável) – que veio até nós embalada pelo clima da ECO 92 ou RIO 92, a Conferência da ONU sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento –, certo que, como sempre, surgem ou profetas de desgraças ou tipos messiânicos pleiteando a patente intelectual para suas fórmulas de salvação da humanidade. E, indo mais a fundo, questionamos: Onde, ou em que elementos, se encontra a noção de sustentabilidade? Como uma característica acessória do processo de desenvolvimento? Em outros termos, estaria a sustentabilidade ligada apenas aos processos econômicos de produção e consumo, ou seria inerente aos próprios recursos naturais?

Passo seguinte (Título II), dá-se tratamento ao que se convencionou chamar de *contrassustentabilidade* ou *danosidade ambiental*, avançando numa conceituação mais moderna, na identificação de características, nas peculiaridades de suas revelações e nas formas de reparação da lesividade ambiental. Neste ponto, buscou-se, de forma inovadora, distinguir *dano ambiental* e *impacto negativo no meio ambiente*, abordagem ainda não devidamente enfrentada pela nossa legislação, mostrando serem distintas as reações jurídicas que se apresentam quando da ocorrência de cada qual. Não se olvidou, na oportunidade, de ferir a intrigante questão relacionada à temporalidade do dano, segundo a sua *ancestralidade*, *coetaneidade* e *posteridade*. O espaço maior ficou para o *dano ambiental provável*, também chamado pela doutrina *dano ambiental futuro* – evento possível mas imperceptível ao senso comum –, o qual, diante de sua incerteza, indeterminação, invisibilidade, além de sua probabilidade e magnitude

desconhecidas, é marca e preocupação de uma nova fase da sociedade moderna, hoje conhecida como “sociedade de risco” ou “sociedade de incertezas”.²

Vem, a seguir (Título III), a análise da *reação jurídica* – tanto de índole material como processual – à *danosidade ambiental* nas três esferas de atuação do Direito, segundo o princípio insculpido no art. 935 do atual Código Civil, e que já havia sido incorporado por norma constitucional para fins de defesa do meio ambiente (art. 225, § 3º, da CF/1988).

No Capítulo I desse Título III, versou-se sobre a responsabilidade administrativa ambiental, sustentando-se que a sua natureza jurídica é informada pela teoria da culpa presumida, segundo a qual, configurado um comportamento em tese subsumível a uma proibição da norma ambiental, há de se presumir, *juris tantum*, a responsabilidade do suposto infrator, que pode, pela inversão do ônus da prova, demonstrar sua não culpa. Não se desincumbindo desse ônus, a presunção se transforma em certeza, ensejando aplicação da sanção abstratamente considerada. Vale dizer, não se exige, de plano, já no auto de infração, demonstração dos contornos da ação culposa. Para a Administração, basta a presença de indícios da violação do dever de cuidado, cabendo ao infrator comprovar a falta do elemento subjetivo ou invalidar o juízo indiciário da infração. Obvia-se, com tal postura, o receio de que a adoção da teoria pudesse por em risco a proteção do meio ambiente, já que se carrega ao ombro do suposto infrator todo o fardo probatório de sua inocência.

No Capítulo II do mesmo Título, dedicado à responsabilidade civil ambiental, atento ao sistema engendrado pelo nosso legislador, que considera a obrigação ressarcitória como emergente da simples ocorrência de um resultado prejudicial ao homem e ao seu ambiente, sem qualquer apreciação subjetiva da conduta do poluidor para a produção do dano (art. 14, § 1º da Lei 6.938/1981) – portanto, segundo as regras da objetividade –, houve clara opção do trabalho por eleger a teoria do risco integral como a informadora dessa modalidade de responsabilidade. Deveras, é essa teoria, por sua abrangência, a que melhor se coaduna com o princípio da reparação integral, já que considera que *todo e*

² BECK, Ulrich *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010, p. 41 e 42.

qualquer risco conexo ao empreendimento e não só os que lhe são *próprios* deverá ser internalizado pelo poluidor. Isto é, não se exige que o dano seja causado diretamente por uma atividade de risco, mas que o seu exercício se revele como ocasião para a ocorrência do evento. Em suma, pela teoria em comento, todos os riscos, diretos e indiretos, que tenham relação com a atividade de risco, mesmo que não lhes sejam próprios, estarão sob a responsabilidade do agente e, portanto, quando materializados em dano gerarão o dever de indenizar.

Por fim, no que tange à responsabilidade penal ambiental, objeto de consideração do Capítulo III, do também já referido Título III, reconheceu-se que, com o fortalecimento do princípio da subsidiariedade da ação penal, este ramo do Direito deve (pode) incidir sobre o caso concreto somente quando as demais instâncias de responsabilização – administrativa e civil, que são menos gravosas – já se tenham mostrado insuficientes para coibir a conduta infracional, potencial ou efetivamente lesiva ao bem jurídico tutelado. O trabalho, bem por isso, dedicou especial atenção aos princípios da intervenção mínima e da insignificância. Enfrentou, por igual, a sempre tormentosa questão afeta à responsabilidade da pessoa jurídica, que pode, sim, ser sujeito passivo da relação processual-penal, sem necessidade de simultânea corresponsabilização de pessoas físicas, conforme entendimento recente da Suprema Corte (RE 548.181/PR, 1ª T., j. 06.08.2014, Rel. Min. Rosa Weber, *DJe* 30.10.2014), corroborado pelo Superior Tribunal de Justiça- STJ em acórdão rekatado pelo Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (RMS 39.173/BA, 5ª T., j. 06.08.2015, *DJe* 13.08.2015).

Deveras, diante de expressa fundamentação legal (art. 3º da Lei 9.605/1998), não cabe mais entrar no mérito da velha polêmica sobre a pertinência da responsabilidade penal das pessoas morais. Melhor será exercitar e perseguir os meios mais adequados para a efetiva implementação dos desígnios do legislador, pois, segundo advertência de Starck, o jurista não pode esperar por um Direito ideal. Ele deve trabalhar com o Direito existente, em busca de soluções melhores.³

³ STARCK, Boris. *Domaine et fondement de la responsabilité sans faute. Revue Trimestrielle de Droit Civil*. p. 477-515, 1958.

TÍTULO I

SUSTENTABILIDADE: EIXO DA QUESTÃO AMBIENTAL

Na atualidade que protagonizamos, grande parte da problemática global do Meio Ambiente – senão toda ela – gira em torno da sustentabilidade. Esse tema é item obrigatório de inúmeras conversas, desde os debates científicos até as discussões jornalísticas, do âmbito das escolas ao fórum dos movimentos sociais, dos saraus eruditos às conversas de botequim. Evidentemente, nesses diferentes meios a sustentabilidade é abordada com o respectivo viés. Dos lares mais modestos, e passando pelos mais diferentes ambientes sociais e de trabalho, e pelos gabinetes onde se tomam decisões acerca do destino das famílias e das cidades, até as complexas decisões concernentes ao destino da “casa comum” – o Planeta em que existimos, vivemos e atuamos –, a pergunta é a mesma: como será possível sobreviver e sustentar-se? Em que bases e com que meios será possível continuar mantendo-se e, ao mesmo tempo, contribuir para o desenvolvimento da família humana? Haverá recursos e condições para que todos os nossos melhores projetos possam concretizar-se? Muitas questões poderiam ser suscitadas, porém, a resposta básica é: a era das certezas se encerrou.

Nessa atmosfera nebulosa, cabe-nos repassar o cenário existente, com seus principais personagens, e entrever os caminhos a serem trilhados para encaminhar as ações necessárias ao ambicioso programa da sustentabilidade. Este trabalho, na sequência dos seus capítulos, retomará diversas vezes o tema da sustentabilidade, adaptado aos diferentes assuntos que permeiam a legislação e a doutrina do Direito do Ambiente. O intuito é facilitar um entendimento da problemática ambiental, abrindo caminho para as medidas práticas que interessam, igualmente, à Gestão do Meio Ambiente.

1. ABRINDO AS CORTINAS DO CENÁRIO AMBIENTAL

Em nossa posição de espectadores e estudiosos da Questão Ambiental como ela se apresenta hoje, antes que se abram as cortinas do cenário mundial, podemos levantar duas hipóteses para alcançarmos uma visão razoável da realidade. Uma: o mundo é plano e linear e o meio ambiente, que procuramos abranger, tem 360

graus; não poderemos vê-lo de um relance, será preciso dividir essa circunferência em ângulos menores e girar à volta, ao alcance de nossos olhos: será sempre uma visão fragmentada. Outra: o mundo é esférico, tridimensional, e com maior razão não poderemos contemplá-lo porque muitas das suas faces, nas latitudes e longitudes do globo terrestre, nos estarão invisíveis, inatingíveis, e a fragmentação é, da mesma forma, inevitável. Conclusão: é impossível vermos, contemplarmos, abarcarmos a Questão Ambiental em todas as suas dimensões, de maneira plena e satisfatória. Quem pode abarcar os seres e as relações que configuram o planeta Terra? Quem pode desvendar o seu ordenamento?

Nossa visão de meio ambiente é setorial, parcial e, muitas vezes, distorcida. Por isso, mesmo com as cortinas do palco abertas e a ribalta iluminada, não alcançaremos ver tudo ao mesmo tempo e o tempo todo. Os cenários mudarão continuamente e os bastidores esconderão elementos valiosos para a compreensão do drama ambiental, que se desenvolve ante nossos olhos em imagens sucessivas, num processo de mutações aceleradas. Mesmo assim, manietados pela complexidade da vida no planeta Terra e atordoados pelas mudanças contínuas de cenários, elementos e atores, nós nos veremos presos ao chão e impossibilitados de participar da ação em andamento, nem sequer poderemos acompanhá-la em suas evoluções.

Não importa. Nosso conhecimento não é intuitivo, direto e abrangente, menos ainda conhecimento infuso, com o qual já nasceríamos. Ele procede pela percepção das realidades parciais, através dos sentidos, pela elaboração de juízos e pela concatenação de raciocínios. Ele é lento, discursivo e parcial. Nada obstante, cabe-nos utilizá-lo, desenvolvê-lo, ampliá-lo com o auxílio da interdisciplinaridade, com a busca de nexos entre causas e efeitos, com o exercício de correlações existentes entre os seres que constituem o ecossistema planetário.

Assim, o meio ambiente é tudo o que nos envolve e com o que interagimos. É um universo de certa forma inatingível. Uma visão de 360 graus à nossa volta seria já uma superação de nós mesmos, se pudéssemos alcançá-la. E convém lembrar que o conhecimento é um processo discursivo e acumulativo para o qual necessitamos de atualização, ajuda e complementação. Por isso, nós nos associamos uns aos outros como átomos do saber, na tentativa de compreender o mundo que nos cerca. De algum modo, aquele que conhece (sujeito) tem de

identificar-se com o que é conhecido (objeto). É preciso que nos identifiquemos com o ambiente e como parte dele.

Entrementes, a realidade ambiental é mutante, cambiante, evolutiva. Qualquer que seja a abordagem da Questão Ambiental, ela sempre apresentará desafios, instigando-nos interesse e determinação para que a mantenhamos bem focada. E também para que, a um só tempo, tenhamos uma percepção ágil e capaz de oferecer resposta às indagações do cotidiano.

Definida a nossa área de interesse – que é o Direito do Ambiente –, damos-nos conta de que a primeira necessidade (metodológica e operacional) é conhecer a realidade sobre a qual, supostamente, vamos atuar. Mas, é preciso lembrar que, para além do interesse dito profissional, há outros interesses antecedentes: o de seres humanos, o de cidadãos, o de homens de ciência e de fé.

Não é concebível que os cultores do Direito do Ambiente – braço do Direito Positivo e ciência normativa – não se ocupem, desde logo, com o quadro real em que as normas jurídicas serão insculpidas para dar sentido às suas ações concretas. Direito e Ética Ambientais estão comprometidos com os fatos naturais e os feitos humanos sem poder ignorá-los, da mesma forma que o nosso mundo humano real tem compromisso com aquelas ciências normativas sem poder ignorá-las. É indispensável o encontro do objetivo com o subjetivo e vice-versa, porquanto somos parte integrante do meio ambiente e do mundo que analisamos com o intuito de administrá-lo.

Preocupamo-nos com nossa “casa comum”, que amamos e procuramos desvendar. Por outro lado, estamos cientes de nossas limitações epistemológicas, científicas e técnicas, ao mesmo tempo em que experimentamos o peso das nossas tendências individuais e coletivas que, com frequência, nos impedem voos maiores e nos desviam do caminho certo, essas mesmas tendências que nos levam a maltratar nosso entorno e, desde aí, o próprio ecossistema terrestre.

Estas reflexões, que soam como afinação de instrumentos na abertura de concerto ou como expectativa de ações dramáticas, contribuem para que reconheçamos, ao mesmo tempo, os limites humanos naturais que nos circunscrevem e o anseio que temos de superá-los. Não se trata de mero sentimento romântico: trata-se, antes, de uma atitude intelectualmente correta para

iniciarmos a abordagem complexa de uma realidade complexa de um mundo que não é plano, porém esférico, cheio de mistérios que têm escapado às nossas investigações e rejeitado muitos dos nossos pressupostos.

Semelhante desafio do mundo natural e da nossa própria estrutura psicológica não nos deixará inoperantes ou de braços cruzados. Há, sim, um estímulo forte para emprendermos um avanço progressivo: a sobrevivência planetária. Neste Título I, com a ajuda de referências básicas, será possível formar um esboço, um contorno de rápidas pinceladas que nos mostre, panoramicamente, a situação do Planeta, seus riscos e oportunidades, elementos indispensáveis a uma estratégia mínima de ação para os agentes ambientais. Haverá dados que, desde já, podem ser repensados. Outros há que manifestam tendências históricas ou científicas que devem ser pensadas ou repensadas em função de uma sábia administração planetária. É nessa teia de complexidade que o Direito do Ambiente entrará com suas intervenções. Cada leitor, à própria moda, saberá posicionar-se diante disso. A boa curiosidade é a mãe da investigação, como o interesse é a mola do avanço.

Vem a calhar um pensamento de Al Gore, estadista e ambientalista norte-americano sobejamente conhecido, a respeito dos riscos que corre a nossa Terra, com seu ambiente em polvorosa. Ele diz: “A ameaça mais perigosa ao meio ambiente de nosso planeta talvez não seja representada pelas ameaças estratégicas propriamente ditas, mas por nossa percepção dessas ameaças, pois a maioria ainda não aceita o fato de que a crise que enfrentamos é extremamente grave. Naturalmente, sempre existe um certo grau de incerteza sobre assuntos complexos, e são sempre necessários estudos cuidadosos, porém é muito fácil exagerar essas incertezas e estudar o problema em demasia – há quem faça exatamente isso –, a fim de evitar uma conclusão que incomoda. Contudo, existem pessoas que estão genuinamente preocupadas com o fato de que, embora saibamos muito a respeito da crise do meio ambiente, ainda há muito que desconhecemos”.⁴

A sociedade humana, através da sociedade das nações, entrou, nos últimos tempos, numa fase árdua de grandes transformações, que, à evidência, não podem

⁴ . *A Terra em balanço: ecologia e o espírito humano*. 2. ed. São Paulo: Gaia, 2008. p. 45. O grifo é nosso.

ser desconsideradas pelos espíritos preocupados com o “futuro do meio ambiente”. Evoluções tecnológicas aceleradas, atitudes agressivas no comércio internacional, a crise financeira global que eclodiu em fins de 2008 e promete atravessar ainda alguns anos, são parte dos fatores ponderáveis e, simultaneamente, imponderáveis, que nos cerceiam caminhos ou baralham rumos. O avanço do efeito estufa e do aquecimento global é inegável, como também o é a crescente perda da biodiversidade. E a depleção de recursos, assim como o cansaço e a exaustão do Planeta, está presente e de má catadura. Esse conjunto de males deixa evidente (mais do que insinuado) que é indispensável a mudança de estilo de civilização.

Entre os fatores socioambientais, o fosso ampliado entre nações ricas e pobres, as doenças causadas por distúrbios no equilíbrio ecológico, o consumismo ensandecido *versus* penúria crescente das classes e nações desfavorecidas (senão relegadas...) – esses fatores são perceptíveis para os olhos que queiram ver sem ideias preconcebidas.

Em outra linha dos acontecimentos, a Conferência das Partes que intenta pôr em prática as Convenções de Clima e da Diversidade Biológica – fatos presentes e comentados na imprensa mundial – tem marcado o início de uma nova etapa nas relações entre os países e com o planeta Terra. Nesse quadro, em que figuram várias situações graves, ficou evidenciada a brusca mudança de rumos na política ambiental, prejudicada pela crise econômico-financeira. Cabe-nos, então, esperar por alterações significativas na condução dos interesses ambientais no plano internacional, e que não sejam para afrouxar o rigor das providências que se fazem indispensáveis para assegurar a sobrevivência da Terra.

Mas, dentre os elementos favoráveis e os desfavoráveis, quais prevalecerão? Grandes mudanças podem decorrer de pequenas intervenções, da mesma forma que árvores gigantescas podem nascer de uma semente pequenina. Talvez tenhamos condições de agir, bem e oportunamente, nessa conjuntura. As incisões do Direito do Ambiente têm de ser perfeitas e as medicações da Ética Ambiental devem ter uma bandagem apropriada e eficaz.

É o que pretendemos alcançar a partir de agora.

1.1 Destino do ecossistema planetário e da espécie humana

A Questão Ambiental, que dia pós dia ganha espaço nas preocupações da sociedade e na agenda dos segmentos mais esclarecidos, coloca-nos sempre perguntas inquietantes, porém instigantes. Vamos a uma delas: qual é o destino próximo do ecossistema planetário e da espécie humana?

É importante admitir que, nessa crise que vivenciamos, a única resposta cabível, e ainda assim provisória, é que a espécie humana e a Terra encontram-se num determinado estágio de evolução impossível de ser precisado. Com relação a esse estágio dispomos de razoáveis informações retrospectivas sobre o caminho percorrido; porém, no que se refere a um futuro incerto e de horizonte curtíssimo, contamos apenas com meras hipóteses, porque nem as mais rigorosas ciências podem oferecer-nos prospectivas seguras. Esta não é uma questão teórica e abstrata: ela é real, concreta e prática, porque nos interessa saber do nosso destino coletivo e do nosso dia a dia já em curto prazo.

Com a reconstituição dos fatos, ocorridos há milhões de anos até nossos dias, podemos falar de tempos geológicos (a Terra em formação), tempos biológicos (a evolução da vida anterior ao homem) e tempos históricos (a evolução da espécie humana e sua interferência transformadora no Planeta). Sobre a previsibilidade da evolução, há falência de dados seguros e, em contrapartida, pesa sobre nós uma sombra inquietante: quais os caminhos a serem percorridos conjuntamente pelo homem e pelo Planeta?

Com efeito, os tempos geológicos foram primordiais, longuíssimos e com poucos registros que nos permitam hoje tirar conclusões definitivas sobre as origens e as etapas de formação do nosso Planeta. A expressão “bilhões de anos” não nos comove nem nos esclarece suficientemente. Os tempos geológicos “perdem-se na noite dos tempos”.

Os tempos biológicos, com os registros da vida, já não são assim tão remotos... dezenas ou centenas de milhões de anos! Esta expressão igualmente não nos abala nem esclarece a contento; mas ao menos sabemos que o fenômeno da vida marcou a Terra e, de alguma forma, selou a sua sorte. Os ecossistemas vieram se formando e alterando, lenta e continuamente, à mercê das leis físicas. Espécies vivas, vegetais e animais, apareceram e desapareceram sem que nos seja

possível, ainda, explicar como e por quê. Entretanto, a evolução seguia seu caminho e o *habitat* planetário vinha sendo preparado para outros saltos significativos.

Os tempos históricos começaram a ser contados a partir da identificação e da presença da espécie humana nos ecossistemas naturais. São milhões de anos decorridos, e ainda hoje os cientistas procuram registros convincentes sobre nossa idade neste Planeta e sobre as inúmeras transformações que produzimos ao longo da evolução.

Uma coisa é certa: os tempos históricos atestam a presença e as atividades do Homem, assim como a ocupação do espaço. Mais do que isso, testemunham as alterações por ele impostas ao ecossistema terrestre: desta vez, não são apenas as causas físicas naturais; aparecem também as mudanças intencionais produzidas pelo *homo sapiens*. Os tempos históricos, estes sim, são os mais recentes e manifestam uma aceleração progressiva da evolução por que passa a Terra.

Num prazo muito curto – e que se torna sempre mais curto – são dilapidados pela humanidade os patrimônios formados lentamente no decorrer dos tempos geológicos e biológicos, cujos processos não voltarão mais. Os recursos consumidos e esgotados não se recriarão. Por isso, o desequilíbrio ecológico acentua-se a cada dia que passa.

E assim chegamos ao estado atual, em que nossas ações chocam-se contra nossos deveres e direitos, comprometendo nosso próprio destino. O renomado historiador H. G. Wells registrou: “A história humana é cada vez mais uma corrida entre a educação e o desastre”.⁵ Este é o paradoxo existente nas relações do homem com a Terra, relações de amor e de ódio. As raízes da Questão Ambiental ficam expostas e interpelam a responsabilidade dos seres humanos, que é inequívoca e intransferível. Todo o saber científico, contido nas Geociências, nas Biociências e nas Ciências Humanas, fala da fragilidade do mundo natural e da agressividade da “espécie” dominante. O Direito também conhece essa responsabilidade e essa complexa realidade, em que se joga com o

⁵ . Apud PENNA, Carlos Gabaglia. *O estado do Planeta: sociedade de consumo e degradação ambiental*. Rio de Janeiro: Record, 1999. p. 15.

porvir incerto da oikos e de todos os seus moradores, ou seja, da Terra e de tudo quanto nela se encontra.

Este é o palco em que se desenrola o drama da vida sobre o Planeta. A Questão Ambiental está desenhada indelevelmente nos cenários da humanidade e manifesta-se por meio de ações e seus efeitos visíveis, que podem facilmente ser constatados; porém, se pretendemos acudir a Terra, não nos é possível ignorar o que se passa nos bastidores, nas ações ocultas e no jogo de interesses camuflados que não vêm à cena. A vigilância ambiental, inclusive a consciência jurídico-ecológica, deve estar atenta ao que é patente e ao que está latente, tanto aos riscos e delitos existentes e reais como àqueles potenciais e futuros.

Desta feita, a cada momento, por onde quer que observemos, deparamo-nos com inúmeros e variados problemas ambientais à nossa volta. De fato, a problemática ambiental está na ordem do dia. Basta atentar para as fontes de informação e ver que as agressões ao ambiente desfilam diuturnamente nos noticiários, nem sempre sensibilizando a sociedade e os seus dirigentes.

Tudo decorre de um fenômeno correntio, segundo o qual os homens, para satisfação de suas novas e múltiplas necessidades, que são ilimitadas, disputam os bens da natureza, por definição limitados. E é essa equação, tão simples quanto importante e pouco avaliada, que está na raiz de grande parte dos conflitos que se estabelecem no seio das comunidades locais e se expandem para a sociedade global.

Os conflitos – sob os mais diversos pretextos – não passam, de dissensões entre países ou nações na busca do controle sobre os bens essenciais e estratégicos da natureza.⁶ Durante muito tempo, e ainda nos dias que correm, a questão

⁶ . No Oriente Médio, por exemplo, a água é produto raro, mais importante que o petróleo. É também fator determinante de situações de guerra e paz. Foi a água o principal motivo que fez os israelenses se recusarem durante muito tempo a deixar os territórios ocupados. Hoje, mais de dois terços da água consumida em Israel saem de lençóis subterrâneos além das fronteiras anteriores a 1967: parte na Cisjordânia e parte no Golan (*Jornal da Tarde*. 09.08.1995. p. 10-B).

Na África, os mais recentes massacres de refugiados recolocam em evidência os dramas da região do Zaire, Ruanda, Burundi e Uganda, onde o rótulo “conflitos raciais” mascara muitos problemas, principalmente uma disputa feroz por recursos naturais escassos, água em especial (NOVAES, Washington. A nova diáspora da Terra. *O Estado de S. Paulo*, 02.01.1998. p. A-2).

Nessa linha de preocupação, o relatório denominado “Tendências Globais”, em que os serviços de inteligência dos EUA apontaram as questões ambientais como um dos pontos centrais da problemática e dos conflitos globais em futuro próximo. Disponibilidade de água e alimentos,

ideológica nada mais tem sido do que um biombo a esconder essa verdade tão clara.

De outro lado, o processo de desenvolvimento dos países se realiza, basicamente, à custa dos recursos naturais vitais, provocando a deterioração das condições ambientais em ritmo e escala ainda desconhecidos. A paisagem natural da Terra está cada vez mais ameaçada pelos riscos nucleares, pelo lixo atômico, pelos dejetos orgânicos, pela “chuva ácida”, pelas indústrias e pelo lixo químico. Por conta disso, em todo o mundo – e o Brasil não é nenhuma exceção –, o lençol freático se abaixa e se contamina, a água escasseia, a área florestal diminui, o clima sofre profundas e quiçá irreversíveis alterações, o ar se torna irrespirável, o patrimônio genético se desgasta, abreviando os anos que o homem tem para viver sobre o Planeta. Isto é, “do ponto de vista ambiental o planeta chegou quase ao ponto de não retorno. Se fosse uma empresa estaria à beira da falência, pois dilapida seu capital, que são os recursos naturais, como se eles fossem eternos. O poder de autopurificação do meio ambiente está chegando ao limite”.⁷

Não há dúvida, pois, de que a Questão Ambiental, por esse prisma, é uma questão de vida ou morte, não apenas de animais e plantas, mas do próprio homem e do Planeta que o abriga, pois a Terra também é considerada um organismo vivo *sui generis* e corre perigo de morte.

O alerta para a gravidade desses riscos foi dado em 1972, em Estocolmo, na “Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano”,⁸ promovida pela ONU e contando com a participação de 113 países. A Conferência resultou da percepção das nações ricas e industrializadas a respeito da degradação ambiental causada pelo seu modelo de crescimento econômico que acarretou progressiva escassez de recursos naturais.

Naquele evento, alguns países chegaram mesmo a propor uma política de “crescimento zero”, visando a salvar o que não havia sido ainda destruído. Todavia, o resultado final dessa política seria, indubitavelmente, desastroso: os

mudanças climáticas, desastres “naturais” e disseminação de doenças, segundo o relatório, são fatores que afetarão profundamente a segurança dos EUA. E, se é assim, pode-se supor que condicionarão as políticas daquele país, afetando o mundo, o Brasil incluído (NOVAES, Washington. Estratégia para tempos novos. *O Estado de S. Paulo*, 02.02.2001. p. A-2).

⁷ . STRONG, Maurice, Secretário-Geral da Rio 92. Revista *Veja*, São Paulo, 29.05.1991. p. 9.

⁸ . *United Nations Conference on the Human Environment*.

ricos continuariam sempre mais ricos e os pobres estariam condenados a permanecer sempre e irremediavelmente mais pobres até se extinguirem de vez no mapa geopolítico do mundo.

O Brasil, em pleno regime militar autoritário, liderou um grupo de países que pregavam tese oposta, isto é, a do “crescimento a qualquer custo”. Tal perspectiva equivocada fundava-se na ideia de que as nações subdesenvolvidas e em desenvolvimento, por enfrentarem problemas socioeconômicos de grande gravidade, não deveriam destinar recursos para proteger o meio ambiente. A poluição e a degradação do meio ambiente eram vistas como um mal menor.⁹

Nosso País, de fato, apresentou, em tal período, níveis elevados de crescimento econômico sem, todavia, ocupar-se de salvaguardas ambientais: por isso, essa opção de crescer a qualquer custo levou o brasileiro a uma impiedosa – ainda não estancada – agressão à natureza, que, exaurida, começa a cobrar seu preço, numa guerra de saldo desalentador: manchas sinistras de desertificação já aparecem no pampa gaúcho, na região noroeste do Paraná, no Nordeste¹⁰ e em vários pontos da Amazônia. O País vinha perdendo em média 18,6 mil km² de área verde por ano, segundo relatório sobre desenvolvimento sustentável divulgado em 19 de junho de 2002 pelo IBGE.¹¹ Atualmente, o consenso entre os entendidos é que essa dilapidação tem aumentado a olhos vistos. O Estado de São Paulo, economicamente o mais rico da Federação, vinha perdendo, a cada ano, no processo de erosão, 190 milhões de toneladas de terra. Há poucas décadas, a poluição produzida pelas fábricas de Cubatão – apesar dos avanços no controle de emissões, fruto da ação enérgica e pioneira do Ministério Público e de uma sábia

⁹ . Essa postura de defesa da poluição ambiental como meio de afastar a “poluição da miséria”, conforme os fatos têm demonstrado, não passou de retórica demagógica e serviu apenas como salvo-conduto para a pancadaria na natureza, uma vez que em parte alguma o problema da miséria foi resolvido ou amenizado por meio da destruição do ambiente. Pelo contrário, o exaurimento do solo, a eliminação da cobertura vegetal, a inquinação das águas e do ar é que transformam os pobres em miseráveis, subtraindo-lhes até mesmo aquilo que a natureza oferece gratuitamente a todos e que se tornou privilégio de ricos.

¹⁰ . Segundo o estudo *Diagnóstico de desertificação no Brasil*, elaborado por técnicos do Ministério do Meio Ambiente (MMA), dados de 1998 mostravam que a desertificação já tomou conta de 12% do Nordeste e de 20% do Semiárido, onde moram quatro entre cada dez nordestinos (*O Estado de S. Paulo*, 20.03.1998. p. A-10).

¹¹ . *O Estado de S. Paulo*, 20.06.2002. p. C-9.

vontade política – abriu grandes ravinas na Serra do Mar, que gritava por socorro e podia desabar sobre o polo petroquímico e os habitantes daquela cidade.

Entretanto, não é só. Existem outros males e riscos: em todo o Brasil, a proliferação de doenças, como a anencefalia, a leucopenia, a asbestose, a silicose e o saturnismo, também não tem sabor de novidade; a intoxicação pelo uso desmedido de agrotóxicos e mercúrio vem constituindo grave problema de saúde pública; rios poluídos, autênticas galerias de esgoto; alimentos contaminados; cidades desumanizadas; campos devastados etc. Tudo a demonstrar que, realmente, vivemos dias difíceis: o homem que tanto correu para ser salvo pela técnica, agora corre para ser salvo da técnica, vítima que ele é de tecnologias enganosas.

Esse quadro, observado aqui e alhures, como não poderia deixar de ser, contribui poderosamente para a perda de identidade do homem com a natureza e do sentido de mútua dependência, fomentando uma ruptura artificial entre ambos e repercutindo profundamente naquilo que se convencionou chamar de qualidade de vida.

Sem dúvida, estamos abusando dos recursos da Terra. “Estamos nos alimentando de porções que pertencem às gerações ainda não nascidas. Os filhos de nossos filhos correm o risco de entrar neste mundo já carregando o peso da dívida criada por seus antepassados”.¹²

Antes de encerrarmos as considerações iniciais, é oportuno atentar para alguns alertas que ecoam, precisamente em nossos dias. É preciso lançar um olhar, embora rápido, sobre a situação atual do nosso Planeta.

Nesse contexto de ameaças, algumas iminentes, deparamo-nos com os riscos globais, entre eles o incremento exagerado da população mundial, particularmente entre as nações mais carentes de tecnologia e vítimas de enfermidades econômicas endêmicas, que o diplomata peruano Oswaldo de Rivero, em detalhado estudo, chama de “países inviáveis do século XXI”.¹³ Na sequência desses riscos, encontramos o perigo nuclear, a perda da diversidade biológica e, de certo modo,

¹² . CARDOSO, Fernando Henrique; MBEKI, Thabo; PERSSON, Goran. Podemos trabalhar juntos. *Folha de S. Paulo*, 01.09.2002. p. A-3.

¹³ . *O mito do desenvolvimento: os países inviáveis no século XXI*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.

os “efeitos limiars” ou imprevisíveis de novas tecnologias. Mas o risco global das mudanças climáticas é, talvez, o mais iminente e, por isso, o mais temido. Melhor dizendo, os males das mudanças climáticas (que são relacionadas ao efeito estufa)¹⁴ deixaram, desde muito, de ser risco para se converter em prejuízos concretos, presentes em todo o globo terrestre sob formas as mais diversas. E sua tendência óbvia é o aumento em extensão e intensidade.

Das duas convenções-quadro, originadas da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (Rio 92), a da Diversidade Biológica não foi subscrita pelos Estados Unidos (na gestão de George Bush, pai); e aquela das Mudanças Climáticas igualmente não foi assinada pelos Estados Unidos (gestão de George W. Bush, filho). Não obstante, alguns Estados norte-americanos, como a Califórnia, subscreveram isoladamente o Protocolo de Kyoto. Convém notar que essas convenções referem-se a dois riscos globais acima descritos; porém, a perda de biodiversidade tem sido acelerada pelo efeito estufa. Vale dizer, as perigosas alterações do clima no planeta Terra já se fazem sentir, além de alterações muito significativas de outra ordem, que têm sido constatadas pelos cientistas, como as biológicas e as econômicas.

Naturalmente, vivemos numa situação de alerta ou, ao menos, de redobrada atenção. A bem dizer, pelas dimensões do perigo, poderíamos considerar esse estado das coisas uma situação alarmante, porque o fator tempo acelera sempre mais o fenômeno que tememos. Por isso, alguns “avisos” têm tido grande repercussão por causa da reconhecida autoridade de quem os fez: o ex-vice-presidente dos Estados Unidos, Al Gore, e os cientistas ingleses James Lovelock e Nicholas Stern.

O estadista e democrata Al Gore, mundialmente conhecido por suas nítidas posições pró meio ambiente, vem pregando com insistência “Uma verdade inconveniente”, tanto em seu livro quanto no seu filme, ambos com o mesmo nome. Bem lastreado com dados científicos, ele reforça o alerta e tenta levantar algumas propostas para neutralizar ou, pelo menos, retardar o desastre. Por outro lado, Al Gore, em entrevista, quer mostrar que “investir no meio ambiente dá

¹⁴ . O efeito estufa refere-se à presença de gases que têm longuíssima permanência nas camadas superiores de atmosfera terrestre, impedem a dispersão do calor e, assim, formam uma espécie de efeito estufa sobre o Planeta.

lucro e é excelente para o planeta. Os políticos estão começando a perceber isso”. Como se trata de um alerta, o entrevistado lembrou: “Ao vermos um ente querido à beira da morte, reavaliamos nossas prioridades. Meu filho quase morreu quando criança. Isso me permitiu um entendimento emocional do que é uma grande perda. O que será do Planeta daqui a vinte anos? O que será dos nossos filhos?”¹⁵

Quanto a Lovelock, ex-consultor da Nasa e criador da “Hipótese Gaia” (hoje Teoria Gaia), que defende a natureza da Terra como um organismo vivo, recentemente lançou o livro intitulado *A vingança de Gaia*. Suas advertências são incisivas sobre o ponto de não-retorno do aquecimento global: “Já passamos desse ponto há muito tempo. Os efeitos visíveis da mudança climática, no entanto, só agora estão aparecendo para a maioria das pessoas. Pelas minhas estimativas a situação se tornará insuportável antes mesmo da metade do século, lá pelo ano 2040”.¹⁶ Sobre a ação antrópica que tem liberado intensamente gases de efeito estufa, ele se manifesta assim: “Um organismo que afeta o ambiente de maneira negativa acabará por ser eliminado. O aquecimento global foi provocado pelo homem e, por isso, corremos o risco de ser extintos. Até 2100, é provável que desapareça 80% da humanidade”.¹⁷

Já Nicholas Stern, ex-economista-chefe do Banco Mundial, foi incumbido de preparar, em caráter de urgência, um estudo-relatório das perdas econômicas decorrentes do aquecimento global. Esse trabalho, batizado de “Estudo Stern”, apresenta dados frios e aterradores para a economia mundial nas próximas décadas: “Se deixarmos as coisas tal como estão hoje, o planeta vai perder entre 5% e 20% do PIB mundial. Estamos falando, portanto, de perdas que podem chegar a cerca de 7 trilhões de dólares. O percentual muda bastante, de 5% a 20%, porque depende das variáveis inseridas no cálculo. No nosso estudo, falamos em 20% porque fazemos uma abordagem mais ampla, incluindo estimativas sobre o impacto que o aquecimento global terá sobre a vida dos mais pobres, sobre os gastos com saúde pública etc. Claro que não são números precisos, porque é impossível prever com segurança hoje impactos que serão efetivamente sentidos dentro de algumas

¹⁵ . Entrevista de Gabriela Carelli com Al Gore (*O guru do verde*), Revista *Veja*, São Paulo, 11.10.2006. p.11-15.

¹⁶ . Entrevista de Diogo Schelp com James Lovelock (*A vingança de Gaia*), Revista *Veja*, São Paulo, 25.10.2006. p. 17-21.

¹⁷ . Idem, *ibidem*.

décadas”.¹⁸ E vem um alerta específico: “Modelos científicos sugerem que dentro de 50 ou 100 anos a Amazônia pode secar e morrer”.¹⁹

O que, na verdade, serve de reforço para o alerta contra os efeitos calamitosos das mudanças climáticas são os desastres econômicos que já se fazem sentir, como prelúdio de sinfonia trágica. Se os grandes planejadores e empreendedores da economia se alarmam, sua visão estratégica, como se sabe, focaliza o perigo com objetividade. Mais uma vez se constata que a economia não pode prescindir da ecologia, sob pena de fracasso após cada ciclo de atentados contra a natureza.

É certo que o Planeta e a família humana estão sob sérias ameaças. Nesse impasse, a conjugação do Direito do Ambiente e da Ética Ambiental poderá aliar-se aos esforços da Ciência para mudar os rumos da História Contemporânea, desviando-a da fatalidade para a esperança.

A sociedade humana, então, “ao pressentir quase instintivamente uma situação caótica, entra em ansiedade difusa. Em seu próprio seio deflagram-se lutas fratricidas; as preocupações materialistas do ter sufocam as preocupações humanistas do ser; as sociedades ricas assumem conduta de prepotência em face das sociedades carentes. Há sobressaltos de apocalipse e o receio de que a pequena nave espacial chamada Terra, com todos os seus tripulantes, se perca naquele tohu abohu assustador, o caos, de que fala o Gênesis em seu primeiro enunciado”.²⁰

A oportunidade trazida pela conscientização de que essa desordem ecológica talvez não produza vencedores pode representar o início de uma nova era de cooperação entre as nações, em ordem a combinar de forma nova as regras da convivência neste condomínio maravilhoso que o Criador pôs à nossa disposição.

De fato, a natureza morta não serve ao homem. A utilização dos recursos naturais, inteligentemente realizada, deve subordinar-se aos princípios ecológicos e aos cânones maiores de uma vida digna para todos, em que o interesse

¹⁸ . Entrevista de Diego Escosteguy com Nicholas Stern (*O alerta global*), Revista *Veja*, 08.11.2006. p. 11-15.

¹⁹ . Idem, *ibidem*.

²⁰ . COIMBRA, Ávila. *O outro lado do meio ambiente*. 2. ed. Campinas, SP: Millennium, 2002. p. 50.

econômico cego de minorias ambiciosas não prevaleça sobre o interesse comum da sobrevivência da humanidade e do próprio Planeta.

Não pode haver dúvida de que o Planeta está gravemente enfermo e com suas veias abertas. Se a doença chama-se degradação ambiental, é preciso concluir que ela não é apenas superficial: os males são profundos e atingem as entranhas mesmas da Terra. Essa doença é, ao mesmo tempo, epidêmica, na medida em que se alastra por toda parte; e é endêmica, porquanto está como que enraizada no modelo de civilização em voga, na sociedade de consumo e na enorme demanda que exercemos sobre os sistemas vivos, ameaçados de exaustão.

O panorama mundial no momento é este, sem dúvida e sem exageros, conforme bem apontam cientistas, administradores, sociólogos, economistas, cosmólogos, políticos, líderes religiosos. Não é emoção, nem invenção do homem da rua. O que se impõe agora é um exame de consciência coletivo, uma prestação de contas à racionalidade.

Vemos hoje a Questão Ambiental presente na ciência e na tecnologia, na economia, na cultura e na política. Se ela denota a desordem existente nas relações do homem com o ecossistema planetário, assim como nas relações que regulam a sociedade humana, é inadiável rever todas essas relações para colocá-las em acordo com as leis da natureza – leis que não podem ser revogadas pelo simples arbítrio humano.

Aí entra, como um dos mediadores, o Direito do Ambiente, voltado que é para o reordenamento das relações da família humana com o mundo natural.

1.2 Em busca de uma saída

Em verdade, a agressão aos bens da natureza e à própria teia da vida, pondo em risco o destino do homem, é uma das calamidades geradoras do “pânico universal” que assombra a humanidade neste inquietante início de milênio.

Por isso, nos últimos anos, a sociedade vem acordando (embora lentamente) para a problemática ambiental. O mero crescimento econômico, mito generalizado, vem sendo repensado com a busca de fórmulas alternativas, como o ecodesenvolvimento ou o desenvolvimento sustentável, cuja característica principal consiste na possível e desejável conciliação entre o desenvolvimento

integral, a preservação do meio ambiente e a melhoria da qualidade de vida – três metas indispensáveis. Crescimento econômico, tão só, mais do que pouco é desastroso.

A respeito do ecodesenvolvimento, analisa Nelson Mello e Souza: “O que pretendeu Ignacy Sachs com este neologismo? Pretendeu, acima de tudo, introduzir uma perspectiva nova para o planejamento econômico. Torná-lo sensível para a adoção de técnicas adaptáveis ao nível cultural das pequenas comunidades rurais do terceiro mundo”. E acrescenta: “Em outras palavras, pretendeu compatibilizar desenvolvimento e ecologia em um nível primário de desenvolvimento”.²¹

O cientista social e professor da Universidade de Paris, Ignacy Sachs, também consultor das Nações Unidas, contou com o apoio de Maurice Strong para a sua proposta, como um “estilo do desenvolvimento possível”. Para ele, cada ecorregião deve procurar soluções específicas para os seus problemas particulares, de forma que, além dos dados ecológicos, também os culturais possam ser levados em conta na satisfação das necessidades imediatas da população interessada. Contudo, observa Mello e Souza, “(...) parece inexecutável como programa geral (...), não é projeto de desenvolvimento, mas de soluções econômicas locais”.²²

Em 1992, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – CNUMAD, mais conhecida como Rio 92 ou Eco 92,²³ adotou, na Declaração do Rio e na Agenda 21, o desenvolvimento sustentável como meta a ser buscada e respeitada por todos os países. Assim, o Princípio 4 da Declaração do Rio estabelece: “Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental constituirá parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente deste”.²⁴

É falso o dilema “ou desenvolvimento ou meio ambiente”, na medida em que, sendo este fonte de recursos para aquele, ambos devem harmonizar-se e

²¹ . *Educação ambiental: dilemas da prática contemporânea*. Rio de Janeiro: Thex, 2000. p. 89.

²² . *Idem, ibidem*, p. 190. Ver ainda Ignacy Sachs. *Ecodesenvolvimento: crescer sem destruir*. São Paulo: Vértice, 1986. p. 15, 26, 27 e 46 e ss.

²³ . *United Nations Conference on Environment and Development*.

²⁴ . O grifo é nosso.

complementar-se. Com efeito, a Mãe Terra, sempre tão pródiga, retribui na “medida de cem por um” os cuidados que lhe devotamos. Se a esterilizarmos ela já não terá como atender às nossas legítimas necessidades.

Compatibilizar meio ambiente com desenvolvimento significa considerar os problemas ambientais dentro de um processo contínuo de planejamento, atendendo-se adequadamente às exigências de ambos e observando as suas inter-relações particulares a cada contexto sociocultural, político, econômico e ecológico. Em outras palavras, isto implica dizer que a política ambiental não deve significar obstáculo ao desenvolvimento, mas, sim, um de seus instrumentos, ao propiciar a gestão racional dos recursos naturais, que constituem a base material do progresso humano.

Vamos mais a fundo: onde, ou em que elementos, se encontra a noção de sustentabilidade? Como uma característica acessória do processo de desenvolvimento? Em outros termos, estaria a sustentabilidade ligada apenas aos processos econômicos de produção e consumo, ou seria inerente aos próprios recursos naturais?

A questão é vital porque, a depender do ângulo sob o qual é examinada, ela induzirá respostas diferentes, que, por seu turno, determinarão ações práticas e políticas também diferentes. Se se trata de sustentabilidade nos processos econômicos (produção e consumo), a resposta restringir-se-á à sociedade humana, que é o principal agente desse processo. Se está em causa a qualidade inerente aos recursos naturais, sem dúvida envolverá, entre outros itens, novas concepções de tecnologia e manejo, voltadas para os recursos e serviços que nos prestam os ecossistemas. Os ecossistemas têm valor intrínseco e, assim, merecem respeito e cuidado – eles compendiam a vida sob os mais variados aspectos – independentemente do valor de uso que possamos atribuir-lhes. E, independentemente de pragmatismos e do uso que as gerações atuais fariam desses recursos e serviços, o meio natural deve ser ajudado em sua sustentabilidade porque está subordinado à lei maior da vida. É claro, portanto, que, nesse contexto, dissentimos do materialismo histórico e entendemos que o mundo natural não pode ser simplesmente coisificado.

A propósito, anota o Prof. José Carlos Barbieri, da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo: “Considerando que o conceito de desenvolvimento sustentável sugere um legado permanente de uma geração a outra, para que todas possam prover suas necessidades, a sustentabilidade, ou seja, a qualidade daquilo que é sustentável, passa a incorporar o significado de manutenção e conservação *ad aeternum* dos recursos naturais. Isso exige avanços científicos e tecnológicos que ampliem permanentemente a capacidade de utilizar, recuperar e conservar esses recursos, bem como novos conceitos de necessidades humanas para aliviar as pressões da sociedade sobre eles”.²⁵

Com efeito, parece superada a noção romântica de que a natureza é um intocável santuário. O Brasil – assim como outros países menos desenvolvidos – precisa gerar riquezas para enfrentar os desafios da mudança social, cujos símbolos mais evidentes de mudança imperiosa são a taxa de crescimento da população e a consolidação de uma pobreza estrutural, a despeito de milhões de pessoas terem saído da faixa da miséria. Há brasileiros vivendo ainda em situação de miséria extrema; urge melhorar suas vidas, dando-lhes condições mais dignas.

Por outro lado, “é importante considerar que a pobreza, o subconsumo forçado, é algo intolerável que deve ser eliminado como uma das tarefas mais urgentes da humanidade. A pobreza, a exclusão social e o desemprego devem ser tratados como problemas planetários, tanto quanto a chuva ácida, o efeito estufa, a depleção da camada de ozônio e o entulho espacial que se acumula ano a ano. Questões como essas estão no cerne das novas concepções de sustentabilidade”.²⁶

O engenheiro e ambientalista Carlos Gabaglia Penna, que foi professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), em uma obra notável, que é verdadeiro libelo contra o consumismo inconsequente, assevera com precisão: “O desenvolvimento sustentável exige da sociedade que suas necessidades sejam satisfeitas pelo aumento da produtividade e pela criação de oportunidades políticas, econômicas e sociais iguais para todos. Ele não deve pôr em risco a atmosfera, a água, o solo e os ecossistemas, fundamentais à vida na

²⁵ . *Desenvolvimento e meio ambiente: as estratégias de mudanças da Agenda 21*. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000. p. 31.

²⁶ . BARBIERI, José Carlos. *Desenvolvimento e meio ambiente: as estratégias de mudança da Agenda 21*. 3. ed. São Paulo: Vozes, 2000, p.32.

Terra. O desenvolvimento sustentável é um processo de mudança no qual o uso dos recursos, as políticas econômicas, a dinâmica populacional e as estruturas institucionais estão em harmonia e reforçam o potencial atual e futuro para o progresso humano. Apesar de reconhecer que as atividades econômicas devem caber à iniciativa privada, a busca do desenvolvimento sustentável exigirá, sempre que necessário, a intervenção dos governos nos campos social, ambiental, econômico, de justiça e de ordem pública, de modo a garantir democraticamente um mínimo de qualidade de vida para todos”.²⁷

Mesmo decorridos muitos anos de discussão sobre o tema, ainda estamos longe do consenso enquanto os problemas se avolumam. Bem adverte o autor: “Contudo, o desenvolvimento sustentável, por enquanto, é apenas um conceito, uma formulação de objetivos, e tem sido incluído, cada vez mais, na retórica desenvolvimentista, nos discursos dos que pregam o crescimento econômico constante. É um novo instrumento de propaganda para velhos e danosos modelos de desenvolvimento. Por isso, o desenvolvimento sustentável corre o risco de tornar-se uma quimera”.²⁸

Segundo esse especialista, são inúmeros e muito variados os fatores que provocam a compulsão do consumo para além das necessidades reais, numa atitude de verdadeira afronta ao bom senso e, o que é pior, ao planeta Terra e às multidões de pessoas carentes do mínimo essencial. Conclui ele: “Como alguém já observou, comentando sobre a cultura do consumo, as pessoas gastam um dinheiro que não possuem, para comprar coisas de que não necessitam, para impressionar pessoas que não conhecem”.²⁹

Espera-se que essas concepções resultem numa política clara e abrangente, que envolva a atuação conjunta de Governo, empresários e comunidade, com o intuito de coibir as agressões inconsequentes e continuadas ao meio ambiente. Numa palavra: é imprescindível deslocar o tema ambiental da periferia para o centro das decisões. Se não for assim, a conta que passaremos aos nossos filhos pode ser impossível de pagar.

²⁷ . *O estado do Planeta: sociedade de consumo e degradação ambiental*. Rio de Janeiro: Record, 1999. p. 140.

²⁸ . Idem, *ibidem*.

²⁹ . Ob. cit., p. 52.

A superação desse quadro de degradação e desconsideração ambiental passa, necessariamente, por alterações profundas na compreensão e conduta humanas. É um avanço que pode ser conseguido, em primeiro lugar, através de adequada educação ambiental, nas escolas e fora delas. Em segundo lugar, exige a criação (e implementação) de instrumentos legais apropriados,³⁰ dado que, no embate dos interesses econômicos, só o Poder Público é capaz de conter, com leis coercitivas e imposições oficiais, a prepotência dos poderosos (poluidores e degradadores, no nosso caso), pois, “onde há fortes e fracos, a liberdade escraviza, a lei é que liberta”.³¹

Como se pode ver, o desenvolvimento aqui preconizado infere-se da necessidade de um duplo ordenamento – e, por conseguinte, de um duplo direito –, com raízes profundas no Direito Natural e no Direito Positivo: o direito do ser humano de desenvolver-se e realizar as suas potencialidades, individual ou socialmente, e o direito de assegurar aos seus pósteros as mesmas condições favoráveis.

Surge então, de forma bastante evidente, a reciprocidade entre direito e dever, porquanto o desenvolver-se e usufruir de um Planeta plenamente habitável não é apenas direito, é dever precípua das pessoas e da sociedade. Ao direito de usufruir corresponde o dever de cuidar. Em verdade, no uso e gozo de bens coletivos (como é o ambiente ecologicamente equilibrado), não há direitos gratuitos, existe sempre a contrapartida do dever recíproco.

1.3 *Em torno do desenvolvimento sustentável*

O mero crescimento econômico, calcado na mutilação do mundo natural e na imprevisão das suas funestas consequências – dada a falta de doutrina filosófica e ordenamento jurídico capazes de direcionar corretamente os rumos desse mesmo crescimento –, acabou por criar um antagonismo artificial e totalmente

³⁰ . O Princípio 11, da *Declaração do Rio*, estabelece expressamente que “os Estados adotarão legislação ambiental eficaz (...)”. Além disso, o Princípio 13 dispõe que “os Estados irão desenvolver legislação nacional relativa à responsabilidade e à indenização das vítimas de poluição e outros danos ambientais (...)”.

³¹ . TELLES JÚNIOR, Goffredo. *A Constituição, a Assembleia Constituinte e o Congresso Nacional*. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 19.

dispensável entre o legítimo desenvolvimento socioeconômico e a preservação da qualidade ambiental.

A exploração desastrada do ecossistema terrestre, de um lado, e a ampliação da consciência ecológica e dos níveis de conhecimento científico, de outro lado, produziram mudanças de natureza técnica e comportamental que, embora ainda tímidas, vêm concorrendo para superar a falsa antinomia “proteção ao meio ambiente vs. crescimento econômico”.

“Outro importante desafio é a dificuldade de internalização pelas pessoas do real significado do desenvolvimento sustentável, apesar de esta temática estar presente exaustivamente nas agendas e nos debates atuais. A falta de clareza sobre esta questão obscurece e dificulta a disputa, quanto a concepções e atitudes entre as diferentes forças da sociedade, por sua vez plasmadas em estratégias também diferenciadas quanto a projetos de desenvolvimento e suas respectivas dimensões políticas, sociais, econômicas, científicas, tecnológicas, jurídicas, culturais, educacionais e ambientais. Assim, é possível compreender o porquê da confusão entre as noções de progresso, crescimento e desenvolvimento”.³²

Esse novo tipo de relação sociedade-meio ambiente já estava expresso parcialmente na Res. 44/228, de 22.12.1989, da Assembleia-Geral das Nações Unidas, quando foi convocada a Conferência sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.

Nessa Conferência, o desenvolvimento sustentável foi adotado na Declaração do Rio³³ e na Agenda 21³⁴ como meta a ser buscada e respeitada por todos os países.

³² . MARTINS, Sérgio Roberto; SOARES, Alexandre Melo; SOLER, Antonio Carlos Porciúncula. Instrumentos tecnológicos e jurídicos para a construção da sociedade sustentável. In: DINIZ, Nilo; SILVA, Marina; VIANA, Gilney (orgs.). *O desafio da sustentabilidade: um debate socioambiental no Brasil*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001. p. 159.

³³ . Princípio 4: “Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental constituirá parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente deste”.

³⁴ . Segundo consta do preâmbulo desse documento, “A humanidade se encontra em um momento de definição histórica. Defrontamos-nos com a perpetuação das disparidades existentes entre as nações e no interior delas, o agravamento da pobreza, da fome, das doenças e do analfabetismo, e com a deterioração contínua dos ecossistemas de que depende nosso bem-estar. Não obstante, caso se integrem as preocupações relativas a meio ambiente e desenvolvimento e a elas se dedique mais atenção, será possível satisfazer às necessidades básicas, elevar o nível da vida de todos, obter ecossistemas melhor protegidos e gerenciados e construir um futuro mais próspero e seguro. São

O desenvolvimento sustentável é definido pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento como “aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades”,³⁵ podendo também ser empregado com o significado de “melhorar a qualidade de vida humana dentro dos limites da capacidade de suporte dos ecossistemas”.³⁶

Somos responsáveis pela propagação da espécie, não somente do ponto de vista biológico, mas, ainda, de vários outros pontos de vista (histórico, cultural, econômico etc.). Incumbe, pois, à sociedade construir, mais do que o seu mundo atual, o mundo do amanhã. Por isso, quando se estabelece o princípio de que “todos têm o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado”, esse equilíbrio ecológico traz no bojo as condições indispensáveis ao planeta Terra e as condições favoráveis para as gerações futuras. Mais uma vez a gramática nos socorre: tomemos a expressão usufruir corretamente dos recursos ambientais: o verbo usufruir traduz um direito, o advérbio corretamente conota um dever: direito e dever são fatores recíprocos e complementares.

A manutenção do ambiente saudável é fator integrante do processo de desenvolvimento sustentável. Mas esse processo, que tem na sociedade um grande contingente de atores e de agentes ambientais, depende da própria comunidade para desencadear-se e prosseguir.

“Mas, afinal, o que é uma comunidade sustentável? É aquela que tem as seguintes características:

- a) sua população tem forte senso de comunidade, solidariedade e iniciativa própria para resolução de seus problemas;
- b) possui elevada capacidade de mobilização;

metas que nação alguma pode atingir sozinha; juntos, porém, podemos – em uma associação mundial em prol do desenvolvimento sustentável”.

³⁵ . Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. *Nosso futuro comum*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991. p. 46.

³⁶ . *Cuidando do Planeta Terra – Uma estratégia para o futuro da vida*. São Paulo: UICN – União Internacional para a Conservação da Natureza, PNUMA – Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente e WWF – Fundo Mundial para a Natureza (Governo do Estado de São Paulo/SP, ECO 92), 1991. p. 10. Roberto Campos, ex-Ministro do Planejamento, conceituou o desenvolvimento sustentável como aquele compatível com a exploração não predatória de recursos não renováveis, a renovação de recursos renováveis e o controle da poluição (Viajantes na nave planetária. *O Estado de S. Paulo*, 12.01.1992. p. 2).

- c) tem pleno conhecimento de seus direitos;
- d) sua participação é intensa nos espaços e fóruns representativos, disponibilizados para o aperfeiçoamento das políticas públicas (conselhos locais e regionais, assembleias);
- e) garante a subsistência por meio de iniciativas próprias;
- f) vivencia processos participativos diversos e consistentes;
- g) constitui-se num elemento ativo e determinante do seu próprio desenvolvimento;
- h) busca soluções simples e adaptadas aos recursos e condições de vida disponíveis no ambiente;
- i) seus valores locais são recuperados e preservados, e os conteúdos desses valores vêm a ser difundidos amplamente através da própria linguagem comunitária;
- j) possui forte organização comunitária e de autogestão;
- l) tem uma rede social atuante, formada por grupos sociais ativos;
- m) demonstra possuir elevada vocação produtiva;
- n) é dotada de alto grau de sensibilização para as questões culturais, sociais, econômicas e ambientais;
- o) demonstra elevada capacidade de gestão, o que se reflete no número, na natureza e no desempenho das organizações sociais atuantes na região”.³⁷

Vista a concentração demográfica cada vez mais densa e acelerada nas cidades – especialmente dos países e regiões do Terceiro Mundo –, é oportuno valer-nos de algumas considerações acima citadas.

Podemos afirmar que uma cidade sustentável é aquela cuja coletividade busca ampliar, cada vez mais, sua capacidade de sustentação para suprir as necessidades de sua população e assegurar-lhe o bem-estar. A estratégia de sustentabilidade de uma cidade, no dizer de Neira Alva, implica “(...) organizar a vida coletiva no sentido de promover mudanças endógenas que permitam tirar partido das condições impostas pela economia globalizada no mercado internacional e maximizar a

³⁷ . FROES, César; MELO NETO, Francisco P. de. *Empreendedorismo social: a transição para a sociedade sustentável*. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2002. p. 109.

utilização do capital social disponível para satisfazer as necessidades de toda a sociedade”.³⁸

“São, portanto, três as ações sustentáveis primordiais: a organização da vida coletiva, a promoção de mudanças endógenas e a maximização da utilização do capital social disponível”.³⁹

Já se tem percebido que o adjetivo “sustentável” acompanha muitos substantivos (como: prática, processo, recurso, construção, empreendimento, empresa, agricultura, desenvolvimento e outros). De onde vem essa carga adjetiva tão recorrente? A que se refere ela? Qual o seu fundamento? É precisamente o que deve ser pensado e aprofundado no discurso moderno.

Ignacy Sachs, após décadas de estudos, docência e consultoria internacional, conclui: “Tudo indica que a ideia do desenvolvimento não perderá a sua centralidade nas ciências sociais do século que se inicia. Mais do que nunca, precisamos enfrentar as abismais desigualdades sociais entre nações e dentro das nações, e fazê-lo de maneira a não comprometer o futuro da humanidade por mudanças climáticas irreversíveis e deletérias”.⁴⁰

O economista e professor da Universidade de São Paulo José Eli da Veiga, ao referir-se à figura da Esfinge no limiar do deserto, parte da mitologia para o enigma ao mesmo tempo econômico, social e político do desenvolvimento sustentável, e conclui: “Pois bem, o ‘desenvolvimento sustentável’ também é um enigma à espera de seu Édipo. Esta é a tese central desta exposição. Em vez de aumentar a lista dos contorcionismos já tão banalizados nas diversas tentativas de promover um suposto ‘conceito’ de desenvolvimento sustentável, este livro prefere sugerir que, por enquanto, ele é uma espécie de quadratura do círculo”.⁴¹ Mas, ele prefere concluir com um alento necessário à prossecução das buscas e dos esforços no caminho de realização para um ambicioso paradigma de renovação da economia planetária. Ele diz “Nada disso significa, portanto, que a noção tenha pouca utilidade. Ao contrário, deve ser entendida como um dos mais generosos ideais surgidos no século passado, só comparável talvez à bem mais

³⁸ . Idem, p. 114.

³⁹ . Idem, ibidem.

⁴⁰ . Prefácio do livro de VEIGA, José Eli da. *Desenvolvimento Sustentável, o desafio do século XXI*. 3. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2008. p. 10.

⁴¹ . Idem, p. 13.

antiga ideia de ‘justiça social’. Ambos são valores fundamentais de nossa época por exprimirem desejos coletivos enunciados pela humanidade, ao lado da paz, da democracia, da liberdade e da igualdade. Ao mesmo tempo, nada assegura que possam ser, de fato, possíveis e realizáveis. São partes imprescindíveis da utopia, no melhor sentido desta palavra. Isto é, compõem a visão do futuro sobre a qual a civilização contemporânea necessita alicerçar suas esperanças”.⁴²

Mark Mawhinney, do Instituto de Pesquisas para Cidades Sustentáveis na Universidade de Nortúmbria, em Newcastle (Inglaterra), discutiu longamente o tema do desenvolvimento sustentável com cientistas e instituições, desde economistas ortodoxos até ambientalistas radicais. Foi impossível definir, em linguagem comum, o desenvolvimento sustentável. Pode-se concluir que não existe uma definição no sentido rigoroso, tal a diversidade de focos e abordagens. Assim, resta para esse desenvolvimento a condição de “conceito” que permeia aquela infinidade de formulações. Definições como a da relatório Brundtland em *Nosso Futuro Comum*, a da IUCN (União Internacional para a Conservação da Natureza), a do WWF (Fundo Mundial para a Vida Selvagem), a do Greenpeace, do Banco Mundial e numerosas outras não logram tornar-se comuns, apenas alcançam aproximações.⁴³

Mawhinney entende que o desenvolvimento sustentável, em meio ao fragor de tantas discussões, deve ser considerado preferencialmente como um “processo”, embora sabendo que não há unanimidade nessa hipótese. Qual o ponto de origem do processo? Qual seu objetivo? Em todo caso, há requisitos comuns que entram como pedra de toque avaliar a autenticidade do processo: o atendimento às necessidades básicas das gerações humanas de hoje e do amanhã, o respeito aos limites dos ecossistemas, a adequação da tecnologia, o bom resultado econômico e social, estes são dados que predominam.

É lícito, em tal contexto, concluir que dependerá de governos, empreendedores, sociedade civil, ambientalistas, cidadãos de boa vontade prosseguir em debates produtivos e experiências que logrem o êxito esperado,

⁴² . Idem, p. 14.

⁴³ . MAWHINNEY, Mark. *Desenvolvimento sustentável: uma introdução ao debate ecológico*. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

ainda que sujeitos a uma ou outra frustração. A soma de pequenos e grandes resultados impulsionará o processo. Importante é que este não se estanque.

1.4 Contexto brasileiro

Em nosso País, a introdução do conceito deu-se primeiramente por ocasião do estabelecimento de diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição pela Lei 6.803, de 02.07.1980. A preocupação com o desenvolvimento sustentável exsurge clara logo no art. 1.º desse diploma, que reza: “Nas áreas críticas de poluição (...), as zonas destinadas à instalação de indústrias serão definidas em esquema de zoneamento urbano, aprovado por lei, que compatibilize as atividades industriais com a proteção ambiental”.⁴⁴

Mais tarde, atendendo às preocupações dessa nova ordem, o conceito já aprimorado veio a ser instrumentalizado sob a forma de uma Política Nacional do Meio Ambiente, que elegeu, primordialmente, a avaliação dos impactos ambientais como meio de preservar os processos ecológicos essenciais.⁴⁵ E não se pode desconhecer que, subjacente ou explícito, ele se encontra com frequência em textos paralegais de normas e diretrizes de Governo.

Neste item do presente trabalho é-nos de todo impossível aduzir e, mais ainda, comentar uma multiplicidade de textos legais que, de alguma forma, tratam de desenvolvimento e sustentabilidade.

1.5 Uma simples advertência

Pelo que pudemos ver e concluir, a sustentabilidade é critério básico para a Gestão do Meio Ambiente. Ela o é, igualmente, para a aplicação de normas legais destinadas a proteger ou preservar os ecossistemas com seus recursos – em benefício do Planeta e da família humana. Na realidade, trata-se de um ideal de natureza utópica: hoje, é praticamente impossível reparar os estragos já perpetrados pelo homo praedator, tendo-se em conta as incomensuráveis dificuldades cotidianas para cercear o mal. Todavia, esse contexto extremamente desfavorável em que nos vemos enredados não exime nossa sociedade de envidar

⁴⁴ . Destacamos.

⁴⁵ . Art. 9.º, III, da Lei 6.938/1981.

todos os esforços para alcançar, ao menos, a sustentabilidade possível. Note-se, tais esforços responsabilizam desde os Governos até o cidadão comum, passando pelos empreendedores e licenciadores ambientais.

A consciência ecológica e a responsabilidade socioambiental, infelizmente, estão bem longe de alcançar o estágio mínimo ideal. Por exemplo, no caso de muitos empreendimentos, uma vez obtida a licença de operação, é comum verificar-se que as empresas limitam-se ao estritamente necessário sob o ponto de vista de exigências legais, sem qualquer pequena ambição de contribuir para a perenidade da Terra. Note-se, enfim, que exigências nem sempre são cumpridas, e nem sempre são suficientes para a salvaguarda da qualidade ambiental. Por outro lado, a legislação sem o necessário complemento das exigências éticas é um instrumento prejudicado.

A frequente insistência de empreendedores em invocar apenas formalmente o desenvolvimento sustentável, acrescida da leniência de órgãos ambientais licenciadores e fiscalizadores (que, conscientes ou não, às vezes acabam por ceder a pressões políticas ou econômicas), compõem um quadro preocupante. Nesses casos, “desenvolvimento sustentável” é uma falácia, um engodo ambiental. Em tal contexto, toda precaução é necessária para não se dar ouvidos a sofismas, pois um simples enunciado convencional não quer dizer intenção explícita ou implícita de levar a sério um compromisso com o meio ambiente.

Há mais de meio século (fins dos anos 1950) essa verdadeira pregação já existia, como atestam os trabalhos do pioneiro Padre Lebre, religioso dominicano francês, com o seu movimento “Economia e Humanismo”; todavia, aqueles “pregadores” todos, cientistas sociais e políticos, pareciam clamar num deserto sem eco. Na realidade, desde algum tempo, já se vem trabalhando melhor o conceito de desenvolvimento, que transcende o de simples crescimento econômico, de modo que a verdadeira alternativa excludente está entre desenvolvimento integral harmonizado e mero crescimento econômico. E isto deve ficar bem claro!

À guisa de fecho para as considerações, é oportuna a advertência do conhecido Ignacy Sachs a respeito do desenvolvimento sustentável: “Ideia, visão, conceito, utopia? Não creio que devamos nos envolver neste debate semântico. O que importa é deixar bem claro que o desenvolvimento não se confunde com

crescimento econômico, que constitui apenas a sua condição necessária porém não suficiente. Como bem disse Celso Furtado num dos seus derradeiros pronunciamentos, ‘só haverá verdadeiro desenvolvimento – que não se deve confundir com crescimento econômico, no mais das vezes resultado de mera modernização de elites – ali onde existir um projeto social subjacente’⁴⁶.

Outra falácia, não menos perigosa, é acreditar piamente que o desenvolvimento por excelência se reduz à ideia de crescimento econômico. No bojo dessa crença, os que pregam o seu desenvolvimento (in)sustentável ignoram (ou fingem ignorar) que o avanço de uma sociedade, de um país ou de uma região não se reduz às cifras da produção econômica, porém deve ser um avanço constante e harmonizado, em sintonia com as potencialidades e limitações da Terra. Nesse sentido, poderíamos confiar na evolução tecnológica se ela contribui para baixar as excessivas taxas de fluxo de energia e materiais que, na realidade, não são necessários. Assim mesmo, é importante ter em mente que o Planeta tem limites para abrigar pessoas, capitais e empreendimentos.

2. POR UMA ORDEM SUSTENTÁVEL

Melhor do que falar em desenvolvimento sustentável – que é um processo –, é preferível insistir na “sustentabilidade”, que é um atributo necessário no tratamento dos recursos ambientais, em especial dos recursos naturais.

O tema sofre, por enquanto, de imprecisões conceituais ou, às vezes, de uma visão excessivamente econômica. Os Professores Francisco P. de Melo Neto e César Froes, em seu excelente compêndio *Empreendedorismo social: a transição para a sociedade sustentável*, oferecem uma síntese valiosa para as abordagens gerenciais e ecológicas da sustentabilidade; nessa obra, expõem com clareza elementos lúcidos e práticos para conceituar também o desenvolvimento sustentável. Discorrem os autores: “Neira Alva, arquiteto e urbanista, ex-diretor da Comissão Econômica para a América Latina – Cepal, assim define o conceito de sustentabilidade: ‘A sustentabilidade pode ser entendida como um conceito ecológico – isto é, como a capacidade que tem um ecossistema de atender às

⁴⁶ . Prefácio ao livro de VEIGA, José Eli da. *Desenvolvimento Sustentável. O desafio do século XXI*. 3. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2008. p. 9.

necessidades das populações que nele vivem – ou como um conceito político que limita o crescimento em função da dotação de recursos naturais, da tecnologia aplicada no uso desses recursos e do nível efetivo de bem-estar da coletividade’.

Do ponto de vista ecológico, sustentabilidade refere-se aos recursos naturais existentes numa sociedade que, segundo Neira Alva, representam ‘a capacidade natural de suporte’ às ações empreendedoras locais. A sustentabilidade inerente aos próprios recursos da natureza prende-se às cadeias ecossistêmicas, nas quais a existência e perpetuação de alguns desses recursos dependem naturalmente de outros recursos. Sem essa sustentabilidade haveria o comprometimento da própria biodiversidade, com a aceleração da sua perda, culminando em riscos ao ecossistema planetário. Como se pode ver, a sustentabilidade vai mais além dos destinos da espécie humana: ela alcança a perpetuação da vida e o valor intrínseco da criação ou do mundo natural.

Sob a ótica política, a sustentabilidade representa a capacidade de a sociedade organizar-se por si mesma. É o que o autor denomina de ‘capacidade de sustentação’. Portanto, existem duas precondições para o desenvolvimento da sustentabilidade: a capacidade natural de suporte (recursos naturais existentes) e a capacidade de sustentação (atividades sociais, políticas e econômicas geradas pela própria sociedade em seu próprio benefício).

A capacidade natural de suporte compreende os ecossistemas, os biomas e todos os tipos de recursos naturais existentes nas comunidades e sociedade, objeto das ações de empreendedorismo social. São os elementos que integram a ecologia local e regional”.⁴⁷

Desde logo deve-se observar que a sustentabilidade não pode ser focalizada apenas como um requisito essencial para a sociedade industrial urbana. “O paradigma da sustentabilidade, na relação economia/ambiente/sociedade, deve ser entendido para além do tratamento da produção de bens e serviços no espaço urbano de forma isolada do espaço rural”.⁴⁸

⁴⁷ . FRÓES, César; MELO NETO, Francisco P. de. *Empreendedorismo social: a transição para a sociedade sustentável*. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2002, p. 105.

⁴⁸ . MARTINS, Sérgio Roberto; SOLER, Antonio Carlos Porciúncula; SOARES, Alexandre Melo. Instrumentos tecnológicos e jurídicos para a construção da sociedade sustentável. Em: VIANA, Gilney;

De fato, embora os estilos de vida estejam cada vez mais distantes, as características de cada um desses universos humanos ainda os separam com nitidez. “O mundo rural é mais abrangente do que essa relação, à primeira vista, pode supor. Por um lado, o complexo agroindustrial abarca quase todas as atividades antrópicas e se assenta cada vez mais na indústria, abrangendo a produção de bens e serviços de forma intensa e com visíveis impactos no ambiente. Por outro, (...) o espaço rural pode ser visto de forma bem mais ampla que o espaço agrícola, uma vez que, cada vez mais, a economia é determinada em grande parte por atividades não essencialmente agrícolas; assim, o espaço rural capta renda do espaço urbano por meio da presença sazonal de pessoas e da valorização das chamadas amenidades (natureza intocada, paisagens, patrimônio histórico-cultural, unidades de conservação, produtos de origem etc.), identificadas pelas pluriatividades, como o turismo rural, mas que caracterizam também a produção de manufaturados que tradicionalmente eram exclusivos dos distritos industriais localizados junto ao espaço urbano”.⁴⁹

Como atributo, a sustentabilidade dos recursos está associada à sua durabilidade, ou seja, um bem ou recurso é sustentável na medida em que pode – ou deve – durar para atender às necessidades dos ecossistemas naturais e às demandas dos ecossistemas sociais (em particular nos processos de produção e consumo). Neste ponto, surge uma constatação importante que abala as teorias e as práticas simplistas: a sustentabilidade dos recursos naturais não é absoluta, é relativa: depende de sua disponibilidade real e do quanto e do como eles são explorados, transformados e utilizados, até serem reduzidos à condição última de rejeitos finais. Enfatize-se que a sustentabilidade dos recursos naturais não pode ser considerada fora do quadro das suas diferentes condições de recursos renováveis e recursos não renováveis. Ainda assim, é preciso ter em conta que nem todos os recursos ditos renováveis são, na prática, efetivamente renováveis: isto depende muito da quantidade em que são demandados e, talvez ainda mais, do modo como são manipulados e utilizados. Um exemplo dos mais conhecidos é o da água: apesar de o ciclo hidrológico ser “fechado” e, por isso, a quantidade de

SILVA, Marina; DINIZ, Nilo (orgs.). *O desafio da sustentabilidade: um debate socioambiental no Brasil*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001, p. 157.

⁴⁹ . Idem, p. 158.

água ser sempre a mesma no Planeta, ela vem se tornando dia a dia mais escassa na proporção em que cresce a sua demanda para usos múltiplos, e a qualidade dos recursos hídricos torna-se sempre pior (agravada com a exigência de tratamentos cada vez mais caros).

A esse propósito, bem se manifesta o Prof. Aldo Rebouças, da USP, conhecido especialista em águas subterrâneas. Ele diz: “Os países hoje em dia são avaliados pela forma como sabem usar a água, e não pelo que têm de água. Porque é mais importante saber usar a água do que ostentar a abundância”.⁵⁰ O *déficit* hídrico anual na Terra em 2002 foi estimado em 163 bilhões de metros cúbicos. No Direito do Ambiente, como também na gestão ambiental, a sustentabilidade deve ser abordada sob vários prismas: o econômico, o social, o cultural, o político, o tecnológico, o jurídico e outros. Na realidade, o que se busca, conscientemente ou não, é um novo paradigma ou modelo de sustentabilidade, que supõe estratégias bem diferentes daquelas que têm sido adotadas no processo de desenvolvimento sob a égide de ideologias reinantes desde o início da Revolução Industrial, estratégias estas que são responsáveis pela insustentabilidade do mundo de hoje, tanto no que se refere ao planeta Terra quanto no que interessa à família humana em particular. Em última análise, vivemos e protagonizamos um modelo de desenvolvimento autofágico que, ao devorar os recursos finitos do ecossistema planetário, acaba por devorar-se a si mesmo.

“A construção do paradigma da sustentabilidade está em permanente disputa, segundo as distintas visões de mundo, e pressupõe gigantescos desafios. Como gerar e distribuir a riqueza? A estratégia de crescer para depois repartir está mais presente do que nunca, embora tenha grande responsabilidade pelo imenso fosso material e espiritual existente entre as pessoas e destas com a natureza, tanto no âmbito internacional como no interior das nações. Além disso, responde em grande medida pelos grandes desequilíbrios ecológicos que ocorrem em praticamente todo o planeta.”⁵¹

Por ora, não figura, no Direito do Ambiente, a consagração do “desenvolvimento sustentável” nem da “sustentabilidade” como normas explícitas

⁵⁰ . *Apud* TRIGUEIRO, André. *Mundo sustentável*. São Paulo: Globo, 2005. p. 144.

⁵¹ . *Idem*, p. 159.

e bem definidas de conduta da sociedade ou do Poder Público, uma vez que nenhum instrumento legal propôs-se a defini-los e estabelecer formas e requisitos para sua aplicação. A nosso ver, é uma simples questão de hermenêutica: embora esta nomenclatura não conste nos parâmetros e disposições legais, os objetivos da sustentabilidade constam, sim, do Direito enquanto ciência e como prática, cabendo ao interessado saber ler e interpretar os textos da legislação.

Com efeito, a partir do nível máximo hierárquico da Constituição Federal até os atos menores (como resoluções, regulamentos e portarias), passando pelo conjunto da legislação infraconstitucional e decretos regulamentadores relativos ao meio ambiente, fica evidenciada a solicitude do legislador e do administrador público com a preservação do meio, com a qualidade ambiental e a qualidade de vida humana, com o manejo acertado dos recursos ambientais. A Política Nacional do Meio Ambiente e a legislação por ela inspirada não deixam margem a dúvidas. No seu âmbito próprio, as Resoluções Conama (do Conselho Nacional do Meio Ambiente) propugnam, de várias formas, a sustentabilidade dos elementos do mundo natural.

Portanto, “a construção de estratégias de desenvolvimento sustentável (que pressupõe equilíbrio entre as dimensões econômicas, sociais e ambientais) necessita contar com instrumentos tecnológicos e jurídicos eficientes e eficazes para a construção da sustentabilidade da sociedade, o que implica a construção da cidadania e a definição de papéis dos distintos atores sociais com vistas ao manejo adequado dos ecossistemas a partir da harmonia entre as pessoas e destas com o ambiente, considerando que o espaço rural e urbano são faces da mesma moeda”.⁵²

2.1 Vida sustentável

Antes de abordarmos os princípios da vida sustentável, é interessante atentar para o que tem vindo à contramão desses mesmos princípios, os quais se tornaram patentes e bem formulados apenas no decorrer das últimas décadas.

O cientista social Nelson Mello e Souza, em decorrência das suas experiências internacionais, oferece uma síntese dos processos econômicos,

⁵² . Idem, p. 158.

sociais e políticos que têm acelerado a contrassustentabilidade. No seu entender, apenas em torno da década de 60 do século XX “surge a compreensão do problema em sua inteireza complexa, exibindo a vinculação estrutural entre quatro variáveis relacionadas entre si, funcionando, como máquina diabólica, para gerar a velocidade autossustentada dos avanços destrutivos”.⁵³

O autor discorre sucintamente sobre essas quatro variáveis:

“a) modelo aceito de desenvolvimento com base no uso intensivo e extensivo da natureza, entendida como um ser existente bruto, infinita em sua generosa oferta de energia e matérias-primas, além de espaços para escoadouro das centenas de milhares de toneladas/ano de lixo químico, hospitalar, industrial e orgânico;

b) sistema desejado de vida, sem caráter classista, absorvido como orientador de demandas até mesmo pelas massas, orientado para o consumo crescente e para novas comodidades acumuladas, à custa do desgaste da biosfera, da camada protetora de ozônio, da qualidade do ar e da água, da disponibilidade da terra, da existência de outras espécies;

c) constelação de valores dominantes, a legitimar este sistema devido à evidência de avanços dos níveis de vida e dos recursos técnicos postos à disposição da sociedade, cada vez mais fascinantes em sua perspectiva de gerar ampliação infinita dos espaços de liberdade comunicativa, transporte, produção, lazer e consumo, anestesiando a consciência do dano por formar utopias tecnológicas quanto ao futuro;

d) desatenção coletiva para com os aspectos negativos, devido ao fascínio da massa pelo positivo.”

Naturalmente um “positivo” ilusório. E conclui: “São os quatro cavaleiros do desastre. Podem gerar o apocalipse, o verdadeiro ‘fim da história’ (...). O que estaria diante da perspectiva de nossos netos e bisnetos seria um fim real, conduzido, ironicamente, pelas mãos que são as nossas, as que cegamente tecem a teia de nossa perdição”.⁵⁴

⁵³ . *Educação ambiental: dilemas da prática contemporânea*. Rio de Janeiro: Thex, 2000, p. 85 (o grifo é nosso).

⁵⁴ . Idem, p. 85-86. Grifamos.

São palavras candentes, sem dúvida; porém, esmeram-se no realismo e na análise fria da realidade sociocultural, política e econômica que caracteriza as massas inconscientes do mundo contemporâneo e, pior ainda, a mentalidade e a cobiça das classes e pessoas responsáveis, de maneira especial nos chamados países emergentes, sôfregos para alcançar o consumo pleno e sem limites. É uma contradição porque as corridas gananciosas engrossam sempre mais.

Em confronto com esse quadro negativo, esboça-se uma síntese capaz de projetar no cenário escuro alguma luz para indicar rumos a seguir. Essa luz não emana tão somente de princípios filosóficos e ativos; ela provém, com certeza, de espécies inúmeras que se têm verificado ao redor do globo terrestre, também entre nações ricas situadas na civilização da abundância.

Viver de forma sustentável implica aceitar a imprescindível busca de harmonia com as outras pessoas e com a natureza, no contexto do Direito Natural e do próprio Direito Positivo, como sabemos.

A construção de uma sociedade sustentável deve assentar-se numa clara estratégia mundial que pode, resumidamente, ser exposta através dos seguintes princípios:⁵⁵

1) Respeitar a comunidade dos seres vivos e cuidar dela: trata-se de um renovado princípio ético, que reflete o dever de nos preocuparmos com as outras pessoas e outras formas de vida. Embora nossa sobrevivência dependa do uso de outras espécies, não precisamos e não devemos usá-las perdulariamente, menos ainda com diferentes formas de crueldade. O modelo para esse respeito são os próprios ecossistemas naturais que se autorregulam de maneira admirável.

2) Melhorar a qualidade da vida humana: o objetivo do desenvolvimento sustentável é melhorar a qualidade da vida humana, permitindo que as pessoas realizem o seu potencial e vivam com dignidade, com acesso à educação e liberdade política, com garantia de direitos humanos e ausência de violência. O desenvolvimento só é real se o padrão de vida melhorar em todos esses aspectos. Simples crescimento econômico e aumento de riquezas não querem dizer desenvolvimento harmonizado. Além disso, convém lembrar que “qualidade” de vida não significa “status” nem padrões socioeconômicos privilegiados.

⁵⁵ . *Cuidando do Planeta Terra...* cit.

3) Conservar a vitalidade e a diversidade do planeta Terra: o desenvolvimento baseado na conservação deve incluir providências no sentido de proteger a estrutura, as funções e a diversidade dos sistemas naturais do Planeta, em relação aos quais nos encontramos em absoluta dependência. Para tanto precisamos:

– conservar sistemas de sustentação da vida, isto é, os processos ecológicos que tornam o Planeta apropriado para a vida. Eles definem o clima, limpam o ar e a água, regulam o fluxo das águas, reciclam elementos essenciais, criam e regeneram o solo e permitem que os ecossistemas se renovem sozinhos;

– conservar a biodiversidade, que compreende não só todas as espécies de plantas, animais e outros organismos, como também a variedade de tipos genéticos dentro de cada espécie e a variedade de ecossistemas;

– assegurar o uso sustentável dos recursos renováveis, que englobam o solo, os organismos selvagens e domesticados, as florestas, campos e terras cultivadas e os ecossistemas marinhos e fluviais que sustentam a pesca. O uso é considerado sustentável se for delimitado pela capacidade de regeneração do recurso.

4) Minimizar o esgotamento de recursos não renováveis: minérios em geral, petróleo, gás e carvão são recursos não renováveis. Ao contrário das plantas, peixes ou solo, que se reproduzem e se renovam, eles não podem ser usados de forma sustentável porque fatalmente se esgotam ou desaparecem. Todavia, sua disponibilidade pode ser prolongada através de reciclagem, por exemplo, ou pela utilização de menor quantidade de um recurso para fabricar um determinado produto ou pela substituição por outros recursos renováveis, quando possível. A ampla adoção dessas práticas é essencial para que o Planeta seja capaz de sustentar os bilhões adicionais de seres humanos no futuro e de proporcionar uma boa qualidade de vida.

5) Permanecer nos limites da capacidade de suporte do Planeta Terra: a capacidade de suporte dos ecossistemas da Terra tem limites; são limitados os impactos que eles e a biosfera em geral podem suportar, sem chegar a uma perigosa deterioração. Esses limites variam de região para região, e os impactos dependem da quantidade de pessoas, alimento, água, energia e matéria-prima que cada pessoa usa e desperdiça. Políticas que equilibrem os números e os modos de

vida humanos com a capacidade de suporte da Terra devem ser complementadas por tecnologias que melhorem e respeitem essa capacidade por meio de cuidadoso controle.

6) Modificar atitudes e práticas pessoais: para adotar a ética de vida sustentável, as pessoas têm de reexaminar seus valores e alterar seu comportamento. A sociedade deve promover valores que apoiem essa ética, desencorajando aqueles que são incompatíveis com um modo de vida sustentável. Deve-se disseminar informação por meio da educação formal e informal, de modo que as atitudes necessárias sejam amplamente compreendidas e conscientemente adotadas.

7) Permitir que as comunidades cuidem de seu próprio meio ambiente: a ação comunitária no cuidado com o meio ambiente deve ser favorecida e incentivada. As comunidades e grupos locais constituem os melhores canais para as pessoas expressarem suas preocupações e tomarem atitudes relativas à criação de bases sólidas para sociedades sustentáveis. No entanto, essas comunidades precisam de autoridade, poder e conhecimento para agir. As pessoas que se organizam para trabalhar pela sustentabilidade em suas próprias comunidades podem constituir uma força efetiva, seja a sua comunidade rica ou pobre, urbana, suburbana ou rural.

8) Gerar uma estrutura nacional para a integração de desenvolvimento e conservação: todas as sociedades precisam de um alicerce de informação e conhecimento, de uma estrutura de leis e instituições e de políticas econômicas e sociais sólidas para poder progredir de forma racional. Qualquer programa de sustentabilidade precisa abranger todos os interesses e procurar identificar possíveis problemas, prevenindo-os e evitando-os antes que eles surjam. Deve ser adaptável, redirecionando continuamente o seu curso, em resposta à experiência e às novas necessidades que surgem ou se afirmam no dia a dia.

A ação em âmbito nacional deve compreender quatro exigências:

1.^a) haver instituições capazes de uma abordagem integrada, intersetorial e dirigida para o futuro comum, no tocante a decisões;

2.^a) todos os países terão seus sistemas de leis ambientais abrangentes que salvaguardem os direitos humanos, os interesses das gerações futuras, a

produtividade e a diversidade do planeta Terra, assim como os seus limites impostos pela própria natureza;

3.^a) uma política econômica e melhoria de tecnologia para aumentar os benefícios dos recursos disponíveis e, ao mesmo tempo, manter a riqueza natural;
e

4.^a) o conhecimento, baseado em pesquisa e controle. Sem isso, os planos de ação para a sustentabilidade ficarão sem fundamento e credibilidade. É preciso agir na manutenção e no fortalecimento da capacidade de pesquisa nacional, mantendo um sistema abrangente de monitoração. Afinal, para gerenciar eficazmente a casa é preciso conhecê-la bem e, além disso, ter sempre em vista o princípio da sustentabilidade, que nunca poderá se apagar na tela e no monitor, das nossas ações.

9) Constituir uma aliança global: a sustentabilidade global vai depender de uma firme aliança entre todos os países. Ora, como os níveis de desenvolvimento do mundo são desiguais, os países de menor renda devem ser ajudados a se desenvolver de maneira sustentável e a proteger seu meio ambiente. Os recursos globais e comuns a todos, especialmente a atmosfera, os oceanos e ecossistemas coletivos, só podem ser controlados com base em propósitos e resoluções coletivas. A ética de cuidados se aplica tanto na esfera internacional como nas esferas nacional, local e individual. Nenhuma nação é autossuficiente. Todos lucrarão com a sustentabilidade mundial e todos estarão ameaçados se não conseguirem atingi-la.

Uma aliança global exige que todas as nações aceitem suas responsabilidades e atuem na medida em que seus recursos permitam. Isso tornou-se de uma evidência sem sombras agora, quando as mudanças climáticas ameaçam a sobrevivência dos ecossistemas, e, por conseguinte, a da própria espécie humana.

Estes princípios, que estão longe de ser novos, são inter-relacionados e se apoiam mutuamente. Refletem, em última análise, declarações a respeito de uma equidade mundial de desenvolvimento sustentável e de conservação da natureza, como um direito dela própria e como fator essencial para a sustentação da vida humana.

Os princípios jurídicos relacionados com a sustentabilidade encontram muitos fundamentos em diferentes documentos oficiais das Nações Unidas e em outros textos oficiais e não oficiais, de natureza científica e técnica, política e social. Da mesma forma, o conceito de sustentabilidade encontra-se em várias formulações.

A propósito, como relembra o Prof. Barbieri: “Dez anos depois que a IUCN, o WWF e o PNUMA publicaram o World Conservation Strategy, estas mesmas entidades publicaram em 1991 o documento *Cuidando do Planeta Terra (Caring for the Earth)*, onde reconhecem a importância do relatório Nosso Futuro Comum para o entendimento das relações de interdependência entre economia e desenvolvimento e utilizam as seguintes expressões: (1) desenvolvimento sustentável para indicar a melhoria da qualidade de vida respeitando os limites da capacidade dos ecossistemas; (2) economia sustentável para indicar a economia que resulta de um desenvolvimento sustentável e que, portanto, conserva a sua base de recursos naturais; e (3) uso sustentável para indicar a utilização de recursos renováveis de acordo com a sua capacidade de reprodução. Para estas entidades, o desenvolvimento deve apoiar-se nas pessoas e em suas comunidades e na conservação da biodiversidade e dos processos naturais que sustentam a vida na Terra, tais como os que reciclam a água, purificam o ar e regeneram o solo”.⁵⁶ Isso significa, em última análise, a perpetuação dos serviços prestados pelos ecossistemas ao desenvolvimento da família humana.

Uma chamada de atenção para encerrar estas considerações sobre a vida sustentável. “O nosso planeta está sitiado!” Será que esse sítio ao planeta Terra é fantasia ou apenas problemática exclusiva de ambientalistas? Não é preciso responder que a alternativa não existe. Nenhum termo – seria a resposta. O sítio à nossa casa comum provém de toda parte, de todos os cantos, ele parte dos hábitos individuais da vida cotidiana.

É o nosso conhecido Fábio Feldmann que chama a atenção para a necessidade de uma consciência clara por parte dos consumidores individuais: “Poucos de nós têm clareza sobre a noção de interdependência entre nossos hábitos cotidianos e os recursos planetários. A expansão universal da culinária japonesa dos sushis e

⁵⁶ . BARBIERI, José Carlos. *Desenvolvimento e meio ambiente...* cit., p. 33.

sashimis pode exercer enorme pressão sobre os estoques de algumas espécies importantes desses peixes, como o atum, de modo que já hoje existem iniciativas internacionais que procuram regulamentar sua pesca. Infelizmente, o atum não é um caso isolado; o bacalhau e o salmão do Atlântico também se encontram sob ameaça. A criação artificial de camarões tem sido objeto de polêmica, visto que certos vírus devastaram estoques em países como China e Equador, com graves prejuízos às economias desses países. De acordo com alguns ambientalistas, isso teria ocorrido em função do desequilíbrio ecológico causado por tais atividades. Se de um lado é assustador imaginar que nas decisões do dia a dia podemos estar comprometendo o futuro de nossos filhos e netos ao escolhermos o cardápio do almoço, o meio de transporte para o trabalho ou lazer do fim de semana, há que se ponderar alguns avanços significativos. A indústria do cigarro é talvez a primeira a sentir os efeitos da tomada de consciência de que o consumidor deve ser respeitado no que tange à sua saúde e que é necessário impor limites à ideia de que não há espaço para uma regulamentação pública sobre o que seriam decisões meramente individuais”.⁵⁷

“Decisões meramente individuais” O que significam direitos coletivos e difusos, em termos de sustentabilidade ambiental? Não comportam eles qualquer limitação?! Tomemos um exemplo claro: o hábito individual de fumar num espaço coletivo. Essa limitação do ato de fumar alcançou rapidamente um efeito positivo no Estado de São Paulo com a edição e implementação da Lei 13.541, de 07.05.2009. Não obstante toda resistência que provocou entre os que defendiam a “decisão meramente individual”, a Lei vingou e se impôs porque o Estado tem o estrito dever de zelar pela saúde pública e de coibir usos, abusos e hábitos individuais que contrariam frontalmente o interesse ou bem-estar coletivos – e esse é bem o caso. Será que a sustentabilidade de todos não levará o Direito e as normas correntes a rever ou relativizar certos direitos individuais?

No que interessa à situação do Planeta, de cuja saúde depende a saúde da coletividade humana, a avaliação do papel do Estado não pode ser diferente: ele pode (e até deve) limitar os hábitos individuais acessórios, ligados ao arbítrio ou a “decisões meramente individuais” sobre o livre consumo de produtos

⁵⁷ . Meio ambiente – Consumismo. In: TRIGUEIRO, André (coord.). *Meio ambiente no século 21: 21 especialistas falam da questão ambiental nas suas áreas de conhecimento*. Rio de Janeiro: Sextante, 2003. p. 152-153.

desnecessários ou suntuários – isto para salvaguardar a produção de bens essenciais ou necessários. No entanto, por ora, devemos colocar esse princípio no plano teórico e especulativo do papel moderador do Estado, visto que o neoliberalismo impregna as concepções de poder político e econômico, de acordo com o *laissez-faire, laissez-passer*. Ninguém sabe até quando o ecossistema da Terra pode atender a tantas demandas de produção e consumo, mas uma previsão é certa: a carestia aumenta progressivamente e, num futuro (talvez não muito remoto) o poder do Estado seja invocado para contornar crises extremas. Vê-se, então, a importância de atitudes proativas, tanto da parte da sociedade quanto do Estado.

A verdade é que a crise ambiental tem implicações profundas na posição do consumidor e, a partir daí, no dia a dia do mercado de consumo, essa crise chegará ao mercado de produção.

Podemos, enfim, dizer que não é somente a produção não sustentável que causa a degradação ambiental. O consumo não sustentável também está na origem de muitos dos nossos males ambientais.

2.2 *Sociedade sustentável*

Voltamos ao mote lembrado pouco acima, “O nosso planeta está sitiado.” Esta é a primeira frase do relatório *O ambiente mundial 1972-1992: duas décadas de desafios, divulgado pelo Programa de Meio Ambiente das Nações Unidas*, em novembro de 1992.⁵⁸ De novo: será que este sítio ao Planeta Terra é fantasia ou apenas problemática de interesse exclusivo dos ambientalistas? Vejamos.

Um dos escopos do desenvolvimento socioeconômico (e, mais ainda, do mero crescimento econômico) é a produção de bens e serviços à procura de um mercado consumidor. Tanto é verdade que os investimentos são planejados em função do número de consumidores e usuários potenciais, e não de seres humanos. Não é uma estratégia incorreta ou intrinsecamente má; antes, o nível de vida digno e satisfatório que se deseja estender a toda a população supõe aumento de

⁵⁸ . The United Nations Environment Program. *The world environment 1972-1992: two decades of challenge*. Ed. Mostafa K. Tolba, Osama A. El-Kholy, E. El-Hinnawi, M. W. Holdgate, D. F. McMichael and R. E. Munn. London: Chapman & Hall, 1992. p. VII.

consumo e ampliação de mercado (notadamente o mercado interno), para que se possa atender à demanda de bens e serviços necessários ao desenvolvimento humano. O que preocupa, e ao mesmo tempo constitui aberração do desenvolvimento harmonioso, é o culto ao consumismo⁵⁹ e a criação de necessidades desnecessárias, impingidos por um *marketing* distorcido e pela ação massificante da mídia, em particular a televisão.

Existe, obviamente, uma diferença abissal entre consumo e consumismo, como existe entre o necessário indispensável e o supérfluo perdulário, entre a dignidade e a vaidade. O emérito ambientalista Fábio Feldmann, glosando o “Relatório do Desenvolvimento Humano” do PNUD 1998, assim se expressa: “O consumo é essencial para a vida humana, visto que cada um de nós é consumidor. O problema não é o consumo em si mesmo, mas os seus padrões e efeitos, no que se refere à conciliação de suas pressões sobre o meio ambiente e o atendimento das necessidades básicas da Humanidade. Para tanto é necessário desenvolver melhor compreensão do papel do consumo na vida cotidiana das pessoas. De um lado, o consumo abre enormes oportunidades para o atendimento de necessidades individuais de alimentação, habitação, saneamento, instrução, energia, enfim, de bem-estar material, objetivando que as pessoas possam gozar de dignidade, autoestima, respeito e outros valores fundamentais. Nesse sentido, o consumo contribui claramente para o desenvolvimento humano, quando aumenta suas capacidades, sem afetar adversamente o bem-estar coletivo, quando é tão favorável para as gerações futuras como para as presentes, quando respeita a capacidade de suporte do Planeta e quando encoraja a emergência de comunidades dinâmicas e criativas. O consumo na vida contemporânea, entretanto, traz novas dinâmicas e a sua compreensão está longe de ser alcançada”.⁶⁰

As distorções do consumo, em diferentes graus e modalidades, têm gerado sérios problemas até chegar ao consumismo, que consiste numa mentalidade arraigada e em hábitos mórbidos, mais ou menos compulsivos, que embotam a

⁵⁹ . “A Terra é suficiente para todos, mas não para a voracidade dos consumistas”, já dizia Gandhi (apud BOFF, Leonardo. *Ecologia: grito da Terra, grito dos pobres*. São Paulo: Ática, 1995. p. 17).

⁶⁰ . Meio ambiente/consumismo. *O meio ambiente no século 21: 21 especialistas falam da questão ambiental nas suas áreas de conhecimento*. Coord. TRIGUEIRO, André. Rio de Janeiro: Sextante, 2003. p. 147-148.

consciência do cidadão consumista, impedindo-o de fazer sequer a menor autocrítica. Por isso, essa forma de degeneração deve ser analisada sob os pontos de vista cultural, social, econômico e psicológico. O consumista é uma espécie de pessoa mistificada, iludida e autoiludida. Somados, os milhões e milhões de consumistas existentes na população mundial representam uma ameaça global para o meio ambiente, tanto mais que essa mesma população cresce em taxas ainda assustadoras, sobretudo nos países pobres ou em vias de desenvolvimento. É importante notar que consumista não é apenas aquele que efetivamente consome, mas, ainda, o que sonha com esse tipo desviado de consumo e sacrifica bens e valores essenciais simplesmente para atingi-lo. A ascensão das classes populares a um nível de vida melhor – o que é uma situação fundamental e desejável –, pode desembocar numa ânsia compulsiva de consumo, o que é temerário. Como alcançar um bem necessário sem desembocar num excesso perigoso?!...

O crescente consumo universal avança sempre em linhas tortuosas no seio das sociedades, desestabilizando o equilíbrio econômico-social porventura existente e – o que é pior – ampliando a desigualdade entre regiões e países, assim como entre regiões e classes sociais de um mesmo país. Há certa forma de universalização de estilos de vida que obedecem a um comando externo, e isso agrava a dificuldade de equacionar as relações produção-consumo-produção dentro dos limites do planeta Terra. Uma pergunta necessária: como discernir esse comando externo e neutralizá-lo?

O alastramento desse modelo (espúrio, diga-se) de sociedade, de classe social ou mesmo de indivíduos coloca em risco o equilíbrio e a harmonia não só de um determinado país ou de uma região como, ainda mais grave, o equilíbrio do ecossistema terrestre, como um todo.

Daí as advertências repetidas na Agenda 21, Capítulo 4, com vistas a mudanças indispensáveis nos padrões de consumo e, implícita ou explicitamente, nos “padrões” ou modelos de produção. É importante ressaltar, desde logo, que há um nexos, uma espécie de “causação circular cumulativa”, entre produção e consumo, que se estimulam reciprocamente, em forma de espiral ascendente.

No que tange aos modelos de produção, o postulado básico se resume no desenvolvimento e emprego de tecnologias limpas que implicam menos consumo de matéria e energia, menor produção de resíduos com maior capacidade de seu reaproveitamento e com menor volume para sua disposição final. Isso sem se falar no risco onipresente das mudanças climáticas.

Essa problemática vem lembrada na Declaração do Rio, cujo Princípio 8 dispõe: “Para alcançar o desenvolvimento sustentável e uma qualidade de vida mais elevada para todos, os Estados devem reduzir e eliminar padrões insustentáveis de produção e consumo e promover políticas demográficas adequadas”.

Desde essa época, os padrões sustentáveis de produção e consumo têm sido tema constante nas reuniões anuais da Comissão das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável. Se se for implementar o princípio de que os países ricos deverão reduzir a um décimo o índice per capita de uso de recursos e geração de poluição (como preconiza a reunião de Oslo de 1995), surgirão imensas dificuldades econômicas, sociais e políticas nos países afetados pela medida. Sem embargo, ela é necessária para que as nações ricas e as elites dos países pobres moderem seu apetite de consumo e reorientem sua produção. Utopia?

2.2.1 Produção sustentável

A satisfação das necessidades humanas, necessidades de várias ordens, é um imperativo natural, decorrência de mandamento inicial insculpido no Gênesis: “Crescei, multiplicai-vos e dominai a Terra”. Tal mandamento, que assumiu feições muito características na civilização ocidental, herdeira das tradições judaico-cristãs, foi mal entendido e é de extrema complexidade. Todavia, satisfazer as legítimas necessidades da espécie humana, por força do contexto em que se insere o mandamento bíblico, não pode ser dissociado do atendimento concomitante às necessidades do Planeta. Essas necessidades, além de se explicarem sob o ponto de vista técnico-científico, são reforçadas pelo ponto de vista econômico, pois a fonte de todos os recursos é uma só, a nossa casa Terra. As necessidades do ecossistema terrestre podem, hoje em dia, ser consideradas,

mais do que legítimas, absolutamente essenciais, reforçadas pela Ética e asseguradas pelo Direito Positivo em explicitação do Direito Natural.

Produção – para efeito deste nosso estudo – vem a ser o processo de extrair do mundo natural, através de técnicas e métodos adequados, bens de consumo direto (por exemplo, alimentos) e matéria-prima a ser elaborada ou transformada com vistas à fabricação de outros bens, por procedimentos quer artesanais, quer industriais. À produção de bens acrescentem-se a produção ou a oferta de serviços que, quase sempre, demanda o concurso de energia e outros recursos naturais.

É oportuno recordar que os recursos limitados e finitos da natureza não podem atender à demanda de necessidades ilimitadas e infinitas, tanto as sentidas naturalmente e requeridas pela sadia qualidade de vida, quanto aquelas geradas artificialmente pela sociedade humana em sua evolução histórica. A preocupação malthusiana não só sobrevive há mais de dois séculos como, ainda, vem sendo reforçada pelo crescimento demográfico e pelo desenvolvimento socioeconômico, indo muito além das simples carências alimentares.

A composição das legítimas necessidades da espécie humana com as legítimas necessidades do Planeta Terra efetiva-se no âmago do processo de desenvolvimento sustentável. Este, por sua vez, tem como pressupostos (e, de certo modo, corolários) a produção sustentável e o consumo sustentável. Em outras palavras, não se atingirá o desenvolvimento sustentável se não se proceder a uma radical modificação dos processos produtivos, assim como do aspecto quantitativo e do aspecto qualitativo do consumo. Por isso, o conceito e a prática do desenvolvimento sustentável, uma vez desencadeado, facilitará processos de produção e critérios de consumo adequados à composição dos legítimos interesses da coletividade humana e do ecossistema global.

Essas preocupações vêm sendo formuladas de diferentes maneiras, e nos mais variados foros, o que manifesta sua abrangência e a sua complexidade intrínseca. Limitando-nos a uma posição assaz representativa, citamos mais uma vez o relatório conclusivo da Comissão Mundial para o Meio Ambiente e Desenvolvimento, Nosso Futuro Comum. Esse documento, lúcido e extenso, resume as colocações que vinham sendo elaboradas a respeito do assunto; assim, serviu ele de base para a temática da Conferência das Nações Unidas sobre Meio

Ambiente e Desenvolvimento – CNUMAD, a conhecida ECO 92 ou Rio 92, realizada no Rio de Janeiro. E, mais recentemente, as controvérsias desencadeadas pelo efeito estufa, que envolvem uma escolha quase dramática entre a necessidade de crescer e a igual necessidade de não destruir as bases e a capacidade de suporte dos ecossistemas.

Mas, nessa altura das nossas considerações, a grande controvérsia reside nos padrões sustentáveis de produção e consumo, fatores estes, aliás, estreitamente inter-relacionados. Consume-se o que se produz, produz-se o que é demandado para consumir. Não obstante, justifica-se a distinção entre ambos porque, *in se*, são fenômenos socioeconômicos distintos, embora interdependentes, e da mesma forma porque são objetos distintos de conhecimento e de tratamento econômico, social e jurídico. Destarte, detenhamo-nos primeiramente na consideração da produção sustentável, sobre a qual se tem manifestado com frequência a Comissão das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável.

O caminho a percorrer é longo e árduo, visto que estão em jogo os estilos de vida e os modelos de civilização. Deixando de lado as muitas disputas a respeito, poderíamos resumir a questão no uso racional de energia e matéria-prima, assim como na conservação dos recursos naturais dentro das características essenciais dos ecossistemas, de modo que a demanda sobre eles se contenha dentro dos limites da capacidade dos mesmos ecossistemas para se regenerarem e autorregularem. O processo produtivo não tem outra fonte de insumos, de tal sorte que, valendo-nos de uma expressão popular, o meio ambiente é como a “galinha dos ovos de ouro” e, por isso, não pode ser morta.

As preocupações com a produção sustentável não têm sido meramente emocionais ou estéreis. Entre as muitas iniciativas tomadas em referência ao tema, deve-se mencionar a normatização internacional elaborada e proposta pela ISO – International Organization for Standardization, compendiada na série ISO 14.000. Essa organização internacional, sediada em Genebra, vem atuando dentro dos seus fins societários específicos desde 1947. No decorrer das últimas décadas, ela tem editado normas para assegurar a qualidade dos produtos industriais, a série ISO 9.000. As normas da série ISO 14.000 visam a resguardar, sob o aspecto da

qualidade ambiental, não apenas os produtos como também os processos produtivos.⁶¹

É um grande passo no caminho da produção sustentável. Há, porém, uma limitação, que não parece insuperável. Como organização técnico-científica não governamental, a ISO não pode, evidentemente, legislar. Suas normas são de caráter suasório, sem força jurídica, a menos que o Poder Público lhes confira tal virtude, adotando-as no bojo de instrumentos legais. Contudo, a seriedade das normas ISO, elaboradas com critérios insuspeitos de valor técnico e científico reconhecido universalmente, confere a ela uma autoridade incontestável. Embora não sejam, na teoria, obrigatórias, acabam por se impor, na prática, tornando-se referência necessária. Até porque, como se diz popularmente, “as leis do mercado são mais eficazes do que as leis do Diário Oficial”.

O Brasil é associado à ISO através da ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas. A ABNT, pois, representa oficialmente o Brasil junto à ISO, assim como representa essa organização internacional junto às autoridades brasileiras. Em semelhante contexto, e na medida em que o Poder Público brasileiro (Ministério da Indústria e Comércio e outros entes especiais) endossa as normas da ABNT, tais normas se revestem de um caráter especial quanto à sua aplicabilidade, ou seja, transformam-se em instrumentos parajurídicos ou assumem uma força parajurídica.

Em síntese, as normas ISO passam a ter sua aplicabilidade revigorada, se não por força de lei, ao menos por força da autoridade que elas possuem, consoante o dito latino *peritis in arte credendum est*: deve-se dar crédito aos peritos no assunto. De fato, a verdadeira autoridade técnica e científica situa-se num contexto de veracidade que contribui para a seleção das melhores alternativas e para a decisão a ser tomada no assunto em questão. Essa é a vantagem, a prerrogativa da credibilidade.

⁶¹ . A Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT representa o Brasil junto à International Organization for Standardization, oficializando, para uso corrente no País, as Normas ISO, que passam a chamar-se NBR ISO. Assim, já temos editadas pela ABNT várias normas da série ISO 14.000, entre as quais a principal é a norma certificadora NBR ISO 14.001. Além desta, podem ser lembradas também as normas de auditoria, de desempenho ambiental, de rotulagem ambiental e de avaliação do ciclo de vida.

2.2.2 Consumo sustentável

Quase todos os grandes problemas ambientais estão relacionados, direta ou indiretamente, com a apropriação e uso de bens, produtos e serviços, suportes da vida e das atividades da nossa sociedade moderna.

Tome-se a poluição do ar, especialmente a poluição urbana por monóxido de carbono, que é, em grande parte, causada por emissões decorrentes da utilização de um bilhão de veículos que foram licenciados no mundo até 2008⁶² – ou seja, os consumidores desses bens duráveis são diretamente responsáveis pelos impactos causados à atmosfera. Segundo estudos do GEMS/AIR⁶³ da ONU, aproximadamente 900 milhões de pessoas estão expostos a níveis prejudiciais de óxidos sulfúricos, e mais de um bilhão é afetado por níveis desaconselháveis de partículas, pondo em risco suas vidas.

Será que os consumidores em geral não contribuem também, e decisivamente, para níveis tão elevados? Como e quanto seria essa participação?

Além disso, como se sabe, o buraco da camada de ozônio tem na utilização de CFCs (clorofluorcarbono) uma de suas causas mais importantes. Medidas de controle de suas emissões, como o Protocolo de Montreal, em vigor desde 1989 e revisto em Londres (1990), já mudaram o quadro e continuam a ter um impacto tremendo nos padrões de consumo de milhões de consumidores em todo o mundo. Da mesma forma, as perdas financeiras provocadas pelos desastres naturais atmosféricos – furacões, tufões, tsunamis, enchentes e tempestades – já fazem da poderosa indústria de seguros uma forte aliada do Protocolo de Kyoto (acordo internacional assinado em 1997 com vigência desde 16.02.2005 até dezembro de 2012) para reduzir as emissões dos gases poluentes que provocam o aquecimento do Planeta. Tudo isso porque o crescimento do número e da intensidade das

⁶² . “Um bilhão de veículos”. Em *O Estado de S. Paulo*, 10.03.2008. p. A3. Segundo Bill Ford, presidente do Conselho Mundial da Ford, a expectativa, até meados do século, é de uma frota de 4 bilhões de veículos. No Brasil, por exemplo, o número de veículos em circulação cresce em ritmo muito superior ao da população. Desde 2004, quando a economia se livrou da hiperinflação, a frota aumentou 54,8%, atingindo 34,856 milhões de veículos em 2011. No mesmo período, a população, estimada em 192,3 milhões de pessoas, cresceu 5,7%. Isto significa dizer que o País já tem um automóvel para cada 5 brasileiros (*O Estado de S. Paulo*, 15.04.2012. p. B-4).

⁶³ . A OMS – Organização Mundial de Saúde, da ONU, entre outros organismos, mantém dois programas que interessam à qualidade ambiental: GEMS/AIR e GEMS/WATER – *Global Environmental Monitoring System* (Sistema de monitoramento ambiental global, ar e água).

catástrofes atmosféricas já afeta os balanços anuais das resseguradoras em todo o mundo, as quais, ao longo do ano de 2001 (dez anos atrás) registraram US\$ 4,4 bilhões de perdas.⁶⁴

Uma pergunta: até que ponto o consumidor-poluidor tem responsabilidade sobre o efeito negativo dos insumos e equipamentos que usa ou dos bens que consome? Não seria isso imputável, antes, aos processos tecnológicos de produção?

Por ora, parece evidente que sim; porém, o uso inadequado ou desnecessário e o abuso por parte do consumidor não podem ser relevados. Em outra direção, sua participação pessoal no coro das exigências ambientais (reclamações, boicotes e outras formas) decorre do exercício da sua cidadania ambiental e é empenhativa para esse consumidor.

Outro exemplo: a água doce, que representa apenas 2,59% de todos os recursos hídricos do Planeta, é, a um só tempo, um recurso de consumo e um importante recurso ambiental. Aqui, também, um risco ecológico que se avizinha terá implicações profundas no cotidiano do consumidor, principalmente quando consideramos que o consumo per capita de água potável vem aumentando em todo o mundo. Relatório divulgado pelas Nações Unidas por ocasião da Cúpula Mundial para o Desenvolvimento Sustentável, realizada em Joanesburgo, na África do Sul, em 2002, prevê que no ano 2025 cerca de 4 bilhões de seres humanos (metade da população projetada) sofrerão com a escassez de água.⁶⁵ A questão da água, embora premente, não é a única pressão ambiental. Para alimentar a população crescente, tem ocorrido a ampliação das áreas agricultáveis, o que implica mais desflorestamento e maiores gastos de água doce (70% da água consumida vai para a irrigação).⁶⁶

Reportagem publicada pelo *Portal Brasil* em 17.10.2013 menciona que a produção mundial de pescado, em torno de 19 milhões de toneladas anuais na

⁶⁴ . *O Estado de S. Paulo*, 24.10.2002. p. A-18.

⁶⁵ . Reportagem publicada pela *ONU BR* em 23.05.2013 menciona que 1,8 bilhão de pessoas estarão vivendo em países ou regiões com escassez absoluta de água em 2025. (ONU BR. *Alertando para escassez de água doce, ONU pede esforços globais para proteger recursos naturais*. Disponível em: [www.onu.org.br/alertando-para-escassez-de-agua-doce-onu-pede-esforcos-globais-para-protoger-recursos-naturais/]. Acesso em 09.05.2014.

⁶⁶ . *Folha de S. Paulo*, 17.08.2002. p. A-2.

década de 70, já atingiu 154 milhões de toneladas, das quais 131 milhões foram destinadas ao consumo humano,⁶⁷ provocando o esgotamento e a sobre-exploração do estoque em níveis preocupantes.

A erosão, por seu turno, não só afeta as necessidades crescentes dos consumidores de alimentos, como é afetada, igualmente, por essas mesmas necessidades. Al Gore, ex-vice-presidente dos Estados Unidos da América e notável ambientalista, chama-nos a atenção para as sequelas negativas que a tecnologia inadequada acarreta para a sustentabilidade do mundo natural na produção de alimentos e na de outros bens. Diz o estadista norte-americano: “Não raro, quando procuramos aumentar artificialmente nossa capacidade de obter o que precisamos da Terra, fazemos isso em prejuízo de sua capacidade de prover naturalmente o que estamos buscando. Por exemplo, quando aumentamos a produção agrícola com o uso de tecnologias que contribuem para a erosão das terras aráveis, diminuimos a capacidade do solo de produzir mais alimentos no futuro. E frequentemente deixamos de levar em conta o impacto de nossa alquimia tecnológica sobre os processos naturais. Assim, quando fabricamos milhões de motores de combustão interna e, nesse processo, automatizamos a conversão de oxigênio em CO₂ e outros gases, interferimos com a capacidade da Terra de se livrar das impurezas que são normalmente eliminadas da atmosfera”.⁶⁸

A devastação florestal, por igual, está diretamente relacionada com certo modelo de consumo que prioriza a utilização de madeira. Basta lembrarmos que 1,7 bilhão de metros cúbicos de madeira tem sido coletados para outros fins que não a combustão.

Ajuntemos, por fim, a esses poucos mas significativos exemplos, a produção de lixo, tóxico ou não, que cresce na proporção do consumo de bens ou produtos e serviços, fatores estes que tendem a aumentar de maneira imprevisível, particularmente nas regiões metropolitanas e nos grandes centros urbanos.

As necessidades de consumo, tanto as reais quanto as chamadas suntuárias ou de consumo conspícuo, nunca pararam de crescer. Na verdade, pela paroxística

⁶⁷ . Portal Brasil. *Consumo de pescado no Brasil aumenta 23,7% em dois anos*. Disponível em: [www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2013/10/consumo-de-pescado-no-brasil-aumenta-23-7-em-dois-anos]. Acesso em 09.05.2014.

⁶⁸ . Ob. cit., p. 182.

propaganda da economia dita “moderna”, criam-se sempre novas necessidades sob os mais variados pretextos. Daí a assertiva de que recursos finitos não podem atender a demandas infinitas. A propósito, o cientista e ambientalista francês Michel Lamy, da Universidade de Bordéus, escreveu um interessante livro sobre essa infinidade de demandas que acabam por incorporar-se ao ser humano, como extensão do seu organismo.⁶⁹

Vem a propósito uma indagação: terá o consumidor, pelo simples fato de ser consumidor, um vínculo com o meio ambiente e a sustentabilidade? Não há dúvida de que este vínculo existe e pode facilmente ser identificado no bojo dos processos de produção-consumo e consumo-produção. Nesses processos encontram-se ações e reações em cadeia, com grande significação nas interações homem-mundo natural ou, se se preferir, nas relações sociedade-meio ambiente. As demandas dos indivíduos e a sociedade vão ser direcionadas para o mundo natural por meio dos processos e sistemas cósmicos: daí, o impacto que elas provocam sobre a sustentabilidade com o binômio produção-consumo. Assim, este assunto é tema também para muitas outras discussões.

No momento, importa tão somente lembrar que, sob a rubrica “interesses difusos” ou “interesses transindividuais” ou “interesses coletivos”, há uma associação mais do que implícita entre consumo e meio ambiente. Tanto a proteção do meio ambiente como a proteção do consumidor são princípios da ordem econômica, nos termos da Constituição Federal de 1988.⁷⁰ Isso quer dizer que, no plano constitucional, as duas esferas de preocupação (meio ambiente e consumidor) estão igualmente situadas, e funcionam como limites à livre iniciativa, uma vez que a ordem econômica se direciona para a ordem social, como afirmam os requisitos jurídicos e o ordenamento econômico-social a partir da Carta Magna.

O legislador constitucional, entretanto, deu, inegavelmente, mais espaço à proteção do meio ambiente – há todo um capítulo específico para a tutela

⁶⁹ . *As camadas ecológicas do homem*. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

⁷⁰ . “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...); V – defesa do consumidor; VI – defesa do meio ambiente (...); (...).”

ambiental,⁷¹ sendo o consumidor agraciado somente com uma menção no art. 5.º, XXXII, do Capítulo I (Dos direitos e deveres individuais e coletivos) do Título II (Dos direitos e garantias fundamentais).⁷² Com efeito, o meio ambiente, como patrimônio da coletividade, é considerado como indisponível. Por essa razão o consumidor, em suas opções, deve escolher produtos e serviços que respeitam a qualidade ambiental e integridade mínima dos ecossistemas, isto é, nos limites estabelecidos pelas Ciências da Natureza e pelos dispositivos das normas legais e do Direito do Ambiente.

Apesar de o meio ambiente contar com capítulo próprio, o impacto concreto da Constituição Federal foi muito maior na esfera do consumidor, pois, por força do art. 48 do ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias),⁷³ foi elaborado e promulgado o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 11.09.1990), hoje regrando as relações de consumo no nosso País.

2.3 *Sustentabilidade na esfera institucional*

2.3.1 *Na ordem jurídica nacional*

Embora a legislação brasileira desconheça, com tal denominação, o tema do consumo sustentável,⁷⁴ são várias as hipóteses em que o nosso ordenamento, ao cuidar do meio ambiente, trata também do consumidor ou vice-versa.

Por isso mesmo, parece-nos que uma pesquisa mais atenta da Carta Magna e de certos textos legislativos indica que o consumo sustentável, mesmo sem este batismo, está tratado pelo nosso ordenamento jurídico, ainda que de forma assistemática e dispersa.

O legislador, inicialmente, dá como pressuposto de legitimidade da proteção do meio ambiente e do consumidor o mesmo fundamento: a qualidade de vida⁷⁵ e a dignidade humana.⁷⁶

⁷¹ . Capítulo VI (Do meio ambiente) do Título VIII (Da ordem social).

⁷² . “Art. 5.º (...)

XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.”

⁷³ . “Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.”

⁷⁴ . O mais próximo deste termo a que o legislador ambiental conseguiu chegar foi a referência ao *uso racional* de recursos ambientais (Lei 6.938/1981, art. 13, III).

Na mesma linha, a Constituição Federal, ao cuidar do meio ambiente, lista, entre as incumbências do Poder Público, “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”.⁷⁷

Muitas vezes se faz menção ao uso dos recursos ambientais,⁷⁸ o que, num vocabulário flexível e mais próximo da nossa preocupação, poderia significar consumo.

Nessa mesma linha, outra preocupação comum ao meio ambiente e ao consumidor é o acesso à Justiça. As dificuldades para solução dos conflitos ambientais e dos conflitos de consumo são bastante assemelhadas: supraindividualidade dos bens atingidos, entraves de legitimação para agir, óbices técnicos e de prova, necessidade de providências cautelares etc.

No Brasil isso é claramente verificável: um único diploma legal – a Lei 7.347/1985, chamada “Lei da Ação Civil Pública” –, trata da matéria para um e outro tema, sem maiores distinções.⁷⁹

Posteriormente, o Código de Defesa do Consumidor determinou, expressamente, que suas disposições processuais, entre as quais se inclui a *class action* brasileira, se aplicassem ao meio ambiente.⁸⁰

⁷⁵ . Constituição Federal, art. 225, *caput*. Qualidade de vida significando uma *société de convivialité*, algo que vai além do dado quantitativo (nível de vida) (PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement*. 5. ed. Paris: Dalloz, 2004. p. 4 e 5).

⁷⁶ . Lei 6.938/1981, art. 2.º, *caput*.

⁷⁷ . Art. 225, § 1.º, V.

⁷⁸ . Neste sentido, são princípios da Política Nacional do Meio Ambiente, dentre outros, “racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar”, “planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais” e “incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais” (Lei 6.938/1981, art. 2.º, II, III e VI, respectivamente).

De outra parte, são objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente o “estabelecimento de critérios e padrões da qualidade ambiental e de normas relativas ao uso e manejo de recursos ambientais” e o “desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais” (Lei 6.938/1981, art. 4.º, III e IV, respectivamente).

⁷⁹ . “Art. 1.º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I – ao meio ambiente;

II – ao consumidor; (...).”

⁸⁰ . “Art. 117. Acrescente-se à Lei 7.347, de 24.07.1985, o seguinte dispositivo, renumerando-se os seguintes:

‘Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.’”

Numa palavra: no tema do consumo sustentável, o que, em verdade, nós buscamos é uma perspectiva holística da proteção do meio ambiente e do consumidor, casando as duas agendas, sempre que possível.

As implicações do consumo sustentável condicionam o consumidor tanto no âmbito nacional quanto na área internacional, já que suas práticas de consumo, sempre crescentes, passam a afetar o meio ambiente numa perspectiva global e não apenas local ou nacional. Com efeito, o cenário internacional provoca em toda parte a demanda aumentada de matéria-prima, de produtos naturais e industrializados, sem limites ou considerações de origens nem destinos. Por outro lado, países preocupados com a qualidade ambiental e o equilíbrio ecológico, estabelecem barreiras não alfandegárias às importações (como o selo verde ou garantias de origem e qualidade, de ausência de trabalho escravo ou exploração de menores).

Afinal, o que ambas as agendas (meio ambiente e consumidor) procuram é um mundo melhor, no qual desenvolvimento e consumo tenham um olho no presente e outro no futuro, nas gerações que ainda estão por vir. Dentro de uma visão holística e sistêmica da realidade, elas são inseparáveis, sim; mas, apesar da base constitucional comum, elas se diferenciam pelo ordenamento jurídico e pelos procedimentos peculiares a cada uma delas.

Esta abordagem passageira não pode nos tirar a preocupação do momento, que é, obviamente, acentuar a necessidade de o consumidor, para além dos seus direitos, pensar também na sua contrapartida de deveres para com o meio ambiente – que consiste, em síntese, na busca da sustentabilidade ambiental em todas as demandas que exerce sobre bens e serviços destinados a satisfazer às suas necessidades reais, estando condicionadas à disponibilidade também real dos recursos ambientais. Se assim não for, a sua própria sobrevivência e o destino dos seus descendentes estão gravemente comprometidos. Vale lembrar que, além dos preceitos jurídicos, entram em cena também os requisitos da Ética em todas as suas dimensões: individual, social e planetária.

2.3.2 No âmbito internacional

Do seu observatório na comunicação social para a sustentabilidade, o jornalista ambiental faz a seguinte advertência: “Sustentabilidade requer coragem, porque estamos falando de uma nova cultura política, de um novo modelo de gestão e de novos parâmetros para o desenvolvimento”.⁸¹ Essa advertência é válida para todas as esferas ambientais, a começar pelas cúpulas mais elevadas.

A tomada de consciência sobre a importância do consumo mundial, como fator de peso na sustentabilidade da Terra, levou as Nações Unidas a organizarem a Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, realizada na cidade de Joanesburgo (África do Sul), em 2002, dez anos após a Rio 92. Havia a clara intenção de estudar o tema juntamente com o fenômeno da famigerada globalização. Eram evidentes os problemas agravados naquela última década: persistência do aumento demográfico, incremento da concentração de renda, exacerbção da desigualdade social, excessivo consumo supérfluo das classes abonadas, aumento do fosso entre os países desenvolvidos e os demais países. Tais fatores manifestaram o distanciamento entre os Hemisférios Norte e Sul. Evidentemente, a situação do Planeta se agravara com a intensificação do consumo, muito além da capacidade de suporte dos ecossistemas para prestarem serviços e absorverem os resíduos.

Anteriormente à Conferência de Joanesburgo, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento- PNUD havia publicado dois interessantes textos: *Beyond the year 2000: the transition to sustainable consumption* e *Elements for policies for sustainable consumption*, relacionados com a Agenda 21.⁸²

Pergunta-se: o que, na realidade estrutural e conjuntural do Planeta, significa o PIB, o índice percentual do crescimento interno dos países (ou 3%, ou 5% ou 9%), que constitui a aspiração e a ufania de tantos governos? Até que ponto, em que moldes, as economias nacionais e a economia mundial podem crescer? Já se vê que os fóruns internacionais, as agências e bancos da ONU e, na sua alçada, as grandes ONGs internacionais devem ocupar-se desta questão com urgência e

⁸¹ . Apud TRIGUEIRO, André. *Mundo sustentável*. São Paulo: Globo, 2005. p. 80.

⁸² . A Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo, traduziu e publicou esses textos, reunidos num mesmo volume: *Consumo sustentável*, 1998. 108 p. O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor- Idec coeditou.

prioridade. Na atual conjuntura, é sentida e lamentada a inexistência de uma autoridade supranacional ou, ao menos, de um Tribunal que possa julgar e condenar os excessos nacionais, em nome dos interesses supranacionais do planeta Terra.

3. A AGENDA 21

3.1 *Origem e teor geral do documento*

A Agenda 21 resultou da “Cúpula dos Povos”, representação da sociedade civil e das ONGs ambientalistas, que se reuniu paralelamente à Conferência da ONU durante a Rio 92. O texto foi amplamente discutido antes da Conferência, em diversos países, de modo que o seu conteúdo chegou àquele evento já em redação semifinal. A oportunidade do evento possibilitou o seu aperfeiçoamento. Por isso, a Agenda 21 tornou-se de grande utilidade para a doutrina do Direito do Ambiente.

O ordenamento jurídico do ambiente leva em consideração, precipuamente, as elaborações legais e as diferentes fontes do Direito. Impõe-se considerar também a valia e a oportunidade de outras formulações científicas e técnicas, que muito têm contribuído para o aprimoramento dessa ordem jurídica, particularmente na regulamentação das leis e na normatização técnica.

Há, realmente, documentos que, se não possuem autoridade jurídica *stricto sensu*, revestem-se de uma autoridade de outra natureza e adquirem peso específico no próprio ordenamento jurídico. É o que se passa, por exemplo, com textos oficiais da Organização das Nações Unidas (ONU) e de suas agências (OMS, OIT, Unesco e outras). Em muitos casos, eles se relacionam com o Direito Internacional; em outros, abordam questões de interesse específico de grupos de países ou de setores da comunidade internacional, como acontece com assuntos referentes ao desenvolvimento dos povos e às relações Norte-Sul.

É sabido, outrossim, que há documentos, como convenções e tratados, que implicam determinado grau de obrigatoriedade, na medida em que são formalmente subscritos por governos. Podemos lembrar a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, a Convenção Marco das Nações Unidas sobre

Mudanças Climáticas, a Convenção das Nações Unidas sobre a Biodiversidade etc.

Há documentos que têm o nítido caráter de diretrizes, como as Diretrizes de Montreal para Proteção do Meio Ambiente Marinho de Fontes Provenientes da Terra; a Estratégia Global de Abrigo para Todos até o Ano 2000; o Protocolo de Montreal sobre a camada de ozônio e os CFCs; o Código de Práticas para o Movimento Internacional Transfronteiriço de Lixo Radioativo, da Agência Internacional de Energia Atômica; os documentos da Unesco sobre Educação Ambiental; o controvertido Protocolo de Kyoto sobre o efeito estufa e as cotas de carbono etc.

Nesse extenso panorama documental encontramos a Agenda 21, peça de natureza programática, que foi oficializada por ocasião da “Cúpula da Terra”, quando se reuniu a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Trata-se de um texto assumido oficialmente pelos países representados naquele encontro mundial e, simultaneamente, pelo Fórum das Organizações Não Governamentais. Foi uma auspiciosa posição consensual que marcou a gênese e a edição da Agenda 21.

É natural que, em meio a tantos documentos oficiais e paraoficiais que surgem em todo tempo e lugar, haja uma indagação a respeito das propostas da Agenda 21.

Seu próprio preâmbulo afirma que ela tem como objetivo preparar o mundo para os desafios do século XXI. Se, de um lado, preconiza mudanças, de outro ela se apresenta com um caráter aglutinador, um marco referencial, seja na abordagem dos problemas, seja no seu equacionamento. Para tanto, deve ser considerada a sua condição de documento consensual que se liga diretamente a interesses internacionais e supranacionais. Vale reforçar que, na linguagem da Agenda 21, as considerações ambientais abrem caminho para o tratamento de questões socioeconômicas estruturais, e vice-versa.

Seu conteúdo é um conjunto amplo e diversificado de diretrizes que, no suceder-se dos vários capítulos, recorre frequentemente a outros textos das Nações Unidas, como os anteriormente citados.

É oportuno recordar que os documentos das Nações Unidas, mesmo aqueles mais empenhativos, somente gozam de obrigatoriedade após serem convertidos – no todo ou em partes – em instrumentos legais nacionais com toda a força do Direito. Isto só se viabiliza por meio da competente legislação de cada país. No caso do Brasil, país federativo, os Estados e Municípios poderão adotar políticas e legislar a partir das recomendações da Agenda 21, seguindo a União e prevalecendo a legislação mais restritiva, como se sabe.

Em seu conteúdo, a Agenda 21 resultou de relatórios, experiências e posicionamentos anteriores das Nações Unidas (tais são, por exemplo, o Relatório Dag Hamarskjold – “Por um outro desenvolvimento” – e o Relatório Brundtland, conhecido como Nosso Futuro Comum), enriquecidos por documentos e posições das ONGs do Meio Ambiente. Se, de um lado, é um texto de diretrizes, por vezes normativo, de cunho otimista e com uma abrangência até então pouco vista em textos congêneres, de outro lado resente-se de generalidades – o que não é de estranhar em um documento tão amplo e consensual, dirigido a todos os povos, governos e nações.

Nela são tratadas, em grandes grupos temáticos, questões relativas ao desenvolvimento econômico-social e suas dimensões, à conservação e administração de recursos para o desenvolvimento, ao papel dos grandes grupos sociais que atuam nesse processo. São apontados, enfim, meios de implementação de planos, programas e projetos que visem ao desenvolvimento sustentável, ressaltando-se sempre os aspectos ligados aos recursos naturais e à qualidade ambiental. Aliás, pode-se dizer que a Agenda 21 é a cartilha básica do desenvolvimento sustentável.⁸³

Entre as abordagens que merecem destaque encontram-se: estímulo à cooperação, seja internacional, seja dentro dos países; ênfase na gestão ambiental descentralizada- e participativa; valorização e incremento do poder local;

⁸³ . A *Agenda 21* é um documento extenso e alentado. Para dela se ter uma ideia básica, há textos resumidos, como o publicado pela Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo, com tradução elaborada pelo Ministério das Relações Exteriores. Todavia, para um conhecimento dos principais temas nela votados, pode ser consultada a obra já referida de José Carlos Barbieri. *Desenvolvimento e meio ambiente: as estratégias de mudanças da Agenda 21*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2000.

multiplicação de parcerias para o desenvolvimento sustentável; mudança de padrões de consumo e nos processos produtivos.

Quando trata dos meios de implementação, a Agenda 21 ressalta a promoção da consciência ambiental e o fortalecimento das instituições para o desenvolvimento sustentável, dando evidência a instrumentos e mecanismos legais internacionais.

Como não poderia deixar de fazer, apela fortemente para a consciência dos Poderes Públicos e da sociedade, no sentido de criarem ou aperfeiçoarem o ordenamento jurídico necessário à gestão ambiental num cenário de desenvolvimento sustentável.

A erradicação da pobreza, a proteção da saúde humana, a promoção de assentamentos humanos sustentáveis surgem como objetivos sociais de transcendental importância.

Mesmo restrita ao papel de diretrizes e a seu caráter suasório, a Agenda 21 é mais do que mero “código de boas intenções”. É referencial importante para podermos aferir dois aspectos essenciais de nossa gestão ambiental:

– ter uma pedra de toque para certificar-nos de que nossos esforços em prol do desenvolvimento socioeconômico, com a característica de sustentável, obedecem às salvaguardas impostas pela qualidade do meio ambiente, inspiradoras do Direito Ambiental;

– saber que nossas ações ambientais estão em sintonia com o que se procura realizar – e efetivamente se realiza – em outras partes do mundo, concluindo que não estamos isolados como se fôssemos franco-atiradores.

Colocada nestes termos, a implementação da Agenda 21 tem subsidiado legislações locais, estaduais, nacionais e, oportunamente, subsidiará um ordenamento jurídico internacional. Não se pode pensar reduzido e pequeno quando os problemas ambientais se colocam em escala planetária.

Para que tanto ideal não viesse a cair no vazio, previu-se uma avaliação dos resultados da Agenda 21, em 1997, a cargo da Assembleia-Geral da ONU. O Conselho Econômico e Social (Ecosoc) ajudaria a Assembleia-Geral na implementação desse documento supranacional, supervisionando a coordenação de todo o sistema através da Comissão para o Desenvolvimento Sustentável.

Houve, efetivamente, tentativas de vultu para avaliar os resultados da Agenda 21. No Rio de Janeiro, em março de 1997, realizou-se a Reunião Rio + 5 – cinco anos após a Rio 92 –, organizada pela sociedade civil. Sob os auspícios da ONU, reuniu-se em Nova York a “Cúpula da Terra”. A Conferência de Joanesburgo (Rio + 10) ocupou-se particularmente do desenvolvimento sustentável, com certo desalento depois da euforia da Rio 92. Por fim, a Rio + 20, realizada entre os dias 13 e 22.06.2012, cuidando também especificamente do tema, enfrentou preocupante frieza no cenário internacional, decorrentes das crises financeiras e econômicas que avassalaram o mundo desde 2008. Nesses encontros de cúpula foram repassados os avanços nas proposições da Agenda, restritos, porém, à posição dos países como tais, nada se aferindo dos poderes locais e seus compromissos com a efetivação das ações propostas.

A amplitude da Agenda 21 (ou seja, todo o planeta Terra) e a complexidade da problemática por ela tratada deixavam antever elevado grau de inadimplência. Em relação aos objetivos mensuráveis, foi possível detectar o não realizado. No que interessava a itens não quantificáveis, como diretrizes e ações políticas gerais, a avaliação foi também genérica e de metodologia complexa. Não obstante, houve avanços, mesmo que os mais céticos não queiram reconhecê-lo.

Sem dúvida, no Brasil e em outros países, há experiências bem-sucedidas. Mas a eficácia da Agenda 21 continua a depender do seu conhecimento e de sua penetração na opinião pública e nos programas de Governo, em todos os níveis. Há de incorporar letra e espírito das propostas em políticas e em instrumentos legais, de modo que a correção de desvios e defasagens na realidade social, assim como o incremento da qualidade ambiental e da qualidade de vida das populações, tornem-se possíveis dentro do que a Lei Maior do Brasil quer garantir para os seus cidadãos mediante o exercício de direitos e deveres.

A natureza mesma da Agenda 21, como documento programático e consensual de ampla abrangência, deixa claro que ela não se imiscui em questões jurídicas ou legais. Seu objetivo é subsidiar ações do Poder Público e da sociedade em prol do desenvolvimento sustentável.

Nesse sentido, entre os meios de implementação da Seção IV, o Capítulo 39 contempla a necessidade de instrumentos e mecanismos legais internacionais. Na verdade, suas propostas focalizam tanto o aperfeiçoamento da capacidade

legislativa dos países em desenvolvimento em vista da eficácia dos atuais acordos internacionais quanto o estabelecimento de prioridades para o futuro.

Na esfera interna dos países signatários de acordos internacionais, como na daqueles que subscreveram a Agenda 21, se uma legislação adequada não der suporte à implementação dos acordos, ou se não houver respaldo legal para políticas nacionais (políticas governamentais e políticas públicas) que visem ao desenvolvimento sustentável, todas as boas intenções se reduzirão ao pó das letras mortas. Nenhuma política ambiental poderá subsistir sem o suporte de uma legislação atual e eficaz.

Na esfera internacional, há necessidade de instrumentação legal suficiente, ao menos, para implementação de medidas indispensáveis a uma gestão ambiental em escala planetária, de caráter supranacional, mas com raízes no âmago das sociedades comprometidas ou interessadas. As instâncias supranacionais, ainda mais que as instâncias internacionais, carecem de definição e de bases sólidas, inclusive da vontade política dos países membros da ONU ou de blocos regionais.

Cabe ressaltar que não só os países em via de desenvolvimento carecem de instrumentos e mecanismos legais. Também os países desenvolvidos precisam curvar-se a esta carência, pois, do contrário, as relações Norte-Sul não se ajustarão, nem mesmo ante a ameaça de catástrofes planetárias.

Evidencia-se, assim, a necessidade mais ampla de foros de debates e discussão, sob o ponto de vista de legislação, para que se viabilize a elaboração de normas – principalmente no âmbito do Direito Internacional – visando à efetiva implantação de uma gestão ambiental na escala da Terra. Em outras palavras, o esforço legislativo eficaz contemplará o interior dos Estados-nações e a sua organização dentro de uma comunidade jurídica mundial.

3.2 Adaptação às diferentes realidades

Não obstante sua característica de documento voltado para a ordem internacional, a Agenda 21 só terá sentido na medida da sua efetivação por parte das agendas nacionais, e estas, por sua vez, supõem a elaboração das agendas locais. Afirma o documento que “cada autoridade local deve iniciar um diálogo

com seus cidadãos, organizações locais e empresas privadas e aprovar uma Agenda 21 local”.⁸⁴ Por isso, a Agenda 21 local é um pressuposto, um requisito, uma necessidade. Mas semelhante constatação praticamente nos leva ao campo da utopia, consideradas as condições reais e dificuldades do País para dar a resposta devida aos variados itens que o documento contempla, sugere e inculca. Advirta-se, porém, que as utopias são necessárias para o avanço gradativo da sociedade, devendo ser levadas em conta como uma aproximação do ideal.

Dadas as inúmeras situações tão discrepantes que traduzem as diferenças geográficas, étnicas, culturais, econômicas, sociais e políticas existentes em todo o globo terrestre, a Agenda 21 deve revestir-se das características e das utopias dos países, das regiões, e até das localidades.⁸⁵ Nem mesmo a estrutura básica do documento primeiro pode ser aproveitada plenamente – importa é o conteúdo a ser transmitido, como apelo universal, às sociedades nacionais e locais. Essa é uma das formas, quiçá a melhor, de se pôr em prática o refrão já bastante divulgado: “Pensar globalmente, agir localmente”. Em outras palavras, “da Agenda global para a Agenda local”.

3.3 A Agenda 21 brasileira

Este valioso documento trilhou caminhos árduos e longos, até ser promulgado e entregue à Nação em 2002. Seu texto final resultou de ampla consulta nacional e passou pelo crivo de inúmeras discussões, nas quais se envolveram os mais diversos segmentos da sociedade.⁸⁶

Na apresentação das Ações Prioritárias, exarou o então Presidente Fernando Henrique Cardoso: “O maior desafio da Agenda 21 Brasileira é internalizar nas políticas públicas do País os valores e princípios do desenvolvimento sustentável. Esta é uma meta a ser atingida no mais breve prazo possível. A chave do sucesso da Agenda 21 Brasileira reside na corresponsabilidade, solidariedade e integração

⁸⁴ . Capítulo 28, item 28.3.

⁸⁵ . Há casos de ramificação da *Agenda 21* até mesmo em escolas e segmentos da sociedade e setores de uma cidade (bairros, quarteirões etc.): Aparecem até em uma pequena publicação, a “Agenda 21 do Pedaço”.

⁸⁶ . A *Agenda 21 Brasileira* compreende dois volumes: 1. *Agenda 21 Brasileira – Resultado da Consulta Nacional*; 2. *Agenda 21 Brasileira – Ações Prioritárias*, Brasília, DF: MMA/PNUD, 2002.

desenvolvidas por toda a sociedade ao longo de sua construção. O próximo desafio é implementá-la, para que o Brasil alcance novo padrão civilizatório em um contexto mundial de profundas transformações”.⁸⁷

O especialista em comunicação social e em sustentabilidade André Trigueiro assim se expressou: “O atual Governo (2005) não precisa encomendar estudos ou designar comissões para verificar os caminhos da sustentabilidade na agenda do desenvolvimento. Um amplo diagnóstico, sem precedentes na história do País, mobilizou 40 mil pessoas em todos os Estados, representando diversos setores da sociedade civil. Depois de três anos de trabalho, esse movimento – o mais amplo processo de participação popular para definir políticas públicas do Brasil – produziu um documento chamado Agenda 21 Brasileira, que se divide em seis temas básicos: Agricultura Sustentável; Cidades Sustentáveis; Infraestrutura e Integração Regional; Gestão e Recursos Naturais; Redução das Desigualdades Sociais; e Ciência e Tecnologia para o Desenvolvimento.

Esse imenso estoque de informações (os documentos podem ser acessados no site do Ministério do Meio Ambiente: www.mma.gov.br) deveria inspirar as discussões do Plano Plurianual, os programas de desenvolvimento do BNDES, os critérios para a liberação de crédito para indústria, agricultura e construção civil, as compras governamentais e, principalmente, os esforços no sentido de emprestar a essas ações um caráter interministerial, ou transversal, como prefere chamar a ministra do Meio Ambiente, Marina Silva.”⁸⁸

Por sua vez, a Comissão de Políticas de Desenvolvimento Sustentável e da Agenda 21 Nacional – CPDS, antevendo naturais dificuldades na implementação da proposta e das Ações Prioritárias, antecipa-se às objeções prováveis a respeito da objetividade do documento. Assinala a CPDS:

“A Agenda 21 Brasileira é uma proposta realista e exequível de desenvolvimento sustentável, desde que se levem em consideração as restrições econômicas, político-institucionais e culturais que limitam sua implementação. Para que essas propostas estratégicas possam ser executadas com maior eficácia e velocidade será indispensável que:

⁸⁷ . Em *Agenda 21 Brasileira – Ações Prioritárias* cit., abertura.

⁸⁸ . Ob. cit., p. 81-82.

- o nível de consciência ambiental e de educação para a sustentabilidade avance;
- o conjunto do empresariado se posicione de forma proativa quanto às suas responsabilidades sociais e ambientais;
- a sociedade seja mais participativa e que tome maior número de iniciativas próprias em favor da sustentabilidade;
- a estrutura do sistema político nacional apresente maior grau de abertura para as políticas de redução das desigualdades e de eliminação da pobreza absoluta;
- o sistema de planejamento governamental disponha de recursos humanos qualificados, com capacidade gerencial, distribuídos de modo adequado nas diversas instituições públicas responsáveis;
- as fontes possíveis de recursos financeiros sejam identificadas em favor de programas inovadores estruturantes e de alta visibilidade.

As ações prioritárias da Agenda 21 Brasileira ressaltam o seu caráter afirmativo, condizente com a legitimidade que adquiriu em virtude de ampla consulta e participação nacional. Esse compromisso político com os conceitos e as estratégias propostas poderá contribuir, de forma significativa, para que sejam mais facilmente superadas as restrições à sua implantação”.⁸⁹

Num momento da vida nacional, caracterizado pela premência de se buscar um novo pacto social, busca-se também um instrumento adequado para alcançar o objetivo maior, aliás preconizado pela nossa Carta Magna em seus Princípios Fundamentais.⁹⁰ É o que se pode conferir na advertência da CPDS, que coroa a Introdução:

“Por fim, é preciso ressaltar, uma vez mais, que a Agenda 21 Brasileira não é um plano de Governo, mas um compromisso da sociedade em termos de escolha de cenários futuros. Praticar a Agenda 21 pressupõe a tomada de consciência individual dos cidadãos sobre o papel ambiental, econômico, social e político que desempenham em sua comunidade. Exige, portanto, a integração de toda a sociedade na construção desse futuro que desejamos ver realizado. Uma nova

⁸⁹ . Idem, p. 4.

⁹⁰ . “Art. 3.º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

parceria, que induz a sociedade a compartilhar responsabilidades e decisões junto com os governos, permite maior sinergia em torno de um projeto nacional de desenvolvimento sustentável”.⁹¹

A Agenda 21 Brasileira foi precedida de muitas outras tentativas e experiências, seja no âmbito de alguns Estados, seja em escalas locais dos Municípios. Não tem sido possível aferir se essas Agendas lograram resultados práticos e efetivos ou se, lamentavelmente, ficaram reduzidas a papéis sem maior significação e sem alma.

Alguns requisitos são essenciais para o seu êxito: adequação às respectivas realidades, objetividade das propostas, disponibilidade de recursos, participação da sociedade mediante seus segmentos representativos e, sem sombra de dúvida, vontade política.

Muito acertadamente avisa a Comissão de Políticas de Desenvolvimento Sustentável:

“A Agenda 21 Brasileira sugere que, para tornar realidade tantos e diversos objetivos, sejam ampliados os instrumentos de intervenção, por meio de negociação entre as instituições públicas e privadas, ou de mecanismos efetivos de mercado, ou ainda com as conhecidas estruturas regulatórias de comando e controle. Entretanto, é preciso entender que esta Agenda não se resume a um conjunto de políticas imediatas, de curto prazo. Ela deve introduzir, em relação às questões mais delicadas, compromissos graduais de médio ou de longo prazos, com tempo e condições para que as empresas e os agentes sociais se adaptem à nova realidade e sejam capazes de superar, paulatinamente, os obstáculos à sua execução”.⁹²

Em termos de rigor metodológico, as Agendas 21 estaduais e locais deveriam partir da Agenda Nacional, ou em sua elaboração ou em sua revisão. Isso garantiria maior sintonia e coesão às ações propostas pelos entes federativos e facilitaria seu acompanhamento e avaliação. No entanto, os acontecimentos atropelam métodos e prazos; assim, a Agenda 21 Brasileira chegou com lamentável atraso, dez anos depois da Agenda 21 Global de 1992.

⁹¹ . *Agenda 21 Brasileira – Ações Prioritárias* cit., p. 5.

⁹² . Idem, *ibidem*.

Nesta altura da nossa introdução, elencar as Ações Prioritárias da Agenda 21 Brasileira, em número de 21, distribuídas em cinco blocos, tal como apresentadas no texto oficial:⁹³

(I) A economia da poupança na sociedade do conhecimento

Objetivo 1: Produção e consumo sustentáveis contra a cultura do desperdício

Objetivo 2: Ecoeficiência e responsabilidade social das empresas

Objetivo 3: Retomada do planejamento estratégico, infraestrutura e integração regional

Objetivo 4: Energia renovável e biomassa

Objetivo 5: Informação e conhecimento para o desenvolvimento sustentável

(II) Inclusão social para uma sociedade solidária

Objetivo 6: Educação permanente para o trabalho e a vida

Objetivo 7: Promover a saúde e evitar a doença, democratizando o SUS

Objetivo 8: Inclusão social e distribuição de renda

Objetivo 9: Universalizar o saneamento ambiental, protegendo o ambiente e a saúde

(III) Estratégia para a sustentabilidade urbana e rural

Objetivo 10: Gestão do espaço urbano e a autoridade metropolitana

Objetivo 11: Desenvolvimento sustentável do Brasil rural

Objetivo 12: Promoção da agricultura sustentável

Objetivo 13: Promover a Agenda 21 Local e o desenvolvimento integrado e sustentável

Objetivo 14: Implantar o transporte de massa e a mobilidade sustentável

(IV) Recursos naturais estratégicos: água, biodiversidade e florestas

Objetivo 15: Preservar a quantidade e melhorar a qualidade de água nas bacias hidrográficas

Objetivo 16: Política florestal, controle do desmatamento e corredores de biodiversidade

(V) Governança e ética para a promoção da sustentabilidade

⁹³ . Idem, sumário.

Objetivo 17: Descentralização e o pacto federativo: parcerias, consórcios e o poder local

Objetivo 18: Modernização do Estado: gestão ambiental e instrumentos econômicos

Objetivo 19: Relações internacionais e governança global para o desenvolvimento sustentável

Objetivo 20: Cultura cívica e novas identidades na sociedade da comunicação

Objetivo 21: Pedagogia da sustentabilidade: ética e solidariedade

Resta uma observação final: a simples existência de uma Agenda 21 não assegura a sua efetividade e eficácia. O que importa são as ações concretas. Por isso, podemos inferir que há documentos estéreis, por uma parte, ao passo que há muitas realizações efetivas, por outra parte, ações estas que vêm sendo realizadas no espírito da Agenda 21, mesmo que seus agentes não tenham tido notícia prévia dos respectivos documentos. Este é um dado importante a considerar quando cidadãos, ambientalistas e gestores do meio ambiente e da coisa pública se interrogam sobre o destino da Agenda 21. Seria pessimismo injustificável pensar que tudo caiu no vazio ou no torvelinho das palavras.

A nossa Agenda 21 Brasileira não teve a acolhida e a repercussão que lhes eram devidas. Talvez porque no tempo se distanciou muito da Agenda 21 Global. Pode parecer um papel morto, porém não é verdade. Os que acompanham a política ambiental brasileira sabem que houve empenho em sua conscientização. O festejado movimento da Agenda ficou muito para trás – quase vinte anos – e seu espírito impregnou muitas áreas e autores da Gestão ambiental.

A nossa Agenda Nacional partiu da Agenda Global e as realizações acumuladas desde os tempos do codesenvolvimento, incorporou programas, projetos e ações que foram postos em prática por gestores ambientais e militantes ambientalistas, no decorrer das últimas décadas. Em verdade, o seu espírito continua vivo. Resta uma observação final: o texto da Agenda 21 Brasileira que, na antevisão do terceiro milênio e do nascimento do novo século, sintetizou as aspirações nacionais em 21 objetivos, quis dar uma estrutura pedagógica e uma fisionomia própria no qual poderíamos chamar de “carta magna do desenvolvimento nacional”, assim como a Agenda 21 global pode ser considerada

como a “cartilha do desenvolvimento sustentável”. Cabe aos cidadãos conscientes, à militância ambientalista esclarecida, aos gestores ambientais ativos e, por fim, ao Poder Público responsável nela e por ela conduzirem as suas ações.

Mesmo que o Poder Público tenha se omitido ou venha a se omitir, forças vivas da sociedade mantêm aceso o ideal e impulsionam para frente essa mesma sociedade. Em última análise, é isso o que conta.

TÍTULO II

O DANO AMBIENTAL NO CONTEXTO JURÍDICO BRASILEIRO

A devastação ambiental não é privilégio de nossos dias. É um fenômeno que acompanha o homem desde os primórdios de sua história. De fato, conforme já anotado, “um dos mitos que caracterizam a civilização ocidental é o do Jardim de Éden, onde o homem vivia em harmonia com a natureza e do qual foi expulso por seus pecados e sua falta de virtude... A expulsão se deveu à utilização predatória dos recursos naturais, e a História poderia ter sido diferente. Nesse sentido, a *Bíblia* talvez não seja tão explícita como seria desejável. Não é o fato de ter comido uma maçã que levou à expulsão do Paraíso. O fato de o homem ter exaurido o solo e perturbado a sua capacidade de manter as macieiras produtivas é que destruiu o Jardim de Éden e redundou na sua expulsão de lá”.⁹⁴ Apenas a percepção jurídica desse fenômeno – até como consequência de um bem jurídico novo denominado *meio ambiente* – é que é recente.

Vejamos, então, a conformação que o nosso Direito tem dado à matéria, diante da crise ecológica que vivenciamos hoje.

1. A CRESCENTE DETERIORAÇÃO DE NOSSA CASA COMUM

1.1 A crise ambiental

A temática ambiental aparece hoje como um dos assuntos que mais empolga (ou apavora?) o habitante da “aldeia global”, na exata medida em que se torna mais evidente que o crescimento econômico e até a simples sobrevivência da espécie humana não podem ser pensados sem o saneamento do Planeta e sem a administração inteligente dos recursos naturais.

Portanto, a pergunta que de pronto se impõe é saber se estamos dispensando trato adequado à nossa casa comum – o planeta Terra.

A resposta a essa indagação, se for buscada nos levantamentos científicos e nos alertas oriundos de reconhecidas instituições e dos grandes conclaves levados

⁹⁴ . GOLDEMBERG, José. A degradação ambiental no passado. *O Estado de S. Paulo*, 06.06.1995. p. A2.

a efeito pela Comunidade das Nações, evidencia sinais de verdadeira crise, isto é, de uma casa suja, insalubre e desarrumada, carente de uma urgente faxina.

Deveras, como é fácil observar, a grandeza e a harmonia da obra da criação vêm sendo inexoravelmente destruídas pelo homem, que parece ter interpretado mal o comando bíblico, traduzido no princípio: “*Submetei* a terra; *dominai* sobre os peixes, as aves e os animais...”⁹⁵ Decerto o sentido dos verbos *submeter* e *dominar* foi identificado com as concepções de subjugar, espoliar, degradar, ao invés de fazê-lo convergir para a ideia de usufruir naturalmente, auferir harmonioso proveito. Por conta disso, o que se viu foi a substituição do equilíbrio do meio ambiente por uma histórica e crescente agressão aos bens da vida, não raro determinada pelo imediatismo egocêntrico.

Bem por isso, a Igreja tem manifestado permanente preocupação com o assunto. Com efeito, no ano-novo de 2010, na celebração do Dia Mundial da Paz, a *Mensagem* do Papa Bento XVI, ao destacar a dimensão ética da crise ecológica, não podia ser mais oportuna: “Se queres a paz, preserva a criação”⁹⁶ Antes, seu predecessor, João Paulo II, na mensagem para o dia 1.º de janeiro de 1990, já havia abordado o tema – “paz com Deus criador, paz com toda a criação” –, exortando para uma nova solidariedade como exigência moral e base para as soluções da crise ecológica.⁹⁷

Na *Mensagem*, Bento XVI apontou para a necessária revisão do modelo de desenvolvimento que hoje orienta as políticas econômicas e as relações do homem com a natureza. E questionava: continuaremos a ver a natureza como um depósito de riquezas e recursos prontos para serem apropriados pelo homem de maneira gulosa, deixando atrás de si destruição, lixo e fumaça? E respondia: deveríamos, acima de tudo, compreender-nos como administradores e zeladores de um patrimônio que está, sim, à nossa disposição, mas não só para nós, como também para os outros, no presente e no futuro.⁹⁸

⁹⁵ . *Gênesis*, cap. I.

⁹⁶ . Na compreensão cristã, “criação” refere-se ao conjunto da natureza, do cosmos e de tudo aquilo que não é o próprio Deus (Dom Odilo P. Scherer, Cardeal-Arcebispo de São Paulo. Paz e cuidado da natureza. *O Estado de S. Paulo*, 09.01.2010. p. A2).

⁹⁷ . Dom Odilo P. Scherer, loc. cit.

⁹⁸ . Outra mostra desta preocupação pode ser vista na Campanha da Fraternidade promovida pela Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) que, em 2011, teve como tema “Fraternidade e

Ainda agora, o Papa Francisco nos faz soar aos ouvidos o clamor de uma nova trombeta, ao trazer a lume a Carta Encíclica “Laudato si”, sobre os percalços do ecossistema do planeta Terra ao longo dos séculos XIX e XX.

Francisco, desde logo, recorda o equívoco antropocêntrico do homem perante a Terra: “Crescemos a pensar que éramos seus proprietários e dominadores, autorizados a saqueá-la”. Nisso seguramente erramos já contra o princípio: “O nosso corpo é constituído pelos elementos do planeta; o seu ar permite-nos respirar, e a sua água vivifica-nos e restaura-nos”, conforme lemos já no item 2.

A questão da biodiversidade vem logo a seguir e é tratada como cláusula essencial. Abusando um pouco da expressão, diríamos que ela é uma “cláusula pétrea” estabelecida pela Natureza e suas leis.

Mais adiante, Francisco retoma a advertência do seu antecessor Paulo VI, expressa em uma encíclica sobre a Paz (1971): a problemática ecológica pode ser considerada como crise, “consequência dramática da atividade descontrolada do ser humano” que, ao explorar irracionalmente a natureza, corre o risco de destruir – e ele próprio virá a ser vítima dessa degradação. É o risco de uma “catástrofe ecológica” sob o efeito da explosão da civilização industrial. Isso porque “os progressos científicos mais extraordinários, as invenções técnicas mais assombrosas, o desenvolvimento econômico mais prodigioso, se não estiverem unidos a um progresso social e moral, voltam-se necessariamente contra o homem”⁹⁹.

Alguns aspectos maléficos das várias poluições são mencionados com precisão, relacionando-se apropriadamente suas causas e seus efeitos. Curiosamente, o Papa Francisco entra nos corredores do Eia-Rima, aborda a mitigação de impactos e acha que esses estudos devem preocupar-se mais a fundo com a biodiversidade. Importa-se com o desenvolvimento de pesquisas para entender melhor o comportamento dos ecossistemas, e chama a atenção para os

a vida no planeta”. O tema proposto, segundo a CNBB, é uma convocação para que os indivíduos meditem sobre problemas como as mudanças climáticas e reflitam a respeito do papel do homem neste cenário, propondo que as pessoas de boa vontade olhem para a natureza e percebam como as mãos humanas estão contribuindo para o fenômeno do aquecimento global (Em *O Estado de S. Paulo*, 26.02.2011. p. A26).

⁹⁹ Trecho extraído de um discurso do Papa Paulo VI dirigido à FAO, por ocasião do 25º aniversário daquela agência das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura.

vínculos e interligações entre os seus componentes. Em uma palavra, preconiza a visão holística e a análise sistêmica para se alcançar e entender melhor a teia da vida.

No que se refere aos recursos hídricos, o Pontífice insurge-se contra os estranhos e recentes mecanismos de privatização da água, pois não está distante o dia em que esse recurso essencial, inerente à vida, virá a ser transformado em mercadoria e barganha. Não é segredo para qualquer pessoa bem informada que a mercantilização da água vem se acelerando até mesmo sobre formas aparentemente inocentes – situação que lesa o mais elementar dos direitos humanos.

Impressiona o fato de Francisco enxergar a fundo as causas do efeito estufa e o espectro das mudanças climáticas, cujos efeitos já se vem antecipando. Alguns desses efeitos, textualmente, já têm criado temores bem fundamentados: desaparecimento veloz de espécies vivas, desertificação, secas e outros males que afetam o nosso cotidiano e projetam um futuro inquietador. E não é permitido esquecer que, por trás de muitos fenômenos, encontram-se “enormes interesses econômicos internacionais”.

Algumas passagens da Encíclica “Laudato si” entram em considerações e diretrizes mais específicas para os fiéis católicos, embora válidas também para outros cidadãos. Entretanto, o discurso da Encíclica é perfeitamente universal, de maneira que, como síntese objetiva dos males presentes e das ameaças futuras, é um texto lúcido e sensibilizador, capaz de nos levar a profundas revisões de consciência e à mudança de nossas relações com o mundo natural de que todos fazemos parte. A civilização ocidental, que se diz cristã, está em xeque, não é mais possível escondê-lo ou ignorá-lo.

A seu turno, os resultados emanados dos seguidos eventos da ONU – Estocolmo (1972), Rio de Janeiro (1992), Joanesburgo (2002) e Rio de Janeiro (2012) – convergiram por mostrar que a generosidade da Terra não é inesgotável, e que vivemos uma verdadeira encruzilhada ecológica, pois estamos nos alimentando de porções que pertencem às gerações ainda não nascidas.

De fato, o consumo imprudente e impudente está exaurindo o capital natural do mundo e colocando em risco nossa prosperidade futura. Uma analogia com a

descuidada utilização do cheque especial bem explica a inquietação: ele permite gastar mais dinheiro do que se tem no banco, mas depois pagam-se juros escorchantes. No caso do planeta, esses juros incidem em forma de envenenamento dos oceanos e da atmosfera pelo CO₂, extinção de espécies, diminuição das reservas de água potável e, num futuro próximo, esgotamento das reservas de petróleo, carvão e gás natural, os principais combustíveis da civilização.¹⁰⁰

Tal situação que, de há muito, a todos preocupa, ficou mais evidente na última versão do *Relatório Planeta Vivo 2014*, produzido pela Rede WWF,¹⁰¹ o qual mostrou – com base no índice da pressão ecológica que cada habitante exerce sobre o Planeta¹⁰² – que a humanidade está fazendo um saque a descoberto sobre os recursos naturais da Terra, consumindo cerca de 50% além da capacidade de suporte e reposição¹⁰³.

A Global Footprint Network, famosa organização internacional que mede o impacto da população na Terra, registra que para voltarmos ao patamar em que o planeta repunha tudo o que tiramos dele seria preciso reduzir o consumo de recursos naturais em 33%. Na prática, isso significaria andar na contramão da história. Mesmo que a maior parte da África continue miserável, a parcela dos mais de 7 bilhões de habitantes da Terra¹⁰⁴ que conquista melhor situação

¹⁰⁰ . Revista *Veja*. O limite está no horizonte, 02.11.2011. p. 132.

¹⁰¹ . A Rede WWF (Fundo Mundial para a Vida Selvagem), com cerca de 5 milhões de associados e atuação em mais de 100 (cem) países, é uma das maiores e mais respeitadas redes ambientalistas independentes do mundo.

¹⁰² . Trata-se, aqui, daquilo que se convencionou chamar de *pegada ecológica*. “A noção de pegada ecológica, que é amplamente difundida pela ONG WWF desde a Conferência de Joanesburgo, em 2002, foi proposta pelo canadense William Rees no início dos anos 1990. Esse indicador é considerado como um meio de comunicação destinado ao grande público (...) Trata-se de um indicador de pressão exercido sobre o meio ambiente. A pegada ecológica mede a carga que determinada sociedade impõe à natureza. Essa carga é definida como ‘a superfície terrestre e aquática biologicamente produtiva necessária à produção dos recursos consumidos e à assimilação dos resíduos produzidos por essa população, independentemente da localização dessa superfície’. É um indicador estatístico que permite avaliar a carga ecológica de uma atividade industrial, de um modo de vida. O WWF define como unidade de medida da pegada ecológica o hectare global.” (*Dicionário do meio ambiente*. Yvette Veyret (org.); Marcos Bagno (trad.). São Paulo: Ed. Senac, 2012. p. 251.

¹⁰³ . Disponível em: http://www.wwf.org.br/natureza_brasileira/especiais/relatorio_planeta_vivo/. Acesso em: 21 de setembro de 2015.

¹⁰⁴ . Em 31.10.2011 o Planeta atingiu a marca de 7 bilhões de habitantes, segundo o relatório “Pessoas e possibilidades em um mundo de 7 bilhões”, divulgado pelo Fundo da População das Nações Unidas (UNFPA) simultaneamente em cem países (*O Estado de S. Paulo*, 27.10.2011, p. A24.).

financeira e passa a consumir mais cresce em ritmo acelerado. Apenas na China, 400 milhões de pessoas ascenderam à classe média nos últimos vinte anos. Na Índia, em 1990, mais de 50% da população vivia abaixo da linha de pobreza. Em 2015, serão apenas 20%. Não é possível pedir a esses cidadãos – e também aos brasileiros que formam a chamada classe C – que abdicuem aos bens de consumo que implicam devastação de recursos naturais.¹⁰⁵

A seguir por esses caminhos, diz o Relatório, até 2030 precisaremos de uma capacidade produtiva equivalente a dois planetas para satisfazer os níveis atuais da nossa demanda. Pior: se todos os habitantes da Terra buscassem o mesmo estilo de vida dos que vivem hoje no Kwait, no Catar, na Dinamarca, nos Estados Unidos ou nos Emirados Árabes Unidos, p. ex., seriam necessários os recursos de 4,5 planetas como o nosso. A conta ecológica não fecha!

Não pode haver dúvida de que o Planeta está gravemente enfermo e com suas veias abertas. Se a doença chama-se degradação ambiental, é preciso concluir que ela não é apenas superficial: os males são profundos e atingem as entranhas mesmas da Terra. Essa doença é, ao mesmo tempo, epidêmica, enquanto se alastra por toda parte; e é endêmica, porquanto está como que enraizada no modelo de civilização em uso, na sociedade de consumo e na enorme demanda que exercemos sobre os sistemas vivos, ameaçados de exaustão.

Neste sentido, a equação “*demandas da humanidade*” versus “*saúde do planeta*” vai, por certo, permear a dimensão política do mundo no século XXI, pois à ética da solidariedade repugna deixarmos para as gerações que ainda virão depois de nós apenas os ossos do banquete da vida...

1.2. A razão da crise

Essa crise, já tivemos ocasião de dizer, parece ser consequência da verdadeira guerra que se trava em torno da apropriação dos recursos naturais limitados para satisfação de necessidades e caprichos ilimitados. E é este fenômeno tão simples quanto importante – bens finitos versus necessidades infinitas – que está na raiz de grande parte dos conflitos que se estabelecem no seio da comunidade mundial.

¹⁰⁵ . Revista *Veja*. O limite está no horizonte, 02.11.2011, p. 132 .

A corrida armamentista e as guerras, em regra, não passam de dissensões entre países que buscam a conquista da hegemonia sobre os bens essenciais e estratégicos da natureza. A questão ideológica nada mais é do que um biombo a esconder esta verdade.¹⁰⁶ De fato, a possibilidade de conflitos tende a aumentar, já que o mundo, depois de ter se defrontado com a crise do petróleo na segunda metade do século XX, prepara-se agora – com o crescimento inevitável da população e a impostergável necessidade de redução da pobreza – para o enfrentamento de situação muito mais sombria, com mais degradação do solo, mais desertificação, mais crise da água, mais perda da biodiversidade etc., sem falar em agravamento das mudanças climáticas. Como não podia deixar de ser, os resultados dessa aventura, desastrada em si mesma, são alarmantes. Na verdade, aonde nos leva a espoliação cega dos recursos naturais, particularmente os não renováveis e os essenciais à sobrevivência planetária? Aonde nos precipitam certas investidas da biotecnologia e da Engenharia Genética? A que fim nos destinam a desertificação, o efeito estufa, os rombos na camada de ozônio e outras ameaças evidentes ou latentes? E, por fim, aonde nos atiram a fome, a insalubridade, a pobreza generalizada, a miséria crescente? Certamente, os riscos são exponenciais; os supracitados produzem efeitos e sequelas em cadeia.

Quais as respostas possíveis a tantas formas de atentado à “nossa casa” nesta crise global? Entre elas está, sem dúvida, a reformulação do comportamento da sociedade humana, através de uma mudança cultural que refreie a civilização do consumo e do desperdício e injete na sociedade uma preocupação maior com a equidade intergeracional.

Como se vê, não há mais tempo a perder no enfrentamento das emergências que já aí estão. E é preciso que todas as instâncias estejam empenhadas em mudanças de paradigmas que nos levem a soluções verdadeiras. Pode parecer

¹⁰⁶ . Lembre-se, por exemplo, que a paz no Oriente Médio estará sempre em risco pela ameaça de uma bomba d'água. Aliás, um dos motivos da guerra entre Israel e seus vizinhos (a Guerra dos Seis Dias), em 1967, foi justamente a ameaça, por parte dos árabes, de desviar o fluxo do rio Jordão, que, juntamente com seus afluentes, fornece 60% da água consumida em Israel. E como este, outros casos surgem (mesmo sem maiores repercussões) que desestabilizam as relações entre povos e acumulam nuvens escuras no horizonte da vida planetária.

patético enveredar por aí. Mas essa é a tarefa inescapável das atuais gerações.¹⁰⁷

1.3. A lei: uma terapia para a superação da crise

As considerações até aqui alinhavadas nos autorizam enfatizar, com Jared Diamond,¹⁰⁸ que “o modo de vida do mundo não está em harmonia com as condições deste próprio mundo”.¹⁰⁹

Dito de outro modo, em instigante artigo, escreveu o ex-Ministro da Marinha Mario Cesar Flores: “criamos nos dois últimos séculos, principalmente nos últimos cem anos, costumes e necessidades (por vezes menos necessárias ao homem e mais ao modelo econômico) que, hierarquizados acima da saúde do sistema Terra, põem em risco o equilíbrio entre o potencial sustentável desse sistema e a pressão sobre ele exercida autistamente pela humanidade, hipnotizada no sonho do consumo. Emerge aí o papel da política, que precisará *administrar* a compatibilização entre população imensa, seus costumes e necessidades (reais ou criadas pelo modelo) e as limitações do sistema Terra – *uma equação que provavelmente vai exigir a imposição de restrições convenientes ao equilíbrio*”.¹¹⁰

Neste cenário, entre as várias terapias ecológicas sugeridas para a prevenção e o tratamento da doença, ressalta-se o recurso ao Direito como elemento essencial para coibir, com regras coercitivas, penalidades e imposições oficiais, a desordem e a prepotência dos poderosos (poluidores, no caso).

É que, como dissemos, dado que o embate de interesses para a apropriação dos bens da natureza se processa em autêntico clima de guerra – de prepotentes Golias contra indefesos Davids –, a ausência de postulados reguladores dos possíveis conflitos poderia redundar numa luta permanente e desigual, com o mais forte sempre impondo-se ao mais fraco. E é evidente que esse estado de beligerância não convém para a tranquilidade social, já que o homem não pode estar em paz consigo mesmo enquanto estiver em guerra com a natureza.

¹⁰⁷ . NOVAES, Washinton. As religiões diante das crises globais. Em *O Estado de S. Paulo*, 31.08.2012. p. A2.

¹⁰⁸ . Professor de geografia da Universidade da Califórnia, é autor de *Armas, germes e aço e de Colapso* (ambos lançados no Brasil).

¹⁰⁹ . Catástrofes de uma crônica anunciada. *O Estado de S. Paulo*, 23.01.2011. p. J4.

¹¹⁰ . Estado-nação *versus* mundo-humanidade. *O Estado de S. Paulo*, 15.01.2011. p. A2. Grifos nossos.

Daí a necessidade de um regramento jurídico, para que esse jogo de interesses possa estabelecer-se com um mínimo de equilíbrio, pois é sabido que “onde há fortes e fracos, a liberdade escraviza, a lei é que liberta”.¹¹¹

Começou, então, o legislador a transfundir em normas os valores da convivência harmoniosa do homem com a natureza, ensejando o aparecimento de uma nova disciplina jurídica – o Direito ambiental –, nascida do inquestionável direito subjetivo a um ambiente ecologicamente equilibrado e de um direito objetivo cujos passos, ainda titubeantes, urge afirmar e acelerar.

Esse rebento novo do velho tronco do saber jurídico, que vem à luz, como consignado antes, num momento de crise do Planeta, se, de um lado, é recebido com justo regozijo, de outro não deixa de representar também preocupante paradoxo de um mundo que se pretende civilizado, pois, segundo escoreta observação de Miguel Reale, “se antes recorriamos à natureza para dar uma base estável ao Direito (e, no fundo, essa é a razão do Direito natural), assistimos, hoje, a uma trágica inversão, sendo o homem obrigado a recorrer ao Direito para salvar a natureza que morre”.¹¹²

Soa estranho, realmente, que um bem tão importante para a sobrevivência do homem – “bem de uso comum do povo”, na linguagem do legislador constituinte¹¹³ – tenha que merecer a tutela do Direito para ser respeitado. O ideal e correto seria que a potestade do ambiente fosse reconhecida intuitivamente, até porque “não temos o direito de exterminar o que não criamos”.¹¹⁴ Mas, como não se vive (infelizmente) num mundo de santos, marcado por virtude e racionalidade, a superação do quadro de degradação ambiental não pode prescindir do socorro da lei.

Forte nessa realidade, e tendo em vista o caráter global e a dimensão planetária que assumem as graves e crescentes perturbações do equilíbrio ecológico, é que, na *Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento* (1992), se inseriu, nos Princípios 11 e 13, recomendação segundo a qual os

¹¹¹ . Goffredo Telles Júnior. *A Constituição, a Assembléia Constituinte e o Congresso Nacional*. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 19.

¹¹² . *Memórias*. São Paulo: Saraiva, 1987. vol. I, p. 297.

¹¹³ . Art. 225, *caput*, da CF/1988.

¹¹⁴ . DORST, Jean. *Antes que a natureza morra*. Trad. de Rita Buongiorno. São Paulo: Edgard Blücher, 1973. p. 383.

Estados adotarão legislação ambiental eficaz, visando à responsabilidade e à indenização das vítimas de poluição e de outros danos ambientais, na mesma linha, aliás, da *Agenda 21* que, no seu Capítulo 39, buscou incentivar a formulação de propostas para o aperfeiçoamento da capacidade legislativa dos países em desenvolvimento. Outro tanto e em absoluta sintonia com tal entendimento, o Papa Francisco, na Encíclica *Laudato Si'*¹¹⁵, aduz: “Nunca maltratamos e ferimos a nossa casa comum como nos últimos dois séculos. [...] *Torna-se indispensável criar um sistema normativo que inclua limites invioláveis e assegure a proteção dos ecossistemas*, antes que as novas formas de poder derivadas do paradigma tecnoeconômico acabem por arrasá-los não só com a política, mas também com a liberdade e a justiça” (Cap. I, n. 6, item 53).

2. O DANO AMBIENTAL E SUA COMPREENSÃO

Em boa escrita, Paulo de Bessa Antunes aponta as dificuldades que a moderna literatura jurídica tem encontrado para definir *dano ambiental*, o que se justificaria em razão de a própria Constituição não ter elaborado uma noção técnico-jurídica de *meio ambiente*. Ora, se o próprio conceito de meio ambiente é aberto, sujeito a ser preenchido casuisticamente, de acordo com cada realidade concreta que se apresente ao intérprete, o mesmo entrave ocorre quanto à formulação do conceito de *dano ambiental*.¹¹⁶

Essa, provavelmente, a razão de não ter a lei brasileira conceituado, às expressas, o dano ambiental. Nada obstante, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981) delimitou as noções de *degradação da qualidade ambiental* – “a alteração adversa das características do meio ambiente”¹¹⁷ – e de *poluição* – “a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: *a*) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; *b*) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; *c*) afetem desfavoravelmente a biota; *d*) afetem as condições estéticas ou sanitárias

¹¹⁵ . Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2015.

¹¹⁶ . *Dano ambiental: uma abordagem conceitual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 246 e 247.

¹¹⁷ . Art. 3.º, II, da Lei 6.938/1981.

do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos”.¹¹⁸

Como se vê, apesar do vínculo indissociável entre *degradação da qualidade ambiental* e *poluição*, estabeleceu o legislador sutil diferença entre ambas as noções, ao enxergar a primeira (degradação da qualidade ambiental) como gênero, atinente a qualquer alteração adversa das características do meio ambiente, enquanto a segunda (poluição) encerra conceito mais restrito, por cingir-se apenas à degradação tipificada pelo resultado danoso, provocada por uma “atividade”, isto é, por um comportamento humano direcionado a determinado fim.

Ao contrário do que ocorre em nosso sistema jurídico, na literatura estrangeira podemos encontrar algumas luzes a respeito do tema.

No Chile, por exemplo, o art. 2.º (e) do Dec.-lei 3.557, de 09.02.1981 define dano ambiental como “toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”. Observe-se que a lei chilena, por um lado, restringe o âmbito do dano ambiental, ao fazer referência à sua intensidade, que deve ser significativa, e, por outro, ao se referir a meio ambiente, o amplia, até o limite mesmo da realidade biogeofísica.¹¹⁹

Na Argentina, a Lei 25.675, de 06.11.2002, em vigor desde 28.11.2002, em seu art. 27, considera dano ambiental “toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos”. Também aqui se faz referência à intensidade do dano, que deve ser relevante, de modo a provocar uma desorganização das leis da natureza e a repercutir nos pressupostos do desenvolvimento da vida. Interessante observar a possibilidade de ressarcimento do dano moral coletivo, quando se fala em “valores colectivos”.¹²⁰

Na Itália, o Código Ambiental em vigor (DLgs 3 aprile 2006 n. 152), em seu art. 300, assim se expressa: “È danno ambientale qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità

¹¹⁸ . Art. 3.º, III, da Lei 6.938/1981.

¹¹⁹ . FUENZALIDA, Rafael Valenzuela. Responsabilidad civil por daño ambiental en la legislación chilena. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 20. p. 20-36. São Paulo: Ed. RT, 2000.

¹²⁰ . LORENZETTI, Ricardo Luis. La nueva ley ambiental argentina. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 29. p. 287-306. São Paulo: Ed. RT, 2003.

assicurata da quest'ultima". Como se vê, também aqui se faz referência à significância do dano a afetar o recurso natural ou as utilidades produzidas por este.

Forte nessas diretivas, e cientes de que a percepção do dano ambiental sob a ótica jurídica deve ser objeto de constante reflexão, de forma a acompanhar a evolução do fato social, entendemos por adequado, *si et in quantum*, assim considerá-lo: **é dano ambiental toda interferência antrópica infligida ao patrimônio ambiental (natural, cultural, artificial), capaz de desencadear, imediata ou potencialmente, perturbações desfavoráveis (*in pejus*) ao equilíbrio ecológico, à sadia qualidade de vida, ou a quaisquer outros valores coletivos ou de pessoas.**

Para a correta compreensão desse conceito, importa esclarecer os elementos que o integram.

Em primeiro lugar, a *interferência* infligida aos bens ambientais há de estar relacionada à ação do homem – única responsável pela assustadora degradação ambiental que se alastra a olhos vistos - e não a fatos próprios e exclusivos da natureza, como um *terremoto*, por exemplo. Deveras, o chamado *fortuito externo* (ou natural), como fato imprevisível e inevitável, sem qualquer ligação com uma atividade que provoque um dano qualquer, foge da categoria em estudo e cai na vala do irressarcível.

Em segundo lugar, a referência à expressão *patrimônio ambiental* explicita a abrangência e a complexidade do meio ambiente, cuja noção, difundida no ideário corrente, é visivelmente reducionista e, por isso, retira da questão ambiental o seu tríplice aspecto: holístico, sistêmico e interdisciplinar. Vale dizer, a categoria dos *recursos naturais* é parte de um conjunto mais amplo: os *recursos ambientais*. Sendo assim, todo recurso natural é ambiental, mas nem todo recurso ambiental é natural. Esta percepção, como salientamos alhures, é essencial para o administrador e o legislador, porque as políticas ambientais e a legislação abarcam muito mais seres e relações do que podem apresentar, por si sós, os ecossistemas naturais. Portanto, em sã doutrina, a noção de dano ambiental não poderia estar divorciada desta visão ampla de meio ambiente, certo que o seu conteúdo não se resume só ao conjunto de elementos naturais, mas, também, aos artificiais e culturais.

No entanto, embora não haja dúvida de que o meio ambiente é resultante das interações recíprocas do ser humano e do mundo natural, este entendimento não é suficientemente difundido a ponto de dar fundamento e corpo a formulações doutrinárias inovadoras. Com efeito, a legislação existente – que, na sua quase totalidade, continua privilegiando os recursos da natureza – deve evoluir a partir da premissa de que *meio ambiente* é realidade mais ampla do que os ecossistemas naturais.

Bem apreendeu essa realidade Francis Caballero, ao dizer: “Deve-se distinguir entre dois tipos de danos ecológicos: o dano ecológico em sentido amplo, isto é, tudo o que degrada o *meio ambiente*, e o dano ecológico em sentido estrito, isto é, a degradação dos *elementos naturels*”.¹²¹ Assim é que, através de políticas ambientais modernas, já se anuncia a tendência de se incorporar estes aspectos também no ordenamento jurídico.

Em terceiro lugar, a relação causal não resulta apenas do nexos causa-efeito, constatável direta e imediatamente. A *causa* pode ter antecedentes remotos – encadeados, percebidos por indução ou dedução, com a ajuda do método científico –, como o *efeito* pode ser potencial ou futuro, não limitado, portanto, no tempo ou espaço.

Em quarto lugar, busca-se deixar claro que não só as interferências graves, mas qualquer perturbação, desde que prejudicial ao meio ambiente, deve ser considerada, tendo em vista, por exemplo, que muitas emissões, *a priori* inocentes, podem apresentar extraordinário potencial poluidor, em razão de seus efeitos sinérgicos. Por isso, ao aludir-se à intensidade do dano, quer-se enfatizar sua capacidade de desorganizar o equilíbrio dos ecossistemas, dos pressupostos da sadia qualidade de vida ou de quaisquer outros valores caros a toda a coletividade ou inerentes a pessoas físicas ou morais. Não se está a referir àquelas alterações insignificantes que, de alguma forma, o meio ambiente e seus elementos constitutivos têm a capacidade de absorver rapidamente e sem a ocorrência de lesão. Nada mais lógico, uma vez que as alterações de somenos, frívolas ou desprezíveis (=insignificantes) não geram lesão alguma; e se não há lesão,

¹²¹ . CABALLERO, Francis. *Essai sur la notion juridique de nuisance*. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1981. p. 289.

também não há dano.¹²² É dizer: não se confundem as noções de *impacto*, em sentido estrito, e de *dano ambiental*, propriamente dito: o primeiro decorre dos efeitos que qualquer atividade humana causa ao ambiente; o segundo decorre do grau maior, isto é, de agravos mais sensíveis que essa mesma atividade acarreta.¹²³ Em outro modo de falar, e para que fique claro, temos que o *dano ambiental* é uma afronta às normas ambientais, causando um indesejado prejuízo – ou poluição – ao meio ambiente e/ou a terceiros (conhecido este último como efeito ricochete ou reflexo). Tal prejuízo deve então ser reparado pelos mecanismos da responsabilidade civil ambiental, com a utilização inclusive dos meios processuais preventivos. Pode ainda ser coibido pela aplicação de penalidades administrativas e sanções criminais. Já, o *impacto negativo ao meio ambiente* é um fato previsto pela legislação ambiental e aceito pela sociedade, exigindo, porém, o seu gerenciamento pelo processo administrativo de licenciamento ambiental. No decorrer de tal processo, medidas compensatórias são impostas para confortar o meio ambiente pelos impactos negativos resultantes de empreendimentos lícitos e aceitos, e não pelos danos ambientais decorrentes de eventos indesejados e repugnados pela legislação que protege o meio considerado. Em uma palavra, não se pode falar em *dano* quando se promove o gerenciamento dos *impactos* pelo licenciamento ambiental.

Pelo exposto, cabe considerar que o conceito de impacto ambiental, previsto no art. 1.º da Res. CONAMA 1/1986, que remete a alterações das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente causada pela interferência humana, distancia-se do conceito jurídico de dano ambiental, pois, como dito, “o

¹²² . COIMBRA, José de Ávila Aguiar; GUETTA, Maurício. O conceito jurídico de dano ambiental. Em ROSSI, Fernando *et al.* (Coords.) *Aspectos controvertidos do direito ambiental: tutela material e tutela processual*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 256.

¹²³ . Como reconheceu, com precisão, o eminente Des. Torres de Carvalho, em acórdão proferido na Ap 0143810-58.2008.8.26.0000, 1.ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente do TJSP, j. 31.01.2013.

Em suma, havendo impacto ambiental, o órgão licenciador estabelece a compensação suficiente à contraposição dos seus efeitos negativos. É nesse sentido o art. 8.º da nova Lei Florestal (Lei 12.651/2012), que dispõe sobre os casos excepcionais que possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente: o órgão ambiental competente estabelecerá, previamente à emissão da autorização para a intervenção ou supressão de vegetação em APP, as medidas ecológicas de caráter mitigador ou compensatório.

impacto pode consistir em um dano ou não”, de modo que “pode perfeitamente haver impactos sem que haja dano”.¹²⁴

3. CARACTERÍSTICAS

O dano ambiental, gravame significativamente intensificado com o advento da sociedade industrial, tem características próprias, que acabam por orientar o tratamento que as várias ordens jurídicas a ele conferem, como é o caso da nossa, por exemplo, que, sem perder de vista as luzes do quadro dogmático comum de responsabilidade civil, se assenta num microssistema próprio especificamente adaptado à problemática ambiental. São elas:

3.1 A dificuldade na identificação da fonte lesiva

Comprovada a existência de um dano ambiental,¹²⁵ impõe-se identificar o comportamento ou atividade que o desencadeou. Lembre-se, então, de situações paradigmáticas como a da chamada *poluição histórica*, acumulada ao longo de anos, fruto de um somatório de eventos danosos emanados de fontes muitas vezes desconhecidas. É certo que, em casos como esses, a solução pode ser alcançada mediante a responsabilização solidária do explorador atual, ante a natureza *propter rem* da obrigação geral de defesa do meio ambiente.

Permanece, todavia, o desafio de adequar a solução para as situações de *autoria difusa*, em que o dano resulta de comportamentos sociais massificados, tal qual se dá com o uso de veículos automotores.¹²⁶ A propósito, indaga Branca Martins da Cruz: “A quem responsabilizar pelo buraco na camada de ozônio provocado pela emissão generalizada de CFCs? (...)” E responde a ilustre autora lusa: “Mais uma vez, a precariedade dos conhecimentos científicos não permite a intervenção atempada do Direito. Mas, se a identificação das causas deste tipo de danos permite o esforço do seu controlo, evitando a sua agravação, através de normas sancionatórias reguladoras do uso dos meios em questão, a verdade é que

¹²⁴ . BARROSO, Ricardo Cavalcante. A responsabilidade civil do Estado por omissão em face do dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 63. p. 211. São Paulo: Ed. RT, 2011.

¹²⁵ . Tarefa nem sempre fácil, posto que não raro dependente de conhecimentos científicos especializados de diversas áreas como a química, a física, a biologia etc.

¹²⁶ . C.f. PORFÍRIO JÚNIOR, Nelson de Freitas. *Responsabilidade do Estado em face do dano ambiental*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 55.

tal não é suficiente para chegar até um responsável. E, mesmo a hipótese de uma responsabilização do Estado (ainda longe de ser praticada ou sequer aceite pela doutrina de forma pacífica), em nome de uma suposta ou mesmo comprovada lassidão na produção e aplicação das normas sancionatórias indispensáveis a uma eficaz proteção do meio ambiente, advém na maioria dos casos impraticável.”¹²⁷

3.2 *A ampla dispersão de vítimas*

Em primeiro lugar, o dano ambiental se caracteriza pela *pulverização de vítimas*. O dano tradicional – um acidente de trânsito, por exemplo – atinge, como regra, uma pessoa ou um conjunto individualizado ou individualizável de vítimas. Entretanto, não é isso que ocorre com o dano ambiental, em virtude até do tratamento que o Direito dá ao *ambiente*, qualificado como “bem de uso comum do povo”.¹²⁸ De fato, mesmo quando alguns aspectos particulares da sua danosidade atingem individualmente certos sujeitos, a lesão ambiental afeta, sempre e necessariamente, uma pluralidade difusa de vítimas. Imagine-se acidente envolvendo uma usina termonuclear, como a de Chernobyl, na Ucrânia, ex-URSS (1986), ou a de Fukushima, no Japão (2011), em que milhares ou até milhões de pessoas são afetadas.

3.3 *A dificuldade inerente à ação reparatória*

Em segundo lugar, o dano ambiental é de *difícil reparação*. Daí que o papel da responsabilidade civil, especialmente quando se trata de mera indenização (não importa seu valor), é sempre insuficiente. Por mais custosa que seja a reparação, jamais se reconstituirá a integridade ambiental ou a qualidade do meio que for afetado. Por isso, indenizações e compensações serão sempre mais simbólicas do que reais, se comparadas ao valor intrínseco da biodiversidade, do equilíbrio ecológico ou da qualidade ambiental plena. A prevenção nesta matéria – aliás, como

¹²⁷ . Responsabilidade civil pelo dano ecológico: alguns problemas. Em *Revista de Direito Ambiental*, vol. 5, p. 30 e 31. São Paulo: Ed. RT, 1997.

¹²⁸ . Art. 225, *caput*, da CF/1988.

em quase todos os aspectos da sociedade industrial – é a melhor, quando não a única solução.¹²⁹

De fato, “na maioria dos casos o interesse público é mais o de obstar à agressão ao meio ambiente ou obter a reparação direta e *in specie* do dano que de receber qualquer quantia em dinheiro para sua recomposição, mesmo porque quase sempre a consumação da lesão ambiental é irreparável”.¹³⁰

É certo que, em algumas situações, o dever de reparar alcança os objetivos que dele se espera. Assim, por exemplo, na hipótese de repovoamento de um rio que, pela contaminação circunstancial por resíduos, perde a população de peixes que o caracteriza. Mas, em outros tantos casos, a reparação integral é claramente impossível ou de utilidade efetiva duvidosa: o desaparecimento de uma espécie, mais ainda quando se tratar de uma daquelas que não gozam propriamente da atenção do homem (um réptil, por exemplo); uma obra de arte do mestre Aleijadinho; uma obra-prima da natureza, como Sete Quedas, perdida em nome do “progresso”.¹³¹ Como seria possível reparar, efetivamente, tal modalidade de dano?

3.4 A dificuldade da valoração

Por último, o dano ambiental é de *difícil valoração*, porquanto a estrutura sistêmica do meio ambiente dificulta ver até onde e até quando se estendem as sequelas do estrago.

Com efeito, o meio ambiente, além de ser um bem essencialmente difuso, possui em si valores intangíveis e imponderáveis que escapam às valorações correntes (principalmente econômicas e financeiras), revestindo-se de uma dimensão simbólica e quase sacral, visto que obedece a leis naturais anteriores e superiores à lei dos homens.

¹²⁹ . Com efeito, o modelo “reaja e corrija” deverá ser complementar de uma abordagem “preveja e previna”; isto reforçará a segurança nas questões globais de meio ambiente (ponto n. 4 do Fórum de Direito Ambiental Internacional, Siena, 1990. Em MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Estudos de direito ambiental*. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 35).

¹³⁰ . MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 238.

¹³¹ . Como anota Hugo Nigro Mazzilli, é realmente comovente o provérbio chinês que lembra poder uma criança matar um escaravelho, mas não poderem todos os sábios do mundo devolver-lhe a vida (*A defesa dos interesses difusos em juízo*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 590).

É o que, com eloquência, retratou a carta do cacique Seattle, em 1852, ao presidente Millard Fillmore, dos Estados Unidos, que desejava adquirir as suas terras para colonizá-las: “O presidente, em Washington, informa que deseja comprar a nossa terra. Mas como é possível comprar ou vender o céu ou a terra? A ideia nos é estranha. Se não possuímos o frescor do ar e a vivacidade da água, como vocês poderão comprá-los? Cada parte dessa terra é sagrada para o meu povo. Cada arbusto brilhante do pinheiro, cada porção de praia, cada bruma na floresta escura, cada inseto que zune, todos são sagrados na memória e na experiência do meu povo”.¹³²

Nessa linha, aproveitando o exemplo antes referido, cabe perguntar: quanto vale, em parâmetros econômicos, uma paisagem natural notável desfigurada, ou uma espécie que desapareceu? Qual o montante necessário para a remediação de um sítio inquinado por organoclorados?

Assim, mesmo que levado avante o esforço reparatório, nem sempre é possível, no estágio atual do conhecimento, o cálculo da totalidade do dano ambiental.

Tal situação, que nunca foi das mais simples, tornou-se ainda mais complexa com o advento da Lei 8.884/1994 (que foi revogada pela atual Lei 12.529/2011), que, no texto original de seu art. 88, alterou o *caput* do art. 1.º da Lei 7.347/1985, ensejando que também os danos morais coletivos fossem objeto das ações de responsabilidade civil em matéria de tutela de interesses transindividuais.¹³³ Sem dúvida, e não desmerecendo a elogiável iniciativa do legislador, essa possível cumulação dos danos de ordem moral e patrimonial originários do mesmo fato

¹³² . MELLÃO NETO, João. Uma outra visão de mundo. *O Estado de S. Paulo*, 28.03.2003. p. A-2.

¹³³ . A propósito da matéria, vide BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 12. p. 44-62. São Paulo: Ed. RT, 1994; LEITE, José Rubens Morato. Dano extrapatrimonial ou moral ambiental e sua perspectiva no direito brasileiro. Em MILARÉ, Édís (Coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/85 – 15 anos*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2002. p. 458-492; CUSTÓDIO, Helita Barreira. Avaliação de custos ambientais em ações jurídicas de lesão ao meio ambiente. *Revista dos Tribunais*. vol. 652. p. 14-28. São Paulo: Ed. RT, 1990; DANTAS, Marcelo Buzaglo; LEITE, José Rubens Morato; FERNANDES, Daniele Cana Verde. O dano moral ambiental e sua reparação. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 4. p. 61-71. São Paulo: Ed. RT, 1996; RIBAS, Luiz César. Metodologia para avaliação de danos ambientais: o caso florestal. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 4. p. 72-87. São Paulo: Ed. RT, 1996; JONES, Carol Adaire. Avaliação da perda pública causada por danos aos recursos naturais. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 4. p. 17-40. São Paulo: Ed. RT, 1996.

tornou, sob o aspecto prático, ainda mais difícil ou até improvável uma avaliação criteriosa.

Daí a tendência, *de lege ferenda*, de se instituir em nosso ordenamento jurídico-ambiental novas técnicas processuais, como a criação de uma *ação revisional* dos danos causados ao ambiente, sempre que os recursos advindos da condenação se mostrarem insuficientes para a completa reparação dos bens lesados. “Trata-se de técnica que se coaduna com as peculiaridades da reconstituição do meio ambiente, onde frequentemente só o decurso do tempo pode dar testemunho de recuperação do ecossistema atingido”.¹³⁴

4. REVELAÇÕES DA LESIVIDADE AMBIENTAL

Os danos ambientais têm efeito *direto* e *indireto*, na medida em que lesam direta ou primariamente o meio ambiente como bem jurídico autônomo e unitário que a todos pertence (= macrobem) e indireta ou secundariamente bens jurídicos pessoais (= microbem).

Forte nessa constatação, e para fins meramente didáticos, é possível apontar alguns importantes desdobramentos decorrentes da danosidade ambiental, conforme se examine a questão sob a ótica da sua abrangência, à luz do bem/interesse lesado, ou no contexto da temporalidade.

4.1 O dano ambiental segundo a ótica de sua abrangência

No tocante à abrangência, identificamos, portanto, uma dupla face na danosidade ambiental, tendo em vista que os seus efeitos alcançam não apenas o homem, como, da mesma forma, o ambiente que o cerca. A Lei 6.938/1981, ao fazer referência, no art. 14, § 1.º, a “danos causados *ao meio ambiente e a terceiros*”, declaradamente reconhece essa amplitude do dano, permitindo-se, então, falar-se ora em dano coletivo, ora em dano individual.¹³⁵

¹³⁴ . GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações ambientais de hoje e de amanhã. Em BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Ed. RT, 1993. p. 253.

¹³⁵ . É o que também vem consignado no art. 20 da Lei 11.105/2005, conhecida como “Lei da Biossegurança”, ao averbar que os responsáveis pelos danos ao meio ambiente e a terceiros responderão, solidariamente, por sua indenização ou reparação integral.

Por isso, têm razão Morato Leite e Patryck Ayala quando afirmam que o dano ambiental tem uma conceituação ambivalente, por designar não só a lesão que incide sobre o patrimônio ambiental, que é comum à coletividade, mas, igualmente, por se referir ao dano – por intermédio do meio ambiente ou *dano ricochete* – a interesses pessoais, legitimando os lesados a uma reparação pelo prejuízo patrimonial ou extrapatrimonial sofrido.¹³⁶

Em outro dizer, isso significa que o dano ambiental, embora sempre recaia diretamente sobre o ambiente e os recursos e elementos que o compõem, em prejuízo da coletividade, pode, em certos casos, refletir-se, material ou moralmente, sobre o patrimônio, os interesses ou a saúde de uma certa pessoa ou de um grupo de pessoas determinadas ou determináveis.

Tome-se, como ilustração, o evento verificado no Golfo do México, em 20.04.2010, quando uma explosão destruiu a plataforma Deepwater Horizon, ocasionando o vazamento de cerca de cinco milhões de barris de petróleo, matando onze tripulantes e ferindo outros dezessete. O desastre, considerado a pior tragédia ambiental dos Estados Unidos, deixou assustado o setor de petróleo, visto que afetou as atividades de pesca, de turismo, de alimentação e imobiliárias dos Estados atingidos, além de oito parques nacionais e quase dezesseis mil espécies de aves e de animais. Em 15.11.2012, a British Petroleum (BP) anunciou um acordo com o Governo dos Estados Unidos para pagar 4,5 bilhões de dólares, a serem consumidos na cobertura das despesas de limpeza, na mobilização da guarda costeira e outros serviços, decorrentes do *dano coletivo* então provocado. Outra proposta de acordo, da ordem de 7,8 bilhões de dólares, está sendo analisada separadamente por um juiz de New Orleans, a serem pagos em indenizações a proprietários de hotéis, agências de turismo,

¹³⁶ . AYALA, Patryck de Araújo; LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática*. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 98 e 99. Daí a conceituação de dano ambiental ministrada por esses autores, que o enxergam como “*toda lesão intolerável causada por qualquer ação humana (culposa ou não) ao meio ambiente, diretamente, como macrobem de interesse da coletividade, em uma concepção totalizante, e indiretamente, a terceiros, tendo em vista interesses próprios e individualizáveis e que refletem no macrobem*” (*idem*, p. 107 e 108).

pescadores, empresas e moradores da região, em razão do *dano reflexo* experimentado pelas vítimas.¹³⁷

Destarte, pela conformação que o Direito dá ao dano ambiental, podemos, como dito, distinguir, segundo a ótica de sua amplitude: (i) o *dano ambiental coletivo* ou *dano ambiental propriamente dito*, causado ao meio ambiente globalmente considerado, em sua concepção difusa, como patrimônio coletivo; e (ii) o *dano ambiental individual*, que atinge pessoas certas, através de sua integridade moral e/ou de seu patrimônio material particular. O primeiro, quando cobrado, tem eventual indenização destinada a um Fundo, cujos recursos serão destinados à reconstituição dos bens lesados.¹³⁸ O segundo, diversamente, dá ensejo à indenização dirigida à recomposição do prejuízo individual sofrido pelas vítimas.¹³⁹

4.1.1 *Dano ambiental coletivo*

A doutrina leciona que os danos ambientais coletivos “dizem respeito aos sinistros causados ao meio ambiente *lato sensu*, repercutindo em interesses difusos, pois lesam diretamente uma coletividade indeterminada ou indeterminável de titulares. Os direitos decorrentes dessas agressões caracterizam-se pela inexistência de uma relação jurídica base, no aspecto subjetivo, e pela indivisibilidade (ao contrário dos danos ambientais pessoais) do bem jurídico, diante do aspecto objetivo”.¹⁴⁰

Assim, o dano ambiental coletivo afeta interesses que podem ser coletivos *stricto sensu* ou difusos, conforme definição formulada pelo próprio legislador, a saber: (i) interesses ou direitos *difusos* são “os *transindividuais*, de natureza

¹³⁷ . *O Estado de S. Paulo*, Cad. Vida, 16.11.2012. p. A-13.

¹³⁸ . Veja-se o art. 13 da Lei 7.347/1985.

¹³⁹ . A autonomia entre os danos ambientais individuais e os danos ambientais coletivos, decorrentes de uma mesma causa, há muito vem sendo reconhecida por nossos Tribunais, como se colhe, por exemplo, de decisão proferida no início da década de 1990 pelo TJSP, *verbis*: “Dano contra o meio ambiente: rompimento de tanque construído precariamente, ocasionando um derrame de lama fétida e poluente. *Irrelevância do fato de a empresa ré ter indenizado alguns proprietários, porque, indubitavelmente, não foram eles os únicos atingidos. Ação civil pública que, outrossim, não se confunde com uma ação qualquer de responsabilidade civil por danos causados a particulares* (TJSP, ApCiv 135914-1, j. 18.02.1991, rel. Godofredo Mauro).

¹⁴⁰ . CARVALHO; Délton Winter de. A proteção jurisdicional do meio ambiente: uma relação jurídica comunitária. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 24. p. 197. São Paulo: Ed. RT, 2001.

indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”; (ii) interesses ou direitos *coletivos* são “os *transindividuais* de natureza *indivisível* de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”¹⁴¹.

Seja, portanto, *difuso* ou *coletivo*, o traço comum está no caráter “transindividual” e na “indivisibilidade” do direito tutelado.

Em virtude do caráter coletivo dos interesses lesados, neste caso, a sua tutela pode se dar por meio de ação civil pública ou de outros instrumentos processuais adequados, como, por exemplo, o mandado de segurança coletivo. Ante a importância desses interesses e da difusão das vítimas, cumpre *fundamentalmente* ao Ministério Público o manejo das medidas processuais tendentes a garantir a reparação do dano ambiental coletivo, ou mesmo a prevenir a sua ocorrência.

4.1.2 *Dano ambiental individual*

Quando, ao lado da coletividade, é possível identificar um ou alguns lesados em seu patrimônio particular, tem-se o dano ambiental individual, também chamado dano ricochete ou reflexo; essa é a modalidade de dano ambiental que, ao afetar desfavoravelmente a qualidade do meio, repercute de forma reflexa sobre a esfera de interesses patrimoniais ou extrapatrimoniais de outrem.¹⁴²

Neste sentido, o “dano individual pode ser elencado dentro do gênero dano ambiental, levando em consideração que a lesão patrimonial ou extrapatrimonial

¹⁴¹ . Art. 81, parágrafo único, I e II, da Lei 8.078/1990.

¹⁴² . Essa questão foi bastante debatida por ocasião de grave desastre ecológico verificado na madrugada de 18.01.2000, quando aproximadamente 1.300.000 litros de óleo cru provenientes da Refinaria Duque de Caxias, da Petrobrás, foram lançados nas águas da Baía de Guanabara, Rio de Janeiro (RJ). O fato causou não só contaminação da água – com prejuízos à fauna e flora marinhas –, como também afetou a pesca e o turismo, em detrimento de pessoas que viviam dessas atividades. Apreciando a matéria, no que é de interesse, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por meio da sua 12.^a Câmara Cível, reconheceu a procedência de pedido indenizatório por danos experimentados por um armador de pesca, sentenciando: “Danos provocados ao ecossistema e aos que vivem da pesca. Indenização postulada por armador de pesca. Cabimento. Responsabilidade objetiva. Art. 14, § 1.º, da Lei 6.938/1981” (TJRJ, AC 2002.001.15693, 12.^a Câm. Civ., j. 10.12.2002, rel. Des. Francisco de Assis Pessanha).

que sofre o proprietário, em seu bem, ou a doença que contrai uma pessoa, inclusive a morte, podem ser oriundas da lesão ambiental”.¹⁴³

A vítima do dano ambiental reflexo pode buscar a sua reparação, no âmbito de uma ação indenizatória de cunho individual, fundada nas regras gerais que regem o direito de vizinhança. Esse ramo do Direito vem sofrendo diversas reformulações, incorporando conceitos relativamente novos, como a função socioambiental da propriedade, e ampliando conceitos mais antigos, como o da vizinhança, que hoje, por exemplo, já não abrangeria apenas as áreas contíguas a uma indústria poluidora, mas se aplicaria por igual às propriedades mais distantes e que houvessem, de alguma forma, sido atingidas por emissões atmosféricas lesivas à saúde dos moradores locais.

Oportuno ressaltar, no teor do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981, que o regime da responsabilidade objetiva também incide e informa a reparação do dano ambiental reflexo, certo que, “ao lado do direito coletivo à reparação e indenização pelo dano ambiental, remanesce o direito individual daquele que foi diretamente lesado, sendo a responsabilidade do infrator objetiva”.¹⁴⁴

4.2 *O dano ambiental segundo a natureza do interesse lesado*

Sob o prisma da natureza do interesse lesado, aponta-se o que a doutrina tem chamado de dano patrimonial ou material – para destacar a lesão ocasionada aos interesses relativos a bens que ensejam repristinação, reparação ou equivalência econômica – e dano extrapatrimonial ou moral, para identificar o interesse jurídico objeto da lesão que, pela sua própria essência, não enseja uma quantificação econômica.

O caráter patrimonial ou extrapatrimonial do dano, como se tem proclamado, identifica-se de acordo com os efeitos oriundos da lesão, correspondentes às consequências do prejuízo em face do interesse afetado.¹⁴⁵

¹⁴³ . AYALA, Patryck; LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental...* cit., p. 156.

¹⁴⁴ . FREITAS, Vladimir Passos de. Ação civil pública e dano ambiental individual. Em MILARÉ, Édís (Coord.). *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Ed. RT, 2005. p. 591-601.

¹⁴⁵ . MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 57.

A propósito, assim se manifesta Maria Helena Diniz: “quando se distingue o dano patrimonial do moral, o critério da distinção não poderá ater-se à natureza ou índole do direito subjetivo atingido, mas ao interesse, que é pressuposto desse direito, ou ao efeito da lesão jurídica, isto é, ao caráter de sua repercussão sobre o lesado, pois somente desse modo se poderia falar em dano moral oriundo de uma ofensa a um bem material, ou em dano patrimonial indireto, que decorre de evento que lesa direito extrapatrimonial (...). Deveras, o caráter patrimonial ou moral do dano não advém da natureza do direito subjetivo danificado, mas dos efeitos da lesão jurídica, pois do prejuízo causado a um bem jurídico econômico pode resultar perda de ordem moral, e da ofensa a um bem jurídico extrapatrimonial pode originar dano material. Realmente, poderá até mesmo suceder que, da violação de determinado direito, resultem ao mesmo tempo lesões de natureza moral e patrimonial”.¹⁴⁶ Como resultado dessa constatação, assentou o STJ, na Súmula 37, que “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

4.2.1 *Dano ambiental patrimonial*

O dano ambiental patrimonial ou material é aquele que repercute sobre o próprio bem ambiental, seja na concepção de *macrobem* (de interesse da coletividade) ou de *microbem* (de interesse de pessoas certas e individualizáveis), como claramente enunciado no art. 14, § 1.º da Lei 6.938/1981, relacionando-se à sua possível restituição ao *status quo ante*, compensação ou indenização. A diminuição da qualidade de vida da população, o desequilíbrio ecológico, o comprometimento de um determinado espaço protegido, a contaminação das águas, a inquinação atmosférica, o desmatamento, os estragos da extração minerária, os incômodos físicos ou lesões à saúde e tantos outros constituem lesões ao patrimônio ambiental.¹⁴⁷

¹⁴⁶ . *Curso de direito civil brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. vol. 7, p. 89 e 90.

¹⁴⁷ . Ver: MIRRA, Álvaro Luiz Valery. A responsabilidade civil pelo dano ambiental e o princípio da reparação integral do dano. *Doutrinas essenciais de responsabilidade civil*. São Paulo: Ed. RT, 2010. vol. VII, p. 594; STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 108.

4.2.2 *Dano ambiental extrapatrimonial*

O dano ambiental extrapatrimonial ou moral caracteriza-se pela ofensa, devidamente evidenciada, aos sentimentos individual ou coletivo resultantes da lesão ambiental patrimonial. Vale dizer, quando um dano patrimonial é cometido, a ocorrência de relevante sentimento de dor, sofrimento e/ou frustração resulta na configuração do dano ambiental extrapatrimonial ou moral, o qual, por certo, não decorre da impossibilidade de retorno ao *status quo ante*, mas, sim, da evidência desses sentimentos individuais ou coletivos, autorizando-se falar em danos ambientais morais individuais ou coletivos.

A única diferença diz respeito ao titular desses sentimentos. Enquanto no dano ambiental moral individual o lesado será o sujeito unitário – individualizado –, no dano ambiental moral coletivo esse sentimento negativista perpassará por todos os membros de uma comunidade como decorrência de uma atividade lesiva ao meio ambiente.

Como pedagogicamente expôs José Augusto Delgado, o dano ambiental moral, dessa forma, irá se contrapor ao dano ambiental material. Este afeta, por exemplo, a própria paisagem natural, ao passo que aquele se apresentará como um sentimento psicológico negativo junto à comunidade respectiva. Nessas condições, o dano material ambiental poderá ou não ensejar um dano moral ambiental. Dependerá de como tais eventos irão repercutir na comunidade ou nas pessoas onde se situa o bem afetado. Se gerar um sentimento pessoal ou de comoção social negativo, de inquietude, de desgosto, haverá, também, um dano moral ambiental.¹⁴⁸

Como exemplo de repercussão da danosidade na esfera individual, encontramos a Ap 38.525-4/3, originária de Cubatão/SP, julgada em 30.06.1998, na qual se vê estampado caso ensejador de indenizabilidade por dano infligido às esferas moral e material de moradora atingida por resíduos químicos oriundos de indústria local: “Indenização. Responsabilidade civil (...). Danos morais em relação à saúde de moradora da região atingida. Danos materiais pela forçada desocupação da sua moradia. Pedido procedente.” Na fundamentação para a

¹⁴⁸ . DELGADO, José Augusto. Responsabilidade civil por dano moral ambiental. *Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva*. vol. 19. n. 1. 2008.

concessão da reparação por danos morais, ficou consignado que a moradora “terá que doravante submeter-se a monitoramento, com o temor sempre presente do surgimento de uma das doenças apontadas. O temor pela eclosão da doença, o desconforto de permanentemente submeter-se a exame hematológico, a necessidade de sair de seu lar, a mudança da rotina de vida, todos eles são males que comportam indenização na órbita moral.”¹⁴⁹

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça, superando posição anterior que recusava ressarcibilidade por dano moral coletivo ambiental - ao entendimento de que estaria relacionado à noção de dor, de sofrimento psíquico, incompreensível com a noção de transindividualidade (= indeterminação do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa e da reparação)-, acabou por adotar uma visão mais adequada sobre a questão, contribuindo para a consolidação de uma hermenêutica ambiental mais sensível aos princípios constitucionais e ao caráter difuso do meio ambiente. É o que se pode entrever, por exemplo, no REsp 1.367.923/RJ, 2ª T., j. 27.08.2013, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 06.09.2013, no qual se consignou: “2. A Segunda Turma recentemente pronunciou-se no sentido de que, ainda que de forma reflexa, a degradação ao meio ambiente dá ensejo ao dano moral coletivo. 3. Haveria *contra sensu* jurídico na admissão de ressarcimento por lesão a dano moral individual sem que se pudesse dar à coletividade o mesmo tratamento; afinal, se a honra de cada um dos indivíduos deste mesmo grupo é afetada, os danos são passíveis de indenização. 4. As normas ambientais devem atender aos fins sociais a que se destinam, ou seja, necessária a interpretação e a integração de acordo com o princípio hermenêutico *in dubio pro natura*.”¹⁵⁰

Pense-se, então, em situações como a do imponente morro do Cauê, que engalanava a bucólica Itabira de Carlos Drummond de Andrade, ceifado pela atividade da extração minerária, assim como Sete Quedas, obra-prima da natureza, inundada para a geração de energia e em nome do progresso, que só sobrevivem nas fotos esmaecidas e, respectivamente, na memória dos

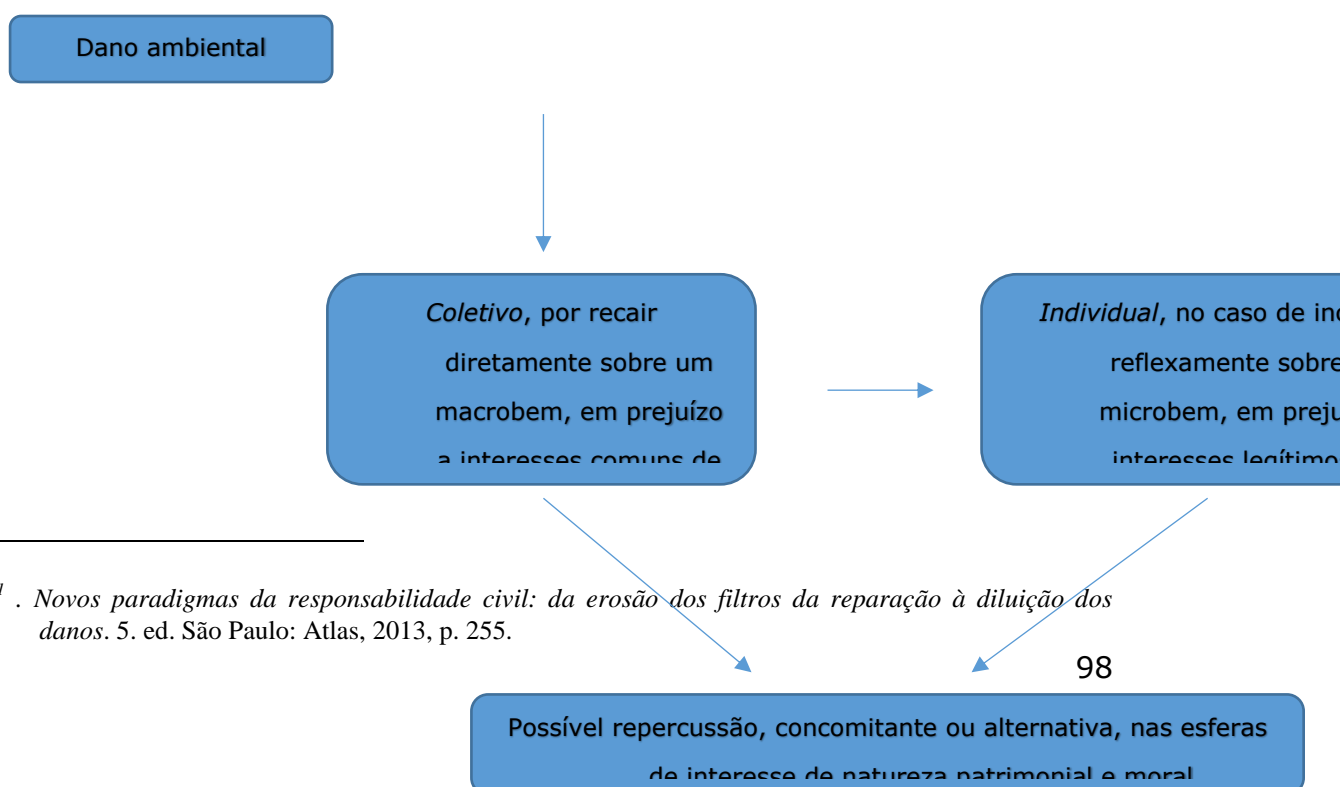
¹⁴⁹ . Em BETIOL, Luciana Stocco. *Responsabilidade civil...* cit. p. 164.

¹⁵⁰ . Nesse mesmo sentido: REsp 1.198.727/MG, 2ª T., j. 14.08.2012, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 09.05.2013; REsp 1.145.083/MG, 2ª T., rel. Min. Herman Benjamin, DJe 04.09.2012; REsp 1.180.078/MG, 2ª T., j. 02.12.2010, rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28.02.2012.

conterrâneos do poeta mineiro e na dos velhos guairenses do Paraná. Parece fora de dúvida representarem exemplos eloquentes da danosidade moral coletiva, cuja censura e possibilidade de composição encontram expressa previsão em nosso ordenamento (art. 1º, *caput*, da Lei 7.347/1985, com a redação que lhe deu inicialmente a Lei 8.884/1994, depois substituída pela Lei 12.529/2011).

Nessa perspectiva de expansão da ressarcibilidade da danosidade ambiental, vem a talho a advertência do insigne civilista Anderson Schreiber, quando pugna, diante da relevância do bem protegido, pela aplicabilidade de sanções relacionadas mais à função educativa que reparatória da responsabilidade civil, *verbis*: “Assume especial papel o desenvolvimento de meios não pecuniários de reparação, capazes de atenuar a imensa contradição da responsabilidade civil contemporânea, que reconhece o caráter extrapatrimonial do dano, mas lhe reserva um remédio exclusivamente monetário. É neste remédio, note-se, e não na reparação em si, que reside o maior incentivo às ações que se costuma identificar como produtos da chamada ‘indústria do dano moral’. Desta forma, o recurso às retratações públicas e a outros meios de reparação extrapatrimonial, paralelos ou mesmo substitutivos à indenização em dinheiro, mostra-se absolutamente necessário e, muitas vezes, mais eficiente na reparação dos danos de natureza moral.”¹⁵¹

Esquemmatizando:



¹⁵¹ . *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 255.

4.3 O dano ambiental no contexto da temporalidade

Sob o aspecto do tempo do dano, podemos nos referir ao *dano ancestral* (=antigo, passado, remoto), *coetâneo* (=coevo, contemporâneo) e *futuro* (=possível, aceitável, admissível).

Com relação às duas primeiras modalidades, ainda que por vezes de difícil reparação, é certo que a solução pode sempre ser alcançada mediante a responsabilização solidária do explorador atual, ante a natureza *propter rem* da obrigação geral de defesa do meio ambiente e, *in extremis*, por meio da responsabilização do próprio Estado.

Já o dano ambiental futuro ou abstrato, marcado pela incerteza de sua deflagração, enseja mais acuradas considerações. Vejamos.

Trata-se de evento possível, mas imperceptível ao senso comum, só se revelando quando concretizado em um dano ambiental propriamente dito, em geral de dimensões e efeitos catastróficos e inestimáveis. Imagine-se um acidente numa central nuclear, como a de Chernobyl, cidade da Ucrânia, onde, em 1986, um reator, ultrapassando o nível de aquecimento, explodiu e liberou uma nuvem radioativa sobre a ex-União Soviética e a Europa Oriental, matando milhares de

pessoas e ocasionando indescritíveis danos ambientais. Ou, mais recentemente, a tragédia de Fukushima, no Japão, que, em março de 2011, foi atingida por um terremoto seguido de um *tsunami*, destruindo parte de uma central nuclear que provocou quase 30 mil mortes e desaparecimentos,¹⁵² além de prejuízos materiais e ambientais inestimáveis.¹⁵³ E a pergunta que não quer calar: o Brasil saberia administrar um acidente nuclear na região de Angra dos Reis?

Em outro dizer, o dano ambiental futuro difere do dano ambiental observável em nosso dia a dia, equacionado por meio de instrumentos de composição já conhecidos. Pode ser exemplificado nos processos que levam às mudanças climáticas, na geração de energia nuclear, no uso da biotecnologia, nas crises financeiras mundiais etc.

Tal dano, diante de sua incerteza, indeterminação, invisibilidade, além de sua probabilidade e magnitude desconhecidas, é marca de uma nova fase da sociedade moderna, hoje conhecida como “sociedade de risco” ou “sociedade de incertezas”.

Segundo Ulrich Beck, sociólogo alemão que, em meados dos anos 80 do século passado, cunhou o termo “sociedade do risco”, os riscos, aos quais a sociedade contemporânea está exposta, resultam do desenvolvimento tecnológico e científico e apresentam três características básicas: (i) não podem ser limitados quanto ao tempo e espaço; (ii) não se enquadram nas regras tradicionais de responsabilidade; e, (iii) são dificilmente indenizáveis.¹⁵⁴

Com efeito, parece fora de dúvida que os avanços científicos e tecnológicos experimentados, principalmente a partir do advento da chamada modernidade, a par de terem proporcionado mais conforto, comodidade e bem-estar aos indivíduos, fizeram com que os efeitos das ações humanas ganhassem formas e dimensões, temporais e espaciais, imensuráveis, passando a representar constantes

¹⁵² . Conforme o *Wikipedia*. Disponível em: [http:pt.wikipedia.org/wiki/Sismo_e_tsunami_de_Tohoku_de_2011]. Acesso em: 22.04.2014.

¹⁵³ . De acordo com as informações do *Wikipédia* (vide nota acima), o sismo causou danos substanciais no Japão, incluindo a destruição de rodovias e linhas ferroviárias, assim como incêndios em várias regiões, e o rompimento de uma barragem. Aproximadamente 4,4 milhões de habitantes no nordeste do Japão ficaram sem energia elétrica, e 1,4 milhão, sem água. Muitos geradores deixaram de funcionar e, como se sabe, uma Usina Nuclear foi atingida. Estima-se que foi o maior sismo a atingir o Japão e o quinto maior do mundo desde que os registros modernos começaram a ser compilados.

¹⁵⁴ . *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2011. p. 41 e 42.

riscos à incolumidade ambiental e, por igual, à própria vida do homem.¹⁵⁵ É dizer: nessa época de riscos abstratos ou incertezas, vemos a ponta de um *iceberg*, cuja profundidade e tamanho não somos sequer capazes de imaginar. Por certo, “a instalação da Usina Nuclear de Fukushima no Japão, após o terremoto e o *tsunami* de 2011, trouxe consigo uma percepção de ameaça de dimensão planetária, que, para a maioria da população mundial, por muito tempo, não podia sequer ser imaginada, muito menos administrada”.¹⁵⁶

Não há dúvidas, portanto, quanto à fase de incertezas por que passa a humanidade, usualmente chamada de sociedade de risco, em que se lida com situações absolutamente incertas e não quantificáveis, a exigir que a prevenção dos chamados danos futuros seja objeto de detida reflexão de todos.

5. FORMAS DE REPARAÇÃO

A Lei 6.938/1981 dispõe que a Política Nacional do Meio Ambiente, entre outros objetivos, visará à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de *recuperar e/ou indenizar* os danos causados (art. 4.º, VII).

Assim, há três formas principais de reparação do dano ambiental: (i) a restauração natural ou *in specie*; (ii) a compensação por equivalente ecológico; e (iii) a indenização pecuniária. Não estão elas hierarquicamente em pé de igualdade, podendo, porém, segundo o princípio da reparação *in integrum*, ser cumulativas e simultaneamente exigidas. Isto é, não há se confundir a *prioridade* que se dá à recuperação *in natura* ou por equivalente ecológico do bem degradado com a impossibilidade de cumulação com indenização pecuniária. Colha-se, a propósito, que os deveres de *recuperação* e *indenização* ambientais são “providências ressarcitórias de natureza civil que buscam, simultânea e complementarmente, a restauração do *status quo ante* da biota afetada e a reversão à coletividade dos benefícios econômicos auferidos com a utilização ilegal e individual de bem supraindividual salvaguardado, que, nos termos do art. 225 da Constituição, é ‘de uso comum do povo’”.¹⁵⁷

¹⁵⁵ . ARRUDA, Domingos Sávio de Barros. A categoria acautelatória da responsabilidade ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 42. p. 25. São Paulo: Ed. RT, 2006.

¹⁵⁶ . ARTIGAS, Priscila Santos. *Contribuição ao estudo das medidas compensatórias em Direito Ambiental*. Tese de Doutorado, USP, 2012. p. 90 e 91.

¹⁵⁷ . STJ, REsp 1198727/MG, 2.ª T., j. 14.08.2012, rel. Herman Benjamin.

5.1 Restauração natural ou in specie

A modalidade ideal – e a primeira que deve ser tentada, mesmo que mais onerosa – é a *restauração natural* do bem agredido, cessando-se a atividade lesiva e repondo-se a situação o mais próximo possível do *status* anterior ao dano, ou adotando-se medida compensatória equivalente. Isso porque “o direito constitucionalmente assegurado é o da higidez ambiental, de modo que se deve priorizar a completa recuperação do meio ambiente antes de cogitar-se em indenização”.¹⁵⁸

É, pois, imperioso que o aplicador da lei atente para essa constatação, já que não são poucas as hipóteses em que “não basta indenizar, mas fazer cessar a causa do mal, pois um carrinho de dinheiro não substitui o sono recuperador, a saúde dos brônquios, ou a boa formação do feto”.¹⁵⁹ Esta opção, verdadeira execução específica, vem claramente defendida no Direito brasileiro, inclusive no campo constitucional.¹⁶⁰

No ponto, considerando a dificuldade de plena reconstituição ao *status quo ante*, pondera, com razão, Annelise Monteiro Steigleder: “Além da impossibilidade de substituir os componentes naturais do ambiente por outros idênticos, emergem diversas dificuldades científicas e técnicas. Em primeiro lugar, dificilmente se conhece o estado inicial do meio ambiente degradado, por inexistirem inventários ou estudos científicos globais realizados antes da degradação. Em segundo lugar, é indispensável dispor de critérios científicos capazes de calcular o grau de reconstituição do meio ambiente danificado, de tal forma que o *standard* de reparação estabelecido para cada caso em concreto corresponda ao *standard* de qualidade ambiental legalmente previsto. Finalmente, há que se considerar as dúvidas relativas à própria existência do dano ambiental,

¹⁵⁸ . FINK, Daniel Roberto. Desconsideração da personalidade jurídica em direito ambiental. Em MILARÉ, Édis, (Coord.) *Ação Civil Pública após 30 anos*. São Paulo: Ed. RT, 2015, p. 208.

¹⁵⁹ . MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 403.

¹⁶⁰ . Assim o art. 225, § 2º, da CF: “Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a *recuperar* o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei” (grifo nosso). Também é a solução adotada no Direito Comparado (Adalberto Albamonte. *Danni all’ambiente e responsabilità civile*. Padova: Cedam, 1989. p. 38).

pois é difícil prever os efeitos futuros do fato lesivo em cotejo com a capacidade de regeneração natural”.¹⁶¹

Daí que a adequação da restauração natural se afere pela “recuperação da capacidade funcional ecológica e da capacidade de aproveitamento humano do bem natural, determinada pelo sistema jurídico, o que pressupõe a recuperação do estado de *equilíbrio dinâmico* do sistema ecológico afetado, isto é, da sua capacidade de autorregeneração e de autorregulação”.¹⁶²

5.2 *Compensação por equivalente ecológico*

Mostrando-se impossível a restauração natural no próprio local do dano (restauração *in situ*), abre-se ensejo à compensação por equivalente ecológico, isto é, pela substituição do bem afetado por outro que lhe corresponda funcionalmente, em área de influência, de preferência direta, da degradada (restauração *ex situ*), em ordem a não se conformar apenas com o sucedâneo da indenização pecuniária.

Admite-se, numa palavra, a “fungibilidade” entre os componentes ambientais, desde que a qualidade ambiental global resulte recuperada”.¹⁶³

A regra, pois, é procurar, por todos os meios razoáveis, ir além da ressarcibilidade (indenização) em sequência ao dano, garantindo-se, ao contrário, a fruição plena do bem ambiental. Aquela, como já alertamos, não consegue recompor o dano infligido a um bem natural da vida. O valor econômico não tem o condão – sequer por aproximação ou ficção – de substituir a existência do meio ambiente ecologicamente equilibrado e o exercício desse direito fundamental. O trabalho do legislador, por conseguinte, visa a garantir a possibilidade de fruição e, só excepcionalmente, o ressarcimento monetário da lesão.¹⁶⁴

¹⁶¹ . Medidas compensatórias para a reparação do dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 36. p. 46 e 47. São Paulo: Ed. RT, 2004.

¹⁶² . SANDIM, José de Sousa Cunhal. *Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através da restauração natural*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 51.

¹⁶³ . STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Medidas compensatórias..., loc. cit., p. 54.

¹⁶⁴ . LIPARDI, Nicolò. *La responsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente e ai consumatori*. Milano: Giuffrè, 1978. p. 126.

5.3 Indenização pecuniária

Na hipótese de a restauração *in natura* se revelar insuficiente ou inviável – fática ou tecnicamente –, admite-se a indenização em dinheiro, como forma indireta de sanar a lesão.

A percepção do meio ambiente como *bem de uso comum do povo* (art. 225, *caput*, da CF/1988) ou, na linguagem do legislador infraconstitucional, como um *patrimônio público* (art. 2.º, I, da Lei 6.938/1981), faz supor que qualquer agressão a ele implica lesão aos interesses de incalculável número de pessoas, de toda a coletividade.

Impossível, portanto, nesses casos de amplíssima indeterminação das vítimas, distribuir eventual indenização, haurida via ação civil pública, entre todos os prejudicados. Nem seria razoável e lógico destiná-la ao Estado (ao Erário), que sempre será indiretamente responsável pelo dano, quando não seu causador direto. Nem teria sentido, por outro lado, utilizá-la para outra finalidade que não a de reparar o mal ocasionado, de repor as coisas, sempre que possível, no seu estado anterior.

Atento a isso, determinou o legislador que, quando a decisão impuser condenação em pecúnia – caso de aplicação de multa diária ou condenação final em dinheiro –, deve o recurso reverter a um Fundo gerido por um Conselho do qual participam, necessariamente, o Ministério Público e representantes da comunidade, ficando afetado a uma finalidade social específica: permitir a efetiva reconstituição dos bens lesados, verdadeira *restitutio in integrum*.¹⁶⁵

De qualquer modo, releva registrar que em ambas as hipóteses de reparação do dano ambiental busca o legislador a imposição de um *custo* ao poluidor, com o que se cumprem, a um só tempo, dois objetivos principais: dar uma *resposta econômica* aos danos sofridos pela vítima (o indivíduo e a sociedade) e *dissuadir comportamentos semelhantes* do poluidor ou de terceiros. A efetividade de um e

¹⁶⁵ . Art. 13, *caput*, da Lei 7.347/1985: “Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados”.

de outro depende, diretamente, da certeza (inevitabilidade) e da tempestividade (rapidez) da ação reparatória.¹⁶⁶

¹⁶⁶ . ALBAMONTE, Adalberto. *Danni all'ambiente e responsabilità civile*. Padova: Cedam, 1989, p. VIII.

TÍTULO III

REAÇÃO JURÍDICA À DANOSIDADE AMBIENTAL

A ordem econômica brasileira, “fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa”, adota, entre seus princípios, a “defesa do meio ambiente”, nos termos do art. 170, *caput* e VI, da CF/1988.

Para corrigir e/ou coibir eventuais ameaças ou lesões ao ambiente, o art. 225, § 3.º, da CF/1988 prevê que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.¹⁶⁷

Está a se falar, portanto, na materialização do princípio da responsabilização integral do degradador, que o sujeita, cumulativamente, a sanções repressivas e reparatórias. Deveras, os atos atentatórios ao ambiente têm (ou podem ter) repercussão jurídica tripla, já que ofendem o ordenamento de três maneiras distintas. Nesse sentido, uma contaminação do solo, por exemplo, pode deflagrar a imposição de *sanções administrativas*¹⁶⁸ (pagamento de multa de R\$ 5.000,00 – cinco mil reais – a R\$ 50.000.000,00 – cinquenta milhões de reais –, com base no art. 61, *caput*, do Dec. 6.514/2008), *sanções criminais* (condenação à pena de reclusão, de um a cinco anos, com base no art. 54, § 2.º, V, da Lei 9.605/1998) e *sanções civis* (cumprimento de obrigações de não fazer, impondo-se a cessação da atividade poluidora; de fazer, consistente na remediação do solo, para a integral

¹⁶⁷ . A Lei Ambiental argentina 25.675, de 06.11.2002, também é clara nesse sentido: “La responsabilidad civil o penal, por daño ambiental, es independiente de la administrativa. Se presume *iuris tantum* la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existen infracciones a las normas ambientales administrativas” (art. 29).

¹⁶⁸ . Não custa ressaltar, desde logo, que a sanção administrativa, mesmo a pecuniária (multa), não é restauração de direito alheio, individual ou coletivo, mas é pena pela violação de um dever imposto pelo ordenamento jurídico (ALBAMONTE, Adalberto. *Danni all'ambiente...* cit., p. 41). Nesse sentido o caminhar da jurisprudência, *verbis*: “O fato de a ré ter sofrido a imposição de multa administrativa não exclui a responsabilidade civil pelo mesmo fato. A primeira decorre de comportamento adverso aos regulamentares, enquanto a segunda, da ocorrência do dano” (TRF-3.ª Reg., ApCiv c/ Ag Retido 95031002486/SP, 1.ª T., j. 19.06.2001, rel. Juiz Federal convocado David Diniz, DJU 23.10.2001).

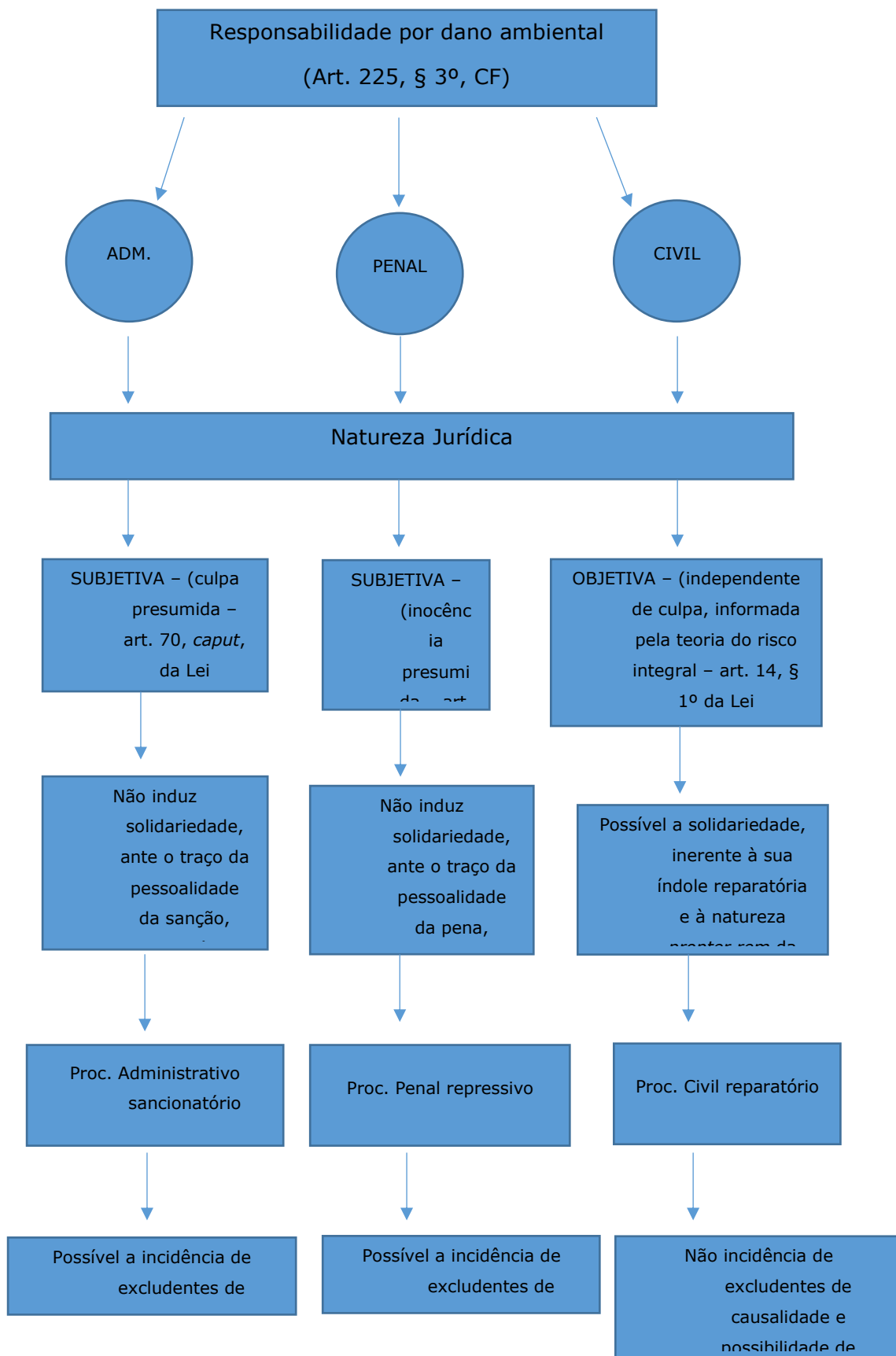
reparação do dano; ou, se irreversível a contaminação, pagamento de indenização em pecúnia).

Isso decorre do princípio insculpido no art. 935 do atual CC,¹⁶⁹ que estabelece a independência da responsabilidade civil em relação à criminal, e que já havia sido incorporado por norma constitucional para fins de defesa do meio ambiente.¹⁷⁰

Esquematizando:

¹⁶⁹ . “Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”.

¹⁷⁰ . Art. 225, § 3.º, da CF/1988.



É desta matéria que trataremos nas páginas seguintes.

Capítulo I

RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL

Seguindo tendência universal, a Carta brasileira erigiu o meio ambiente à categoria de um daqueles *valores ideais da ordem social*, dedicando-lhe, a par de uma constelação de regras esparsas, um capítulo próprio que, definitivamente, institucionalizou o direito ao ambiente sadio como um dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Com efeito, no Capítulo VI do Título VIII, dirigido à *Ordem Social*, a Constituição define o meio ambiente ecologicamente equilibrado como *direito de todos*, dando-lhe a natureza de *bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida*, e impondo a corresponsabilidade dos cidadãos e do Poder Público por sua defesa e preservação.¹⁷¹

Dentre os mecanismos capazes de conjurar o dano ambiental, proclamou, no art. 225, § 3.º, da CF, que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a *sanções penais e administrativas*, independentemente da *obrigação de reparar os danos causados*”.

Nestes termos, resulta claro, como já dito, que a danosidade ambiental tem repercussão jurídica tripla, certo que o poluidor, por um mesmo ato, pode ser responsabilizado, alternativa ou cumulativamente, nas esferas penal, *administrativa* e civil.

Assim, por exemplo, a emissão de efluentes ou o carreamento de materiais para um manancial, comprometendo a fauna ictiológica e as condições sanitárias do meio ambiente, pode ensejar: (i) pagamento de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), com base no art. 62,

¹⁷¹ . Art. 225, *caput*, da CF.

VIII, do Dec. 6.514/2008 (âmbito administrativo); (ii) condenação à pena de detenção, de 1 a 3 anos, ou à de multa, ou ambas cumulativamente, com base no art. 33 da Lei 9.605/1998 (âmbito penal); e (iii) pagamento de indenização ou cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer, com base no art. 14, § 1.º, da Lei 6.938/1981 (âmbito civil).

Na esfera civil, o repúdio do ordenamento jurídico à danosidade ambiental já era uma realidade mesmo antes da entrada em vigor da Carta de 1988, porquanto a obrigação reparatória de danos, segundo a regra da responsabilidade objetiva, estava disciplinada, desde 1981, na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente.¹⁷²

Faltava, para a plena efetividade daquela norma constitucional programática, tratamento adequado das responsabilidades penal e administrativa, espaço este preenchido com a incorporação ao ordenamento jurídico da Lei 9.605, de 12.02.1998, que dispõe sobre sanções penais e *administrativas* derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Cuidaremos, aqui, da responsabilidade administrativa ambiental, tomando por base os dispositivos aplicáveis da referida Lei 9.605/1998, e seu regulamento, aprovado pelo Dec. 6.514/2008, bem como de outras normas do ordenamento jurídico, consideradas relevantes para a compreensão do assunto.

1. O PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL

1.1 Conceito

O conceito legal de *poder de polícia* foi dado pelo art. 78 do CTN, *verbis*: “Considera-se poder de polícia *atividade da administração pública* que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de *interesse público* concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do

¹⁷² . Art. 14, § 1.º, da Lei 6.938/1981, *verbis*: “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 (...)” (destacamos).

Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos”.

Segundo o parágrafo único desse artigo, “considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo *órgão competente* nos limites da *lei* aplicável, com observância do *processo legal* e, tratando-se de atividade que a lei tenha como *discricionária, sem abuso ou desvio de poder*”.¹⁷³

Disso decorre que o poder de polícia é prerrogativa da Administração Pública, que legitima a intervenção na esfera jurídica do particular em defesa de interesses maiores relevantes para a coletividade, e desde que fundado em lei anterior que o discipline e defina seus contornos.

O poder de polícia vem evoluindo através das práticas do Direito no decorrer da história, sob a influência da transição do Estado Liberal para o Estado do Bem-Estar Social. Da *polícia geral*, passou-se às *polícias especiais*, cuja atribuição peculiar é cuidar da elaboração e aplicação de normas que regulam determinados negócios do Estado e interesses da comunidade. Assim, a “polícia passa a ser vista como uma parte das atividades da Administração, destinada a manter a ordem, a tranquilidade e a salubridade públicas”.¹⁷⁴

O *poder de polícia ambiental*, em favor do Estado, definido como *incumbência* pelo art. 225 da CF/1988, e a ser exercido em função dos requisitos da ação tutelar, é decorrência lógica e direta da competência para o exercício da tutela administrativa do ambiente. O poder de polícia administrativa é prerrogativa do Poder Público, particularmente do Executivo, e é dotado dos atributos da *discricionariedade*, da *autoexecutoriedade* e da *coercibilidade*, inerentes aos atos administrativos. Pode ser exercido diretamente ou por delegação; tal delegação, porém, requer esteio legal, não podendo ser arbitrária, nem ampla e indefinida.¹⁷⁵

¹⁷³ . Os grifos são nossos.

¹⁷⁴ . MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 18. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 380.

¹⁷⁵ . Este é o caso, por exemplo, da Cetesb – Agência Ambiental do Estado de São Paulo. Trata-se de uma empresa de economia mista, de direito privado, que se rege pela Lei das Sociedades Anônimas; porém, pela Lei Estadual 997/1976 e pelo Decreto Estadual 8.468/1976, que a regulamenta, a Cetesb tem delegação do Governo Estadual para exercer o poder de polícia administrativa no controle da poluição e de suas fontes em todo o território do Estado.

Na doutrina, Paulo Affonso Leme Machado ensina que “poder de polícia ambiental é a atividade da Administração Pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato em razão de interesse público concernente à saúde da população, à conservação dos ecossistemas, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas ou de outras atividades dependentes de concessão, autorização/permissão ou licença do Poder Público de cujas atividades possam decorrer poluição ou agressão à natureza”.¹⁷⁶

A importância do correto exercício desse poder reflete-se tanto na *prevenção* de atividades lesivas ao ambiente, através do controle dos administrados, como em sua *repressão*, quando as autoridades noticiam formalmente a ocorrência de uma infração às normas e aos princípios de Direito Ambiental, ensejando o desencadeamento dos procedimentos para a tutela civil, administrativa e penal dos recursos ambientais agredidos ou colocados em situação de risco.

O poder de polícia administrativa distingue-se de outras formas de poder de polícia, tanto em sua natureza quanto em seus métodos. Não é exercido por policiais profissionais, voltados preferencialmente para a manutenção da ordem pública, mas por profissionais técnicos adrede capacitados que se ocupam de aspectos específicos do bem comum. No caso, estão em jogo a defesa e a preservação do meio ambiente, assim como a manutenção da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico essencial – tudo em função do patrimônio ambiental (que é público) e do desenvolvimento sustentável (que é do interesse da sociedade).

Entretanto, há circunstâncias em que o poder de polícia administrativa ambiental pode e deve ser reforçado por outras modalidades de polícia. Aqui se enquadram as *Polícias Militares Ambientais*, que agem por delegação expressa do Poder Executivo competente e, ademais, segundo os objetivos e métodos de polícia administrativa.

O poder de polícia administrativa ambiental é exercido mais comumente por meio de ações fiscalizadoras, uma vez que a tutela administrativa do ambiente

¹⁷⁶ . *Direito ambiental brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 384.

contempla medidas corretivas e investigativas entre outras. Malgrado isso, dentre os atos de polícia em meio ambiente, o licenciamento também ocupa lugar de relevo, uma vez que as licenças são requeridas como condicionantes para a prática de atos que, não observadas as respectivas cláusulas, podem gerar ilícitos ou efeitos imputáveis.

É intrínseca à ação policial de qualquer natureza a permanente vigilância sobre pessoas ou bens em causa. Nisto se incluem ações preventivas, em ordem a evitar, quanto possível, as sempre incertas ações corretivas, além de outras tendentes a coibir a prática de infrações.

Cabe notar que o poder de polícia administrativa ambiental, a serviço da comunidade e na defesa do patrimônio público, nunca será eficazmente exercido sem uma pedagogia adequada às situações. Ainda que *ignorantia legis neminem excusat*, constatamos e entendemos que muitos desvios nocivos ao meio ambiente provêm de velhos vícios culturais, da falta de consciência sobre problemas e exigências ambientais, assim como da compulsão de hábitos arraigados na população em geral. É mais nobre educar do que punir, sem dúvida. Entretanto, há casos em que a punição integra o processo pedagógico. Seja como for, quem exerce o poder de polícia administrativa ambiental precisa estar preparado para ambas as medidas, amparado pela lei e armado de profunda consciência social.

Nessa linha de pensar, pontifica, de igual maneira, o professor da Universidade de Limoges, Michel Prieur, quando ensina que o poder de polícia ambiental deve buscar, em primeiro lugar, a adequação da conduta, reservada a punição para os casos extremos, de absoluta necessidade.¹⁷⁷

Por fim, cabe assinalar que a omissão do exercício do poder de polícia pela autoridade competente pode configurar tanto infração administrativa, nos termos do § 3.º do art. 70 da Lei 9.605/1998, quanto ato de improbidade administrativa,

¹⁷⁷ . Segundo o autor, “a gestão do ambiente exige não apenas medidas preventivas de polícia que, por meio de autorizações ou interdições, permitem impedir ou controlar as atividades suscetíveis de impactar o meio natural e a saúde humana, mas também medidas de fiscalização, de repressão, de reparação e de restauração. É verdade que as ações e os dispositivos de fiscalização não são de mesma natureza que os mecanismos que visam a penalizar as condutas e atividades lesivas ao ambiente. Constata-se sempre que a repressão não é o meio mais comumente utilizado na matéria. Ainda que exista um arsenal repressivo, a política ambiental se faz persuasiva e educativa e repugna a utilização de medidas extremas, salvo quando estritamente necessário” (Tradução livre do original *Droit de l’environnement*. 6. ed. Paris: Dalloz, 2011. p. 1003).

no teor do art. 11, II, da Lei 8.429/1992, ensejando a corresponsabilidade e, até mesmo, a perda do cargo do funcionário omissio.

1.2 Competência e poder de polícia

O moderno Estado democrático funda-se na ideia da divisão de poderes, proposta por Montesquieu, para quem a liberdade política só poderia existir se, por um sistema de freios e contrapesos, o poder limitasse a si próprio. Do mesmo Montesquieu é a clássica divisão dos poderes do Estado em Executivo, Legislativo e Judiciário, adotada pela totalidade das democracias ocidentais.

Ao lado dessa divisão, fundada na especialização horizontal das funções do Estado, pode-se falar numa estratificação vertical do Poder Público consubstanciada no regime federativo.

Conquanto a ideia de federação remonte à Antiguidade, pressupondo uma cooperação de mútua confiança, como indica a própria etimologia da palavra, o conceito moderno origina-se possivelmente com Locke e surge na história com a declaração da independência dos Estados Unidos da América do Norte.

No Brasil, cujas dimensões continentais e diversidades regionais sempre geraram forças centrífugas tendentes ao desmembramento do território, a aspiração de unidade nacional desde os primórdios da independência colocou a federalização como instrumento de compatibilização entre a autonomia local e a dependência do governo central, ambos heranças do sistema colonial português.

Concretizada com a República, a federação sempre buscou pautar-se pelo modelo americano. Todavia, ao longo das diversas Constituições geradas por um século de experiência republicana, a realidade brasileira modulou um sistema federativo compatível com as necessidades e experiências nacionais.

Assim é que a Constituição de 1988 criou uma Federação em três níveis, modelo único no mundo, reconhecendo como entes federados a União, os Estados-membros e Distrito Federal e os Municípios.¹⁷⁸

Embora único, esse modelo espelha uma tendência mundial, que é a de uma

¹⁷⁸.Cf. arts. 1.º e 18 da CF.

crescente afirmação das autonomias locais, mas num quadro de participação em unidades políticas regionais, nacionais e supranacionais, cujos denominadores comuns são os interesses sempre mais amplos e a sempre menor ingerência. Ao mesmo tempo, no modelo brasileiro estão presentes as notas clássicas da federação, que são: a descentralização ou repartição de competências, a participação das ordens jurídicas parciais (entes federados) na ordem jurídica central, materializando a vontade nacional, e, finalmente, a possibilidade de autoconstituição, inerente à divisão da soberania.

Em razão disso, pode-se dizer que o Estado brasileiro adotou um modelo de ampla descentralização administrativa, cujo espírito perpassa toda a Constituição de 1988.

Não contradiz esse princípio a existência de funções que, por sua natureza, devam ser exercidas por um dos entes federais com exclusividade. Ao mesmo tempo, outros há que devem ser tratados comum ou concorrentemente, diferindo apenas o modo de intervenção dos níveis federativos.

O quadro de competências desenhado pela Constituição da República discrimina as atribuições conferidas a cada ente federado, com ênfase no que se convencionou chamar de *federalismo cooperativo*, já que boa parte da matéria relativa à proteção do meio ambiente pode ser disciplinada a um só tempo pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios.

Essas competências desdobram-se em dois segmentos: as *competências administrativas* (materiais ou de execução de tarefas), que conferem ao Poder Público o desempenho de atividades concretas, por meio do exercício do seu poder de polícia; e as *competências legislativas*, que tratam do poder outorgado a cada ente federado para a elaboração das leis e atos normativos.

Atendo-nos, aqui, apenas às competências administrativas, vale recordar que a Constituição Federal de 1988 consagrou, no art. 23, o princípio do federalismo cooperativo, *verbis*:

“Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

III – proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico,

artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

(...)

VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII – preservar as florestas, a fauna e a flora;

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.”¹⁷⁹

Dada a relevância que o legislador constituinte atribuiu à proteção ambiental, cada um dos entes federativos (a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal) tem “a faculdade de fiscalizar e conformar as atividades modificadoras do meio ambiente, mediante diversos instrumentos, como, e.g., o licenciamento e a imposição de sanções administrativas, não havendo, nessa seara, relação alguma de hierarquia entre aquelas entidades políticas”.¹⁸⁰

Nesse contexto, depois de um longo período de gestação, veio a lume, recentemente, a LC 140/2011, que “Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora”.

Dentre os objetivos fundamentais dos entes federativos no exercício das atribuições definidas na citada Lei Complementar, merece destaque aquele previsto no inc. III do art. 3.º, que consiste em “harmonizar as políticas e ações administrativas para evitar sobreposição de atuação entre os entes federativos, de forma a evitar conflitos de atribuições e garantir uma atuação administrativa

¹⁷⁹.Parágrafo único com redação determinada pela EC 53/2006.

¹⁸⁰. CARNEIRO, Ricardo. Responsabilidade administrativa ambiental: sua natureza subjetiva e os exatos contornos do princípio do *non bis in idem*. Em SILVA, Bruno Campos *et al.* (Coords.). *Direito Ambiental: visto por nós advogados*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 585-607. Destacamos.

eficiente”.

Na prática, portanto, os entes federativos não podem atuar autônoma e indistintamente sobre as matérias discriminadas no art. 23 da CF, de modo cumulativo, ou, ainda, pretender sobrepor-se uns aos outros, sob pena de invalidação dos atos que excederem os limites legais.

A falta de equilíbrio nessa atuação simultânea da União, Estados, Municípios e Distrito Federal em prol da defesa do meio ambiente, invariavelmente, gera enorme insegurança jurídica, posto que as ações administrativas decorrentes da competência comum devem observar o critério da predominância do interesse. Ou, como bem elucida Toshio Mukai, “mesmo na competência comum, há de serem respeitadas as competências privativas dos diversos entes federativos (mesmo no caso de colaborações) ou seja: a) se a matéria (p. ex. – degradação) se cingir ao âmbito local, a União e/ou o Estado poderão intervir no caso, conveniados com o Município, para auxiliá-lo na solução do problema; b) da mesma forma, se a questão for de natureza supramunicipal (regional) o Estado-membro pode receber auxílio da União (em outros casos, até dos Municípios) para a solução da questão; c) se a questão for de interesse nacional, os Estados e Municípios por onde se espraia a questão ambiental poderão auxiliar a União na solução do problema. Se as questões mencionadas não puderem (por não haver consenso) ser resolvidas mediante cooperação, serão tratadas dentro dos critérios de preponderância dos interesses e/ou das competências privativas de cada entidade”.¹⁸¹ Visando a solucionar esse problema, a LC 140/2011 enunciou em seu art. 17 um importante princípio por nós sempre defendido ao tratar dessa matéria, qual seja, o princípio da subsidiariedade.

Assim, em nome da eficiência, a Administração Pública, ao exercer sua competência para a aplicação da legislação de proteção ambiental, deve atentar para o mencionado princípio segundo o qual “todas as atribuições administrativas materiais devem ser exercidas, de modo preferencial, pela esfera mais próxima ou

¹⁸¹ . A competência comum na Constituição de 1988 (art. 23 e parágrafo único): distorções de interpretações. Em ROSSI, Fernando F. *et al.*(Coord.). *Aspectos controvertidos do direito ambiental: tutela material e tutela processual*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 376 e 377.

diretamente vinculada ao objeto de controle ou da ação de polícia”.¹⁸² Ou, em outras palavras, “nada será exercido por um poder de nível superior, desde que possa ser cumprido pelo inferior”.¹⁸³

Assim, “em regra, o órgão com atribuições para o licenciamento também será competente para a fiscalização e aplicação de penalidades administrativas em matéria ambiental”.¹⁸⁴

É exatamente a dicção do suprarreferido art. 17, *verbis*:

“Art. 17. Compete ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização, conforme o caso, de um empreendimento ou atividade, lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada.

(...)

§ 2º Nos casos de iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental, o ente federativo que tiver conhecimento do fato deverá determinar medidas para evitá-la, fazer cessá-la ou mitigá-la, comunicando imediatamente ao órgão competente para as providências cabíveis.

§ 3º O disposto no *caput* deste artigo não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização da conformidade de empreendimentos e atividades efetiva ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais com a legislação ambiental em vigor, prevalecendo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o *caput*.”

Portanto, apesar da solidariedade que permeia o exercício do poder de polícia ambiental, atribuído constitucionalmente a todos os entes federativos, não se olvida de que este exercício se dá, preponderantemente, pelo ente com atribuição

¹⁸² . CARNEIRO, Ricardo. Responsabilidade administrativa ambiental: sua natureza subjetiva e os exatos contornos do princípio do *non bis in idem*. Em SILVA, Bruno Campos *et al.* (Coords.). *Direito ambiental: visto por nós advogados*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 597.

¹⁸³ . BASTOS, Celso. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988. vol. I, p. 416. A esse respeito, vide também a obra de FARIAS, Paulo José Leite de. *Competência federativa e proteção ambiental*. Porto Alegre: Sergio Fabris Ed., 1999.

¹⁸⁴ . FINK, Daniel. *et al.* *Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 107.

para licenciar ou autorizar a atividade.

2. A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL NO DIREITO BRASILEIRO

A defesa do meio ambiente desenvolve-se simultaneamente a partir de ações de índole preventiva, reparatória e repressiva.

De fato, para a implementação da Política Nacional do Meio Ambiente, o legislador, ancorado no princípio do poluidor-pagador, elencou, ao lado de alguns instrumentos de cunho *preventivo* (por exemplo, o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental, a avaliação de impactos ambientais e o licenciamento ambiental),¹⁸⁵ as “penalidades disciplinares ou compensatórias ao não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental”,¹⁸⁶ de índole eminentemente *repressiva*.

Por outro lado, a *reparação* do dano ambiental é a manifestação mais evidente do princípio do poluidor-pagador,¹⁸⁷ embora este também alcance medidas de cunho preventivo e repressivo, assim como os custos correspondentes à própria utilização dos recursos naturais.¹⁸⁸

Neste sentido, e para fins puramente didáticos, é próprio dizer que a prevenção e a repressão – enquanto manifestações do *ius puniendi* do Estado –, colimadas, fundamentalmente, pelas esferas de responsabilidade administrativa e penal se apartam da ação reparatória civil.¹⁸⁹

¹⁸⁵ . Art. 9º, I, III e IV, da Lei 6.938/1981.

¹⁸⁶ . Art. 9º, IX, da Lei 6.938/1981.

¹⁸⁷ . Art. 4º, VII, da Lei 6.938/1981.

¹⁸⁸ . Importa alertar que o princípio do poluidor-pagador não se limita à esfera civil: “Não se cuida apenas de ‘reparação’ dos danos causados, mas igualmente de cobrir despesas com prevenção e, em certa medida, com a repressão também (sanções administrativas e penais)” (BENJAMIN, Antônio Herman V. O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. Em BENJAMIN, Antônio Herman V. (Org.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Ed. RT, 1993. p. 227).

¹⁸⁹ . De fato, a eficiência no exercício das tutelas administrativa e penal dos recursos ambientais também se reflete, ainda que indiretamente, na prevenção do dano. “A fiscalização tem, em suma, dois objetivos distintos: em primeiro lugar, realizar a prevenção da ocorrência de infrações, o que se faz mediante observação dos comportamentos dos membros da sociedade; em segundo, reprimir as infrações cometidas em detrimento do meio ambiente, utilizando-se do aparelhamento estatal repressivo, desde a polícia administrativa até a aplicação, pelo Judiciário, de penalidades cabíveis aos infratores das normas penais” (PACIORNIK, Joel Ilan. Tutela administrativa das águas. Em FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). *Águas: aspectos jurídicos e ambientais*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2007. p. 144). Além disso, previu a legislação brasileira a composição da danosidade ambiental por meio de compromissos de ajustamento de conduta, tanto em processos

Daí a importância, em matéria de tutela ambiental, da regulamentação tanto dos ilícitos administrativos quanto dos criminais, certo que a atuação dos mecanismos dessas esferas de responsabilidade *não depende, necessariamente, da configuração de um prejuízo*, podendo coibir condutas que apresentem mera potencialidade de dano aos recursos ambientais. Exemplo disso é a tipificação – como crime (art. 60 da Lei 9.605/1998) e como infração administrativa (art. 66 do Dec. 6.514/2008) – da conduta de operar atividade sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes.

Na vasta principiologia do Direito Ambiental, o *princípio do controle do poluidor pelo Poder Público* aparece aqui como de maior interesse; ele materializa-se no exercício do poder de polícia administrativa, que, constatando a prática de uma infração, faz instaurar o processo de apuração da responsabilidade do agente.

A investigação de supostas infrações e a aplicação de sanções administrativas figuram entre as mais importantes expressões do poder de polícia conferido à Administração Pública. A coercibilidade é um dos atributos desse poder, externado através de *penalidades administrativas* previstas abstratamente em lei e aplicadas concretamente por agentes credenciados do Poder Público.

Isto porque, ao contrário das sanções civis e penais, só aplicáveis pelo Poder Judiciário, as penalidades administrativas são impostas aos infratores pelos próprios órgãos ou entidades da Administração Direta ou Indireta da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios.¹⁹⁰

2.1 *Natureza jurídica da responsabilidade administrativa*

A identificação da natureza jurídica da responsabilidade administrativa é matéria inçada de dificuldades e, bem por isso, pouco versada na doutrina e só agora começando a aguçar a atenção de nossos tribunais.

administrativos como penais, possibilitando que o dever reparatório seja cumprido independentemente da apuração da responsabilidade civil em ação indenizatória.

¹⁹⁰ . Vide, a título exemplificativo, o Dec. 42.833/2003, da Cidade de São Paulo.

Deveras, como refere Vladimir Passos de Freitas,¹⁹¹ conquanto se apregoe a histórica aceitação da culpabilidade no direito administrativo sancionador, são poucos os posicionamentos explícitos, em ordem a lançar luz no caminho a trilhar. Para ficarmos apenas com um dos grandes administrativistas do passado, observa-se que Seabra Fagundes, em obra clássica sobre a matéria, de 1941, passa ao largo do difícil tema.¹⁹²

Só mais tarde sobreveio manifestação expressa de Hely Lopes Meirelles, inclinando-se pela regra da objetividade. Com efeito, incisivamente, desde há muito, sustentou o mestre: “a multa administrativa é de natureza objetiva e se torna devida independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator”.¹⁹³

Mais recentemente, já sob a égide da Lei 9.605/1998, que dispôs sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, o tema passou a ser objeto de maior atenção pela doutrina especializada, com posicionamentos, aliás, bastante conflituosos.

Uma primeira corrente, ancorada no mito da responsabilidade objetiva,¹⁹⁴ pioneiramente defendida por Hely Lopes Meirelles, aduz que quando a Lei 9.605/1998 se referiu à infração administrativa como toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente,¹⁹⁵ não a condicionando a uma *voluntariedade*¹⁹⁶ do sujeito que as violou, acabou por estabelecer, como regra geral, a teoria da responsabilidade objetiva no âmbito administrativo-ambiental. A culpa será a exceção, nas hipóteses prefixadas no ordenamento. Perfilham esse entendimento Paulo Affonso Leme Machado,¹⁹⁷ Vladimir Passos de Freitas,¹⁹⁸ Joel Ilan Paciornik,¹⁹⁹ Theo Marés,²⁰⁰ Flávio Dino e Nicolao Dino Neto²⁰¹ e Geórgia Senna Martins.²⁰²

¹⁹¹ . *Direito administrativo e meio ambiente*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2010. p. 127.

¹⁹² . *O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 1941.

¹⁹³ . *Direito administrativo brasileiro*. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 216. Grifamos.

¹⁹⁴ . Posição severamente vergastada por Eduardo Fortunato Bim no instigante estudo “O mito da responsabilidade objetiva no direito ambiental sancionador: imprescindibilidade da culpa nas infrações ambientais”. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 57. p. 35, 42-45. São Paulo: Ed. RT, 2010.

¹⁹⁵ . Art. 70, *caput*, da Lei 9.605/1998.

¹⁹⁶ . A voluntariedade pressupõe liberdade de opção pelo comportamento correto ou incorreto. Sem a voluntariedade, não há dolo ou culpa.

¹⁹⁷ . *Direito ambiental brasileiro* cit., p. 402-404.

¹⁹⁸ . *Direito administrativo e meio ambiente* cit., p. 129.

Em outra frente, sob a bandeira da responsabilidade subjetiva, pugna-se pela imprescindibilidade da culpa, *lato sensu*, como elemento necessário para a caracterização da infração administrativa, forte nas garantias expressas no art. 5.º, LV e LVII, da CF/1988, que asseguram aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a mais ampla defesa, além da presunção de inocência. De tal arte, admitir-se a responsabilidade objetiva do suposto infrator, *in casu*, equivaleria a tornar letra morta ditas garantias. Entre os defensores dessa corrente, encontramos Fábio Medina Osório,²⁰³ Heraldo Garcia Vitta,²⁰⁴ Ricardo Carneiro,²⁰⁵ Edilson Pereira Nobre Júnior,²⁰⁶ Daniel Ferreira²⁰⁷ e Regis Fernandes de Oliveira.²⁰⁸

De fato, segundo se extrai do art. 72, *caput*, da Lei 9.605/1998, a imposição da penalidade deve observar o disposto no art. 6.º, considerando (i) a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente; (ii) os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental; e (iii) a situação econômica do infrator, em caso de multa. Então, como se dizer objetiva a responsabilidade que

¹⁹⁹ . Tutela administrativa das águas. Em Vladimir Passos de Freitas (Coord.). *Águas: aspectos jurídicos e ambientais*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2007. p. 114.

²⁰⁰ . Da responsabilidade nas sanções administrativas ambientais. In: Alessandra Galli (Coord.). *Direito socioambiental: homenagem a Vladimir Passos de Freitas*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 252.

²⁰¹ . Da infração administrativa. Em BELLO FILHO, Ney; DINO, Flávio; DINO NETO, Nicolao. *Crimes e infrações administrativas ambientais*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 455.

²⁰² . Responsabilidade administrativa ambiental. Em LEITE, José Rubens Morato (Coord.). *Manual de direito ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 644 e 645.

²⁰³ . *Direito administrativo sancionador*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 353.

²⁰⁴ . *A sanção no direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 35-59; ver, também, *Responsabilidade civil e administrativa por dano ambiental*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 157.

²⁰⁵ . Responsabilidade administrativa ambiental: sua natureza subjetiva e os exatos contornos do princípio do *non bis in idem*. Em SILVA, Bruno Campos da *et al.* (Coord.). *Direito ambiental: visto por nós advogados*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 587-595.

²⁰⁶ . Sanções administrativas e princípios de direito penal. *Revista de Direito Administrativo*. vol. 219, p. 127-151. Rio de Janeiro, 2000.

²⁰⁷ . *Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, em especial o Capítulo V, p. 209-327.

²⁰⁸ . *Infrações e sanções administrativas*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2012. p. 41-49. A propósito, em boa escrita, pondera este autor: “É necessário enfatizar que o direito, dentro da nova ordem constitucional, não é um mero composto de normas e princípios, não se compraz com a responsabilização e punição sem culpa, aferida objetivamente. É evidente que a responsabilidade objetiva pode ser prevista em lei, como o foi, aliás, no Código de Defesa do Consumidor, mas é indisputável que essas exceções não invalidam a regra de que elas foram criadas em benefício do particular, da sociedade, do povo, e, não, do Estado. O argumento de que o Estado representa o interesse geral torna-se absolutamente vazio quando é utilizado para afastar direitos e garantias fundamentais” (ob. cit., p. 41 e 42).

demanda considerações acerca da gravidade, dos motivos, das consequências etc. para o meio ambiente? Tais situações, é oportuno indagar, não seriam aferíveis apenas na seara da responsabilidade subjetiva?

Nada obstante tão discrepantes e fundadas ponderações, não se pode deixar de reconhecer que, se de um lado, a marca da objetividade pode ser entrevista na redação do art. 70, *caput*, da Lei 9.605/1998, na parte em que se satisfaz com o mero comportamento do administrado para ter por caracterizada a infração, de outro, o tom subjetivista também dela desponta, quando se refere à ilicitude, elemento sabidamente estranho à teoria objetivista.

Realmente, parece defluir do teor do dispositivo como que um compósito de cores, a sugerir a ideia de um sistema híbrido entre a responsabilidade civil objetiva (que se contenta com o comportamento adverso aos regulamentos) e a responsabilidade penal subjetiva (que reclama a presença da ilicitude no comportamento).

Bem por isso, sempre nos pareceu que a melhor saída seria considerar a responsabilidade administrativa ambiental informada pela teoria da culpa presumida, como preconizado pela Lei Ambiental argentina 25.675, de 06.11.2002,²⁰⁹ e pela Lei italiana 689, de 1.981,²¹⁰ segundo as quais, configurado um comportamento em tese subsumível a uma proibição da norma ambiental, há de se presumir, *juris tantum*, a responsabilidade do suposto infrator, o qual poderá, pela inversão do ônus da prova, demonstrar sua não culpa. Não se desincumbindo desse ônus, a presunção se transformará em certeza, ensejando a aplicação da sanção abstratamente considerada.

Vale dizer, não se exige, de plano, já no auto de infração, demonstração dos contornos da ação culposa. Para a Administração, basta a presença de indícios da

²⁰⁹ . O art. 29 da referida Lei dispõe: “La responsabilidad civil o penal, por daño ambiental, es independiente de la administrativa. *Se presume iuris tantum la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existen infracciones a las normas ambientales administrativas*”.

²¹⁰ . O art. 3.º desse diploma legal estabelece que em toda violação suscetível de aplicação de uma sanção administrativa cada um é responsável por sua própria ação ou omissão consciente e voluntária, seja ela dolosa ou culposa. Mas, na Itália, o ônus da prova é invertido, competindo ao infrator demonstrar não ter agido culposa ou dolosamente. De fato, segundo acentua Pasquale Cerbo, citado por Heraldo Garcia Vitta, a interpretação jurisprudencial corrente julga suficiente, para ser irrogada a sanção, que seja integrado o fato típico do ilícito e que o comportamento seja antijurídico, “fazendo recair sobre o transgressor o ônus de provar, sucessivamente, ter agido na ausência de culpa” (*A sanção no direito administrativo cit.*, p. 38).

violação do dever de cuidado, cabendo ao infrator comprovar a falta do elemento subjetivo ou invalidar o juízo indiciário da infração.²¹¹

Esse nosso pensamento é endossado por Ricardo Carneiro que, lastreado em lição de Andrés Betancor Rodríguez,²¹² bem observa: “não se deve subestimar o sempre complexo e muitas vezes obscuro problema da prova da culpa, sendo certo que a exigência quanto à demonstração de intencionalidade na conduta do agente pode impor sérios obstáculos à eficácia da tutela dispensada ao meio ambiente, comprometendo a função dissuasivo-preventiva própria da responsabilidade administrativa. Forçoso aqui reconhecer, entretanto, que as atividades utilizadoras de recursos ambientais, normalmente habilitadas por autorizações ou licenças, são geradoras de riscos ambientais, o que justifica seja de seus respectivos titulares exigido – em prestígio dos critérios afetos à lógica da prevenção – um desvelo especial em suas rotinas de gerenciamento e uma diligência qualificada no trato das normas aplicadas. E isso torna plenamente admissível a ideia de presunção de culpabilidade, a justificar seja invertido o *onus probandi* em desfavor daquele a quem se atribua a prática de irregularidade administrativa, o qual, para se eximir de responsabilidade, deve demonstrar a ausência específica do elemento subjetivo (*praesumptio iuris tantum*)”.²¹³

Discorrendo sobre a matéria, Fábio Medina Osório, ao comparar o ordenamento jurídico pátrio com o direito espanhol, onde a presença do elemento subjetivo é requisito para a incidência da sanção administrativa, obtempera: “Os dispositivos dos quais deflui a culpabilidade são constitucionais e limitam o Direito Punitivo como um todo. Trata-se, nesse passo, de consagrar garantias individuais contra o arbítrio, garantias que se corporificam em direitos fundamentais da pessoa humana, os quais somente resultam protegidos se houver

²¹¹ . BIM, Eduardo Fortunato, *Licenciamento ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 64.

²¹² . “En el caso de la legislación ambiental, y los supuestos que hemos inventariado, el sujeto responsable disfruta de una cualidad subjetiva determinada (situación subjetiva) o está desarrollando una actividad determinada (situación objetiva) en la que la diligencia exigida es calificada de tal modo que la responsabilidad surge como consecuencia del mero incumplimiento de las normas que concretan el comportamiento diligente de tal sujeto tanto en su calidad subjetiva como respecto de la actividad que está desarrollando. [...] Esto significa que la responsabilidad surge a título de dolo, de culpa y, por lo que a ésta se refiere, también a título de simple inobservancia de las normas; pero en este caso, la responsabilidad sólo surge cuando el sujeto responsable se halla en una situación subjetiva ou objetiva en la que es exigible un deber cualificado en el cumplimiento de las normas”(*Instituciones de derecho ambiental*, p. 1309 e 1312).

²¹³ . Ob. e loc. cit., p. 595.

a segurança de que as pessoas não sejam atingidas por um poder sancionador autoritário, que despreze a subjetividade da conduta e a valoração em torno à exigibilidade de comportamento diverso”.²¹⁴ O problema, diz ele, continua sendo a definição da “culpabilidade” diferenciada que se projeta no direito administrativo. E aduz: “Nesse passo, pensamos que a teoria dos direitos fundamentais da pessoa humana pode servir de razoável caminho ao intérprete. Se a sanção administrativa atinge direitos fundamentais, parece-nos inevitável que se exija culpabilidade do autor do fato ilícito. Se, de outro lado, como ocorre com determinadas sanções, não entram em jogo, diretamente, direitos fundamentais, parece-nos possível relativizar a exigência de culpabilidade, embora, aqui, essa relativização não possa significar um completo esvaziamento. O que tratamos é de uma mudança mais significativa de conteúdo. Assim o é, por exemplo, no campo das sanções pecuniárias”.²¹⁵

Nesse compasso, vem à baila o princípio da livre concorrência dos direitos fundamentais, segundo o qual, na hipótese de tensão entre postulados constitucionais, deve-se buscar, com base na técnica da ponderação e recurso às máximas da proporcionalidade e da razoabilidade, a convivência entre eles, de modo a se atingir a mais ampla efetividade dos interesses envolvidos²¹⁶.

Insiste-se, então: como resolver esse aparente conflito entre o interesse público de efetivar a punição para a boa salvaguarda do meio ambiente e os interesses patrimoniais dos particulares decorrentes da Constituição.

Para o desenlace da questão, parece-nos importante lembrar e enfatizar que a presunção da culpa do infrator, no caso, atende ao interesse maior de proteção de um bem considerado patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido para usufruto da coletividade²¹⁷ e das futuras gerações – que, por sua

²¹⁴ . *Direito administrativo sancionador* cit., p. 357.

²¹⁵ . *Idem, ibidem*.

²¹⁶ . Segundo ensina Luís Roberto Barroso, “como não existe um critério abstrato que imponha a supremacia de um (valor constitucional) sobre o outro, deve-se, à vista do caso concreto, fazer concessões recíprocas de modo a produzir um resultado socialmente desejado, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição” (Direito à informação e banimento da publicidade de cigarro. Em *Temas de direito constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 201. p. 65).

²¹⁷ . Art. 2.º, I, da Lei 6.938/1981. Com efeito, o meio ambiente possui em si valores intangíveis e imponderáveis que escapam às valorações correntes (principalmente econômicas e financeiras),

densidade e, como direito fundamental que é, carece de um tratamento diferenciado –, cuja tutela, no entanto, não pode implicar um sacrifício a outros valores igualmente resguardados. Há que se buscar, nessa situação de tensão de princípios, a melhor convivência entre aquele de nítido colorido público e os de cunho marcadamente individual e patrimonial, como são normalmente os atingidos no âmbito do procedimento administrativo sancionador ambiental, em que o viés econômico está sempre presente.²¹⁸

Este, de resto, o posicionamento do Min. Celso de Mello, na ADIn 3.540-1, em trâmite no STF:

“Concluo o meu voto: atento à circunstância de que existe um permanente estado de tensão entre o imperativo de desenvolvimento nacional (art. 3.º, II, da CF/1988), de um lado, e a necessidade de preservação da integridade do meio ambiente (art. 225 da CF/1988), de outro, torna-se essencial reconhecer que a superação desse antagonismo, que opõe valores constitucionais relevantes, dependerá da ponderação concreta, em cada caso ocorrente, dos interesses e direitos postos em situação de conflito, em ordem a harmonizá-los e a impedir que se aniquilem reciprocamente. Isso significa, portanto, (...) que a superação dos antagonismos existentes entre princípios e valores constitucionais há de resultar da utilização de critérios que permitam, ao Poder Público (e, portanto, aos magistrados e Tribunais), ponderar e avaliar, *hic et nunc*, em função de determinado contexto e sob uma perspectiva axiológica concreta, qual deva ser o direito a preponderar no caso, considerada a situação de conflito ocorrente, desde que, no entanto – tal como adverte o magistério da doutrina na análise da delicadíssima questão pertinente ao tema da colisão de direitos (...) a utilização do método da ponderação de bens e interesses não importe em esvaziamento do

revestindo-se de uma dimensão simbólica e quase sacral, visto que obedece a leis naturais e superiores à lei dos homens.

²¹⁸ . Vale anotar, a propósito, que, do rol de sanções previstas no art. 72 da Lei 9.605/1998, apenas a *advertência*, a *multa simples*, a *multa diária* e a *restritiva de direitos* seguem, como autênticas sanções administrativas, os princípios do direito ambiental sancionador, ficando de fora as chamadas medidas cautelares da Administração, para as quais “não importam, muitas vezes, a voluntariedade, o dolo, ou a culpa da pessoa.” (VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no direito administrativo* cit., p. 37).

conteúdo essencial dos direitos fundamentais, dentre os quais avulta, por sua significativa importância, o direito à preservação do meio ambiente.”²¹⁹

Então, a inversão do ônus probatório, como salientado, parece ser a receita para a harmoniosa convivência!

Com efeito, se é verdade que a lei não delega à autoridade administrativa o poder de estabelecer vedações tão rígidas, a ponto de comprometer inclusive direitos fundamentais, como é o caso da livre iniciativa, também não é menos certo que, em respeito ao Estado Democrático de Direito, não pode desconsiderar outro importante vetor, qual seja, o da proteção ao meio ambiente. Numa palavra: a repulsa à lesividade de um direito fundamental individual (livre iniciativa) não pode se sobrepor àquela decorrente de mau trato a um direito fundamental de amplo espectro social (meio ambiente).²²⁰

Daí ser possível, forte nessa ordem de ideias, uma interpretação em conformidade com a Constituição, principalmente se nos rendermos a importantes argumentos expostos alhures, e bem lembrados por Canotilho, quanto à gradação dos direitos fundamentais em diferentes classes, em ordem a referendar a potestade maior de uns em relação a outros.²²¹ De fato, segundo o princípio da unidade da Constituição, a eventual contradição entre conteúdos de normas abertas à valoração não importa na eliminação de uma delas, mas apenas uma harmonização de interesses num determinado caso concreto.

Então, pondo em sinergia esses ensinamentos, pode-se concluir que a responsabilidade por infrações administrativas no direito ambiental é, indubitavelmente, subjetiva. O receio de que tal postura venha a ser fatal à proteção do meio ambiente é plenamente conjurado pela adoção da teoria da culpa

²¹⁹ . Tribunal Pleno, *DJ* 03.02.2006, p. 14.

²²⁰ . Deveras, em caso de conflito entre o direito ao desenvolvimento e os princípios ambientais, esses devem prevalecer, dada a sua fundamentalidade para a vida: “o confronto entre o direito ao desenvolvimento e os princípios do direito ambiental deve receber solução em prol do último, haja vista a finalidade que este tem de preservar a qualidade da vida na face da terra. O seu objetivo central é proteger o patrimônio pertencente às presentes e futuras gerações” (STJ, REsp 588022/SC, 1.ª T., j. 17.02.2004, rel. Min. José Delgado, *DJ*. 05.04.2004).

²²¹ . Segundo o mestre, há autores, como L. Parejo Alfonso, que falam “de *direitos fundamentais*, de *direitos constitucionais* e de *determinações constitucionais*”. Há ainda quem, como M. Ibler, se refira a “direitos fundamentais de 1.ª classe, a direitos fundamentais de 2.ª classe e a direitos fundamentais de 3.ª classe” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Ed., 2004. p. 184 e 186).

presumida, que, como exposto, torna mais cômoda e efetiva a atividade estatal sancionatória, já que se carrega ao ombro do suposto infrator todo o fardo probatório de sua inocência.

2.2 *Pressupostos da responsabilidade administrativa ambiental*

Como vimos, nos termos do art. 70, *caput*, da Lei 9.605/1998, a infração administrativa ambiental caracteriza-se como “toda *ação ou omissão* que viole as *regras jurídicas* de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente”.

Desse modo, os pressupostos para a configuração da responsabilidade administrativa podem ser sintetizados na fórmula *conduta ilícita*, considerada como qualquer comportamento contrário ao ordenamento jurídico. É dizer: a conduta ilícita como pressuposto de uma sanção administrativa não prescinde de subsunção a uma norma de direito positivo preexistente. Isto posto, procedamos ao exame dos dois aspectos que a fórmula encerra.

2.2.1 *Conduta*

A *conduta* pode ser imputada à pessoa física ou jurídica, de direito público²²² ou privado, que tenha concorrido, por ação ou omissão, para a prática da infração.

Daniel Ferreira opta pelo termo *comportamento*, ao invés de *conduta*: “Preferir-se-ia dar início à estratificação do (conceito de) ilícito administrativo com o corrente uso do termo “conduta”, o qual, todavia, será substituído pelo genérico “comportamento” e para o fim de especialmente amoldá-lo também em relação às pessoas jurídicas; para as pessoas físicas, humanas, se continuará mais bem reservando a expressão “conduta” – mesmo que, numa ou em outra oportunidade, se tome uma palavra pela outra, até porque não existe, em termos físicos, uma conduta desprovida de suporte fático (um comportamento: uma sucessão de fatos humanos tendentes à produção de um resultado final, ainda que

²²² . Vladimir Passos de Freitas refere que “a polícia ambiental pode ser executada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Por outro lado, este poder que é, normalmente, exercido para limitar os direitos individuais, pode ser dirigido, também, contra as mesmas pessoas jurídicas de Direito Público. Entre elas, não há hierarquia no nosso sistema federativo. Assim, desde que uma delas esteja atuando nos limites de sua competência, firmada na Constituição Federal, as outras deverão curvar-se e obedecer” (*Direito administrativo e meio ambiente*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2010. p. 146).

imputável à pessoa jurídica). O que importa é frisar, *ab ovo*, que podem cometer infrações administrativas tanto as pessoas físicas como as pessoas jurídicas, sem mais aprofundadas controvérsias acadêmicas, legais ou doutrinárias – como se dá no âmbito penal”.²²³

Deveras, como bem anota Fábio Medina Osório, “somente o homem pode evitar comportamentos proibidos através da consciência e da vontade, somente ele pode receber censuras e reorientar subjetivamente seus comportamentos rumo ao ajuste com a lei. As pessoas jurídicas, por seu caráter fictício, atuam sob o domínio dos homens, em geral de uma pluralidade de vontades, sendo que, em si mesmas, não estão dotadas desses atributos humanos”.²²⁴ E, segundo a ótica do direito punitivo, aduz que “a atuação, essa objetiva capacidade de atuar das pessoas jurídicas resulta da personalidade jurídica dessas entidades, que podem, portanto, manifestar uma específica vontade juridicamente relevante, embora fictícia, na vida de relações, sem que se identifiquem, muitas vezes, as pessoas físicas que realmente comandam e ditam essas decisões com pleno domínio dos fatos e seus desdobramentos. A pessoa jurídica, por essa realista perspectiva, atua ilicitamente, pratica fatos objetivamente proibidos pela ordem jurídica, mas não se ignora que, necessariamente, haverá uma vontade humana por trás do atuar da pessoa jurídica”.²²⁵

Daí que, segundo a Constituição,²²⁶ tanto o comportamento humano direto, decorrente de condutas de pessoas físicas, como o indireto, resultante de atividades de pessoas jurídicas, ostentam capacidade infratora, sujeitando-se, portanto, a respostas sancionatórias do aparelho estatal.

É dizer, para fins de responsabilidade, não se pode prescindir de um comportamento ilícito, comissivo ou omissivo, do agente,²²⁷ praticado pessoalmente ou por meio de seus respectivos prepostos.

Nesse diapasão, orienta-se a Lei 9.605/1998, que, ao se referir, no art. 3º, *caput*, ao substantivo “decisão” (derivado do verbo decidir, com o sentido de

²²³ . *Teoria geral da infração administrativa...* cit., p. 233 e 234.

²²⁴ . *Direito administrativo sancionador* cit., p. 385.

²²⁵ . *Idem*, p. 386.

²²⁶ . Art. 225, § 3.º, da CF/1988.

²²⁷ . Art. 70, *caput*, da Lei 9.605/1998.

determinar, deliberar, resolver) indica, como pressuposto para a punição, a prática de ação voluntária. Isto é, não se dispensa, para a efetivação da responsabilidade administrativa, a manifestação de ação culposa. Com relação à pessoa jurídica, é claro que, à míngua de comprovante anímico, por não poder expressar a sua vontade, a sua responsabilidade estará vinculada à emissão volitiva de seus dirigentes.²²⁸ Ou, como averba Ricardo Carneiro: “a autoria material recai sobre as pessoas físicas, porém a responsabilidade pelo ato infracional é atribuída diretamente à pessoa jurídica”.²²⁹

2.2.2 *Ilicitude*

Com Régis Fernandes de Oliveira, podemos afirmar que “ilícito é o comportamento contrário àquele estabelecido pela norma jurídica, que é pressuposto da sanção”. É a conduta contrária à devida. É o antijurídico.²³⁰

É, portanto, da essência do regime da responsabilidade administrativa ambiental a ocorrência de uma infração,²³¹ vale dizer, a desobediência a normas constitucionais, legais ou regulamentares, ou, como se queira, a subsunção do comportamento do agente a um tipo emanado de qualquer esfera de poder, inclusive de condicionantes técnicas constantes de licenças ambientais.²³²

²²⁸ . NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *Sanções administrativas...* cit., p. 141.

²²⁹ . Responsabilidade administrativa ambiental... cit., p. 594. Nesse mesmo sentido, completa Heraldo Garcia Vitta: “assim, nos entes coletivos, como são as pessoas jurídicas, exige-se o dolo ou a culpa das pessoas (físicas) encarregadas de agir por elas, ou em nome delas; as sanções que são consequências da ilicitude realizada pelas pessoas físicas, recairão nos próprios entes (pessoas jurídicas)” (*A sanção no direito administrativo* cit., p. 51).

²³⁰ . *Infrações e sanções administrativas* cit., p. 31. Jorge Alex Nunes Athias, antes mesmo da edição da Lei 9.605/1998, ao debruçar-se sobre o instituto da responsabilidade civil em matéria ambiental, já afirmava que “a *ilicitude* é apurada apenas para o efeito de imposição de penalidades. Quanto ao dever de reparar danos, este seria independente da caracterização ou não da *infração*. (Responsabilidade civil e meio ambiente: breve panorama do Direito brasileiro. Em BENJAMIN, Antônio Herman V. (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Ed. RT, 1993. p. 249).

²³¹ . O TRF-4.^a Reg. já teve a oportunidade de reconhecer a *ilicitude* como pressuposto jurídico da infração administrativa, ao afirmar: “O agente que pratica o ato como contratado pelo Poder Público, em área por este demarcada, tem a seu favor a presunção de boa-fé, pois que não lhe é exigível supor que a Administração, cujos atos, por sua vez, gozam de presunção de legitimidade, esteja praticando uma ilicitude” (TRF-4.^a Reg., Ap em MS 97.04.47001-0, j. 20.06.2000, rel. Juiz Ramos de Oliveira, DJ 09.08.2000).

²³² . Discute-se, na doutrina, se a violação das condicionantes ambientais impostas nas licenças, ou nos demais atos autorizativos previstos na legislação, configura, ou não, prática de infração administrativa. À primeira vista, a Lei 9.605/1998 não estaria a permitir uma conclusão afirmativa, uma vez que estas condicionantes não se enquadram na expressão *regras jurídicas*, constante do

Realmente, “o regulamento prévio se mostra, em muitos casos, imprescindível para a constatação de uma conduta como típica, antijurídica e, em especial, reprovável, porque ninguém está obrigado a adivinhar o que se entende como proibido ou obrigatório a partir de conceitos vagos, imprecisos, ambíguos ou de valor. *In casu*, o que se exige é a realização da segurança jurídica como garantia constitucional”.²³³

2.2.2.1 O dano ambiental diante do pressuposto jurídico da ilicitude

A essência da infração ambiental não é o dano em si, mas sim o comportamento em desobediência a uma norma jurídica de tutela do ambiente. Se não há conduta contrária à legislação posta, não se pode falar em infração administrativa.

O dano ambiental, isoladamente, não é gerador de responsabilidade administrativa; *contrario sensu*, o dano que enseja responsabilidade administrativa é aquele enquadrável como o resultado descrito em um tipo infracional ou o provocado por um comportamento omissivo ou comissivo violador de regras jurídicas. Nesse sentido, por exemplo, se uma indústria emite poluentes em conformidade com a sua licença ambiental, não poderá ser penalizada *administrativamente* na hipótese de o órgão licenciador vir a constatar, em seguida, que o efeito sinérgico do conjunto das atividades industriais desenvolvidas na região está causando dano ambiental, não obstante a observância dos padrões legais estabelecidos em norma técnico-jurídica.

Neste caso, o empreendedor não se exime da responsabilidade civil pela reparação do dano, que é, esta sim, objetiva, dispensando qualquer discussão sobre a licitude da atividade. Ademais, o Estado pode ser chamado a responder

caput do art. 70, ao menos não na acepção técnica do termo. Nessa linha, vale ter presente que a Lei 9.433/1997, ao instituir a *Política Nacional de Recursos Hídricos* e criar o *Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos*, considerou como infração administrativa, no seu art. 49, IV, a utilização dos recursos hídricos ou a execução de obras ou serviços que neles intervenham, *em desacordo com as condições estabelecidas na outorga*. Esse também o caminho seguido pelo Dec. 42.833/2003, do Município de São Paulo, que, ao definir *infração administrativa*, assim se expressou no seu art. 8.º: “Considera-se infração ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente, contidas nas leis, regulamentos e normas federais, do Estado e do Município, bem como *as exigências técnicas das decorrentes, constantes das licenças ambientais*”. Grifamos.

²³³ . FERREIRA, Daniel, ob. cit., p. 368.

solidariamente, pois somente a ele cumpre definir os parâmetros a serem respeitados pelos empreendedores no desenvolvimento regular de suas atividades e certificar-se de que tais parâmetros ajustam-se às circunstâncias de tempo e lugar, a cada nova licença expedida, e, por igual, quando da renovação das licenças vencidas.

2.2.2.2 Identificação da ilicitude

O comportamento ilícito, como apregoadado pelo art. 70, *caput*, da Lei 9.605/1998, pode ser comissivo ou omissivo e traduzir-se na violação a qualquer disposição jurídica que tenha por objeto, direto ou indireto, o uso, o gozo, a promoção, a proteção e a recuperação dos recursos ambientais.

Importante destacar, aqui, oportuna advertência de Eduardo Fortunato Bim, segundo a qual “somente são consideradas infrações ambientais as previstas em lei, ainda que em moldes gerais, prevendo conceitos indeterminados ou consagrando os tipos em branco, o que permitiria a integração por órgãos competentes do Sisnama, incluindo o órgão atuador no caso de conceitos indeterminados”.²³⁴

De fato, em determinados casos, o comportamento será considerado ilícito por amoldar-se a um dos tipos infracionais previstos, por exemplo, no Dec. 6.514/2008 ou em outras normas ambientais. Em tais situações, a sanção somente poderá incidir ante o perfeito enquadramento legal do comportamento imputado ao agente, incluindo, se for o caso, a ocorrência do resultado danoso nos termos descritos no tipo.

Por exemplo, não poderá ser penalizado pela infração descrita no art. 24 do referido Dec. 6.514/2008²³⁵ aquele que exhibir os atos autorizativos exigíveis para incursões envolvendo a fauna silvestre. Ausente um dos atos administrativos necessários para o seu regular exercício, está configurada a infração. Este é um caso de infração que não exige qualquer resultado para a sua caracterização –

²³⁴ . O mito da responsabilidade objetiva no direito ambiental sancionador..., op. e loc. cit., p. 43.

²³⁵ . “Art. 24. Matar, perseguir, caçar, apanhar, coletar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida”.

basta o mero exercício da atividade clandestina, à semelhança de inúmeros outros tipos previstos no decreto, que visam, exatamente, à prevenção do dano.

Já, na hipótese do art. 61 do mesmo diploma,²³⁶ a sanção somente poderá ser aplicada se – após laudo técnico elaborado pelo órgão ambiental competente, identificando a dimensão do dano decorrente da infração – restar demonstrado que a poluição *gerou efetivamente riscos ou afetou desfavoravelmente a saúde humana*, provocou a *mortandade de animais* ou a *destruição significativa da biodiversidade*. Evidentemente, estes são conceitos abertos que só poderão ser preenchidos diante de cada caso, à luz do critério da razoabilidade.

2.2.2.3 O princípio da insignificância

Não raro, comportamentos enquadráveis no tipo infracional desenhado pelo legislador não apresentam a menor relevância material, à vista de o bem jurídico sob tutela não experimentar, concretamente, qualquer agravo digno de consideração. Assim, à símile do que ocorre na seara penal, é possível aplicar no âmbito do Direito Administrativo o princípio da insignificância.

É o que ensinam Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari: “nos parece aplicável ao processo administrativo o principio da insignificância. Com esse rótulo se tem dito que é admissível infirmar a tipicidade de fatos que, por sua inexpressividade, configuram “ações de bagatela”, despidas de relevância, traduzidas em valores lesivos ínfimos. Em casos que tais, espera-se uma certa leniência do Estado-administrador e do Estado-juiz, dando por descaracterizado o tipo infracional. Não se deve, todavia, aceitar a invocação da insignificância quando o infrator registrar reiterada conduta faltosa, já que reincidência não se harmoniza com o favor estatal.”²³⁷

No mesmo sentido é o entendimento de Heraldo Garcia Vitta, ao apontar que “apesar da obrigatoriedade de ser imposta a penalidade pela Administração, conforme veremos, condutas que resultem danos ínfimos, irrisórios, podem ser

²³⁶ .“Art. 61. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da biodiversidade”.

²³⁷ . *Processo administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 197.

desconsideradas como ilícitas. Trata-se de análise teleológico-funcional da pena: se o Estado-Administração infligisse pena aos infratores dos denominados ‘ilícitos de bagatela’, traria somente desprestígio à potestade punitiva, em vez de fazer com que os súditos se ajustassem aos padrões do ordenamento, finalidade de toda sanção administrativa”²³⁸.

2.3 Consequências da adoção da teoria da culpa presumida

2.3.1 Presunção de responsabilidade

A natureza da responsabilidade administrativa ambiental, como dito, é de índole subjetiva, certo que embora resultante de comportamento adverso aos regulamentares, não prescinde – ao contrário do que se dá na responsabilidade civil – do elemento *ilicitude*.

Nesse sentido, conforme expusemos e segundo se extrai do sistema posto – bastante vago, diga-se de passagem –, configurado um comportamento em tese subsumível a uma proibição da norma ambiental, há de se presumir, *juris tantum*, a responsabilidade, habilitando o agente fiscalizador a autuar, de logo, o suposto infrator. E, tratando-se da autuação de ato administrativo com presunção de legalidade, cabe a este último, pela inversão do ônus da prova – consequência lógica da presunção relativa –, demonstrar sua não culpa. Não se desincumbindo desse ônus, a presunção se transformará em certeza, ensejando a aplicação da sanção abstratamente considerada. Vale dizer, no âmbito do *ius puniendi* do Estado, enquanto na seara da responsabilidade penal há presunção de inocência do réu – em que o ônus da prova é do autor (= Ministério Público) –, na esfera administrativa, há presunção de culpa do autuado, cabendo-lhe o encargo de provar a sua inocência.

Por outro lado, o reconhecimento da responsabilidade *puramente subjetiva* somente se dará quando houver, na tipificação da infração, expressa ressalva, tal qual ocorre, por exemplo, nas hipóteses do art. 72, § 3.º, I e II, da Lei 9.605/1998.

²³⁸. A sanção no direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 58.

2.3.2 *Inversão do ônus da prova*

O processo para a apuração de uma conduta infracional é instaurado a partir da prática de um ato administrativo: a lavratura do auto de infração. Na qualidade de ato emanado da autoridade competente, goza do atributo da presunção de legitimidade, que alcança, ao mesmo tempo, as razões de fato (*veracidade*) e os fundamentos de direito (*legalidade*) ensejadores da autuação.

A respeito, Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece que “a Administração Pública, *para cumprimento dos fins que lhe são legalmente assinalados*, dispõe de meios jurídicos peculiares, perfeitamente diversos dos que presidem as relações entre particulares”. A importância de tais meios jurídicos “reside na qualidade dos interesses que lhe incumbe prover”.

Quanto à presunção de legitimidade dos atos administrativos, esse autor a descreve como “a qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conformes ao Direito, até prova em contrário (...). *Pela presunção de legitimidade, o ato administrativo, quer seja impositivo de uma obrigação, quer seja atributivo de uma vantagem, é presumido como legítimo*”.²³⁹

Especificamente com relação ao ato de lavratura do auto de infração, o TRF-4ª Reg. já se posicionou no sentido de que “a *autuação é ato administrativo que goza da presunção de legalidade no caso não ilidida pelo conjunto probatório*, porquanto realizada por servidor com capacidade técnica para apurar a ocorrência de dano ambiental”.²⁴⁰

Portanto, em virtude desse atributo, na hipótese de se alegar a nulidade do ato, sob a eiva de ilegalidade, o ônus da prova fica com o suposto infrator, a quem incumbe desconstituir o auto de infração, demonstrando estarem ausentes os pressupostos jurídicos da responsabilidade administrativa.

Advirta-se, no entanto, que respeitar a presunção de legitimidade não significa torná-la dogma absoluto, capaz de impor ao administrado, não raras vezes, o ônus de produzir prova impossível ou diabólica de sua não culpa.

²³⁹ . *Curso de direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 429. Grifo nosso.

²⁴⁰ . TRF-4ª Reg., AgIn 97.00.407283-5/SC, j. 12.06.1997, rel. Juíza Marga Barth Tessler, *DJ* 06.08.1997. Destacamos.

Daí não ficar o agente público desonerado do dever de motivar o seu ato, apontando, minimamente, os indícios de nexos entre o comportamento do suposto infrator e a ilicitude que se lhe está a irrogar, sob pena de se acolitar atitudes canhestras e abusos de toda ordem.²⁴¹

2.3.3 Incidência das excludentes da responsabilidade

A responsabilidade administrativa pode ser afastada, regra geral, quando se configurar uma hipótese de força maior, caso fortuito ou fato de terceiro. Todavia, por força da já mencionada presunção de legitimidade do ato administrativo, *incumbe ao administrado demonstrar, perante a Administração Pública, que o seu comportamento não contribuiu para a ocorrência da infração.*²⁴²

Suponha-se, por exemplo, que uma indústria, circunstancialmente, venha a causar poluição e impactar determinado corpo d'água, provocando a mortandade de peixes, em decorrência de um *acidente* cujos efeitos não teria sido possível evitar ou impedir (caso fortuito). Em tese, como as consequências desse evento amoldam-se aos termos do art. 62, VIII, do Dec. 6.514/2008,²⁴³ o comportamento da empresa poderia ser considerado como típico e, portanto, ilícito.

É verdade que a pessoa jurídica responsável poderia ser compelida administrativamente à adoção de providências emergenciais para o controle da situação, incluindo mesmo a pronta mitigação do dano. Note-se que tais medidas não possuem caráter sancionatório, mas visam apenas a evitar que o dano causado ganhe dimensões tais que tornem inviável a recuperação do ambiente degradado, tendo-se em conta os princípios do *poluidor-pagador* e da *prevenção*, que regem

²⁴¹ . Esse o sentido dado à matéria pelo art. 38, §§ 3.º e 4.º, do novo Código Florestal (Lei 12.651/2012), que, ao cuidar da apuração da responsabilidade administrativa pelo uso irregular do fogo em terras públicas e particulares, apontou para a necessidade de a autoridade competente para fiscalização e autuação comprovar o nexo de causalidade entre a ação do proprietário ou qualquer preposto e o dano efetivamente causado.

²⁴² . “Ação de anulação de auto de infração ambiental e imposição de multa. Vazamento de substância poluente causada por acidente de trânsito *provocado por terceiro*. Responsabilidade civil objetiva pela reparação dos danos que não se confunde com a decorrente de ato ilícito. Presunção de legitimidade do ato administrativo infirmada. Apelação provida.” (TJSP, AC 3367125/3-00, Câmara Especial do Meio Ambiente, j. 19.04.2007, v.u., rel. Des. Aguilar Cortez, DJ 22.05.2007).

²⁴³ . “Art. 62. Incorre nas mesmas multas do art. 61 quem: (...)
VIII – provocar pela emissão de efluentes ou carreamento de materiais o perecimento de espécimes da biodiversidade.”

as normas de Direito Ambiental e a regulação das atividades potencial ou efetivamente poluidoras.

A propósito, vale lembrar que não se adotar medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível, quando assim o exigir a autoridade competente, encerra não só uma infração administrativa (art. 62, VII, do Dec. 6.514/2008), como também penal (§ 3º do art. 54 da Lei 9.605/1998).

Entretanto, autuada que fosse a empresa, coberta, no caso, por uma excludente, a sanção só poderia ser aplicada caso não conseguisse demonstrar que, de forma diligente e objetiva, havia tomado todas as medidas disponíveis e exigíveis para evitar, prevenir ou conter o dano. Isto significa que o agente deve, em um primeiro momento, antever e mensurar o perigo de dano ao ambiente, em virtude de uma eventual ocorrência de caso fortuito, força maior ou fato de terceiro, durante o desenvolvimento de suas atividades. A partir disso, deve valer-se das tecnologias existentes, visando à máxima mitigação do risco ambiental a que está sujeito.

Em situações tais, a Administração Pública somente pode penalizar o potencial infrator quando ele contribui, ainda que indiretamente, para a ocorrência da infração. É dizer, a responsabilidade administrativa somente se configurará se o fato tido como delituoso resultar da *combinação entre o comportamento culposo, omissivo ou comissivo, do suposto infrator e a ocorrência de uma excludente*.

Desponta, então, a chamada *concausa* – a propósito, é bastante comum, na área ambiental, a constatação de *conduta omissiva e negligente do infrator* que, *ao juntar-se com uma hipótese de força maior*, por exemplo, *desencadeia um evento poluidor do ambiente, cujos resultados estejam descritos em um determinado tipo infracional*.

Assim, há autoria do ilícito sempre que o agente pratica ou concorre para a prática de uma suposta infração, isto é, quando se verifica uma conduta considerada ilícita por sua própria natureza e esta conduta pode ser imputada a uma dada pessoa, perfeitamente identificável. Em certos casos, porém, o comportamento em si pode estar conforme a legislação; no entanto, devido à ocorrência de um evento que, à primeira vista, foge ao controle do responsável, ela gera um resultado, este sim considerado ilícito pela lei ambiental. Temos

exemplo disso no art. 61 do Dec. 6.514/2008, que explicita quando o efeito *poluição* será, desde logo, tido como uma infração.

Em tal contexto, caso esteja presente uma forma de excludente da responsabilidade, para que haja infração administrativa, é preciso que o fato tido como violador do ordenamento jurídico seja resultante de um comportamento culposo (negligência, imprudência ou imperícia), omissivo ou comissivo, por parte do suposto infrator, somado à ocorrência de caso fortuito, força maior ou fato de terceiro.

3. AS INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS AO MEIO AMBIENTE

3.1 *Caracterização da infração administrativa ambiental*

A Administração Pública e, por conseguinte, a aplicação de sanções administrativas pelos entes federativos pautam-se pelo princípio da legalidade, conforme estatuído nos arts. 5.º, II, 37, *caput* e 84, IV, da CF/1988, de sorte que somente a lei pode descrever infrações e cominar penas.

Segundo a sempre precisa lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, “o princípio da legalidade, além de assentar-se na própria estrutura do Estado de Direito e, pois, do sistema constitucional como um todo, está radicado especificamente nos arts. 5.º, II, 37, *caput* e 84, IV, da Constituição Federal. Estes dispositivos atribuem ao princípio em causa uma compostura muito estrita e rigorosa, não deixando válvula para que o Executivo se evada de seus grilhões. É, aliás, o que convém a um país de tão acentuada tradição autocrática, despótica, na qual o Poder Executivo, abertamente ou através de expedientes pueris – cuja pretensa juridicidade não iludiria sequer a um principiante –, viola de modo sistemático direitos e liberdades públicas e tripudia à vontade sobre a repartição de poderes (...). Logo, a Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, não lhe é possível expedir regulamento, instrução, resolução, portaria ou seja lá que ato for para coartar a liberdade dos administrados, salvo se *em lei* já

existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar”.²⁴⁴⁻²⁴⁵

Contudo, a incidência do dito princípio, salvo disposição legal em contrário, não implica o rigor de se exigir que as condutas infracionais sejam previamente tipificadas, uma a uma, em lei. Não raras vezes, o conteúdo do ilícito vem desenhado em figurino genérico, desafiando apelo a conceitos indeterminados ou consagrando tipos em branco. Basta, portanto, a violação de preceito inserto em lei ou em normas regulamentares, configurando o ato como ilícito, para que incidam sobre o caso as sanções prescritas, estas sim, em texto legal formal.

Nesse sentido, averbam Vladimir e Gilberto Passos de Freitas: “O estudioso deverá, sempre que se deparar com a imposição de uma sanção administrativa, verificar se ela possui fundamento na lei, seja ela federal, estadual ou municipal. *Poderá acontecer que um artigo de lei seja genérico e atribua à autoridade administrativa o poder de definir as hipóteses em que ocorrerá a infração. Aí é preciso fazer-se a distinção. A delegação pura e simples à administração é vedada. Mas deixar ao Poder Executivo a especificação das hipóteses é possível, pois nem sempre se consegue, na lei, relacionar todas as situações passíveis de sanção. O que não se admite mesmo é que uma simples portaria ou resolução crie uma figura infracional e imponha multa*”.²⁴⁶

Assim também entende Joel Ilan Paciornik, para quem é preciso encontrar certo equilíbrio entre posições extremadas: “(...) Pela observância obrigatória da norma constitucional do princípio da legalidade, não se pode aceitar sejam as infrações administrativas totalmente desvinculadas da observância da tipicidade. (...) Não se pode deixar toda a conceituação a cargo do intérprete ou aplicador da lei. De outra banda, também não se pode exigir a tipificação das condutas com um grau tal de fechamento que subtraia totalmente a atividade construtiva e interpretativa do aplicador da lei. (...) O próprio direito penal contempla os tipos penais em branco e os tipos abertos que comportam, em prestígio do intérprete e

²⁴⁴ . Ob. cit., p. 105 e 106.

²⁴⁵ . No Estado de São Paulo, a Lei 10.177, de 30.12.1998, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual, foi expressa ao determinar, em seu art. 6.º, que “somente a lei poderá: I – criar condicionamentos aos direitos dos particulares ou impor-lhes deveres de qualquer espécie; e II – *prever infrações ou prescrever sanções*”.

²⁴⁶ . *Crimes contra a natureza*. 9. ed. São Paulo: Ed. RT, 2006. p. 360 (grifo nosso).

em função dos fatos sociais, a atividade verdadeiramente de preenchimento das lacunas do caso concreto”.²⁴⁷

Este é o caso da Lei 9.605/1998 que, de forma bastante genérica e ampla, considerou *infração administrativa* “toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente” (art. 70, *caput*, da Lei 9.605/1998).²⁴⁸

Trata-se de um tipo infracional aberto,²⁴⁹ que possibilita ao administrador certa dose de discricionariedade na busca da subsunção do caso concreto na tipificação legal adotada, para caracterizá-lo como infração administrativa ambiental. Ora, como expresso na doutrina, essa modalidade de tipo é admitida inclusive na esfera penal;²⁵⁰ portanto, não pode haver dúvidas quanto à legalidade de sua utilização em matéria de infrações administrativas.

Nessa linha, tem-se a lição de Flávio Dino e Nicolao Dino Neto: “A utilização de tipos abertos e de normas penais em branco constitui um mal necessário, para que seja possível assegurar maior efetividade à tutela penal ambiental. Ora, se pode ser sustentada a compatibilidade deste ponto de vista com a ordem jurídica, em se tratando da seara penal, com muito mais razoabilidade tal pode ocorrer cuidando-se das infrações administrativas”.²⁵¹

²⁴⁷ . Tutela administrativa das águas. Em FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). *Águas: aspectos jurídicos e ambientais*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 146 e 147.

²⁴⁸ . No Município de São Paulo, a infração administrativa, como já acentuamos, foi definida em expressão mais abrangente, constante do art. 8.º do Dec. Municipal 42.833/2003, que dispõe: “Considera-se infração ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente, contidas nas leis, regulamentos e normas federais, do Estado e do Município, bem como as exigências técnicas delas decorrentes, constantes das licenças ambientais”.

²⁴⁹ . O STJ já reconheceu que o art. 70 da Lei 9.605/1998, por traçar apenas os contornos gerais do que vem a ser a infração administrativa, é norma sancionatória em branco, imunizando a norma regulamentadora da pecha de ilegalidade (STJ, REsp 1091486/RO, 1.ª T., j. 02.04.2009, v.u., rel. Min. Denise Arruda, *DJe* 06.05.2009).

²⁵⁰ . Por exemplo, segundo o art. 56 da Lei 9.605/1998, incorre em crime ambiental quem “produzir, processar, embalar, importar, exportar, comercializar, fornecer, transportar, armazenar, guardar, ter em depósito ou usar *produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente*, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos”. A Lei não traz o conceito da expressão *substância tóxica*; assim, esta definição caberá ao órgão ambiental, que deverá fazê-lo à luz do caso concreto e sempre de forma fundamentada.

²⁵¹ . Da infração administrativa. In: BELLO FILHO, Ney; DINO, Flavio; DINO NETO, Nicolao. (Coords.). *Crimes e infrações administrativas ambientais* cit., p. 405.

E aduz Joel Ilan Paciornik: “Concluimos da análise do art. 70 da Lei 9.605/1998 que ele é suficiente para satisfazer à exigência da tipicidade, pois se trata de norma infracional em branco. Evidentemente, as obrigações com relação ao uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente devem estar previstas em lei, mas podem e serão regulamentadas em atos administrativos normativos. É o lúdimo exercício do poder regulamentar de aceitação inafastável nos Estados modernos, pelo qual o Poder Executivo, com fundamento no art. 84, IV, da CF/1988, expede decreto com vistas a dar execução, tornar aplicável a lei”.²⁵²

Como se vê, a Lei 9.605/1998 segue a mesma linha então adotada pelo art. 14 da Lei 6.938/1981 que, também de forma abrangente, considerava infração “o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental”.²⁵³ Vale referir, ilustrativamente, que o Dec. 99.274/1990, ao regulamentar a Lei 6.938/1981, especificou algumas infrações para melhor definir os limites das multas. No entanto, fê-lo por meio de disposições bastante abertas, tais como: “descumprir resoluções do Conama”²⁵⁴ ou “causar poluição de qualquer natureza que possa trazer danos à saúde ou ameaçar o bem-estar”.²⁵⁵ Destarte, não prejudicou a definição aberta de infração ambiental então vigente.

A propósito, a definição dada pela Lei 9.605/1998 é consequência lógica do conceito legal aberto de poluição, nos termos do inc. III do art. 3.º da Lei 6.938/1981, *verbis*:

“III – poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;

²⁵² . Op. e loc. cit., p. 112 e 113.

²⁵³ . Este artigo foi de, forma tácita, parcialmente revogado pela Lei 9.605/1998.

²⁵⁴ . Art. 34, XII, do Dec. 99.274/1990.

²⁵⁵ . Art. 35, II, do Dec. 99.274/1990.

e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.”

Com o mesmo sentido abrangente, a Lei paulista 997/1976, ao instituir o *Sistema de Prevenção e Controle da Poluição do Meio Ambiente*, em seu art. 2.º, dispõe:

“Art. 2.º Considera-se poluição do meio ambiente a presença, o lançamento ou a liberação, nas águas, no ar ou no solo, de toda e qualquer forma de matéria ou energia, com intensidade, em quantidade, de concentração ou com características em desacordo com as que forem estabelecidas em decorrência desta Lei, ou que tornem ou possam tornar as águas, o ar ou o solo:

I – impróprios, nocivos ou ofensivos à saúde;

II – inconvenientes ao bem-estar público;

III – danosos aos materiais, à fauna e à flora;

IV – prejudiciais à segurança, ao uso e gozo da propriedade e às atividades normais da comunidade.”

Resulta desse texto que poluir é desobedecer a padrões específicos ou lançar emissões que, *efetiva ou potencialmente*, causem dano ao meio ambiente. Em outras palavras, para legitimar a reação jurídica à danosidade ambiental, não se exige a efetiva ocorrência do dano, mas tão somente o perigo de seu desencadeamento. Infelizmente, a Lei 6.938/1981 não incluiu, de forma expressa, a mera possibilidade de dano na definição de *poluição*.

Na esfera administrativa, porém, a infração é caracterizada não pela ocorrência de um dano, mas pela inobservância de *regras jurídicas*, da qual podem ou não resultar consequências prejudiciais ao ambiente.

Essas regras jurídicas são explicitadas pela Constituição Federal, por normas federais, estaduais, distritais e municipais, por resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente e de Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, e por normas regulamentares editadas por outros órgãos dotados, *por lei*, de competência normativa.²⁵⁶

²⁵⁶ . Em matéria de recursos hídricos, visando a espantar qualquer dúvida que pudesse remanescer com relação à qualificação como infração administrativa não apenas das condutas contrárias à legislação

Assim, como vimos, as infrações podem ou não vir tipificadas na legislação, havendo situações em que – para a imposição da sanção administrativa – expressamente se prevê um resultado danoso e casos outros em que se presume o perigo de dano. Por exemplo, havendo normas e padrões ambientais estabelecidos, o seu descumprimento constitui presunção *juris et de jure* de poluição (= dano ambiental), e isto basta para fundamentar a incidência das penalidades administrativas a serem aplicadas pelos órgãos ambientais.

Hoje, o Dec. 6.514/2008, que substituiu o Dec. 3.179/1999 – antigo regulamento da Lei 9.605/1998 –, ao considerar o conceito de infração ambiental, preferiu tipificar as infrações uma a uma; no entanto, não abrangeu – e nem poderia, em face da complexidade da matéria – o universo possível dessas infrações. Contudo, isso não repercute negativamente sobre a sistemática adotada na legislação ambiental pátria, tendo em vista exatamente o tipo aberto constante do art. 70 da Lei 9.605/1998.

Vale notar, por outro lado, que são poucas e muito específicas as infrações definidas no Regulamento que não sejam idênticas aos tipos desenhados na lei, o que, a nosso ver, subverte a sistemática do Direito, pois o universo das infrações administrativas é sempre muito mais abrangente que o dos crimes. Por isso, alguns atos lesivos ao meio ambiente não são enquadráveis em nenhuma das infrações previstas. Trata-se, a bem ver, de opção legiferante que – ao permitir a dupla imputação de carga coatora ou, simplesmente, por não prever, em alguns casos, qualquer reprovação a atos lesivos – se revela violadora, a um só tempo, dos princípios da proibição de excesso e da proteção deficiente.²⁵⁷ Felizmente,

ordinária, mas também daquelas ofensivas a atos administrativos infralegais, como instruções normativas e portarias, a Lei 9.433/1997 estabeleceu o seguinte: “Art. 49. Constitui infração das normas de utilização de recursos hídricos superficiais ou subterrâneos:

(...) VII – infringir normas estabelecidas no regulamento desta Lei e nos regulamentos administrativos, *compreendendo instruções e procedimentos fixados pelos órgãos ou entidades competentes.*” Grifamos.

²⁵⁷ Para Pedro de Menezes Niebuhr, “A qualificação de ilícitos administrativos feita pelo Decreto Federal 6.514/2008, reproduzindo quase que integralmente as condutas que são tipificadas como crime pela Lei de Crimes Ambientais, não empresta racionalidade ao sistema, especialmente considerando que as medidas de sanção são basicamente as mesmas em ambas as esferas administrativas e penal [...]. Se a intenção, insista-se, é reprimir de forma enérgica o transgressor da

podem os Estados e Municípios melhor defini-las, ampliando a insuficiente tipificação do Decreto Federal.

De qualquer modo, vale repetir: de acordo com o teor e a abrangência do art. 70, *caput*, da Lei 9.605/1998, *não se exige a tipificação específica das infrações administrativas*, que podem se concretizar com a só violação de comando genérico do ordenamento jurídico-ambiental.

3.2 Competência para a definição de infrações administrativas ambientais

As Constituições anteriores não cogitavam da proteção ao meio ambiente e foram alguns Estados, notadamente São Paulo e Rio de Janeiro, que, na década de 70, editaram leis estaduais de controle da poluição ambiental. Fizeram-no com fundamento na competência dos Estados para legislar, concorrentemente com a União, sobre a defesa da saúde pública. Não havia legislação federal sobre a matéria até o advento do já revogado Dec.-lei 1.413/1975,²⁵⁸ que impediu Estados e Municípios de suspender o funcionamento de indústrias poluidoras, reservando essa competência exclusivamente ao Presidente da República.

Mais tarde, a Lei 6.938/1981 dispôs sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e instituiu o *Sisnama – Sistema Nacional do Meio Ambiente*, integrado pelos órgãos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incumbidos da proteção ambiental. Criou, também, o *Conama – Conselho Nacional do Meio Ambiente*, com poderes deliberativos e normativos, em matéria de ordem técnica.

A Lei 6.938/1981 e as Resoluções normativas do Conama sempre reconheceram, expressamente, a competência dos Estados e Municípios para editar normas complementares às federais.

Em 1988, conforme já referido, a Constituição Federal, em seu art. 23, VI, atribuiu competência administrativa comum à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para a proteção do ambiente e o controle da poluição.

norma, que se impusessem sanções mais severas, no entanto bastaria uma entidade fazê-lo” (*Processo administrativo ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 296).

258 . Revogação tácita, por superveniência da Lei 6.938/1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente.

Com fulcro neste dispositivo constitucional, qualquer dos entes federativos pode agir na defesa ambiental, sem que um deles exclua o outro.

Por sua vez, o art. 24, VI, da mesma Constituição conferiu aos Estados competência concorrente com a União para legislar sobre várias matérias ligadas à área ambiental, tais como florestas, caça, pesca, fauna, defesa dos recursos naturais, conservação da natureza e controle da poluição. Essa competência foi estendida aos Municípios, por força do disposto no art. 30, II, da CF/1988.

Em matéria de infrações administrativas, a edição da Lei 9.605/1998 e do Dec. 3.179/1999 – hoje substituído pelo Dec. 6.514/2008 – implicou a revogação tácita do art. 14 da Lei 6.938/1981, na parte em que até então dispunha sobre as sanções administrativas aplicáveis aos transgressores das normas de proteção ambiental.²⁵⁹

Assim é que, respeitados os princípios gerais estabelecidos nesta Lei Federal, podem Estados, Distrito Federal e Municípios²⁶⁰ definir infrações administrativas e suas respectivas penalidades. Não lhes é dado, todavia, definir crimes e penas, pois só a União tem competência legislativa em matéria penal. A isso acresce que a esfera penal não admite qualquer regulamento baixado por decreto do Poder Executivo, ao contrário do que ocorre em Direito Administrativo, onde os regulamentos são muito frequentes.

3.3 O quadro das infrações administrativas

Os arts. 70 a 76 da Lei 9.605/1998, como visto, não são as únicas normas sobre infrações administrativas. A elas somam-se infrações definidas na legislação estadual, na distrital e na municipal relativas ao meio ambiente. No âmbito da competência federal, também se deve levar em conta o já citado Dec. 6.514/2008, que dispõe sobre as infrações e as sanções administrativas ao meio ambiente, regulamentando, sob este aspecto, a Lei 9.605/1998.

²⁵⁹. Vale observar que essa revogação não atingiu o § 1.º do referido artigo, que trata especificamente da responsabilidade civil objetiva do causador de dano ambiental e não de infrações administrativas.

²⁶⁰. Em matéria de competência concorrente, a União limita-se a editar normas gerais (art. 24, § 1.º, da CF).

No nível federal, o citado Dec. 6.514/2008, no Capítulo I, Seção III, arts. 24 a 93, apresenta um elenco não exauriente²⁶¹ das possíveis infrações administrativas consideradas lesivas ao meio ambiente, assim desenhado:

Subseção I – Das infrações contra a fauna (arts. 24 a 42 do Dec. 6.514/2008);

Subseção II – Das infrações contra a flora (arts. 43 a 60-A do Dec. 6.514/2008);

Subseção III – Das infrações relativas à poluição e outras infrações ambientais (arts. 61 a 71-A do Dec. 6.514/2008);

Subseção IV – Das infrações contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural (arts. 72 a 75 do Dec. 6.514/2008);

Subseção V – Das infrações administrativas contra a administração ambiental (arts. 76 a 83 do Dec. 6.514/2008); e

Subseção VI – Das infrações cometidas exclusivamente em unidades de conservação (arts. 84 a 93).

Os limites deste livro, à evidência, não nos permitem incursionar pela aventura de analisar cada tipo infracional do extenso rol apresentado pelo legislador.

4. SANÇÕES E MEDIDAS ADMINISTRATIVAS ACAUTELATÓRIAS

No teor dos arts. 72 da Lei 9.605/1998 e 3.º do Dec. Regulamentador 6.514/2008, as infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções:

I – advertência;

II – multa simples;

III – multa diária;

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

V – destruição ou inutilização dos produtos, subprodutos e instrumentos da infração;

²⁶¹ . Veja-se, a propósito, a ressalva constante do parágrafo único do art. 2.º do Dec. 6.514/2008.

- VI – suspensão de venda ou fabricação de produto;
- VII – embargo de obra ou atividade e suas respectivas áreas;
- VIII – demolição de obra;
- IX – suspensão parcial ou total de atividades; e
- X – restritiva de direitos.

Nada obstante a terminologia utilizada pelo legislador, nominando como *sanções* todas as figuras que estão no art. 72, o Decreto Regulamentador, com melhor técnica, chama aquelas constantes dos incs. IV a IX – por sua natureza mais acautelatória do que propriamente sancionatória – de *medidas administrativas* (art. 101, *caput*, do Dec. 6.514/2008), ou, como queiram, *medidas preventivas ou cautelares* da Administração,²⁶² que têm como objetivo “prevenir a ocorrência de novas infrações, resguardar a recuperação ambiental e garantir o resultado prático do processo administrativo” (art. 101, § 1.º, do Dec. 6.514/2008).

Daí a oportuna ponderação de Flávio Dino e Nicolao Dino Neto de que o tratamento normativo dessas medidas confere-lhes caráter híbrido, ora assumindo a feição de providências de natureza preventiva, decorrentes do poder de polícia, ora espelhando os contornos de sanção administrativa, em face de seus desdobramentos. Exemplificam com a demolição de obra, ora considerada como sanção – aplicável, segundo o art. 19 e § 1.º, do Dec. 6.514/2008, após o julgamento do auto de infração, com observância do contraditório e ampla defesa –, ora com traços de medida preventiva – aplicável, segundo o art. 112 do Dec. 6.514/2008, no ato da fiscalização, sem a necessidade de contraditório e ampla defesa.²⁶³

Neste sentido, não há como irrogar-se ao Dec. 6.514/2008 (art. 101) qualquer exorbitância ao seu caráter regulamentar, transformando em medida preventiva o que a Lei 9.605/1998 chamou de sanção. É que, concluem os autores, “não é a denominação legalmente atribuída à coisa que expressa aquilo que ela é, mas, sim,

²⁶² . VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no direito administrativo* cit., p. 21 e 22; GRANZIEIRA, Maria Luiza Machado. *Direito ambiental*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 734; BIN, Eduardo Fortunato. O mito da responsabilidade objetiva no direito ambiental sancionador: imprescindibilidade da culpa nas infrações ambientais, loc. cit., p. 45 e 46.

²⁶³ . Ob. e loc. cit., p. 464 e 465.

seu conteúdo ou sua substância. Os elementos intrínsecos preponderam sobre o ‘rótulo’ e determinam a natureza das coisas. Ademais, não se deve dar à expressão ‘sanção’ um sentido literal, de modo a impedir a compreensão da dimensão substantiva das medidas elencadas”.²⁶⁴

Advirta-se, no entanto, que ditas medidas acautelatórias, tal qual uma medida de urgência do processo civil, só devem ser aplicadas em caráter excepcional, nos casos em que a sua procrastinação (*periculum in mora*) importar em iminente risco de eclosão ou de agravamento do dano ambiental, ou de graves riscos à saúde.

Poder-se-ia objetar que, quando adotadas já por ocasião da lavratura do auto de infração, ou em qualquer fase do procedimento apuratório, em caráter preventivo – por exemplo, no ato da fiscalização, e, não, a final, no âmbito de um processo legal sancionatório –, estar-se-ia como que subtraindo do suposto infrator o direito à ampla defesa.

Tal, força convir, não se dá, pois o próprio Dec. 6.514/2008, em seu art. 124, § 1.º, cuidou de deixar claro que “as medidas administrativas que forem aplicadas no momento da autuação deverão ser apreciadas no ato decisório, sob pena de ineficácia”. Ademais, não custa lembrar que a Lei 9.784/1999, atenta à matéria, averbou que, “em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado” (art. 45 da Lei 9.784/1999). No mesmo sentido, especificamente com relação ao chamado *procedimento sancionatório*, a Lei paulista 10.177/1998 dispôs que, “no curso do procedimento ou, em caso de extrema urgência, antes dele, a Administração poderá adotar as medidas cautelares estritamente indispensáveis à eficácia do ato final” (art. 62, parágrafo único, da Lei paulista 10.177/1998). Vale dizer, não se subtrai do autuado a possibilidade da ampla defesa, a qual, embora se protraindo no tempo, dar-se-á no momento azado, no âmbito do procedimento sancionatório, ressalvado sempre o possível acertamento das responsabilidades do agente autuante e do próprio Estado, nos casos de abuso ou desvio de poder.

²⁶⁴ . *Idem*, p. 465.

5. TRATAMENTO PROCESSUAL

5.1. O processo administrativo ambiental

A tutela administrativa, como de sabença intuitiva, e até por força da atuação mais ágil e eminentemente preventiva da Administração, é a primeira “tábua de socorro” do ambiente, revelando-se proeminente em relação à resultante da atividade jurisdicional, sabidamente limitada para lidar com litígios ambientais.

Nada obstante isso, o processo administrativo ambiental, no ordenamento brasileiro, padece ainda de sistematização, em função, sobretudo, da legítima opção constitucional de atribuir autonomia legiferante e gerencial a todos os entes federados, que acabam por regular seus respectivos processos sem a necessária obediência a um juízo mínimo de conteúdo comum, o que, não raro, gera insegurança jurídica e irracionalidade ao sistema.²⁶⁵ Com efeito, “por vezes não se sabe qual lei ou regulamento, editado por qual ente, deve ser aplicado ao caso concreto”.²⁶⁶

Daí a necessidade de ao menos se identificar, a partir de adinículos do microsistema posto – Constituição Federal (art. 5.º, LV); Lei 9.605/1998 (Capítulo VI), com a regulamentação do Dec. 6.514/2008 (Capítulo II); Lei 9.784/1999; e leis estaduais²⁶⁷ e locais – os pressupostos fundamentais do

²⁶⁵ · NIEBUHR, Pedro de Menezes. *Processo administrativo...* cit. p. 2.

²⁶⁶ · *Idem*, p. 346.

²⁶⁷ · São os seguintes os diplomas legais estaduais, cuidando especificamente do processo administrativo:

- *Alagoas*: Lei 6.787/2006, que dispõe sobre a consolidação dos procedimentos adotados quanto ao Licenciamento Ambiental, das Infrações Administrativas, e dá outras providências;
- *Bahia*: • Lei 12.209/2011, regulamentada pelo Dec. 15.805/2014, que dispõe sobre o processo administrativo, no âmbito da Administração direta e das entidades da Administração indireta, regidas pelo regime de direito público, do Estado da Bahia, e dá outras providências;
- *Espírito Santo*: Lei 7.058/2002, que dispõe sobre fiscalização, infrações e penalidades relativas à proteção do meio ambiente no âmbito dos órgãos e entidades que compõem o Sistema Estadual de Meio Ambiente do Estado do Espírito Santo;
- *Goiás*: Lei 18.102/2012, que dispõe sobre as infrações administrativas ao meio ambiente e respectivas sanções, institui o processo administrativo para sua apuração no âmbito estadual e dá outras providências;
- *Maranhão*: Lei 8.959/2003, que estabelece normas gerais para a elaboração e tramitação dos atos e Processos administrativos no âmbito do Poder Executivo do Estado do Maranhão;
- *Pernambuco*: Lei 14.249/2010, que dispõe sobre licenciamento ambiental, infrações e sanções administrativas • • *Rio de Janeiro*: Lei 3.467/2000, que dispõe sobre as sanções Administrativas derivadas de condutas lesivas ao Meio Ambiente no Estado do Rio de Janeiro, e dá outras providências; Lei 5.427/2009, que estabelece normas sobre Atos e Processos Administrativos no âmbito do Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências;

instituto, para que possa atingir o seu desiderato fundamental básico de proteção ambiental, de garantia dos direitos dos administrados e de “técnica de decisão e organização administrativa.”²⁶⁸

5.2. *Classificação dos processos administrativos ambientais*

Pedro de Menezes Niebuhr, partindo da natureza da atividade desenvolvida pela Administração em matéria ambiental, aponta dois grandes grupos de processos administrativos: os *de controle prévio* e os *de controle sucessivo*. Nos primeiros, a tutela que se busca visa a identificar a viabilidade, os limites e as condicionantes para o exercício de determinada atividade capaz de causar degradação ambiental, tal qual se dá, por exemplo, no processo administrativo de licenciamento ambiental. Nos processos do segundo grupo, está-se a discutir a necessidade de permanente verificação da regularidade de atividade já em desenvolvimento, cujo controle fiscalizatório pode recomendar, por exemplo, a instauração de processo administrativo sancionatório, em razão de eventuais desconformidades aos requerimentos ambientais.²⁶⁹

É desta última modalidade de processo – o processo administrativo ambiental veiculador de pretensão sancionatória à prática de infrações ambientais – que ora nos ocuparemos.

5.3. *Competência para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo*

Coerente com o princípio constitucional que confia o zelo do ambiente à responsabilidade de todos os entes da federação,²⁷⁰ o § 1.º do art. 70 da Lei 9.605/1998 confere aos funcionários dos órgãos e entidades ambientais dos três níveis de governo, integrantes do Sisnama, bem como aos agentes das Capitâneas

• *Rio Grande do Sul*: Lei 11.877/2002, que dispõe sobre a imposição e gradação da penalidade ambiental, e dá outras providências;

• *São Paulo*: Lei 10.177/1998, que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual.

²⁶⁸ . NIEBUHR, Pedro de Menezes. *Processo administrativo...* cit. p. 58.

²⁶⁹ . *Processo administrativo...* cit. p. 201 e 203.

²⁷⁰ . Art. 23, caput e VI, da CF/1988.

de Portos, do Ministério da Marinha, designados para as atividades de fiscalização, o poder para lavrar autos de infração e instaurar processos administrativos.

A seu turno, a Lei 11.105/2005, ao estabelecer os mecanismos de fiscalização de atividades relacionadas a organismos geneticamente modificados, também entregou tal incumbência aos órgãos e entidades de registro e fiscalização dos Ministérios da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, da Saúde, do Meio Ambiente e da Secretaria Especial da Aquicultura e Pesca da Presidência da República, de acordo com suas respectivas competências (v. arts. 16, II, 22 e 23).

Obviamente, em respeito ao princípio da autonomia dos entes federativos, cabe a cada um reconhecer, no caso concreto, o seu interesse em apurar ou não a responsabilidade administrativa do suposto infrator.

Na apuração de infrações administrativas, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, em regra, sua própria legislação relacionada à matéria, bem como, supletivamente, a legislação federal.

Ainda na matéria de competência para apuração de infrações, importa mencionar que os arts. 18 a 21 da Lei 9.784/1999²⁷¹ tratam dos casos de impedimento e suspeição de agente ou autoridade pública, para atuar em processo administrativo. Isto porque “o julgador administrativo, muito embora possa ser concomitantemente o acusador, deve cuidar para que o julgamento seja feito da forma mais imparcial possível, examinando com cuidado e isenção todas as provas produzidas”.²⁷²

5.4. *Iniciativa para a apuração de infrações administrativas*

O processo administrativo para a apuração das agressões ao meio ambiente pode ser desencadeado por *representação* de qualquer do povo ou *de ofício* pela autoridade ambiental competente.

²⁷¹ . Essa Lei disciplina o processo administrativo em âmbito federal e aplica-se *subsidiariamente* aos processos administrativos específicos, em trâmite perante os órgãos e entidades que compõem a Administração Direta e Indireta da União, nos termos de seu art. 69, que dispõe: “Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei”.

²⁷² . DALLARI, Sérgio Ferraz e ABREU, Adilson. *Processo administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 166.

5.4.1 Apuração a pedido do interessado

Qualquer pessoa legalmente identificada,²⁷³ constatando infração ambiental, poderá dirigir representação às autoridades competentes, para efeito do exercício do seu poder de polícia.²⁷⁴

É o reconhecimento do *direito de petição*,²⁷⁵ já assegurado pelo art. 5.º, XXXIV, *a*, da CF/1988, que resguarda a faculdade que têm os indivíduos de provocar a Administração para que esta exerça o seu poder de polícia ambiental, inaugurando, a pedido do interessado, o procedimento de apuração de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Segundo Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, o direito de petição traduz-se em “um direito político e impessoal, que pode ser exercido por qualquer um, pessoa física ou jurídica, para que se possa reclamar, junto aos poderes públicos, em defesa de direitos contra ilegalidade ou abuso de poder. Não é preciso obedecer-se forma rígida de procedimento para fazer-se valer, caracterizando-se pela informalidade, bastando a identificação do peticionário e o conteúdo sumário do que se pretende do órgão público destinatário do pedido. Pode vir exteriorizado por intermédio de petição (no sentido estrito do termo), representação, queixa ou reclamação. A contrapartida do direito constitucional de petição é a *obrigatoriedade da resposta* que a autoridade destinatária deve dar ao pedido”.²⁷⁶

Deflagrado o procedimento, é defeso ao peticionário o exercício de retratação, certo que a *notitia damni*, por envolver interesse transindividual, deve ser cabalmente apurada.

²⁷³. Art. 17, § 1.º, da LC 140/2011. Ao falar a lei em “pessoa legalmente identificada”, busca-se conjurar o acolhimento de denúncias anônimas, as quais, por si só, sem o reforço de outros elementos de convicção, não se prestam para embasar a lavratura de auto de infração ambiental e a instauração de procedimento administrativo, pois, como bem anotado pelo Min. Celso de Mello, do STF: “Não se desconhece que a delação anônima enquanto fonte única de informação não constitui fator que se mostre suficiente para legitimar, de modo autônomo, sem o concurso de outros meios de revelação dos fatos, a instauração de procedimentos estatais” (STF, MC em HC 100.042-0/RO, j. em maio de 2011).

²⁷⁴. Art. 70, § 2.º, da Lei 9.605/1998 c/c art. 17, § 1º, da LC 140/2011.

²⁷⁵. Cf. arts. 5.º a 8.º da Lei 9.784/1999 e arts. 23 e 24 da Lei Paulista 10.177/1998.

²⁷⁶. *Constituição Federal comentada*. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 233.

Com vistas a orientar o público e a otimizar o procedimento, o art. 6.º da Lei 9.784/1999 enumera os requisitos que deverão estar preenchidos no pedido formulado pelo interessado, a saber: (i) o órgão ou a autoridade administrativa a que se dirige; (ii) a identificação e a qualificação do interessado ou de quem o represente, bem como o endereço para cumprimento de atos de comunicação; (iii) a exposição dos fatos e seus fundamentos; (iv) data e assinatura.

Por fim, cumpre notar que é ampla a legitimação para a provocação da Administração Pública quanto à denúncia de situações de dano ambiental ou de ameaça ao equilíbrio ecológico ou à saúde da comunidade, considerando o caráter difuso do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Por isso, embora o art. 10 da Lei 9.784/1999 limite a capacidade, para fins de processo administrativo, a maiores de dezoito anos, a constitucionalidade desse dispositivo legal é de ser questionada em face dos arts. 5.º, XXXIII e XXXIV e 225 da CF/1988; tais normas garantem *a todos*, indistintamente, na defesa democrática e coletiva dos recursos ambientais, o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral,²⁷⁷ e, ao mesmo tempo, o direito de petição contra ilegalidade ou abuso de poder.

De outro lado, interessante referir que a mesma Lei não olvidou de contemplar os entes intermediários, uma vez que expressamente legitimou como interessadas no processo administrativo “as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos”, assim como “as pessoas ou as associações legalmente constituídas, quanto a direitos ou interesses difusos”.²⁷⁸

5.4.2 Apuração *ex officio*

Dado que o processo administrativo ambiental é manifestação do *dever* fundamental de proteção ao ambiente, a autoridade que tiver conhecimento de

²⁷⁷ . O que, aliás, foi corroborado pela Lei 10.650, de 16.04.2003, que dispõe sobre o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sisnama.

²⁷⁸ . Art. 9.º, III e IV, da Lei 9.784/1999.

infração correspondente é obrigada a promover a sua apuração imediata, sob pena de corresponsabilidade.

Tal comando, expresso no § 3.º, do art. 70, da Lei 9.605/1998 “é consectário da clássica assertiva segundo a qual, sob a ótica do Direito Público, ser titular de um poder implica sempre estar investido em um dever”.²⁷⁹

E mais, o descumprimento desse dever pode ensejar não apenas falta funcional (segundo o disposto no estatuto de regência do agente omissor), como sua responsabilização penal (art. 68 da Lei 9.605/1998) e civil (art. 11, II, da Lei 8.429/1992).

5.5. *Princípios norteadores do processo administrativo ambiental*

Os princípios, em comunhão com as regras, são espécies do gênero *norma jurídica*, com todas as implicações que esta proposição venha a suscitar. Sua função principal consiste em conferir racionalidade sistêmica e integralidade ao ordenamento jurídico, seja interno, seja internacional.

Humberto Ávila define princípios como “(...) normas finalísticas, que exigem a delimitação de um estado ideal de coisas a ser buscado por meio de comportamentos necessários a essa realização”,²⁸⁰ enquanto Eros Roberto Grau, de forma sintética, mas não menos eloquente, diz que “(...) os princípios, todos eles – os explícitos e os implícitos –, constituem norma jurídica”.²⁸¹

É evidente que a atividade administrativa ambiental, por ser exercício de função administrativa, deve se pautar pelos princípios constitucionais gerais da *legalidade*, da *impessoalidade*, da *moralidade*, da *publicidade* e da *eficiência* (art. 37, *caput*, da CF/1988).

Além desses, temos, também, outros princípios *implícitos*, dotados da mesma força vinculante dos *expressos*, que decorrem destes e do próprio sistema jurídico

²⁷⁹ . DINO, Flávio e DINO NETO, Nicolau. *Crimes e infrações administrativas ambientais*, cit., p. 442.

²⁸⁰ . *Teoria dos Princípios*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 98 e 99.

²⁸¹ . *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 49.

constitucional, tais como: *lealdade e boa-fé administrativa* (= princípio da moralidade) e *razoabilidade e proporcionalidade* (= princípio da legalidade).²⁸²

Cuidando da matéria no âmbito regulamentar, encontramos o Decreto Federal 6.514/2008, o qual, ao dispor sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabeleceu, em seu art. 95, que o processo administrativo ambiental é orientado “pelos princípios da *legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência*, bem como pelos critérios mencionados no parágrafo único do art. 2.º da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999”, quais sejam:

I – atuação conforme a lei e o Direito;

II – atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III – objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV – atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

V – divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

VI – adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII – indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX – adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X – garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

²⁸² . PAZZAGLINI FILHO, Marino. Princípios constitucionais e improbidade administrativa ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 17. p. 113. São Paulo: Ed. RT, 2000.

XI – proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;

XII – impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

XIII – interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.”

5.5.1 O princípio do *non bis in idem*

O art. 76 da Lei 9.605/1998, reproduzindo disposições constantes dos arts. 14, I, da Lei 6.938/1981 e 41 do seu regulamento – o Dec. 99.274/1990 –, não conseguiu cumprir, pelas insuperáveis eivas de ilegalidade e inconstitucionalidade que o acometiam,²⁸³ a sua missão de delimitar, em cada situação concreta, a titularidade para o exercício do poder de polícia administrativa, em ordem a se evitar sanções múltiplas por fato único e conseguinte golpe ao princípio do *non bis in idem*.

Acabou, por isso, tacitamente revogado pela novel LC 140, de 08.12.2011, que – ao fixar normas para a cooperação entre os entes federativos nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum na cruzada de proteção ao meio ambiente –, assim dispôs, em seu art. 17:

“Art. 17. Compete ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização, conforme o caso, de um empreendimento ou atividade, lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada.

(...)

§ 2.º Nos casos de iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental, o ente federativo que tiver conhecimento do fato deverá determinar medidas para evitá-la, fazer cessá-la ou mitigá-la, comunicando imediatamente ao órgão competente para as providências cabíveis.

²⁸³ . Ver, por exemplo, CARNEIRO, Ricardo, ob. e loc. cit., p. 596-605; DINO, Flávio e DINO NETO, Nicolao, ob. e loc. cit., p. 469-472.

§ 3.º O disposto no *caput* deste artigo não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização da conformidade de empreendimentos e atividades efetiva ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais com a legislação ambiental em vigor, prevalecendo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o *caput*.”

Como se vê, o *caput* do dispositivo remarca lição assente em nossa doutrina, segundo a qual só quem tem competência para licenciar pode aplicar sanções.²⁸⁴

Coerente, porém, com o preceito constitucional de que o zelo do meio ambiente é um *munus* que se insere na competência comum (= solidária) de todos os entes federativos,²⁸⁵ apressou-se o legislador – alforriando-se de qualquer alegação de inconstitucionalidade – a não impedir o exercício, pelos demais órgãos, da competência fiscalizatória genérica, e de ofício, dos empreendimentos ou atividade, com o poder, inclusive, nos casos de iminente ou efetiva danosidade ambiental, de lavrar auto de infração e determinar medidas acautelatórias para evitá-la, fazer cessá-la ou mitigá-la (§§ 2.º e 3.º do art. 17 da LC 140/2011).

Nada obstante a regra da prevalência fixada em favor do órgão que detenha atribuição de licenciamento ou autorização (§ 3.º, *in fine*, do art. 17 da LC 140/2011), na prática, acaba-se por permitir, em flagrante conflito com o espírito da lei, o exercício paralelo e indiscriminado do poder de polícia. E isso, na precisa palavra de Ricardo Carneiro, “ao contrário do que poderia à primeira vista parecer, significa, na verdade, dispêndio desnecessário e inconveniente de esforços e recursos públicos, contrariando o princípio da eficiência administrativa consignado no *caput* do art. 37 da Carta Magna”.²⁸⁶

²⁸⁴ . Ver, a propósito, MUKAI, Toshio. A Lei Complementar 140, de 8.12.2011, que fixa diretrizes para a cooperação entre os Entes Federativos em matéria ambiental. *Revista Síntese Direito Ambiental*. vol. 5. p. 59-70. 2011; VULCANIS, Andréa. Competência para fiscalização do empreendimento licenciado. *Paisagem, natureza e Direito*. São Paulo: Imesp, 2005. p. 526; DAWALIBI, Marcelo. O poder de polícia em matéria ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 14. p. 91-102. São Paulo: Ed. RT, 1999.

²⁸⁵ . Art. 23, *caput*, III, VI e VII, da CF/1988.

²⁸⁶ . Responsabilidade administrativa ambiental: sua natureza subjetiva e os exatos contornos do princípio do *non bis in idem*. Em WERNECK, Mário *et al* (Coord.). *Direito ambiental visto por nós advogados*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 597.

5.5.2 O princípio da pessoalidade da sanção

Por força do princípio da intranscendência das penas estatuído em nossa Lei Maior (art. 5.º, XLV), aplicável não só no âmbito penal, mas também a todo o Direito Sancionador, a questão da solidariedade não se põe em sede de responsabilidade administrativa, em razão de seu traço de pessoalidade, transposto para o texto legal por meio da expressão “ação ou omissão”,²⁸⁷ inerente à sua índole repressiva.

O princípio em foco significa que somente aquele que praticou o fato censurável, ou ao menos colaborou para a sua consumação, poderá sofrer a correspondente sanção. Isso porque a aplicação de penalidade administrativa não obedece à lógica da responsabilidade reparatória da esfera civil, mas à sistemática da teoria da culpabilidade, isto é, o comportamento deve ser imputado a pessoa certa, com demonstração de seu elemento subjetivo, e de que é ilícita à luz do ordenamento posto.

Pense-se no caso de aquisição de imóvel que, posteriormente à transação, venha a revelar contaminação do solo oriunda de insumo utilizado no processo produtivo do(s) antigo(s) proprietário(s). Provando o sucessor que a atividade atualmente desenvolvida no local não deu causa à poluição encontrada, estará a salvo da penalidade administrativa. E da penal também.

Solução diversa se terá em sede de responsabilidade civil, na qual o sucessor, por força do regime especial da responsabilidade objetiva sob a modalidade do risco integral, será parte legítima para figurar no polo passivo de eventual ação civil pública que venha a ser proposta visando à recuperação da área, independentemente de qualquer indagação de outronexo causal que não o que se estabelece pela titularidade do bem afetado. Com efeito, o STJ possui entendimento pacífico no sentido de que as obrigações ambientais associadas aos imóveis têm natureza *propter rem*, podendo, em consequência, ser imediatamente exigível do proprietário atual, mesmo que em nada tenha contribuído para a danosidade.²⁸⁸ Claro, tal se dá “sem prejuízo da faculdade de responsabilização

²⁸⁷ . Art. 70, *caput*, da Lei 9.605/1998.

²⁸⁸ . Ver, em ordem cronológica: REsp. 343741/PR, 2.ª T., rel. Min. Franciulli Netto, *DJ* 07.10.2002; REsp. 843036/PR, 1.ª T., rel. Min. José Delgado, *DJ* 09.11.2006; REsp. 926750/MG, 2.ª T., rel. Min. Castro Meira, *DJ* 04.10.2007; REsp. 1.179.316/SP, 1.ª T., rel. Min. Teori Albino Zavascki,

solidária de proprietários anteriores, a critério do autor legitimado para a demanda, bem como da possibilidade, assegurada tradicionalmente no nosso ordenamento, de ação de regresso”.²⁸⁹

Vale dizer, na seara sancionatória não há se falar em responsabilidade solidária, própria apenas da esfera civil reparatória.

A exceção fica por conta da punição da figura do garante, na hipótese de atos omissivos. *In casu*, conforme anota Eduardo Fortunato Bim, aplica-se o conceito de omissão relevante do direito penal, segundo o qual é possível a punição “quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado” (art. 13, § 2.º, do CP).²⁹⁰ Basta que exista vínculo entre o garante e a pessoa que lhe incumba o dever de vigiar.²⁹¹

5.5.3 O princípio da ampla defesa

No processo administrativo geral, a Lei 9.784/1999 elencou diversos *critérios* que visam a garantir o pleno exercício do direito à ampla defesa, de que é titular o administrado perante a Administração Pública. Nesse sentido, vale citar: (i) a divulgação oficial dos atos administrativos; (ii) a indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinaram a decisão;²⁹² (iii) a observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados; e (iv) a garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, especialmente nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio.²⁹³

DJe 29.06.2010; AgRg nos EDcl no REsp. 1.203.101/SP, 1.ª T., rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJe* 18.02.2011; AgRg no REsp. 1.206.484/SP, 2.ª T., rel. Min. Humberto Martins, *DJe* 29.03.2011; REsp. 1.240.122/PR, 2.ª T., j. 28.06.2011, rel. Min. Herman Benjamin; REsp. 1.251.697/PR, 2.ª T., rel. Min. Mauro Campbell Marques, *DJe* 17.04.2012 etc.

²⁸⁹ . REsp 1.240.122/PR, 2.ª T., j. 28.06.2011, rel. Min. Herman Benjamin.

²⁹⁰ . Esse conceito é também previsto no art. 2.º da Lei 9.605/1998.

²⁹¹ . Loc. cit., p. 66 e 67 e 70.

²⁹² . Tamanha a importância do *princípio da motivação*, positivado no art. 2.º, parágrafo único, VII, da Lei 9.784/1999, que esta dedicou integralmente o Capítulo XII, composto pelo art. 50, à sua regulamentação. E foi taxativa com relação aos atos administrativos que “imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções” (inc. II). Assim, a motivação desses atos deverá ser “explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato” (§ 1.º).

²⁹³ . Art. 2.º, parágrafo único, V, VII, VIII e X, da Lei 9.784/1999. No Estado de São Paulo, a Lei 10.177/1998 fez referência à matéria nos seguintes dispositivos, *verbis*: “Art. 8.º São inválidos os

Além disso, a noção de ampla defesa, dentro de nosso sistema jurídico, abrange a faculdade de fazer-se assistir por advogado, quando a representação não for obrigatória, e a possibilidade de apresentação de novos documentos, os quais deverão ser necessariamente considerados por parte da autoridade competente em sua decisão. Importa referir, ainda, o direito à produção de todas as provas em direito admitidas, de acesso aos autos e de extração de cópias para acompanhamento.

No processo administrativo ambiental, o § 4.º do art. 70 da Lei 9.605/1998 repete o disposto no inc. LV do art. 5.º da CF/1988 e assegura ao interessado o direito à ampla defesa e ao contraditório, dentro das premissas vistas anteriormente.

Nessa linha, o Dec. 6.514/2008 elencou a ampla defesa como sendo um dos princípios orientadores do processo administrativo sancionatório ambiental (art. 95 do Dec. 6.514/2008).

Além disso, “o auto de infração deverá ser lavrado em impresso próprio, com a identificação do autuado, a descrição clara e objetiva das infrações administrativas constatadas e a indicação dos respectivos dispositivos legais e regulamentares infringidos, não devendo conter emendas ou rasuras que comprometam sua validade”.²⁹⁴

É bom lembrar que, na esfera administrativa, o contraditório é, no fundo, sinônimo de ampla defesa, eis que o contraditório *stricto sensu* é próprio do processo judicial, que pressupõe a existência de três atores: o autor, o réu e o Juiz. No processo administrativo, o “autor” é, também, “Juiz”, ainda que a decisão

atos administrativos que desatendam os pressupostos legais e regulamentares de sua edição, ou os princípios da Administração, especialmente nos casos de:

(...) VI – falta ou insuficiência de motivação;”

“Art. 9.º A motivação indicará as razões que justifiquem a edição do ato, especialmente a regra de competência, os fundamentos de fato e de direito e a finalidade objetivada (...);” “Art. 22. Nos procedimentos administrativos observar-se-ão, entre outros requisitos de validade, a igualdade entre os administrados e o devido processo legal, especialmente quanto à exigência de publicidade, do contraditório, da ampla defesa e, quando for o caso, do despacho ou decisão motivados (...);”

“Art. 62. Nenhuma sanção administrativa será aplicada a pessoa física ou jurídica pela Administração Pública, sem que lhe seja assegurada ampla defesa, em procedimento sancionatório (...).”

²⁹⁴ . Art. 97 do Dec. 6.514/2008.

administrativa se dê em outro nível. Daí ter o art. 27, parágrafo único, da Lei 9.784/1999 se referido apenas ao direito de ampla defesa do interessado.

A propósito desse princípio e de sua aplicação ao *devido processo legal administrativo*, vale anotar as precisas considerações de Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari: “O primeiro requisito para que alguém possa exercitar o direito de defesa de maneira eficiente é saber do que está sendo acusado (...). Além disso, no curso do processo é preciso assegurar o acesso aos autos, a possibilidade de apresentar razões e documentos, de produzir provas testemunhais ou periciais, se necessário, e, ao final, de conhecer os fundamentos e a motivação da decisão proferida. (...) A garantia constitucional do direito à ampla defesa exige que seja dada ao acusado (...) a possibilidade de apresentação de defesa prévia à decisão administrativa (...) para que possa ser conhecida e efetivamente considerada pela autoridade competente para decidir. O direito de defesa não se confunde com o direito de recorrer. (...) Nada que possa ser prestante para o concreto exercício de defesa, que a Constituição assegura seja ampla, pode ser negado”.²⁹⁵

Não obstante a consagração do princípio da ampla defesa na Constituição e, em matéria ambiental, na Lei 9.605/1998 e no Dec. 6.514/2008, ainda se vê, aqui e alhures, algumas resistências à sua efetividade. É o que ocorre, por exemplo, no Estado de São Paulo, em que a Lei 997, de 31.05.1976, ainda em vigor, solenemente entoa:

“Art. 10. *Da aplicação das penalidades previstas nesta Lei caberá recurso à autoridade imediatamente superior*, no prazo de (vinte dias) contados da data do auto de infração, ouvida a autoridade recorrida, que poderá reconsiderar sua decisão.

Parágrafo único. No caso de imposição de multa, o *recurso* somente será processado se garantida a instância, mediante prévio recolhimento, no órgão arrecadador competente, do valor da multa aplicada.” (grifos nossos)

Regulamentando esse dispositivo, o Dec. 8.468/1976 assim dispôs:

“Art. 101. Os recursos, que não terão efeito suspensivo, serão interpostos dentro de 20 (vinte) dias, contados da ciência do auto de infração.

²⁹⁵ . *Processo administrativo*, cit., p. 90-94.

(...)

Art. 103. Não serão conhecidos os recursos que deixarem de vir acompanhados de cópia autenticada da guia de recolhimento da multa (...).”

Nesse ponto, cabe referir que a exigência da legislação paulista, vetusta e criada em pleno regime autoritário, encontra-se totalmente superada. Com efeito, vale registrar que a Decisão de Diretoria da Agência Ambiental Paulista 125, de 09.06.2009, pacificou a matéria, aprovando, “em caráter excepcional, o conhecimento dos recursos administrativos apresentados pelos administrados sem a exigência de prévio recolhimento do valor da multa, para propiciar o regular exercício dos direitos constitucionalmente garantidos de ampla defesa, contraditório e de petição”.

Tal decisão apoiou-se na Súmula 373 do STJ²⁹⁶ e na Repercussão Geral proclamada nos autos do AgIn 698626, de lavra do STF, que entendem por inconstitucional tal exigência.

Espancando de vez qualquer dúvida sobre o assunto, foi editada a Súmula Vinculante 21 do STF, no teor da qual: “É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo”.

Não é outro o entendimento doutrinário, segundo se colhe, ainda uma vez, das lições de Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari, quando argumentam: “Em tese, plausível é que a Administração ou o Legislativo estabeleçam custos para a utilização da via recursal administrativa; mas custos retributivos dos ônus impostos ao Estado pelo exercício da via recursal. Mas será inconstitucional – porque atentatório à razoabilidade e/ou à proporcionalidade – impor ao recorrente o depósito do *quantum* (total ou parcial) envolvido na discussão, seja por sua eventual onerosidade excessiva, seja por inexistir (de regra) qualquer liame entre o peso da tarefa recursal estatal e o valor pecuniário subjacente ao litígio. Ademais disso, impor o recolhimento em questão configura um meio coercitivo de cobrar a Administração seus créditos. (...) *É necessário colocar um reparo ao que está disposto no § 2.º do art. 56 da Lei 9.784/1999. (...) A exigência de caução ou depósito como condição de admissibilidade do recurso ofende o*

²⁹⁶ . “É ilegítima a exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo” .

*princípio do duplo grau de jurisdição, que tem apoio constitucional nos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.*²⁹⁷

5.6. Regras procedimentais para apuração de infração ambiental

No âmbito federal, o processo administrativo para apuração de infrações ambientais está regulado pelo art. 71 da Lei 9.605/1998 e pelo art. 94 e ss. do Dec. 6.514/2008. Outro tanto, a IN Ibama 10, de 07.12.2012, revogou as IN 14 e 27/2009 e regulou os procedimentos para apuração de infrações administrativas por condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, a imposição das sanções, a defesa, o sistema recursal e a cobrança de multas *no âmbito do Ibama*.

O Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade, a seu turno, editou a IN ICMBio 6/2009, dispondo sobre os procedimentos para a apuração de infrações administrativas por condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, a imposição de sanções, a defesa, o recurso e os procedimentos preliminares à cobrança de créditos oriundos de sanções pecuniárias, *no âmbito dessa autarquia*.

Da mesma forma, porque a organização administrativa dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios é matéria de sua competência privativa, devem os mesmos assim proceder, cada um estabelecendo rito próprio ou se valendo da norma federal, integral ou subsidiariamente.

Posto isso, vale notar que, no afã de evitar a costumeira procrastinação e consequente prescrição da pretensão punitiva,²⁹⁸ cuidou o legislador federal de fixar os prazos máximos do processo administrativo, referentes à *defesa*, ao *juízo*, ao *recurso* e ao *pagamento de multa*.

Aqui merece destaque o fato de que algumas das penalidades previstas no art. 72 da Lei 9.605/1998 só serão eficazes se aplicadas *ab initio*, juntamente com o auto de infração. Estão, nesse caso, a apreensão de bens utilizados na infração, o embargo de obra, a interdição de atividade e, às vezes, a destruição ou inutilização de produto.

²⁹⁷ . Ob. cit., p. 212 e 242 (destacamos).

²⁹⁸ . Sobre a prescrição em procedimento administrativo, ver o art. 1.º da Lei 9.873, de 23.11.1999, e os arts. 21 a 23 do Dec. 6.514/2008.

Afigure-se, por exemplo, caso de obra que possa afetar bem de suposto valor cultural ou danificar área de preservação permanente. O cumprimento do rito procedimental para o respectivo embargo demandaria tempo muitas vezes suficiente para o término da obra, esvaziando o comando legal e possibilitando providências de má-fé por parte dos maus empreendedores.

Atenta à hipótese, a Lei 9.784/1999, em seu art. 45, expressamente previu que, “em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado”. No mesmo sentido, especificamente com relação ao chamado *procedimento sancionatório*, a Lei paulista disciplinadora dos processos administrativos dispôs que, “no curso do procedimento ou, em caso de extrema urgência, antes dele, a Administração poderá adotar as medidas cautelares estritamente indispensáveis à eficácia do ato final”.²⁹⁹

5.6.1 *Auto de infração*

A apuração de infração administrativa tem início com a lavratura de auto de infração, na forma dos arts. 96 e ss. do Dec. 6.514/2008, com a descrição clara e objetiva das ações ou omissões caracterizadoras da suposta infração.

Recusando-se o autuado ou preposto em assinar o auto, certificará o agente autuante, na presença de duas testemunhas, se houver, o ocorrido, entregando-lhe a via correspondente. No caso de evasão ou ausência do autuado, ou de sua recusa em receber cópia do auto, o agente autuante deverá remetê-lo por via postal para o seu domicílio, com Aviso de Recebimento – AR, ou por outro meio válido que assegure a certeza da ciência do interessado.³⁰⁰ Nestas hipóteses, deverá ser lavrado relatório circunstanciado com todas as informações disponíveis para facilitar a identificação futura do mesmo, procedendo-se a apreensão dos produtos e instrumentos da prática ilícita, embargos e outras providências pertinentes, indicando referir-se a autoria desconhecida (§ 3.º do art. 30 da IN Ibama 10/2012).

Cada auto de infração constituirá processo administrativo próprio na unidade central ou descentralizada do órgão ambiental competente do local da

²⁹⁹ . Art. 62, parágrafo único, da Lei 10.177/1998.

³⁰⁰ . Cf. art. 96, §§ 1.º a 3.º, do Dec. 6.514/2008.

infração, formalizado no prazo máximo de cinco dias úteis, contados de seu recebimento.³⁰¹

Na hipótese de auto de infração que apresente vício sanável, este poderá, a qualquer tempo, ser convalidado pela autoridade julgadora, mediante despacho saneador, após pronunciamento do órgão da Procuradoria-Geral Federal que atua na respectiva unidade administrativa do órgão.

A Lei 9.784/1999 autoriza a convalidação de atos que apresentem defeitos sanáveis, desde que a decisão não acarrete lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, no que foi seguida pelo Dec. 6.514/2008, o qual determina que, constatado o vício sanável, o procedimento será anulado a partir da fase processual em que foi produzido, aproveitando-se os atos regularmente produzidos.³⁰²

Como bem anota Celso Antônio Bandeira de Mello, “a convalidação é o suprimento da invalidade de um ato com efeitos retroativos (...). O ato convalidador remete-se ao ato inválido para legitimar seus efeitos pretéritos (...). É claro, pois, que só pode haver convalidação quando o ato *possa ser produzido validamente* no presente. Importa que o vício não seja de molde a impedir reprodução válida do ato. Só são convalidáveis atos que podem ser *legitimamente produzidos*. A Administração não pode convalidar um ato viciado *se este já foi impugnado*, administrativa ou judicialmente (...). O descumprimento do ato viciado corresponde à impugnação dele por via de resistência”.³⁰³

O auto de infração que, por sua vez, apresentar vício insanável deverá ser declarado nulo pela autoridade julgadora, com o conseqüente arquivamento do processo, após o pronunciamento do órgão da Procuradoria-Geral Federal que atua junto à respectiva unidade administrativa da entidade responsável pela autuação. Nestes casos, quando a infração efetivamente existir, um novo auto deverá ser lavrado, mediante a adoção das providências cabíveis, observadas as regras de prescrição acima mencionadas.³⁰⁴

³⁰¹ . Cf. art. 98 do Dec. 6.514/2008.

³⁰² . Cf. art. 99, parágrafo único, do Dec. 6.514/2008.

³⁰³ . Op. cit., p. 486.

³⁰⁴ . Cf. art. 100, *caput* e § 2.º, do Dec. 6.514/2008.

Cumpra anotar que a Administração tem o prazo de cinco anos para anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários.³⁰⁵

A propósito, “são nulos os atos que a lei assim os declare e os atos em que é racionalmente impossível a convalidação, pois, se o mesmo conteúdo (é dizer, o mesmo ato) fosse novamente produzido, seria reproduzida a invalidade anterior”. Tal assertiva pode ser exemplificada por “atos de conteúdo ilícito” ou “praticados com desvio de poder”. A invalidação produz efeitos *ex tunc*, atingindo, retroativamente, o ato viciado e seus efeitos.³⁰⁶

5.6.2 Defesa

O inc. I do art. 71 da Lei 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais), seguido pelo art. 113 do Dec. 6.514/2008, diz que o prazo para oferecimento de defesa contra o auto de infração é de 20 dias, contados da data da *ciência da autuação*.

Note-se que os órgãos ambientais estaduais não estão adstritos a esse prazo, pois possuem, como afirmado anteriormente, autonomia e competência para disciplinar o processo administrativo originado dos autos de infração por eles lavrados.

A ciência da autuação concretiza-se por “vista” no próprio processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da *ciência* do interessado. No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial.³⁰⁷

A defesa pode ser ofertada diretamente pelo infrator ou por advogado ou procurador, desde que regularmente constituídos, mediante instrumento de mandato juntado aos autos.³⁰⁸

³⁰⁵ . A matéria foi também regulamentada na Lei paulista 10.177/1998, *verbis*:

“Art. 10. A Administração anulará seus atos inválidos, de ofício ou por provocação de pessoa interessada, salvo quando:

I – ultrapassado o prazo de 10 anos contado de sua produção;

II – da irregularidade não resultar qualquer prejuízo;

III – forem passíveis de convalidação.”

³⁰⁶ . MELLO, Celso Antônio Bandeira de, ob. cit., p. 490.

³⁰⁷ . Art. 26, §§ 3.º e 4.º, da Lei 9.784/1999. No Estado de São Paulo, a matéria foi regulamentada pelo art. 34 da Lei Estadual 10.177/1998.

³⁰⁸ . Art. 116 do Dec. 6.514/2008.

Sua falta, porém, como dispõe o art. 27 da Lei 9.784/1999, não importa o reconhecimento da verdade dos fatos ou a renúncia a direito, tampouco impede ou restringe, nos ulteriores passos do processo, o exercício do direito de ampla defesa pelo interessado. Até porque eventuais nulidades existentes nos atos administrativos podem e devem ser levadas ao conhecimento das autoridades administrativas competentes, a fim de que estas invalidem seus próprios atos, mesmo depois do escoamento do prazo para interposição de recurso ou apresentação de defesa, em homenagem ao princípio da autotutela administrativa. Essa observação é importante, pois a prática tem revelado o temor, por parte dos interessados, de irreversíveis prejuízos quando, tendo sido intimados da lavratura de auto de infração ambiental, deixam de apresentar defesa, por qualquer motivo, dentro do prazo previsto na legislação aplicável.³⁰⁹

Posto isso, cumpre referir que, em um primeiro momento, se constatada a ocorrência de uma suposta infração ambiental, seja por violação à regra jurídica, seja pelo enquadramento da conduta praticada em um tipo infracional, seja, ainda, pela mera ocorrência de um dano (que, afinal, pode ou não ter decorrido de uma conduta antijurídica), a *identificação do(s) possível(is) infrator(es)*, por meio de indícios mínimos de autoria, constitui *pressuposto inafastável para que a autoridade exerça seu poder de polícia e lavre o auto de infração*.

Em sua defesa, é ônus do autuado excluir um ou ambos os pressupostos da responsabilidade administrativa ambiental, demonstrando a *licitude* de sua conduta e/ou comprovando que *não teve qualquer participação*, direta ou indireta, na atividade contrária à legislação ambiental.

Isto porque, conforme referido anteriormente, a responsabilidade administrativa, imputada a partir de um ato administrativo *presumidamente legal* (com relação a seus fundamentos) e *verdadeiro* (com relação aos fatos nele descritos), importa a inversão do ônus da prova, cabendo ao suposto infrator elidir essa presunção *relativa* de legitimidade, através da produção probatória em sentido contrário.

³⁰⁹ . Cf. arts. 53 e 54 da Lei 9.784/1999 e arts. 8.º e 10 da Lei paulista 10.177/1998.

No mais, o direito de ação sempre é instrumento hábil de que o administrado pode lançar mão, inclusive para buscar indenização por eventuais ilegalidades que contra si venham a ser cometidas, no curso de processos administrativos.

5.6.3 Instrução

Em que pese o silêncio do art. 71 da Lei 9.605/1998 a respeito das *atividades de instrução* destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada da decisão final, em homenagem ao princípio da ampla defesa, contido no art. 5.º, LV, da CF/1988, o Dec. 6.514/2008 passou a regulamentar a matéria em seu art. 118 e ss.

Assim, previu que o autuado poderá requerer e produzir todas as provas pertinentes à confirmação de suas alegações, devendo ser observada a regra de que “são inadmissíveis no processo administrativo as provas obtidas por meios ilícitos”.³¹⁰

Segundo o art. 38, *caput*, da Lei 9.784/1999, para a prova de suas alegações, “o interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo”. Estes elementos deverão ser necessariamente considerados na decisão final, e somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas que se revelarem ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.³¹¹

Além disso, podem quaisquer dos interessados, com base no art. 46 da Lei 9.784/1999, obter vista dos autos e solicitar certidões e fotocópias, ressalvados os dados e documentos de terceiros protegidos por sigilo ou pelo direito à privacidade, à honra e à imagem.

Do lado da Administração, quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, a Lei 9.784/1999 previu a possibilidade de o órgão competente, mediante despacho motivado, abrir período de consulta pública para manifestação de terceiros, antes de proferir a sua decisão. Diante da relevância da questão,

³¹⁰ . Art. 30 da Lei 9.784/1999.

³¹¹ . Cf. art. 38 da Lei 9.784/1999, art. 120 do Dec. 6.514/2008 e art. 22, § 2.º, da Lei paulista 10.177/1998.

outros meios de participação dos administrados poderão ser propiciados, inclusive com a realização de audiência pública. Ainda poderão ser ouvidos, em reunião conjunta, outros órgãos ou entidades administrativas. A Administração Pública responsável pelo processo deverá providenciar, de ofício, os documentos arquivados em seus órgãos, necessários à instrução do feito.³¹²

Ademais, “a autoridade julgadora poderá requisitar a produção de provas necessárias à sua convicção, bem como parecer técnico ou contradita do agente atuante, especificando o objeto a ser esclarecido”.³¹³ Entende-se por contradita “as informações e esclarecimentos prestados pelo agente atuante necessários à elucidação dos fatos que originaram o auto de infração, ou das razões alegadas pelo autuado, facultado ao agente, nesta fase, opinar pelo acolhimento parcial ou total da defesa”.³¹⁴

Assim é porque cumpre à Administração Pública, pelo princípio da oficialidade, buscar a *verdade material*, independentemente da atividade instrutória do interessado.³¹⁵

Quando houver controvérsia jurídica, deverá o órgão da Procuradoria-Geral Federal emitir parecer fundamentado, que servirá como motivação para a decisão da autoridade julgadora.³¹⁶

Concluída a instrução, o interessado deverá ser intimado para apresentação de alegações finais no prazo máximo de 10 dias.³¹⁷

5.6.4 Julgamento em primeira instância

No teor do art. 48 da Lei 9.784/1999, “a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência”.

³¹² . Cf. arts. 31 a 35, 37 e 39 da Lei 9.784/1999 e arts. 25 a 31 da Lei paulista 10.177/1998.

³¹³ . Art. 119 do Dec. 6.514/2008.

³¹⁴ . Art. 119, § 3.º, do Dec. 6.514/2008.

³¹⁵ . Cf. art. 36 da Lei 9.784/1999.

³¹⁶ . Art. 121 do Dec. 6.514/2008.

³¹⁷ . Art. 122 do Dec. 6.514/2008.

O julgamento do auto de infração, na dicção do art. 71, II, da Lei 9.605/1998, dos arts. 48 e 49 da Lei 9.784/1999 e do art. 124 do Dec. 6.514/2008, deve se dar em 30 dias, contados da data de sua lavratura, *apresentada ou não a defesa*.

Soa estranho este comando, pois, caso se considere que o prazo de vinte dias para a defesa só começa a fluir da data da *ciência da autuação*³¹⁸ – que nem sempre se dá no próprio ato –, pode ocorrer de o prazo de decisão exaurir-se antes do consignado para a defesa. Por certo, não poderá a autoridade julgadora, sob pena de ranhura ao princípio constitucional da ampla defesa, decidir sem a oportuna oitiva do autuado. No caso, mais consentânea com a realidade a Lei 9.784/1999, ao estabelecer o prazo de até 30 dias para a Administração decidir, uma vez concluída a instrução do processo.³¹⁹

Assinale-se que a autoridade julgadora não fica subordinada aos critérios de dosimetria utilizados pelo agente autuante, no teor do disposto no art. 123 do Dec. 6.514/2008, *verbis*: “A decisão da autoridade julgadora não se vincula às sanções aplicadas pelo agente autuante, ou ao valor da multa, podendo, em decisão motivada, de ofício ou a requerimento do interessado, minorar, manter ou majorar o seu valor, respeitados os limites estabelecidos na legislação ambiental vigente”.

A competência para julgamento de defesas administrativas é da autoridade julgadora de primeira instância, obedecida a disciplina própria de cada um dos níveis de Poder.

No âmbito do Ibama,, cumpre esse papel o Superintendente Estadual ou os Gerentes Executivos, nos processos cujo valor da multa estabelecida no auto de infração seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais),³²⁰ se o valor da multa for igual ou superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e inferior a R\$

³¹⁸ . Art. 71, I, da Lei 9.605/1998.

³¹⁹ . Art. 49 da Lei 9.784/1999.

Oportuno registrar que o desrespeito ao prazo legal pode ser impugnado por meio de mandado de segurança. A jurisprudência é assente nesse sentido:

“Mandado de segurança. Recurso administrativo. Inércia da autoridade coatora. Ausência de justificativa razoável. Omissão. Segurança concedida.

A inércia da autoridade coatora em apreciar recurso administrativo regularmente apresentado, sem justificativa razoável, configura omissão impugnável pela via do mandado de segurança. Ordem parcialmente concedida, para que seja fixado o prazo de 30 dias para a apreciação do recurso administrativo” (STF, MS 24167/RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 02.02.2007).

³²⁰ . No caso de a multa indicada ser de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais) essa competência pode ser exercida por servidor público, preferentemente de nível superior, designado por Portaria do Superintendente Estadual ou Gerente Executivo, publicada em Boletim de Serviço.

10.000.000,00 (dez milhões de reais), defere-se a competência a integrante da Coordenação-Geral de Cobrança e Controle de Créditos Administrativos junto à Sede; nos processos cujo valor da multa indicada seja igual ou superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a autoridade julgadora deve coincidir com o Coordenador-Geral de Cobrança e Controle de Créditos Administrativos junto à Sede ou seu substituto.³²¹

5.6.5 Recursos

Segundo a sistemática prevista nos arts. 127 e ss. do Dec. 6.514/2008, das decisões administrativas ambientais tomadas no âmbito da Administração Pública Federal cabe recurso voluntário, no prazo de vinte dias, à autoridade que proferiu a decisão recorrida; a ela cumpre, caso não reconsidere sua decisão no prazo de cinco dias, encaminhar os autos à autoridade imediatamente superior para julgamento, conforme a estrutura administrativa do órgão responsável pela atuação. No caso de sanções impostas por Agentes das Capitâneas de Portos, o julgamento do recurso caberá à Diretoria de Portos e Costas do Ministério da Marinha.³²²

Via de regra, o recurso não terá efeito suspensivo, a não ser quanto à multa e na hipótese de justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação, em que a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido do recorrente, conceder efeito suspensivo ao recurso.³²³

De acordo com o art. 127-A do Dec. 6.514/2008 – inserido pelo Dec. 6.686/2008 –, foi conferida à autoridade que proferiu decisão na defesa administrativa a possibilidade de dela recorrer *de ofício* à autoridade superior, por

³²¹ . Art. 2.º, II, da IN Ibama 10/2012.

³²² . Art. 56, § 1.º, da Lei 9.784/1999, c/c art. 71, III, da Lei 9.605/1998.

³²³ . Art. 128 do Dec. 6.514/2008. No mesmo sentido é o art. 61 da Lei 9.784/1999 e o art. 101 da IN Ibama 10/2012. Confira-se:

“Art. 61. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo.

Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.”

“Art. 101 O recurso terá efeito suspensivo quanto à multa e devolutivo quanto às demais sanções, exceto, quanto a estas, por decisão expressa e fundamentada em contrário por parte da autoridade julgadora.”

meio de declaração nela mesma exarada, nas hipóteses que vierem a ser definidas pelo órgão ambiental.

No âmbito do Ibama, segundo o art. 93 da IN 10/2012, caberá recurso de ofício quando se tratar de decisão: (i) que implique em redução do valor da sanção de multa em limite superior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais); (ii) decisão que implique em anulação ou cancelamento de autos de infração; e (iii) que ao aplicar atenuantes, reduza a multa conforme o disposto no § 2.º do art. 23 da aludida Instrução Normativa, que assim estabelece “Quando o valor da multa for determinado por uma unidade de medida, sem o estabelecimento de um valor máximo, e a multa aplicada se mostrar desproporcional em relação à gravidade da infração e capacidade econômica do infrator, comprovada nos autos, o reconhecimento das atenuantes poderá implicar na redução da multa para valores aquém do valor unitário multiplicado pelo quantitativo total”.³²⁴

Observe-se que, nos termos do § 1.º do art. 93 da IN Ibama 10/2012, o recurso de ofício será julgado pela mesma autoridade que seria competente para o julgamento de recurso voluntário. O recurso de ofício somente será encaminhado à autoridade superior após a intimação do autuado acerca do julgamento, decorrido o prazo para apresentação de recurso voluntário.

Visto isso, observamos que o recurso não será conhecido quando interposto: (i) fora do prazo; (ii) perante órgão ambiental incompetente; (iii) por quem não seja legitimado.³²⁵ A IN Ibama 10/2012 prevê, além dessas, as seguintes causas de não conhecimento do recurso: (i) depois de exaurida a instância administrativa; (ii) quando não atendidos os requisitos de admissibilidade; e (iii) após a assinatura de Termo de Compromisso de Conversão de Multa ou de Parcelamento do Débito.³²⁶

No julgamento do recurso, a autoridade julgadora de 2.º grau, ouvida a Procuradoria Federal Especializada – caso se identifique na peça recursal controvérsia jurídica relevante suscitada e não deslindada em 1.ª Instância, ou

³²⁴ . Não será objeto de recurso de ofício o cancelamento de autos de infração quando os fatos ilícitos forem objeto de nova autuação (art. 93, § 2.º, da IN Ibama 10/2012).

³²⁵ . Art. 131 do Dec. 6.514/2008.

³²⁶ . Vide art. 96, IV a VI, da IN Ibama 10/2012.

questão jurídica superveniente –, poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida.

Dependendo do valor da multa, a autoridade superior competente para o conhecimento e o julgamento do Recurso Administrativo será diferente. Nos termos dos arts. 2.º, III, 4.º, V e 6.º, *caput*, da IN Ibama 10/2012, será considerada autoridade julgadora de 2.ª Instância: (a) O Presidente do Ibama nos recursos cujo valor da multa indicada ou consolidada seja igual ou superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), podendo avocar o julgamento de processos em 2.ª Instância de valor inferior; (b) o Coordenador Geral de Cobrança e Controle de Créditos Administrativos ou seu substituto, nos recursos cujo valor da multa indicada seja igual ou superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais); (c) O Chefe ou Coordenador da Divisão de Cobrança e Avaliação de Créditos de Multas Ambientais junto à Sede, nos recursos cujo o valor da multa indicada ou consolidada seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), exceto em relação aos recursos cuja competência recaia sobre o Superintendente Estadual ou o Gerente Executivo das unidades do Ibama; (d) O Superintendente Estadual ou o Gerente Executivo das unidades do Ibama, nos processos cuja autoridade julgadora de 1.ª Instância seja servidor administrativo por estes designado.³²⁷

A redação do art. 130 do Dec. 6.514/2008³²⁸ estabelecia que, das decisões proferidas pela autoridade superior, caberia recurso ao Conselho Nacional de Meio Ambiente – Conama. Contudo, a Lei 11.941/2009,³²⁹ por determinação de seu art. 79, XIII, revogou o inc. III do *caput* do art. 8.º da Lei 6.938/1981, retirando do Conama a competência para decidir, em última instância administrativa, os recursos interpostos contra as sanções impostas pela autoridade superior.

³²⁷ . Art. 2.º, III, *a*, *d*, da IN Ibama 10/2012.

³²⁸ . “Art. 130. Da decisão proferida pela autoridade superior caberá recurso ao Conama, no prazo de vinte dias.

§ 1.º O recurso de que trata este artigo será dirigido à autoridade superior que proferiu a decisão no recurso, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, e após exame prévio de admissibilidade, o encaminhará ao Presidente do Conama. (...)”

³²⁹ . Cabe mencionar, de passagem, que a Lei 11.941/2009 não se relaciona em nada com a matéria ambiental. De fato, a aludida lei foi editada para alterar a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários, conceder remissão nos casos em que especifica e instituir regime tributário de transição.

Deste modo, por força dessa alteração legislativa, não se pode mais considerar o Conama como a última instância recursal na esfera administrativa federal, restando, pois, tacitamente revogadas as disposições contidas nos arts. 130 a 133 do Dec. 6.514/2008, que assim determinavam.³³⁰

Ante o vácuo legislativo decorrente dessa situação, a IN Ibama 10/2012, pelo art. 7.º, dispôs que: “das decisões proferidas pela Autoridade Julgadora de Segunda Instância não cabe recurso”.

A alteração legislativa em comento, somada à nova redação da IN Ibama 10/2012, criou uma situação inusitada. Com efeito, referida instrução normativa acabou por criar regra de delegação de competência recursal sem que tal atribuição fosse de sua alçada.

Pior: o procedimento instituído, que prevê o julgamento de recursos por Superintendente Estadual ou Gerente Executivo das unidades do Ibama, viola o disposto no art. 13, II, da Lei 9.784/1999, que é taxativo ao dispor não poder ser

³³⁰ . Confira-se a redação dos dispositivos tacitamente revogados pela Lei 11.941/2009:

“Art. 130. Da decisão proferida pela autoridade superior caberá recurso ao Conama, no prazo de vinte dias.

§ 1.º O recurso de que trata este artigo será dirigido à autoridade superior que proferiu a decisão no recurso, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, e após exame prévio de admissibilidade, o encaminhará ao Presidente do Conama.

§ 2.º A autoridade julgadora junto ao Conama não poderá modificar a penalidade aplicada para agravar a situação do recorrente.

§ 3.º O recurso interposto na forma prevista neste artigo não terá efeito suspensivo, salvo quanto à penalidade de multa.

§ 4.º Na hipótese de justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido do recorrente, dar efeito suspensivo ao recurso.

§ 5.º O órgão ou entidade ambiental disciplinará os requisitos e procedimentos para o processamento do recurso previsto no *caput* deste artigo.

Art. 131. O recurso não será conhecido quando interposto:

I – fora do prazo;

II – perante órgão ambiental incompetente; ou

III – por quem não seja legitimado.

Art. 132. Após o julgamento, o Conama restituirá os processos ao órgão ambiental de origem, para que efetue a notificação do interessado, dando ciência da decisão proferida.

Art. 133. Havendo decisão confirmatória do auto de infração por parte do Conama, o interessado será notificado nos termos do art. 126.

Parágrafo único. As multas estarão sujeitas à atualização monetária desde a lavratura do auto de infração até o seu efetivo pagamento, sem prejuízo da aplicação de juros de mora e demais encargos conforme previsto em lei.”

objeto de delegação a decisão de recursos administrativos.³³¹ A esse respeito, confira-se o entendimento manifestado por José dos Santos Carvalho Filho:

“O recurso administrativo é o instrumento apropriado para retratar a insatisfação do indivíduo em relação a certo ato e ao mesmo tempo para reivindicar a supressão ou alteração do ato hostilizado. Trata-se de competência específica do agente e demonstra exatamente os graus de hierarquia na Administração. Desse modo, a ser viável a delegação de tal função, consequência seria inevitavelmente a supressão de uma instância decisória, à qual tem o interessado o direito de recorrer no caso de ter alguma pretensão insatisfeita. Mesmo que o órgão delegado não seja subordinado ao delegante, ainda assim o poder de decidir recursos é indelegável, não se podendo esquecer o que já dissemos anteriormente, ou seja, que a delegação não suprime ao delegante a função delegada.”³³²

Ora, se a instrução normativa em questão fosse uma lei *stricto sensu*, até se poderia cogitar da legitimidade na delegação de competência para o conhecimento e o julgamento dos recursos administrativos. Contudo, é fato inconteste que a IN Ibama 10/2012 – a norma que fixou as competências recursais no âmbito da autarquia – de lei não se trata, caracterizando-se como mero ato administrativo infralegal.

Nesse contexto, vale observar que o art. 71, III, da Lei 9.605/1998 estabelece que o recurso será endereçado à instância superior integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama. A leitura do dispositivo supracitado combinada com a disposição contida no art. 56, §1.º, da Lei 9.784/1999 – segundo a qual o recurso será encaminhado à autoridade superior – revela a impossibilidade de as Superintendências do Ibama serem consideradas instância do Sisnama competente para o conhecimento de recursos interpostos contra decisões de autoridades julgadoras, sob pena de violação do princípio do duplo grau de jurisdição. Logo, ainda que se admita a possibilidade de delegação de competência para tais órgãos

³³¹ . Lei 9.784/1999:

“Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:

(...)

II – a decisão de recursos administrativos;”

³³² . *Processo administrativo federal: comentários à Lei n. 9.784 de 29.01.1999*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 137.

– o que é totalmente descabido –, é certo que a instância do Sisnama competente para o conhecimento do recurso é, sem sombra de dúvida, a autoridade hierarquicamente superior ao Superintendente e ao Gerente Executivo, isto é, o Presidente do Ibama.

De fato, urge que tal incorreção seja revista, para que a validade de autos de infração lavrados pelo Ibama não venha a ser questionada por irregularidades no conhecimento e no julgamento dos recursos administrativos.

Ainda no que tange ao recurso à instância superior do Sisnama, mencionado no inc. III do art. 71 da Lei 9.605/1998, cabe dizer que, embora seja este sistema integrado por órgãos federais, estaduais e municipais, todos competentes para a defesa do meio ambiente, não cabe recurso da esfera municipal para a estadual, nem desta para a federal, eis que não há subordinação hierárquica administrativa entre os entes federativos. Isto porque a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são “todos autônomos”, como diz o art. 18, *caput*, da CF/1988. Destarte, o recurso do infrator é dirigido à instância superior apenas no âmbito da entidade da Federação que aplicou a penalidade. Com efeito, o Sisnama é um sistema de cooperação entre as unidades federativas, mas não de subordinação.

Por fim, não se pode olvidar da máxima segundo a qual “os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada”.³³³

5.7. Prescrição administrativa ambiental

A matéria da prescrição administrativa ambiental,³³⁴ anteriormente tratada pela legislação de forma esparsa e capaz de suscitar dúvidas para o intérprete do Direito, foi regulamentada pelo Dec. 6.514/2008, que lhe dedicou uma Seção específica, bastante clara. Importante conferir o que dispõem, a respeito, os arts. 21 a 23:

³³³ . Art. 65 da Lei 9.784/1999 e Súmulas 346 e 473 do STF.

³³⁴ . Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a prescrição administrativa “indica a perda do prazo para a aplicação de penalidades administrativas” (*Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 820).

“Art. 21. Prescreve em cinco anos a ação da administração objetivando apurar a prática de infrações contra o meio ambiente, contada da data da prática do ato, ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que esta tiver cessado.

§ 1.º Considera-se iniciada a ação de apuração de infração ambiental pela administração com a lavratura do auto de infração.

§ 2.º Incide a prescrição no procedimento de apuração do auto de infração paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação.

§ 3.º Quando o fato objeto da infração também constituir crime, a prescrição de que trata o *caput* rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal.

§ 4.º A prescrição da pretensão punitiva da administração não elide a obrigação de reparar o dano ambiental.

Art. 22. Interrompe-se a prescrição:

I – pelo recebimento do auto de infração ou pela cientificação do infrator por qualquer outro meio, inclusive por edital;

II – por qualquer ato inequívoco da administração que importe apuração do fato; e

III – pela decisão condenatória recorrível.

Parágrafo único. Considera-se ato inequívoco da administração, para o efeito do que dispõe o inc. II, aqueles que impliquem instrução do processo.

Art. 23. O disposto neste Capítulo não se aplica aos procedimentos relativos à Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental de que trata o art. 17-B da Lei 6.938/1981.”

Conforme se extrai das disposições acima transcritas, há três espécies de prescrição administrativa em matéria ambiental, quais sejam:

(i) a prescrição da ação da Administração objetivando apurar a prática de infrações administrativas contra o meio ambiente que não configuram infrações penais, a qual se opera em 5 (cinco) anos, contados da data do cometimento do ato até a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 22;

(ii) a prescrição intercorrente, que se opera nos processos administrativos paralisados por mais de 3 (três) anos, pendentes de julgamento ou despacho; e

(iii) a prescrição da ação da Administração objetivando apurar a prática de infrações administrativas contra o meio ambiente que também configuram infrações penais, que se opera pelo prazo previsto pela lei penal.

Nesta última hipótese, relativa às infrações administrativas que também configuram violações penais, o referido art. 22 do Dec. 6.514/2008 previu a existência de três momentos de interrupção da prescrição, quais sejam: (i) o recebimento do auto de infração ou a cientificação do infrator por qualquer outro meio, inclusive por edital; (ii) o ato inequívoco da Administração que importe apuração dos fatos; e (iii) a decisão condenatória recorrível.

Assim, quando se estiver diante de suposta infração administrativa que também configure infração penal, para a definição do prazo de prescrição deve-se verificar qual o tipo penal do ato cometido e, a partir do máximo da pena privativa de liberdade cominada ao respectivo crime, aplicar a tabela de prazos prevista no art. 109 do CP.

Capítulo II

RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

O Direito Ambiental, não custa repetir, tem três esferas básicas de atuação: a preventiva, a reparatória e a repressiva. Cuidaremos, aqui, da *reparação do dano ambiental*, por meio das normas de responsabilidade civil, que, na sociedade pós-industrial, marcada pela proliferação de riscos, funcionam como mecanismos simultaneamente de regulação social³³⁵ e de tutela patrimonial da vítima.³³⁶

³³⁵ . No âmbito de regulação social, segundo averba Annelise Monteiro Steigleder, “a responsabilidade exerce a função de prevenir comportamentos antissociais, dentre os quais aqueles que implicam geração de riscos; de distribuir a carga dos riscos, pelo que se torna otimizadora de justiça social; e de garantia dos direitos do cidadão” (*Responsabilidade civil ambiental... cit.*, p. 156).

³³⁶ . “Como mecanismo para a indenização da vítima, a responsabilidade deve objetivar a superação da desigualdade entre a vítima, que pode ser difusa, e o produtor do dano, percebendo-se, que a debilidade da vítima não consiste em sua inferioridade econômica, mas de sua impotência e fragilidade frente às fontes modernas dos danos tecnológicos” (GUTIÉRREZ, Graciela Messina de Estrella. *La responsabilidad civil en la era tecnológica: tendencias y prospectiva*. 2. ed. Buenos

Com a Constituição de 1988, os princípios da *dignidade da pessoa humana* e da *solidariedade*, previstos em forma prefacial e expressamente nos arts. 1º, III e 3º, I acarretaram verdadeiro processo de constitucionalização das relações privadas, impondo ao intérprete a releitura das normas civilísticas sob novo viés, “com vistas à obtenção de um sistema mais seguro e eficiente nas incontáveis ações de reparação civil”.³³⁷

Daí que a Constituição de 1988, ao reconhecer o direito ao meio ambiente como direito fundamental da pessoa humana, sobre impor um norte à responsabilidade civil por dano ambiental, deu-lhe também, por incidir diretamente sobre as relações privadas, o necessário fundamento axiológico.³³⁸ Destarte, enfatiza a autora, “a partir do momento em que se busca a fundamentação para a responsabilidade civil na Constituição Federal, alargam-se ainda mais as suas funções, voltando-se o instituto, teleologicamente, à consecução dos valores protegidos na Constituição, tais como o bem social e a dignidade da pessoa humana – não apenas do lesado individual – mas do gênero humano. Assim, o conteúdo da função social da responsabilidade civil, voltada para a proteção do meio ambiente, vincula-se aos princípios da responsabilidade social e da solidariedade social, concebidos a partir da superação do individualismo no âmbito das relações econômicas. E deve ser apreendido a partir da noção de ‘publicização do privado’, que conduz para a ampliação funcional e de conteúdo dos institutos tradicionais do direito privado, como é o caso da responsabilidade civil”.³³⁹

O reflexo dessas ideias, entre nós, permite concluir que a responsabilidade civil ambiental “resulta de um sistema próprio e autônomo no contexto da responsabilidade civil, com regras especiais que se aplicam à matéria, em detrimento das normas gerais do Código Civil. Nesse sentido, a responsabilidade civil por danos ambientais está sujeita a um regime jurídico específico, instituído a partir de normas da Constituição Federal e da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, derogatório do regime geral do Código Civil. Nessa matéria, portanto,

Aires: Abeledo-Perrot, 1997. p. 210-218). Ver também: RODOTÀ, Stefano. Introduzioni. *La responsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente e ai consumatori*. Milano: Giuffrè. 1978 p. 16.

³³⁷ . MERGULHÃO, Maria Fernanda Dias. *Indenização integral na responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 1.

³³⁸ . STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental...* cit. p. 155.

³³⁹ . *Idem*. p. 156 e 157.

como se pode perceber, o sistema de responsabilidade civil por danos ambientais configura um ‘microsistema’ dentro do sistema geral da responsabilidade civil, com regras próprias e especiais sobre o assunto”.³⁴⁰

1. OS REGIMES DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO COMUM

O Código Civil de 2002, atento à crescente complexidade das relações presentes na moderna sociedade brasileira, introduziu importantes modificações nas normas que disciplinam a responsabilidade civil.

Migrou do sistema *único* do Código Civil de 1916, de proeminência do tradicional modelo dogmático fundado na culpa (art. 159),³⁴¹ para um sistema *dualista* que, sem prejuízo desse princípio básico, reproduzido agora no art. 186,³⁴² agregou, com igual força de incidência, a responsabilidade sem culpa, esteada apenas no risco pelo desempenho de uma atividade (art. 927, parágrafo único).³⁴³ Despreendeu-se, a bem ver, do elemento “perigo”, considerado restritivo para as hipóteses de aplicação de responsabilidade objetiva.³⁴⁴

Assim, a partir do Código Civil de 2002, independentemente de normas específicas, passam a conviver, em termos amplos, o sistema tradicional da culpa com o de risco inerente à atividade.

³⁴⁰ . MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Responsabilidade civil pelo dano ambiental e o princípio da reparação integral do dano. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 32. p. 74 e 75. São Paulo: Ed. RT, 2003.

³⁴¹ . “Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.”

³⁴² . “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

³⁴³ . “Art. 927. (...)”

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

³⁴⁴ . De fato, segundo Teresa Ancona Lopez, “perigo é tudo aquilo que ameaça ou compromete a segurança de uma pessoa ou uma coisa. É conhecido e real. Perigo é concreto. Às situações de perigo deve ser aplicado o princípio da prevenção (...). O risco é o perigo eventual mais ou menos previsível, diferentemente da alea (imprevisível) e do perigo (real). O risco é abstrato. A ele se aplica o princípio da precaução.” (Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 24 e 25).

1.1 A responsabilidade baseada na culpa

No Direito comum, o princípio clássico que caracteriza a responsabilidade extracontratual é o da responsabilidade subjetiva ou aquiliana, fundada na culpa ou no dolo do agente causador do dano.

Como se disse, continua a vigor a regra de que o dever ressarcitório pela prática de *atos ilícitos* decorre da culpa *lato sensu*, que pressupõe a aferição da vontade do autor, enquadrando-a nos parâmetros do *dolo* (consciência e vontade livre de praticar o ato) ou da *culpa stricto sensu* (violação do dever de cuidado, atenção e diligência com que todos devem se pautar na vida em sociedade). Neste sentido, os dizeres do atual Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, ficando “obrigado a repará-lo”.³⁴⁵

O comportamento do infrator será reprovado ou censurado quando, ante circunstâncias concretas do caso, entender-se que ele poderia ou deveria ter agido de modo diferente. Portanto, o ato ilícito, para fins de responsabilização civil, qualifica-se pela *culpa*. Não havendo culpa, não há, *em regra*, qualquer responsabilidade reparatória.³⁴⁶

1.2 A responsabilidade baseada no risco da atividade

A expansão das atividades econômicas da chamada sociedade de risco – marcada pelo consumo de massa e pela desenfreada utilização dos recursos naturais – haveria de exigir um tratamento da matéria com o viés de um novo Direito, e não pelos limites da ótica privada tradicional.³⁴⁷

Nessa linha, como que atendendo a esse clamor, avançou o Código Civil Brasileiro, que, em tema de responsabilidade civil, concebeu-a não mais apenas no elemento subjetivo da culpa, mas, também, no da objetividade, “nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor

³⁴⁵ . Arts. 186 e 927, *caput*, do CC/2002.

³⁴⁶ . DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro (Responsabilidade civil)*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. vol. 7, p. 39 e 40.

³⁴⁷ . ATHIAS, Jorge Alex Nunes. Responsabilidade civil e meio ambiente – Breve panorama do direito brasileiro. *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão cit.*, p. 240.

do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.³⁴⁸ Sim, porque, “pensar em prever todas as situações fáticas que naturalmente implicam riscos mais acentuados é tarefa deveras impossível. Não se pode contar as estrelas. Só o julgador, pois, caso a caso, ao subsumir o fato à norma, divisará que atividades hão de merecer o trato de uma responsabilidade tida por objetiva em prol da cabal proteção da vítima”.³⁴⁹ É a teoria do risco, fincada num sistema aberto, que entende a responsabilidade como decorrente do próprio fato emanado do risco da atividade desenvolvida, sem qualquer perquirição quanto a eventual negligência ou imprudência do seu explorador.

Ao assim dispor, o diploma da cidadania reconheceu campo próprio de incidência à teoria objetiva de responsabilidade civil, segundo o cânone da *teoria do risco criado*, que se fundamenta no princípio segundo o qual se alguém introduz na sociedade uma situação de risco para terceiros deve responder pelos danos advenientes, uma vez comprovado o seu liame com a atividade, mesmo lícita, do agente.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DOMÍNIO DO DIREITO DO AMBIENTE

2.1 *Da culpa ao risco*

Desde o alvorecer das preocupações com o meio ambiente até o início da década de 1980, imaginou-se que seria possível resolver os problemas

³⁴⁸ . Art. 927, parágrafo único, do CC/2002.

Segundo Silmara Juny Chinelato, “o art. 927 é uma das grandes inovações no âmbito da responsabilidade civil, pois agasalha verdadeira ‘cláusula geral de responsabilidade civil objetiva’, atribuindo ao juiz definir o que seja atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano que implique, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” (Tendências da responsabilidade civil no direito contemporâneo: reflexos no Código de 2002. Em DELGADO, Mario Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coords.). *Novo Código Civil – Questões controvertidas: responsabilidade civil*. Série Grandes temas de direito privado. São Paulo: Método, 2006, v. 5, p. 592). Com efeito, “fala-se em *cláusula geral* porque tais disposições normativas não ousam descrever casos específicos, previamente selecionados pelo legislador, senão que, servindo-se de *conceitos indeterminados* (negligência, imprudência, risco), firmam mesmo um audacioso enunciado genérico, de livre trânsito com a realidade, oportunizando que o julgador, na multiplicidade de circunstâncias passíveis de análise, possa realizar a devida subsunção do fato à norma”. (MARANHÃO. Ney Stany Morais. *Responsabilidade civil objetiva pelo risco da atividade: uma perspectiva civil – constitucional*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010, p. 240).

³⁴⁹ . MARANHÃO, Ney Stany Morais. *Responsabilidade civil objetiva pelo risco da atividade...* cit. p. 242.

relacionados ao dano a ele infligido nos limites estreitos da teoria da culpa. Mas, rapidamente, a doutrina, a jurisprudência e o legislador perceberam que as regras clássicas de responsabilidade civil não ofereciam proteção suficiente e adequada às vítimas do dano ambiental,³⁵⁰ relegando-as, no mais das vezes, ao completo desamparo. Primeiro, pela natureza difusa deste, atingindo, via de regra, uma pluralidade de vítimas, totalmente desamparadas pelos institutos ortodoxos do Direito Processual clássico, que só ensejavam a composição do dano individualmente sofrido. Segundo, pela dificuldade de prova (essencialmente técnica) da culpa do agente poluidor, exacerbada com o desenvolvimento industrial e tecnológico, ensejador de “danos anônimos”, a exigir das vítimas uma verdadeira *probatio* diabólica³⁵¹. Terceiro, porque no regime jurídico do Código Civil admitiam-se irrestritamente, as clássicas excludentes de responsabilização, como, por exemplo, caso fortuito e força maior.

Daí a necessidade da busca por instrumentos legais mais eficazes, aptos a sanar a insuficiência das regras clássicas da imputação culposa e a respaldar, perante a novidade da abordagem jurídica do dano ambiental, a transição de um Direito de *danos* para um Direito de *riscos*.

Coube à Lei 6.938, de 31.08.1981, instituidora da Política Nacional do Meio Ambiente – ciente de que a atividade ruínosa do poluidor corresponde a uma indevida apropriação pessoal de bens de todos –, dar adequado tratamento à matéria, substituindo, decididamente, o princípio da responsabilidade subjetiva, fundamentado na *culpa*, pelo da responsabilidade objetiva, embasado no *risco* da atividade.³⁵²

³⁵⁰ . PIGRETTI, Eduardo A. Prologo. *La responsabilidad por daño ambiental*. Buenos Aires: Centro de Publicaciones Jurídicas y Sociales, 1986. p. 1.

³⁵¹ . SCHEREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil...* cit., p 249.

³⁵² . No ordenamento jurídico-ambiental brasileiro, o regime da responsabilidade objetiva foi expressamente adotado, dentre outras, nos seguintes diplomas:

- Lei 6.453, de 17.10.1977, que dispõe sobre a responsabilidade civil por danos nucleares (art. 4.º);
- Lei 10.406, de 10.01.2002, que institui o atual Código Civil (art. 927, parágrafo único);
- Lei 11.105, de 24.03.2005, conhecida como “Lei da Biossegurança”, que regulamenta os incs. II, IV e V do § 1.º do art. 225 da CF/1988 (art. 20).
- Lei 12.305, de 02.08.2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos (art. 51).
- Lei 12.846, de 01.08.2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira (art. 2.º).

Neste sentido, como bem pondera Paulo Salvador Frontini, “se é, em princípio, lícito o uso do meio ambiente, o abuso nessa utilização ultrapassa os limites da licitude, entrando na área do antijurídico. Assim, o abuso na utilização de qualquer de seus componentes passa a qualificar-se como agressão ao meio ambiente. Fácil é perceber como essa questão é complexa, porque, não raro, a agressão resulta da ação de múltiplos agentes, cada qual, a seu turno, agindo na faixa da utilização. Quer dizer: embora cada agente esteja agindo licitamente (simples utilização), o resultado global resulta ilícito (agressão ao meio ambiente, poluição, dano ambiental). Essa peculiaridade do problema induz à adoção do princípio da responsabilidade objetiva do poluidor (art. 14, § 1.º, da Lei 6.938/1981), em razão de ser, muitas vezes, difícil – senão impossível – enquadrar o ato de poluir no âmbito da culpa civil”.³⁵³

Com a Carta de 1988, no que se refere às atividades nucleares e minerárias, a responsabilidade civil objetiva do poluidor foi constitucionalizada³⁵⁴, o mesmo ocorrendo com a responsabilidade (inclusive ambiental) do Estado,³⁵⁵ em verdadeira reverência ao princípio do poluidor-pagador, que faz recair sobre o autor do dano todo ônus decorrente dos custos sociais de sua atividade.

2.2 *Do risco concreto ao risco abstrato: um novo repto ao alargamento das funções da responsabilidade civil ambiental*

Segundo a ótica objetivista, para tornar efetiva a responsabilização, basta a prova do dano e do vínculo causal deste com o desenvolvimento – ou mesmo a mera existência – de uma determinada atividade³⁵⁶. Trata-se, a bem ver, “de uma

A par disso, vale observar que a Constituição brasileira, em seus arts. 21, XXIII, *d* e 225, § 2.º, também prevê a responsabilidade civil objetiva nos mesmos moldes preconizados pela Lei 6.938/1981.

³⁵³. Meio ambiente, sua natureza perante a lei e sua tutela – Anotações jurídicas em temas de agressão ambiental. Legitimidade do Ministério Público, órgão do Estado, para agir em juízo. Em MILARÉ, Édis (Coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/85 – Reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Ed. RT, 1995. p. 399.

³⁵⁴. Arts. 21, XXIII, *d* e 225, § 2.º, da CF/1988.

³⁵⁵. Art. 37, § 6.º da CF/1988.

³⁵⁶. Como bem anota Ney Stany Morais Maranhão, a locução “atividade” é plurívoca, atraindo as mais variadas conotações, pois “fica manifesto, na regência do tema, que, a rigor, a responsabilidade *subjetiva* cuida das *condutas isoladas*, ao passo que a responsabilidade *objetiva* atina com *práticas sequenciais expositoras de um risco acentuado e tendentes a um fim determinado*”. (Op. cit. p. 257 e 258). Desse sentir não discrepa a doutrina: “O juiz deve avaliar, no caso concreto, a atividade

tese puramente negativista. Não cogita de indagar como ou porque ocorreu o dano. É suficiente apurar se houve o dano, vinculado a um fato qualquer, para assegurar à vítima uma indenização”.³⁵⁷ Em outro modo de dizer, “passa a lei a procurar identificar um responsável pela indenização, e não necessariamente um culpado, individualmente tomado”³⁵⁸; quem causa um dano não responde por ele como culpado de sua produção, mas como seu autor, isto é, apenas porque o causou.³⁵⁹ Daí o caráter *propter rem* da obrigação reparatória dos danos ambientais, que sujeita o devedor ao seu cumprimento simplesmente por ser titular do direito sobre a coisa.³⁶⁰

Mas, de que dano estamos a falar? Apenas do presente ou previsível (dano concreto) ou também do futuro ou imprevisível (dano abstrato)?

A indagação se assenta em fundadas preocupações da doutrina, que clama pelo alargamento das funções da responsabilidade civil para atender situações de risco abstrato, certo que o sistema vigente “acaba por exercer uma função

costumeira do ofensor e não uma atividade esporádica ou eventual, qual seja, aquela que, por um momento ou por uma circunstância possa ser um ato de risco” (Silvio de Salvo Venosa. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2004, v. 4, p. 19); “O advérbio de frequência ‘normalmente’ deixa evidente que não pode se tratar de atividade esporádica ou eventual, mas sim habitual, frequente. Assim, qualquer atividade ou ação de risco desenvolvida – por pessoa física ou jurídica –, com ou sem fins lucrativos, que venha a causar danos a outrem, poderá ensejar a responsabilidade prevista no parágrafo único enfocado” (GOMES, José Jairo. *Responsabilidade civil e eticidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 325).

³⁵⁷ . PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 281.

³⁵⁸ . GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Código Civil comentado* (coord. PELUZO, Cezar). 2. ed. Barueri: Manole, 2008. p. 857. É dizer: “O foco atual da responsabilidade civil, pelo que se percebe da sua evolução histórica e tendências doutrinárias, tem sido no sentido de estar centrada cada vez mais no imperativo de reparar um dano do que na censura do seu responsável. Cabe ao direito penal preocupar-se com o agente, disciplinando os casos em que deva ser criminalmente responsabilizado. Ao direito civil, contrariamente, compete inquietar-se com a vítima” (FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo código. Em SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O novo código civil e a Constituição*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 175).

³⁵⁹ . GARCEZ NETO, Martinho. *Responsabilidade civil no direito comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 96.

³⁶⁰ . Ver, em ordem cronológica: REsp. 343.741/PR, 2.ª T., rel. Min. Franciulli Netto, *DJ* 07.10.2002; REsp. 843.036/PR, 1.ª T., rel. Min. José Delgado, *DJ* 09.11.2006; REsp. 926750/MG, 2.ª T., rel. Min. Castro Meira, *DJ* 04.10.2007; REsp. 1.179.316/SP, 1.ª T., rel. Min. Teori Albino Zavascki, *DJe* 29.06.2010; AgRg nos EDcl no REsp. 1.203.101/SP, 1.ª T., rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJe* 18.02.2011; AgRg no REsp. 1.206.484/SP, 2.ª T., rel. Min. Humberto Martins, *DJe* 29.03.2011; REsp. 1.240.122/PR, 2.ª T., rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.06.2011; REsp. 1251697/PR, 2.ª T., rel. Min. Mauro Campbell Marques, *DJe* 17.04.2012 etc.

meramente figurativa na sociedade de risco, operando de forma simbólica diante da necessidade de uma efetiva proteção do meio ambiente”.³⁶¹

Deveras, como é cediço, nosso ordenamento dispõe de instrumentos processuais adequados para lidar com eventos danosos concretos ou cuja possibilidade de acontecer é previsível. No entanto, a tutela preventiva, sempre necessária, não se mostra adequada para a defesa do ambiente em situações identificáveis como de dano ambiental *abstrato*, marcado pela imprevisibilidade ou incerteza quanto às suas consequências. Em outros termos, o dano ambiental abstrato ou futuro é incerto, fundado em suposições ou conjecturas, e os seus efeitos, em geral, inestimáveis e, de regra, catastróficos.

É dizer, os perigos e as incertezas gerados pela sociedade de risco implicam dúvidas em relação ao futuro, que exige uma verdadeira reestruturação do aparato estatal para fazer face às novas demandas criadas por essa nova fase da humanidade.

Diante dessa limitação do Direito, incapaz de absorver, na plenitude, a complexibilidade do dano ambiental futuro, vem se defendendo novas formas de reação jurídica a alguns dos efeitos decorrentes dessa fase evolutiva da sociedade de risco, entre as quais uma revisão do instituto da responsabilidade civil ambiental – hoje prescindindo de culpa, mas exigindo a presença do nexo de causalidade entre determinada atividade e o dano –, voltada para um sistema onde a concretização do dano possa ser descartada. Significa dizer, portanto, que a ocorrência de um dano, ou a previsibilidade de sua concretização, deixaria de ser pressuposto para o acionamento dos mecanismos processuais reparatórios ou inibitórios.

Nessa linha, Délton Winter de Carvalho, após referir a um verdadeiro “abismo epistemológico entre questões ecológicas e teoria do direito vigente”, frisa: “O paradoxo fundamental do direito ambiental consiste exatamente em sua principal função, ou seja, se antecipar aos danos futuros, utilizando-se dos instrumentos principiológicos e processuais vigentes. Contudo, em muitos casos que envolvem questões de risco, perigo, ou mesmo de dano ambiental, não há

³⁶¹ . AYALA, Patryck de Araújo; LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental. Do patrimonial ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática*. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 122.

conhecimento científico, nem experiência jurídica anterior para ser tomada em consideração como precedente. Para tanto, o direito ambiental deve criar um instrumental jurídico, suficientemente complexo para lidar com a incerteza das consequências futuras de determinadas atividades, com a complexidade das reações ambientais de danos presentes ou futuros e com o controle e a regulação das inovações tecnológicas. Portanto, pode-se constatar a formação de uma justiça intertemporal, fundada em direitos e obrigações intergeracionais”.³⁶²

Como se vê, são os riscos abstratos e as incertezas que, ao serem transpostos para a seara do direito, recebem a denominação de *danos ambientais futuros*, resultando, segundo seus defensores, numa responsabilidade intergeracional, fazendo com que a humanidade passe a gerenciar, por meio do instituto da responsabilidade civil, as suas atividades, lidando com situações hipotéticas, imprevisíveis e incertas.

O fundamento jurídico para a aplicação prática desta nova teoria da responsabilidade civil encontraria fulcro no art. 187 do CC/2002.³⁶³ A esse respeito, novamente Délton Winter de Carvalho averba: “Diante da nova estrutura da ilicitude civil, pode ser visto que a probabilidade determinante de um dano ambiental futuro (dano às futuras gerações) desvela-se como ilícito passível de sanção civil, imprimindo a possibilidade de imposição de restrições em razão dos seus custos sociais (Paollo Gallo). Considerando a existência de um ‘dever de preventividade objetiva’ imposto pelo art. 225 da CF/1988, sua violação a partir da produção de riscos ambientais intoleráveis acarreta a configuração de um ilícito ambiental em razão dos custos sociais decorrentes da generalização destes na sociedade (pós-) industrial. Tendo como sustentação normativa os termos do art. 225 da CF/1988 e a abertura no sentido atribuído à ilicitude civil apresentada pelo art. 187 do CC/2002 (desnecessidade de comprovação de culpa e dano), o dano ambiental futuro é verdadeira fonte de obrigação civil, que resulta em tutela

³⁶². *Dano ambiental futuro – A responsabilização civil pelo risco ambiental*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 67.

³⁶³. “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

diversa da mera indenização ou reparação, atuando por meio da imposição de medidas preventivas (de caráter inibitório ou mesmo mandamental)”.³⁶⁴

A bem ver, a base da teoria do dano ambiental futuro reside em considerar o risco abstrato como um ilícito, o que permitiria administrá-lo por meio de uma nova roupagem da responsabilidade civil, desta feita prescindindo da verificação concreta do dano em si. Ou seja, se hoje se tem como certo que o dever de reparar só exsurge ante a presença de dois pressupostos – o nexo de causalidade entre determinada atividade e o evento danoso –, a partir dessa nova concepção da responsabilidade civil haveria um único requisito, configurável pela simples existência da atividade, prescindindo-se da presença do dano. Numa palavra: os danos ambientais futuros são riscos ilícitos, que impõem a adoção de medidas jurídicas atreladas a uma nova concepção da responsabilização civil.³⁶⁵

Mediante a característica da ilicitude, o risco abstrato ou o dano ambiental futuro, ainda que incertos e invisíveis, seriam capazes de acionar os mecanismos da responsabilização civil, cominando ao possível transgressor as sanções decorrentes. A bem ver, vem se considerando que os riscos incertos da sociedade contemporânea ampliam a função da responsabilidade civil, que deve responder satisfatoriamente à necessidade de acautelar os danos ambientais futuros, a fim de que as porvindouras gerações possam usufruir da mesma quantidade de recursos naturais, do mesmo bem-estar e igual qualidade de vida de que dispomos hoje.³⁶⁶

A respeito do tema, dignas de ponderação as assertivas de Priscila Artigas,³⁶⁷ que discorda desse intuito de alargar as bases da responsabilidade civil ambiental para equacionar danos ambientais incertos, invisíveis e, enfim, futuros, sustentando que o Direito certamente encontra seus limites quando se depara com tais circunstâncias de absoluta imprevisibilidade. Afinal, pergunta, como cominar um dever de reparar, por exemplo, às companhias aéreas que, cumulativamente, estariam poluindo camadas da atmosfera? De que forma se dará esse dever de

³⁶⁴ . *Dano ambiental futuro* cit., p. 211.

³⁶⁵ . No entanto, como visto acima, essa concepção do caráter preventivo da responsabilidade civil aplica-se, segundo entendemos, aos riscos concretos ou certos e, assim, previsíveis e estimáveis, e não aos riscos abstratos e incertos, tidos aqui como danos ambientais futuros.

³⁶⁶ . STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 160.

³⁶⁷ . ARTIGAS, Priscila Santos. *Contribuição ao estudo das medidas compensatórias em direito ambiental*. Tese de Doutorado, USP, 2012. p. 97-102.

reparar? Como a Justiça pode cominar uma obrigação dessa natureza? Quem avaliará se o risco abstrato, no caso, é realmente de possível ocorrência? Qual será o modelo de valoração para a indenização do dano ambiental futuro?

Por certo, diante das dificuldades de se responder a estes e outros questionamentos, não é nada fácil conjecturar acerca de medidas processuais efetivas para acudir aos danos ambientais futuros.

Não se quer com isso dizer que os possíveis causadores de danos ambientais futuros, ou aqueles que se aproveitam das atividades por eles hoje exercidas, possam passar incólumes. Não! A “sociedade de risco” - ou, “a era das incertezas”, como também vem sendo cognominada - impõe uma nova responsabilidade, mas não no sentido de reparação por um dano que não ocorreu, e, sim, uma responsabilidade ética da humanidade pelos riscos abstratos que o desenvolvimento econômico vigente – nos seus modos peculiares de produção e consumo – vem causando aos recursos naturais e ao meio ambiente como um todo.

Não se pode esquecer que, sob o aspecto jurídico, a ideia de responsabilidade pensada pelo direito está adstrita ao ato de imputar uma obrigação de fazer ou não fazer, ou uma sanção pecuniária ao causador de um dano, contrapondo-se, portanto, à finalidade antecipatória da responsabilidade ética pela cumulação de danos que podem vir a ser catastróficos.

Sendo assim, temos que o risco abstrato ou incerto, ou o que vem se chamando de dano ambiental futuro, está distante de poder ser administrado pelas regras do instituto da responsabilidade civil, uma vez que ele significa eventos invisíveis, incertos, de dimensões inimagináveis e inestimáveis. Certamente, a sua gestão cabe ainda a uma esfera elucubrativa superior, ou, como se queira, a uma “ordem jurídica” transcendental, por meio da qual se deve decidir em que mundo e com base em quais premissas as futuras gerações viverão. Enfim, só o tempo mostrará o caminho certo a seguir.

3. PRINCÍPIOS INFORMADORES DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

O Direito, como ciência humana e social, pauta-se também pelos postulados da filosofia das ciências, entre os quais está a necessidade de *princípios*

constitutivos para que a ciência possa ser considerada autônoma, ou seja, suficientemente desenvolvida e adulta para existir por si e situar-se num contexto científico dado. Foi por essas vias que, do tronco de velhas e tradicionais ciências, surgiram outras afins, como rebentos que enriquecem a família; tais como os filhos, crescem e adquirem autonomia sem, contudo, perder os vínculos com a ciência-mãe.

Por isso, no empenho natural de legitimar o Direito do Ambiente como ramo especializado e peculiar da árvore da ciência jurídica, têm os estudiosos se debruçado sobre a identificação dos princípios ou mandamentos básicos que fundamentam o desenvolvimento da doutrina e que dão consistência às suas concepções.

A palavra *princípio*, em sua raiz latina, significa “aquilo que se toma primeiro” (*primum capere*), designando início, começo, ponto de partida. Princípios de uma ciência, segundo José Cretella Júnior, “são as proposições básicas, fundamentais, típicas, que condicionam todas as estruturas subsequentes”.³⁶⁸ Ou, como averba Celso Antônio Bandeira de Mello, princípio é, por definição, “mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo”. E aduz, com propriedade: “Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”.³⁶⁹

³⁶⁸ . *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989. vol. I, p. 129.

³⁶⁹ . *Curso de direito administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 976-977.

Convém lembrar que, entre ciências afins, um princípio pode não ser exclusivo de uma única dentre elas, cabendo na fundamentação de mais de uma ciência; isto ocorre, sabidamente, quando os princípios são mais gerais e menos específicos. Com esta advertência, no que é de interesse ao presente trabalho, destacaremos aqueles que mais de perto se afinam com o microsistema da responsabilidade civil ambiental, não importando se expressamente formulados ou decorrentes do *sistema* em vigor.

3.1 Princípio do ambiente ecologicamente equilibrado como direito/dever fundamental da pessoa humana

O meio ambiente, por conta mesmo do progressivo quadro de degradação a que se assiste em todo o mundo, ascendeu ao posto de valor supremo das sociedades contemporâneas, passando a compor o quadro de direitos fundamentais ditos de terceira geração incorporados nos textos constitucionais dos Estados Democráticos de Direito.

Trata-se, realmente, de valor que, como os da pessoa humana e da democracia, se universalizou como expressão da própria experiência social e com tamanha força que já atua como se fosse inato, estável e definitivo, não sujeito à erosão do tempo.³⁷⁰

O reconhecimento do direito a um meio ambiente sadio configura-se, na verdade, como extensão do direito à vida, quer sob o enfoque da própria existência física e saúde dos seres humanos, quer quanto ao aspecto da dignidade dessa existência – a qualidade de vida –, que faz com que valha a pena viver.³⁷¹

Esse novo direito fundamental, reconhecido pela Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano de 1972 (Princípio 1),³⁷² reafirmado pela *Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992* (Princípio

³⁷⁰ . REALE, Miguel. A Constituição e o direito civil. *O Estado de S. Paulo*, 18.06.2005. p. A-2.

³⁷¹ . TRINDADE, Antonio A. Cançado. *Direitos humanos e meio ambiente: paralelos dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Fabris, 1993. p. 76.

³⁷² . Princípio 1: “O homem tem o direito fundamental à *liberdade*, à *igualdade*, e ao desfrute de adequadas condições de vida em um meio ambiente cuja qualidade lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras”.

1)³⁷³ e pela *Carta da Terra* de 1997 (Princípio 4),³⁷⁴ vem conquistando espaço nas Constituições mais modernas, como, por exemplo, as de Portugal, de 1976 (art. 66), da Espanha, de 1978 (art. 45) e do Brasil, de 1988 (art. 225).

De fato, nosso legislador constituinte, a par dos direitos e deveres individuais e coletivos elencados no art. 5.º, acrescentou, no *caput* do art. 225, um novo direito fundamental da pessoa humana, que diz com o desfrute de adequadas condições de vida em um ambiente saudável, ou, na dicção da lei, “ecologicamente equilibrado”. Direito fundamental que, enfatize-se, nada perde em conteúdo por situar-se topograficamente fora do Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos) da Lei Maior, já que esta admite, como é da tradição do constitucionalismo brasileiro, a existência de outros direitos “decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (art. 5.º, § 2.º).³⁷⁵

Deveras, “o caráter fundamental do direito à vida torna inadequados enfoques restritos do mesmo em nossos dias; sob o direito à vida, em seu sentido próprio e moderno, não só se mantém a proteção contra qualquer privação arbitrária da vida, mas além disso encontram-se os Estados no dever de buscar diretrizes destinadas a assegurar o acesso aos meios de sobrevivência a todos os indivíduos e todos os povos. Neste propósito, têm os Estados a obrigação de evitar riscos ambientais sérios à vida”.³⁷⁶

Por tais razões, a adoção do princípio pela nossa Carta Maior passou, no dizer de Ivette Senise Ferreira, “a nortear toda a legislação subjacente, e a dar uma nova conotação a todas as leis em vigor, no sentido de favorecer uma

³⁷³ . Princípio 1: “Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza”.

³⁷⁴ . Princípio 4: “Estabelecer justiça e defender sem discriminação o direito de todas as pessoas à vida, à liberdade e à segurança dentro de um ambiente adequado à saúde humana e ao bem-estar espiritual”. Como registrado anteriormente, a *Carta da Terra* é resultado do evento conhecido como “Fórum Rio + 5”, realizado no Rio de Janeiro de 13 a 19.03.1997 com o objetivo de avaliar o resultado da Política Ambiental nos cinco anos seguintes à Eco 92.

³⁷⁵ . No ponto, vale anotar a Proposta de Emenda à Constituição nº 13/2015, que busca alterar o *caput* do art. 5º da CF, para nele inserir o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

³⁷⁶ . TRINDADE, Antonio A. Cançado. Ob. cit., p. 75.

interpretação coerente com a orientação político-institucional então inaugurada”.³⁷⁷

É, sem dúvida, o princípio transcendental de todo o ordenamento jurídico ambiental, ostentando o *status* de verdadeira cláusula pétrea.³⁷⁸

3.2. Princípios da prevenção e da precaução

De início, convém ressaltar que há juristas que se referem ao *princípio da prevenção*,³⁷⁹ enquanto outros reportam-se ao *princípio da precaução*.³⁸⁰ Há, também, os que usam ambas as expressões, supondo ou não diferença entre elas.³⁸¹

Com efeito, há cambiantes semânticos entre essas expressões, ao menos no que se refere à etimologia. *Prevenção* é substantivo do verbo prevenir (do latim *prae* = antes e *venire* = vir, chegar), e significa ato ou efeito de antecipar-se, chegar antes; induz uma conotação de generalidade, simples antecipação no tempo, é verdade, mas com intuito conhecido. *Precaução* é substantivo do verbo precaver-se (do latim *prae* = antes e *cavere* = tomar cuidado), e sugere cuidados antecipados com o desconhecido, cautela para que uma atitude ou ação não venha a concretizar-se ou a resultar em efeitos indesejáveis.

³⁷⁷ . *Tutela penal do patrimônio cultural*. São Paulo: Ed. RT, 1995. p. 9.

³⁷⁸ . Art. 60, § 4.º, IV, da CF/1988.

³⁷⁹ . MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais... cit., p. 36; MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado* cit., p. 35.

³⁸⁰ . SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Direito ambiental internacional: meio ambiente, desenvolvimento sustentável e os desafios da nova ordem mundial*. 2. ed. Rio de Janeiro: Thex Ed. Biblioteca Estácio de Sá, 2002. p. 55; DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico* cit., p. 149.

³⁸¹ . MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Estudos de direito ambiental*. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 35; BRINDEIRO, Geraldo. A implementação das normas de direito ambiental no Brasil: o papel do Ministério Público. *Revista da Procuradoria-Geral da República*. vol. 8. p. 104. São Paulo: Ed. RT, 1996; VAZ, Paulo Afonso Brum e MENDES, Murilo. Meio ambiente e mineração. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 7. p. 16. São Paulo: Ed. RT, 1997. O Professor Michel Prieur, em seu *Droit de l'environnement*, distingue abertamente os dois princípios. No Capítulo 2 da Primeira Parte, trata do *Princípio da Prevenção*, que embasa as ações administrativas de cunho preventivo, inclusive a avaliação de impactos. É o fundamento corrente das autorizações e licenças que normalmente são requeridas (p. 90-126). No Capítulo 7, ao invés, aborda sucintamente o *Princípio da Precaução*, a partir da irreversibilidade de certas agressões ambientais e das incertezas científicas que cercam tais casos, propondo, na prática, que, em tais circunstâncias, haja uma contraperícia, invocando a legislação francesa a respeito (p. 186-188).

No entanto, se, num primeiro momento, malgrado a diferença etimológica e semântica, preferimos adotar *princípio da prevenção* como fórmula que englobaria a precaução, passamos agora a entender como necessária a distinção entre os dois princípios.

De maneira sintética, podemos dizer que a prevenção trata de riscos ou impactos já *conhecidos* pela ciência, ao passo que a precaução se destina a gerir riscos ou impactos *desconhecidos*. Em outros termos, enquanto a prevenção trabalha com o risco *certo*, a precaução vai além e se preocupa com o risco *incerto*. Ou ainda, a prevenção se dá em relação ao perigo *concreto*, ao passo que a precaução envolve perigo *abstrato*.³⁸²

Ambos são basilares em Direito Ambiental, concernindo à prioridade que deve ser dada às medidas que evitem o nascimento de agressões ao ambiente, de modo a reduzir ou eliminar as causas de ações suscetíveis de alterar a sua qualidade.

3.2.1 *Princípio da prevenção*

Aplica-se esse princípio, como se disse, quando o perigo é certo e quando se tem elementos seguros para afirmar que uma determinada atividade é efetivamente perigosa.

Tome-se o caso, por exemplo, de indústria geradora de materiais particulados que pretenda instalar-se em zona industrial já saturada, cujo projeto tenha exatamente o condão de comprometer a capacidade de suporte da área. À evidência, em razão dos riscos ou impactos já de antemão conhecidos, outra não pode ser a postura do órgão de gestão ambiental que não a de – em obediência ao princípio da prevenção – negar a pretendida licença.

Daí a assertiva, sempre repetida, de que os objetivos do Direito ambiental são fundamentalmente preventivos.³⁸³ Sua atenção está voltada para momento anterior

³⁸² . MARCHESAN, Ana Maria Moreira et alii. *Direito ambiental*. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005. p. 30.

³⁸³ . Assim, por exemplo, Ramón Martín Mateo: “Aunque el Derecho ambiental se apoya a la postre en un dispositivo sancionador, sin embargo, sus objetivos son fundamentalmente preventivos. Ciertamente que la represión lleva implícita siempre una vocación de prevención en cuanto que lo que pretende es precisamente por vía de amenaza y admonición evitar el que se produzcan los supuestos que dan lugar a la sanción, pero en el Derecho ambiental la coacción *a posteriori* resulta particularmente

à da consumação do dano – *o do mero risco*. Ou seja, diante da pouca valia da simples reparação, sempre incerta e, quando possível, excessivamente onerosa, a prevenção é a melhor, quando não a única, solução. De fato, como averba Fábio Feldmann, “não podem a humanidade e o próprio Direito contentar-se em reparar e reprimir o dano ambiental. A degradação ambiental, como regra, é irreparável. Como reparar o desaparecimento de uma espécie? Como trazer de volta uma floresta de séculos que sucumbiu sob a violência do corte raso? Como purificar um lençol freático contaminado por agrotóxicos?”.³⁸⁴ Com efeito, muitos danos ambientais são compensáveis, mas, sob a ótica da ciência e da técnica, irreparáveis.

Na prática, o princípio da prevenção tem como objetivo impedir a ocorrência de danos ao meio ambiente, através da imposição de medidas acautelatórias, antes da implantação de empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras.

O estudo de impacto ambiental, previsto no art. 225, § 1.º, IV, da CF/1988, é exemplo típico desse direcionamento preventivo.

3.2.2 *Princípio da precaução*

A invocação do princípio da precaução é uma decisão a ser tomada quando a informação científica é insuficiente, inconclusiva ou incerta e haja indicações de que os possíveis efeitos sobre o ambiente, a saúde das pessoas ou dos animais ou a proteção vegetal possam ser potencialmente perigosos e incompatíveis com o nível de proteção escolhido.

A bem ver, tal princípio enfrenta a incerteza dos saberes científicos em si mesmos. Sua aplicação observa argumentos de ordem hipotética, situados no campo das possibilidades, e não necessariamente de posicionamentos científicos claros e conclusivos. Procura instituir procedimentos capazes de embasar uma

ineficaz, por un lado en cuanto que de haberse producido ya las consecuencias, biológica y también socialmente nocivas, la represión podrá tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensará graves daños, quizá irreparables, lo que es válido también para las compensaciones impuestas imperativamente. Los efectos psicológicos de la sanción o de la compensación-sanción se encuentran aquí muy debilitados, ya que, como se ha observado, las sanciones suelen ser de muy escaso monto, siendo habitualmente preferible, para los contaminadores, pagar la multa que cesar en sus conductas ilegítimas” (*Derecho ambiental*, cit., p. 85 e 86).

³⁸⁴ . Apresentação ao livro *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão* cit., p. 5.

decisão racional na fase de incertezas e controvérsias, de forma a diminuir os custos da experimentação. É recorrente sua invocação, por exemplo, quando se discutem questões como o aquecimento global, a engenharia genética e os organismos geneticamente modificados, a clonagem, a exposição a campos eletromagnéticos gerados por estações de radiobase.³⁸⁵

A ótica precaucional de tal forma se incorporou ao Direito do Ambiente que dois dos principais documentos acordados pelo Brasil no âmbito da Organização das Nações Unidas por ocasião da Eco 92 – a *Declaração do Rio* e a *Convenção sobre a Mudança do Clima* –, de forma expressa, contemplaram, no seu ideário, o princípio da precaução.

Com efeito, no teor do Princípio 15 da *Declaração do Rio*, a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para procrastinar a adoção de medidas efetivas capazes de evitar a degradação do meio ambiente.³⁸⁶ Vale dizer, a incerteza científica milita em favor do ambiente, carreando-se ao interessado o ônus de provar que as intervenções pretendidas não trarão consequências indesejadas ao meio considerado. “O motivo para a adoção de um posicionamento dessa natureza é simples: em muitas situações, torna-se verdadeiramente imperativa a cessação de atividades potencialmente degradadoras do meio ambiente, mesmo diante de controvérsias científicas em relação aos seus efeitos nocivos. Isso porque, segundo se entende, nessas hipóteses, o dia em que se puder ter certeza absoluta dos efeitos prejudiciais das atividades questionadas,

³⁸⁵ . Vide, sobre a matéria, MILARÉ, Édís e SETZER, Joana, Aplicação do princípio da precaução em áreas de incerteza científica: exposição a campos eletromagnéticos gerados por estações de radiobase. Em *Revista de Direito Ambiental*. vol. 41. p. 7-25. São Paulo: Ed. RT, 2006.

³⁸⁶ . Princípio 15: “Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”. Observe-se, por oportuno, que também Princípio 2 da Declaração do Rio, em seu item 6, faz alusão ao Princípio em comento, averbando que: “6. *Prevenir o dano ao ambiente como o melhor método de proteção ambiental e, quando o conhecimento for limitado, assumir uma postura de precaução: a) orientar ações para evitar a possibilidade de sérios ou irreversíveis danos ambientais mesmo quando a informação científica for incompleta ou não conclusiva; b) impor o ônus da prova àqueles que afirmarem que a atividade proposta não causará dano significativo e fazer com que os grupos sejam responsabilizados pelo dano ambiental; c) garantir que a decisão a ser tomada se oriente pelas consequências humanas globais, cumulativas, de longo prazo, indiretas e de longo alcance; d) impedir a poluição de qualquer parte do meio ambiente e não permitir o aumento de substâncias radioativas, tóxicas ou outras substâncias perigosas; e) evitar que atividades militares causem dano ao meio ambiente”.*

os danos por elas provocados no meio ambiente e na saúde e segurança da população terão atingido tamanha amplitude e dimensão que não poderão mais ser revertidos ou reparados – serão já nessa ocasião irreversíveis”.³⁸⁷

A seu turno, a *Convenção sobre a Mudança do Clima* assentou, no seu art. 3.º, 3, que “as partes devem adotar *medidas de precaução* para prever, evitar ou minimizar as causas da mudança do clima e mitigar seus efeitos negativos. Quando surgirem ameaças de danos sérios ou irreversíveis, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar essas medidas”.³⁸⁸

Releva observar, no ponto, que a ratificação deste documento, pelo Dec. Legislativo 1, de 03.02.1994, incorporou, às expensas, o princípio da precaução na legislação pátria. Aliás, pode-se também dizer que o princípio já havia sido implicitamente adotado pela Constituição Federal de 1988, na preocupação do legislador em “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”, manifestada no seu art. 225, V.

Anote-se, por fim, que a omissão na adoção de *medidas de precaução*, em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível, foi considerada pela Lei 9.605/1998 (Lei dos Crimes Ambientais) como circunstância capaz de sujeitar o infrator a reprimenda mais severa, idêntica à do crime de poluição qualificado pelo resultado (art. 54, § 3.º). Por igual, a Lei 11.105/2005 (Lei da Biossegurança) também fez menção expressa ao princípio em suas exposições preliminares e gerais, ao mencionar como diretrizes “o estímulo ao avanço científico na área de biossegurança e biotecnologia, a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, e a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente” (art. 1.º, *caput*).

3.3 Princípio do poluidor-pagador

Assenta-se este princípio na vocação redistributiva do Direito Ambiental³⁸⁹ e se inspira na teoria econômica de que os custos sociais externos que acompanham

³⁸⁷ . MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais... cit., p. 62.

³⁸⁸ . Grifo nosso.

³⁸⁹ . Sobre a vocação redistributiva do Direito Ambiental, assinala Ramón Martín Mateo: “Uno de los aspectos cardinales del Derecho Ambiental es precisamente su intento de corrección de las

o processo produtivo (v.g., o custo resultante dos danos ambientais) precisam ser internalizados, vale dizer, que os agentes econômicos devem levá-los em conta ao elaborar os custos de produção e, conseqüentemente, assumi-los. Busca-se, no caso, imputar ao poluidor o custo social da poluição por ele gerada, engendrando um mecanismo de responsabilidade por dano ecológico, abrangente dos efeitos da poluição não somente sobre bens e pessoas, mas sobre toda a natureza. Em termos econômicos, é a *internalização dos custos externos*.³⁹⁰

Em outro modo de dizer, averba Cristiane Derani, “durante o processo produtivo, além do produto a ser comercializado, são produzidas ‘externalidades negativas’. São chamadas externalidades porque, embora resultante da produção, são recebidas pela coletividade, ao contrário do lucro, que é percebido pelo produtor privado. Daí a expressão ‘privatização de lucros e socialização de perdas’, quando identificadas as externalidades negativas. Com a aplicação do princípio do poluidor-pagador, procura-se corrigir este custo adicionado à sociedade, impondo-se sua *internalização*. Por isso, este princípio também é conhecido como o *princípio da responsabilidade*”.³⁹¹

O princípio não objetiva, por certo, tolerar a poluição mediante um preço, nem se limita apenas a compensar os danos causados, mas sim, precisamente, evitar o dano ao ambiente.³⁹² Nesta linha, o pagamento pelo lançamento de efluentes, por exemplo, não alforria condutas inconseqüentes, de modo a ensejar o descarte de resíduos fora dos padrões e das normas ambientais. A cobrança só pode ser efetuada sobre o que tenha respaldo na lei, pena de se admitir o direito de poluir. Trata-se do *princípio poluidor-pagador* (poluiu, paga os danos), e não

deficiencias que presenta el sistema de precios, sobre todo como es lógico en las economías de cuño liberal para interiorizar los costos que suponen para la colectividad la transmisión de residuos y subproductos a los grandes ciclos naturales. Sólo podrán conseguirse resultados ambientalmente aceptables si este Derecho consigue canalizar recursos para compensar en último extremo a los perjudicados, y para financiar el establecimiento de instalaciones que eviten la contaminación. Cuáles sean las medidas apropiadas, será materia sobre la que habrá de recaer un pronunciamiento político que tenga en cuenta los principios ideológicos que animen al sistema, las características de su economía y los mecanismos que en él funcionen para la distribución de bienes y servicios. Sea el contaminador el que deba pagar, como reza el principio aparentemente más propugnado (quien contamina, paga), sea el usuario o el consumidor, el Derecho ambiental debe responsabilizarse de esta problemática aportando los instrumentos normativos adecuados para la efectividad de los criterios adoptados” (*Derecho ambiental* cit., p. 87).

³⁹⁰ . PRIEUR, Michel. Ob. cit., p. 175 e 176.

³⁹¹ . *Direito ambiental econômico* cit., p. 142 e 143. Os destaques são do original.

³⁹² . MATEO, Ramón Martín. *Tratado de derecho ambiental*. Madrid: Edisofer, 2003. p. 253.

pagador-poluidor (pagou, então pode poluir). Esta colocação gramatical não deixa margem a equívocos ou ambiguidades na interpretação do princípio.

A *Declaração do Rio*, de 1992, agasalhou a matéria em seu Princípio 16, dispondo que “as autoridades nacionais devem procurar promover a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais”.

Entre nós, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, de 1981, acolheu o princípio do “poluidor-pagador”, estabelecendo, como um de seus fins, “a imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados” (art. 4.º, VII, da Lei 6.938/1981).³⁹³ Em reforço a isso, assentou a Constituição Federal que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados” (art. 225, § 3.º).

Como se vê, nossa legislação, no que tange a este princípio, foi mais abrangente, vez que, nas formulações de Michel Prieur, por exemplo, não estão contemplados os mecanismos de repressão penal e administrativa.

3.4 Princípio do usuário-pagador

Originário igualmente de práticas adotadas na atual União Europeia, o princípio do usuário-pagador pode parecer uma reduplicação do seu congêneres, o princípio do poluidor-pagador. Na realidade são diferentes e, de algum modo, complementares.

A Política Nacional do Meio Ambiente, instituída pela Lei 6.938/1981, objetivava, já em seu nascedouro, ir além das obrigações impostas ao poluidor; por isso, determinou que se impusesse *também ao usuário* uma contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos (art. 4.º, VII).

³⁹³. Nesse diapasão, o art. 14, § 1.º da referida Lei, completa: “(...) é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade (...)”.

Funda-se este princípio no fato de os bens ambientais – particularmente os recursos naturais – constituírem patrimônio da coletividade, mesmo que, em alguns casos, possa incidir sobre eles um justo título de propriedade privada. Sabemos, outrossim, que recursos essenciais, de natureza global – como a água, ar e o solo – não podem ser “apropriados” a bel talante.

A legislação vigente sobre recursos hídricos não reconhece a propriedade privada dos corpos d’água, como rios; são bens da União ou dos Estados, nem mesmo os Municípios têm domínio sobre eles. O solo, por seu turno, pode ser parcelado e apropriado por particulares, quando e nos termos em que faculta a lei; todavia, pesa sempre sobre a propriedade fundiária uma “hipoteca social”, que privilegia o uso e a ocupação do solo para fins sociais. O ar, por fim, é de todos e não é de ninguém. Advirta-se que estes três elementos são os corpos receptores por excelência dos impactos ambientais, notadamente a poluição hídrica e a poluição do ar atmosférico.

Sobre a flora e a fauna paira sempre a figura da preservação, garantida pelas espadas da lei. Nenhum título de propriedade escapa aos dispositivos de proteção do meio ambiente. Conforme o caso, estão presentes, ainda, os dispositivos de proibição ou de permissão de intervenções antrópicas.

Tanto no caso dos elementos abióticos (água, ar, solo e seus anexos), como no caso dos elementos bióticos, os instrumentos legais são fartos e variados, merecendo especial menção as Resoluções Conama. Não se tem falado dos recursos energéticos, ou da energia em geral; porém, não se pode olvidar que são recursos ambientais *de jure* e *de facto*.

Em meio a estas considerações, o princípio do usuário-pagador parece inócuo ou perdido. No caso dos recursos hídricos, a respectiva Política Nacional reconhece-lhes o valor ambiental e social, porém afirma que são “bens de valor econômico”.³⁹⁴ Daí salta a cobrança pelo uso da água, que tanta celeuma tem suscitado, principalmente entre as indústrias.

Parece-nos oportuno recordar que muitos bens e serviços são, por lei, onerados financeiramente pelo Poder Público, de forma que tal prática tem grande analogia com o princípio do usuário-pagador. Vejamos alguns exemplos. O

³⁹⁴ . Art. 1.º, II, da Lei 9.433/1997.

Imposto Territorial, quer o urbano (IPTU) quer o rural (ITR), incidem sobre propriedades reconhecidas e legalizadas, às vezes transmitidas por herança. É o *solo* tributado, seja porque é uma propriedade ou patrimônio tributável, seja porque a ela estão anexos ou adscritos serviços públicos. A *água* para uso doméstico carrega junto a tarifa correspondente aos serviços técnicos das concessionárias, serviços estes de natureza industrial. As minerações são empreendimentos que requerem concessão prévia do órgão competente, com seus respectivos encargos. Flora e fauna têm custo direto e/ou indireto da proteção ou da preservação.

Com ou sem tarifas e taxas, os usuários de recursos naturais arcam com custos, ou seja, pagam sempre pelo uso direto desses recursos ou pelos serviços destinados a garantir a qualidade ambiental e o equilíbrio ecológico.

O poluidor que paga, é certo, não paga pelo direito de poluir: este “pagamento” representa muito mais uma sanção, tem caráter de punição e assemelha-se à obrigação de reparar o dano. Não confere direito ao infrator. De outro lado, o usuário que paga, paga naturalmente por um direito que lhe é outorgado pelo Poder Público competente, como decorrência de um ato administrativo legal (que, às vezes, pode até ser discricionário quanto ao valor e às condições); o pagamento não tem qualquer conotação penal, a menos que o uso adquirido por direito assumam a figura de abuso, que contraria o direito.

É importantíssimo criar uma mentalidade objetiva a respeito deste princípio do usuário-pagador, porquanto o uso dos elementos naturais e o usufruto do patrimônio ambiental (nacional, estadual ou municipal) podem afetar o interesse social maior, que é o grande referencial do bem trazido para o uso dos interessados. Seria supérfluo dizer que, em caso de uso de bens ambientais para fins econômicos geradores de lucro para empreendedores privados, o pagamento não é apenas justo, é necessário e impositivo.

3.5 Princípio da reparação integral

Sobressai, na matéria, o princípio da *reparação integral*, irmão siamês do princípio do poluidor-pagador,³⁹⁵ por constituir fundamento primário na teoria da responsabilidade civil, encampado pelo microsistema de responsabilização por danos ambientais.

Deveras, o dano ambiental mede-se por sua extensão, impondo a responsabilização por todos os seus efeitos, no teor do que estabelecem os arts. 14, § 1.º, da Lei 6.938/1981 e 225, § 3.º, da CF/1988, em ordem a “conduzir o meio ambiente e a sociedade a uma situação na medida do possível equivalente à de que seriam beneficiários se o dano não tivesse sido causado”,³⁹⁶ o que inclui “os efeitos ecológicos e ambientais da agressão inicial a um bem ambiental corpóreo que estiverem no mesmo encadeamento causal, como, por exemplo, a destruição de espécimes, *habitats*, e ecossistemas inter-relacionados com o meio afetado; os denominados danos interinos, vale dizer, as perdas de qualidade ambiental havidas no interregno entre a ocorrência do prejuízo e a efetiva recomposição do meio degradado; os danos futuros que se apresentarem como certos, os danos irreversíveis à qualidade ambiental e os danos morais coletivos resultantes da agressão a determinado bem ambiental”.³⁹⁷ Portanto, a possível aniquilação da capacidade econômica do degradador³⁹⁸, qualquer disposição legislativa,³⁹⁹ acordo⁴⁰⁰ ou decisão judicial⁴⁰¹ preordenados a limitar a plena reparabilidade do dano serão ilegítimos, não só por acolitarem a impunidade, mas,

³⁹⁵ . A expressão é de Herman Benjamin (STJ, REsp 1.198.727/MG, 2.ª T., j. 14.08.2012).

³⁹⁶ . MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ambiental*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 314.

³⁹⁷ . *Idem*, p. 315.

³⁹⁸ . AYALA, Patryck de Araújo; LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental...* cit., p. 229.

³⁹⁹ . É o caso, por exemplo, do art. 9.º da Lei 6.453/1977, que, em matéria de responsabilidade civil por danos nucleares, dispõe: “A responsabilidade do operador pela reparação do dano nuclear é limitada, em cada acidente, ao valor correspondente a um milhão e quinhentas mil Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional”.

⁴⁰⁰ . Por exemplo, num TAC, em que a palavra técnica indica a necessidade de três (03) precipitadores eletrostáticos para combater a poluição por material particulado oriunda de certa siderúrgica e o tomador do compromisso se conforma com a instalação de apenas dois (02).

⁴⁰¹ . Por exemplo, na hipótese de pedido indenizatório por dano ecológico pretérito e residual acumulado com obrigação de recompor *in natura* o meio ambiente degradado, em que se decide pela impossibilidade da coexistência de tais deveres.

e principalmente, por representarem inequívoca autorização indébita para a apropriação de bem que a todos pertence.

Tal realidade apenas reforça a necessidade de se aprofundar em estudos sobre um sistema de solidarização da reparação de danos, informado por mecanismos como o de *seguros* de responsabilidade civil ou fundos de compensação alimentados pelos poluidores, segundo tendência apontada hodiernamente pelo Direito Ambiental Internacional.

3.6 *Princípio da proibição do retrocesso ambiental*

O não retrocesso em matéria de direitos fundamentais não é tema novo. Michel Prieur traz decisão do Tribunal Constitucional, em Portugal, de 1984, segundo a qual “os objetivos constitucionais impostos ao estado em matéria de direitos fundamentais o obriga não apenas a criar certas instituições ou serviços, mas também a não os suprimir, uma vez criados”.⁴⁰²

A proibição do retrocesso em matéria ambiental vem exatamente no sentido de garantir que no evoluir do tempo, e da edição de novas normas e de sua aplicação, também se mantenha o piso de garantias constitucionalmente postas ou se avance na proteção do meio ambiente.

Ao discorrer sobre o tema, Antonio Herman Benjamin anota que os controles legislativos e mecanismos de salvaguarda dos direitos humanos e do patrimônio natural das gerações futuras devem “caminhar somente para a frente”. É sob essa ideia, diz, que surge o “princípio jurídico da proibição do retrocesso, que expressa uma ‘vedação ao legislador de suprimir, pura e simplesmente, a concretização da norma’, constitucional ou não, ‘que trate do núcleo essencial de um direito fundamental’ e, ao fazê-lo, impedir, dificultar ou inviabilizar ‘a sua fruição, sem que sejam criados mecanismos equivalentes ou compensatórios’. Princípio esse que transborda da esfera dos direitos humanos e sociais para o Direito Ambiental”.⁴⁰³ Nessa linha, defende que a proibição do retrocesso deve integrar o rol de princípios

⁴⁰². O princípio da proibição de retrocesso ambiental. *O princípio da proibição de retrocesso ambiental*. Senado Federal – Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. Brasília-DF: Senado Federal, 2012. p. 37.

⁴⁰³. *Idem*, p. 57.

gerais do Direito Ambiental, “a ser invocado na avaliação da legitimidade de iniciativas legislativas destinadas a reduzir o patamar de tutela legal do meio ambiente, mormente naquilo que afete em particular a) processos ecológicos essenciais, b) ecossistemas frágeis ou à beira de colapso, e c) espécies ameaçadas de extinção”.⁴⁰⁴

Importante atentar-se à asserção do eminente Ministro, quando se refere à necessidade, para a caracterização do princípio, de que haja vulneração “do núcleo essencial de um direito fundamental”. É dizer, segundo também pensamos, que, assegurando o novel arcabouço legislativo o resultado prático daquele direito constitucional, por outro modo que não o estampado na norma alterada, não há se falar em retrocesso.

Segundo a ótica de parte da doutrina especializada, o princípio seria arma certa para impugnar alterações introduzidas na legislação que, a seu juízo, venham a estabelecer um padrão de proteção ambiental manifestamente inferior ao anteriormente existente.⁴⁰⁵ Foi esse o mote inspirador do ajuizamento, em 21.01.2013, pela Procuradoria-Geral da República, de três Ações Diretas de Inconstitucionalidade com pedidos liminares (ADIn’s ns. 4.901, 4.902 e 4.903), por meio das quais são questionados vários dispositivos do novo Código Florestal brasileiro que, em tese, tornaram vulneráveis valores ambientais que já contavam com adequada proteção do arcabouço normativo florestal então vigente.⁴⁰⁶

⁴⁰⁴ . Idem, p. 62.

⁴⁰⁵ . Em senso contrário, colha-se o entendimento de Luís Roberto Barroso: “o que a vedação do retrocesso propõe se possa exigir do Judiciário é a invalidade da revogação de normas que, regulamentando o princípio, concedam ou ampliem direitos fundamentais, sem que a revogação em questão seja acompanhada de uma política substitutiva ou equivalente. Isto é: a invalidade, por inconstitucionalidade, ocorre quando se revoga uma norma infraconstitucional concessiva de um direito, deixando um vazio em seu lugar. Não se trata, é bom observar, da substituição de uma forma de atingir o fim constitucional por outra, que se entenda mais apropriada. A questão que se põe é a da revogação pura e simples da norma infraconstitucional, pela qual o legislador esvazia o comando constitucional, exatamente como se dispusesse contra ele diretamente” (*interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 379-380).

⁴⁰⁶ . Nessas ações busca-se: (i) discutir a constitucionalidade dos artigos 3.º, XIX e par. único; 4.º, §§ 1.º, 4.º e 6.º; 7.º, § 3.º; 8.º, § 2.º; 11; 12, §§ 4.º a 8.º; 13, § 1.º; 15; 48, § 2.º; 59, §§ 4.º e 5.º; 60; 61-A; 61-B; 61-C; 62; 63; 66, §§ 3.º e 5.º, II e III e § 6.º; 67; 68 e 78-A; (ii) requerer a interpretação conforme dos artigos 3º, VIII, IX, XVII; 4.º, III, IV, § 5.º; 11; 28 e 66, § 5.º, IV da Lei; (iii) ver declaradas inconstitucionais expressões dos arts. 3.º, VIII, b e 5.º.

Sobre o assunto escreveu Arruda Alvim: “A incidência da proibição do retrocesso, assim, ocorreria se a Lei 4.771/1965 tivesse sido meramente revogada, deixando-se um ‘vazio’ legislativo onde antes havia direitos protegidos. No entanto, o novo Código Florestal substituiu o antigo, apresentando

Destarte, numa ordem preliminar de considerações, parece certo dizer que a proibição do retrocesso ambiental tende, de fato, a consolidar-se como Princípio do Direito Ambiental. Importará, então, ao operador do Direito, a bem do próprio princípio que se quer fortalecido e respeitado, cuidar para que sua aplicação não saia das raias da razoabilidade, em ordem a manter seus alicerces e objetivo, sempre no resguardo do direito constitucionalmente assegurado. Nesse sentido, por exemplo, uma pretensão demolitória de construção já consolidada, à beira de um reservatório d'água, deverá pautar-se por cuidadosa ponderação entre os mandamentos da *proibição de retrocesso* e do *não excesso* (= razoabilidade e proporcionalidade), tido este como princípio dos princípios, que visa a zelar pelos direitos fundamentais em suas três ordens de interesses: *individuais, coletivos e públicos*, pois “(...) apenas a harmonização das três ordens de interesses possibilita o melhor atendimento dos interesses situados em cada uma, já que o excessivo favorecimento dos interesses situados em alguma delas, em detrimento daqueles situados nas demais, termina, no fundo, sendo um desserviço para a consagração desses mesmos interesses, que se pretendia satisfazer mais que os outros. (...). É o princípio da proporcionalidade que permite fazer o “sopesamento” (*Abwägung, balancing*) dos princípios e direitos fundamentais, bem como dos interesses e bens jurídicos em que se expressam, quando se encontram em estado de contradição, solucionando-a de forma que maximize o respeito a todos os envolvidos do conflito”.⁴⁰⁷ Essa compatibilização, insista-se, “somente se torna viável mediante um processo de apreciação material dos valores e interesses subjacentes, sejam eles públicos ou privados, na base de um raciocínio de razoabilidade e proporcionalidade”.⁴⁰⁸ “O importante é reconhecer que nenhum princípio tem, por

uma nova política ambiental que está igualmente amparada pela Constituição (...). Por isso mesmo é que não houve retrocesso, materialmente. Muito pelo contrário, o que há é uma harmonização maior entre o desenvolvimento econômico e a proteção ao meio ambiente, sem que se contraponham esses direitos como se fossem antinomias um do outro” (A incidência de novas normas ambientais em hipótese de haver ou não haver processos em curso. *Revista de processo*. vol. 219. p. 362 e 363. São Paulo: Ed. RT, 2013).

⁴⁰⁷ . GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos Ed., 2001. p.64.

⁴⁰⁸ . STEINMETZ, Wilson. *Colisão de direitos fundamentais e o princípio da proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 69 e ss. *Apud* KRELL, Andreas Joachim. A convivência funcional dos órgãos administrativos e judiciais no controle da discricionariedade no âmbito da proteção ao meio ambiente: aspectos político-ideológicos da ação civil pública. Em

si, preferência absoluta. A situação concreta pode exigir a interdição imediata de uma fábrica que funciona em desacordo com a legislação ambiental; em outro caso, pode ser razoável manter a empresa funcionando, se os efeitos negativos para o meio ambiente parecerem pouco significantes comparados com as consequências sociais do fechamento”.⁴⁰⁹

Deveras, o princípio geral da proporcionalidade, balizado pelos pressupostos da proibição do excesso e da proteção deficiente tem hoje o apoio da própria lei, pois, como é sabido, valendo-se ainda do exemplo da pretensão demolitória, a penalidade buscada poderá não ser aplicada quando, mediante prova técnica, se constatar que o desfazimento da obra é capaz de trazer prejuízos maiores ao meio ambiente do que sua manutenção, caso em que se poderá determinar a conversão da tutela específica em tutela indenizatória, nos termos do artigo 19, § 3º, do Decreto Federal 6.514/2008.

Essa, aliás, a trilha que também vem sendo palmilhada por respeitável jurisprudência, *verbi gratia*:

“Administrativo. Ação civil pública. Edificação multifamiliar. Área de preservação permanente. Demolição. Inviabilidade (...). 1. É regra a supremacia do meio ambiente, mesmo nas situações em que haja efetiva configuração do fato consumado. Contudo, esta diretriz pode ser relativizada, como no caso concreto, quando verificado que a paralisação e demolição da obra não surtirá benefício algum ao meio ambiente (...).”⁴¹⁰

De todo o dito, fica a expectativa de que as luzes do Excelso Pretório possam aclarar tão emblemática questão para o Estado Democrático de Direito, delineando a exata compreensão, extensão e limites do princípio.

TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, Terence. *Direito ambiental atual* (Coord.). Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 41.

⁴⁰⁹. KRELL, Andreas Joachim. Loc. cit. , p. 41.

⁴¹⁰. TRF-4.^a Reg., ApCiv 2003.72.00.004185-0/SC, 3.^a T., rel. Des. Luiz Carlos de Castro Lugon, *DJU* 04.10.2006. Ver ainda: TJSP, Ap com Revisão 0005134-52.2007.8.26.0587, Câmara Especial do Meio Ambiente, j. 03.03.2011, rel. Des. Antonio Celso Aguilar Cortez; TJSC, ApCiv 2008.020378-9, 3.^a Câ. de Direito Público, j. 10.12.2010, rel. Des. Sônia Maria Schmitz., *DJe-SC* 11.01.2011; TJRS, Ap e Reexame Necessário 70024443103, 21.^a Câ. Civ., rel. Des. Genaro José Baroni Borges, *DJ* 24.07.2008; TJSP, ApCiv 357.537-5/8-00, 7.^a Câ. de Direito Público, rel. Des. Guerriero Rezende, *DJ* 05.09.2005; TJRJ, ApCiv 2002.001.23571, 18.^a Câ. Civ., j. 12.11.2002, rel. Des. Carlos Eduardo da Fonseca Passos; TJRS, ApCiv 596229500, 6.^a Câ. Civ., j. 08.04.1997, rel. Des. Osvaldo Stefanello.

4. PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL

É ínsita ao regime da responsabilidade civil objetiva – vigente no direito ambiental – a suposição de um juízo de previsão acerca dos riscos da atividade, com o que o seu explorador, pelo simples fato de a ela se dedicar, aceita as consequências danosas que lhe são inerentes. Vale dizer, coloca-se o explorador na posição de garantidor da preservação ambiental, e os danos próprios da atividade estarão sempre vinculados a ela.⁴¹¹ A ação, da qual a teoria da culpa faz depender a responsabilidade pelo resultado, é substituída, aqui, pela assunção do risco em provocá-lo.⁴¹²

De tal arte, a pretensão reparatória, no caso, está subordinada tão só à demonstração do *evento danoso* e do seu vínculo com a fonte poluidora (= *atividade*).

4.1 Evento danoso

O evento danoso, como visto, vem a ser a resultante de atividades que, de maneira direta ou indireta, causem a degradação do meio ambiente (= qualidade ambiental) ou de um ou mais de seus componentes.

Tanto as lesões materiais como as imateriais são suscetíveis de composição, na linha do que expressamente prevê hoje a Lei 7.347/1985, em seu art. 1.º, *caput*, com redação determinada pela Lei 12.529/2011.⁴¹³

Vem à baila, aqui, a intrigante questão de se precisar a linha de fronteira entre o uso e o abuso, isto é, o limite ou a intensidade do dano capaz de detonar a obrigação reparatória.

⁴¹¹ . STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Considerações sobre o nexo de causalidade na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 32. p. 84. São Paulo: Ed. RT, 2003.

⁴¹² . PASQUALOTTO, Adalberto. Responsabilidade civil por dano ambiental: considerações de ordem material e processual. Em *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão* cit., p. 454.

⁴¹³ . “Art. 1.º. Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por *danos morais* e *patrimoniais* causados:

I – ao meio ambiente (...).”

Sem dúvida, como tal não se há de entender toda e qualquer perturbação da qualidade do ambiente, certo que a mais simples atividade humana que, de alguma forma, envolva a utilização de recursos naturais pode causar-lhe impactos, o que ensejaria sustentar que para o Direito só interessariam aquelas ocorrências *graves e anormais*⁴¹⁴, cujos reflexos negativos transcendessem os padrões de tolerabilidade estabelecidos.⁴¹⁵

A solução, no entanto, não é tão simples.

Em primeiro lugar, porque a lei, ressalvados alguns poucos casos (poluição hídrica e atmosférica, por exemplo), não apresenta parâmetros capazes de permitir uma verificação objetiva da significância das modificações infligidas ao meio ambiente. Demais, “é importante salientar que o mero respeito aos padrões de emissão ou de imissão não garante, por si só, que uma atividade não seja poluidora. Isso porque tais padrões normatizados são meramente indicativos de que as concentrações previamente fixadas de uma dada substância ou matéria não causarão prejuízos à saúde pública, às espécies da fauna e da flora e aos ecossistemas. Pode ocorrer, porém, que apesar de plenamente conforme aos padrões estabelecidos, o lançamento de uma determinada substância se mostre nocivo e daí será indispensável a sua redução ou proibição para compatibilizá-lo com o objetivo básico dessa técnica, que é evitar a poluição”.⁴¹⁶

Em segundo lugar, lembre-se que a conjuração da danosidade ambiental se pauta pela teoria da responsabilidade objetiva, fundada no risco, no teor da qual não se perquire a *licitude* da atividade – que pode ou não se conformar a padrões

⁴¹⁴ Assim, p. ex., Fábio Dutra Lucarelli: “O prejuízo causado deve ser considerado anormal, levando-se em consideração a normalidade que decorre da atividade do pretense responsável. A anormalidade se verifica quando há uma modificação das propriedades físicas e químicas dos elementos naturais de tal grandeza que estes percam, parcial ou totalmente, sua propriedade ao uso. Esta anormalidade está intimamente ligada à gravidade do dano, ou seja, uma decorre da outra, já que o prejuízo verificado deve ser grave e, por ser grave, é anormal” (Responsabilidade civil por dano ecológico. *Revista dos Tribunais*. vol. 700. p.10. São Paulo: Ed. RT, 1994)

⁴¹⁵ Não por outra razão, busca-se, hodiernamente, estabelecer uma distinção entre *impacto*, em sentido estrito, e *dano ambiental*, propriamente dito; o primeiro decorre da própria atividade humana, em qualquer grau; o segundo resulta de agravos mais sérios ao ambiente (TJSP, Ap 0143810-58.2008.8.26.0000, 1.ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, j. 31.01.2013, rel. designado Torres de Carvalho). Ver, também, Ricardo Cavalcante Barroso, para quem “pode perfeitamente haver impactos sem que haja dano” (A responsabilidade civil do Estado por omissão em face do dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 63. p. 209-211. São Paulo: Ed. RT, 2011).

⁴¹⁶ Excerto de sentença proferida em Ação Civil Pública da 2.ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, juiz Álvaro Luiz Valery Mirra, publicada na *Revista de Direito Ambiental*. vol. 1. p. 238-259. São Paulo: Ed. RT, 1996.

predeterminados em lei ou na licença de operação –, já que tão somente a *lesividade* é suficiente a provocar a tutela jurisdicional.

Em terceiro lugar, é preciso ter presente que muitas intromissões, até inocentes quando isoladamente consideradas, podem, examinadas no contexto de seus efeitos sinérgicos – dentro de um conglomerado industrial, por exemplo –, apresentar extraordinário potencial poluidor, por romper a capacidade de suporte ou equilíbrio do meio considerado.

Por fim, é da própria lei que a poluição não se caracteriza apenas pela inobservância de normas e padrões específicos, mas também pela 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.⁴¹⁷ Vale dizer, poluição é degradação que se tipifica pelo resultado danoso, independentemente de qualquer investigação quanto à inobservância de padrões específicos ou do funcionamento da instalação em consonância com as normas pertinentes.

Nessa ordem de ideias, e à míngua de critérios objetivos e seguros, pode-se concluir que a aferição da anormalidade ou perda do equilíbrio se situa fundamentalmente no plano fático, e não no plano normativo, segundo normas preestabelecidas. Consequência disso é que a caracterização do evento danoso acaba entregue ao subjetivismo e descortino dos agentes públicos e dos juízes, no exame da situação fática e das peculiaridades de cada caso.⁴¹⁸

4.2 *Nexo de causalidade entre o dano e a atividade*

Em matéria de dano ambiental, a Lei 6.938/1981, como dito, ao adotar o regime da responsabilidade civil objetiva, afasta a investigação e a discussão do elemento interno (dolo ou culpa), mas não prescinde do nexos causal, isto é, da relação de causa e efeito entre a atividade (= fonte poluidora) e o dano dela

⁴¹⁷ . Art. 3.º, III, da Lei 6.938/1981.

⁴¹⁸ . LEITE, José Rubens Morato; AYALA Patryck de Araújo. *Dano ambiental...* cit., p. 105-107; FUENZALIDA, Rafael Valenzuela. *Responsabilidad civil...* cit., p. 21.

advindo.⁴¹⁹ Não basta *apenas* o risco para gerar a obrigação de indenizar. “Ninguém responde por coisa alguma só porque exerce atividade de risco, muitas vezes até socialmente necessária”.⁴²⁰ Realmente, impensável atribuir-se a outrem, alheio ao fato, a obrigação de indenizar um dano a que não deu causa, por ação própria ou de terceiro pela qual responde.⁴²¹ É dizer: não pode ser responsabilizado aquele que não contribuiu, de qualquer forma, para o evento danoso. Analisa-se a atividade, indagando-se se o dano foi causado em razão dela, para se concluir que o risco que lhe é inerente é suficiente para estabelecer o dever de reparar o prejuízo. Dito de outra maneira, basta que se demonstre a existência do dano para cujo desenlace o risco da atividade influenciou decisivamente.

É essa a interpretação que deve ser dada à Lei 6.938/1981, que delimita a Política Nacional do Meio Ambiente, onde o legislador disse claramente menos do que queria, ao estabelecer a responsabilidade objetiva.⁴²² O interesse público, que é a base do Direito Ambiental, encontra na responsabilidade civil objetiva uma forma de convivência com a atividade particular, em geral voltada para o lucro.

O nexos de causalidade é, reconhecidamente, o tema onde se concentram os maiores problemas relativos à responsabilidade civil pelo dano ambiental, em virtude mesmo da complexidade inerente aos *processos ecológicos*,⁴²³ e, sobretudo, porque dificilmente tem uma única e linear fonte,⁴²⁴ podendo resultar de várias causas concorrentes – simultâneas ou sucessivas –, a justificar o que

⁴¹⁹ . Segundo Marcos Destefenni, “para o Direito Ambiental a teoria do risco integral não despreza ou renuncia ao nexos de causalidade, mas, sim, adota a posição de atenuação do ônus probatório em face da conexão entre a atividade e o dano, presumindo-o” (*A responsabilidade civil ambiental e as formas de reparação do dano ambiental: aspectos teóricos e práticos*. Campinas: Bookseller, 2005, p. 167 e 168).

⁴²⁰ . CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 185.

⁴²¹ . Portanto, como assinala Alvino Lima, “em cada caso concreto haverá de existir a prova de dois pressupostos indispensáveis: a existência do dano ambiental e seu nexos causal com a ação ou omissão do pretensu responsável que seja a causa eficiente do evento capaz de gerar o prejuízo a ser indenizado” (*Culpa e risco*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 1998. p. 320).

⁴²² . NERY JUNIOR, Nelson. Responsabilidade civil por dano ecológico... cit., p. 173.

⁴²³ . CARVALHO, Délton Winter de; LEITE, José Rubens Morato. O nexos de causalidade na responsabilidade civil por danos ambientais. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 47. p. 77. São Paulo: Ed. RT, 2007.

⁴²⁴ . STAIGLEDER, Annelise Monteiro. *Considerações sobre o nexos de causalidade...*, cit., p. 84 e 85.

Herman Benjamin chamou de “império da dispersão do nexo causal”.⁴²⁵ Com efeito, os fatos da poluição, por sua complexidade, permanecem muitas vezes camuflados não só pelo anonimato, como também pela multiplicidade de causas, das fontes e de comportamentos, seja por sua tardia consumação, seja pelas dificuldades técnicas e financeiras de sua aferição, seja, enfim, pela longa distância entre a fonte emissora e o resultado lesivo, além de tantos outros fatores.

Ao lume disso – nada obstante a tendência cada vez mais forte de se flexibilizar ou mitigar a carga probatória do nexo causal –,⁴²⁶ para que o dano não reste irreparável, importa registrar, para o que aqui e agora interessa, que a sua determinação, segundo esse regime, acaba subordinando-se à vertente da teoria do risco que se venha a adotar: a do *risco criado* ou a do *risco integral*.

Para a *teoria do risco criado*, só será considerado idôneo, para a imposição de responsabilidade ao poluidor, o fator de risco que apresentar periculosidade, não podendo ser acrescentados outros que não decorram da própria atividade considerada. Aqui, a solução dos problemas causais é buscada a partir da *teoria*

⁴²⁵ . BENJAMIN, Antonio Herman V. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 9. p. 44. São Paulo: Ed. RT, 1998.

⁴⁷⁷ . Segundo anota Carolina Medeiros Bahia, a flexibilização da comprovação do nexo de causalidade “dispensa o legitimado ativo das ações de reparação da obrigação de comprovar, com exatidão científica, a relação de causalidade entre a conduta e o dano, contentando-se com a demonstração da presença de uma *probabilidade determinante*. Substitui-se, assim, o critério judicial da certeza pela *verossimilhança da presença da relação causal*. Sem dúvidas, esse ajuste é indispensável para que se possa garantir a eficácia mínima da responsabilidade civil ambiental, pois as características do dano ao meio ambiente, a complexidade de seus efeitos, a sua projeção no tempo e a multiplicidade de fatores aplicáveis ao caso geram, em inúmeras situações, a sua incerteza causal, de modo que não se pode impor aos legitimados das ações ambientais o mesmo nível de prova aplicável a outros casos, exigindo-se, antes, um tratamento diferenciado, que incorpore maior flexibilidade na comprovação do nexo causal” (Juridicidade da causalidade ambiental. Em *Manual de direito ambiental*. LEITE, José Rubens Morato (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2015, p. 625).

De fato, como observa SCHREIBER, Anderson, “a prova do nexo causal vem perdendo, gradativamente, seu papel de filtro da reparação, passando a ser empregado pelo Poder Judiciário com desenvolta elasticidade em prol da responsabilização de algum agente mais preparado a suportar a ampla reparação dos danos. (*Novos paradigmas de responsabilidade civil...*, cit. p. 251).

Lembre-se, outro tanto, das momentosas perquirições, aqui e alhures, acerca de instrumentos alternativos, como os da institucionalização da chamada coletivização da responsabilização civil, das presunções de causalidade, da inversão do ônus da prova e da teoria da causalidade alternativa. Nesse sentido, “observa-se uma ampliação aos poderes do magistrado em relação à avaliação jurídica do nexo de causalidade em matéria de direito ambiental em detrimento da utilização das teorias clássicas do nexo causal. Com o escopo de atender as demandas da Sociedade de Risco, o julgador deve fazer uso dos diversos mecanismos de afrouxamento do nexo de causalidade que, de acordo com as *nuanças* do caso em concreto, poderão ser utilizados isolada ou conjuntamente” (CARVALHO, Délton Winter de; LEITE, José Rubens Morato. O nexo de causalidade... loc. cit., p. 93).

da causalidade adequada, que “procura identificar, dentre os fatores antecedentes do dano, aquele que está em condições de necessariamente tê-lo produzido”.⁴²⁷

A *teoria do risco integral* é mais abrangente, pois considera que *todo e qualquer risco conexo ao empreendimento*, e não só os que lhe são *próprios*, deverá ser integralmente internalizado pelo poluidor. Apoia-se, no que tange à aferição da relação de causalidade, na teoria conhecida como *da equivalência das condições (conditio sine qua non)*, segundo a qual toda condição que concorre para o resultado constitui causa, isto é, “havendo mais de uma causa provável do dano, todas serão reputadas eficientes para produzi-lo, não se distinguindo entre causa principal e causas secundárias, pelo que a própria existência da atividade é reputada causa do evento lesivo”.⁴²⁸ Melhor explicando, averba Sérgio Cavalieri Filho: “o dano não é causado diretamente por uma atividade de risco, mas seu exercício é a ocasião para a ocorrência do evento. Um navio transportando petróleo, por exemplo, sofre avarias em decorrência de forte tempestade e faz derramamento de óleo no mar; terremoto, seguido de ondas gigantes (*tsunami*), que invadem usina nuclear e causam dano nuclear ambiental. Embora a causa direta desses eventos tenha sido a força maior (fenômenos irresistíveis da natureza), o navio transportando petróleo foi a ocasião, porque sem ele a tempestade não teria causado nenhum dano. De igual modo, se não existisse a usina nuclear, o terremoto e o *tsunami* não teriam causado um acidente nuclear. Nesses e outros casos, a força maior, isoladamente considerada, não seria suficiente para causar o resultado lesivo, o que evidencia que o exercício da atividade de risco foi pelo menos a ocasião. Em suma, pela teoria do risco integral todos os riscos, diretos e indiretos, que tenham relação com a atividade de risco, mesmo que não lhes sejam próprios, estarão sob a responsabilidade do agente e, portanto, quando materializados em dano gerarão o dever de indenizar”.⁴²⁹ Vale dizer, é causa toda a condição que, suprimida hipoteticamente, implicaria a eliminação do resultado.⁴³⁰

⁴²⁷ . STAIGLEDER, Annelise Monteiro, *Considerações sobre o nexos de causalidade...* cit., p. 90.

⁴²⁸ . *Idem, ibidem*.

⁴²⁹ . *Programa de responsabilidade civil*, cit., p. 184.

⁴³⁰ . Como essa teoria pode levar a uma regressão infinita e inaceitável (a ação do fabricante da arma é condição necessária para que ocorra o homicídio por disparo de arma de fogo), tem-se-lhe imposto alguns limites. Um deles é o decorrente do fato superveniente que, por si só, causa o resultado,

Pelo dito, conclui-se que, enquanto para a primeira teoria só é causa os *riscos próprios* ou típicos da atividade, para a do *risco integral* também importam os *riscos conexos*.

Nada obstante tais ponderações, é cediço que a principal diferença entre ambas reside na admissibilidade, ou não, das excludentes de responsabilidade civil – culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior –, o que só é possível para a teoria do risco criado, ao entendimento de que tais circunstâncias constituem, por si mesmas, as causas adequadas do evento lesivo, tendo o condão de romper onexo causal. À luz do microsistema da responsabilidade ambiental, trata-se, a bem ver, de posição reducionista, na contramão dos avanços da responsabilidade civil contemporânea, que pugna pela máxima ressarcibilidade do dano experimentado pelas pessoas e pela coletividade. Este o sentido da teoria do risco integral, segundo a qual o poluidor, na perspectiva de uma sociedade solidarista, contribui – nem sempre de maneira voluntária – para a composição do dano ambiental, ainda que presentes quaisquer daquelas excludentes, em ordem a assumir todo o risco que sua atividade acarreta: o simples fato de existir a atividade produz o dever de indenizar ou reparar, uma vez provada a sua conexão com o dano verificado⁴³¹.

Daí a aceitação, por nossos tribunais⁴³² e pela doutrina⁴³³ da teoria do risco integral – que se aplica não apenas aos danos decorrentes de *atividades perigosas*,

quando há quebra da cadeia causal, hipótese que permite a imputação de responsabilidade ao agente que então deu azo à condição causadora do resultado. Preconiza-se, também, a temperança do absurdo com juízo de ponderação judicial. A propósito, como preleciona o ex ministro do STF Sepúlveda Pertence, “a teoria da equivalência das condições não é levada, sequer na ordem penal, às suas últimas consequências; ela é temperada pela força interruptiva da cadeia causal, reconhecida a superveniência da causa relativamente independente”. (STF, RE 130.764/PR, 1.ª T., J.12.05.1992, REL. MIN. MOREIRA ALVES, DJ 07.08.1992).

⁴³¹ Segundo Annelise Monteiro Steigleder, “Esta conexão é presumida e extraída dos princípios da precaução e do poluidor-pagador, com o que se redefine os objetivos da responsabilidade civil, que migram de uma perspectiva nitidamente privada e voltada para a proteção individual, para uma perspectiva ampliada de garantia de incolumidade dos bens de titularidade difusa, percebendo-se aqui a funcionalização social da responsabilidade civil”. (*Responsabilidade civil ambiental...* cit. p. 177).

⁴³² Ver STJ –REsp 1.373.788/SP, 3ª T., j. 06.05.2014, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 20.05.2014: “A responsabilidade civil por danos ambientais, seja por lesão ao meio ambiente propriamente dito (dano ambiental público), seja por ofensa a direitos individuais (dano ambiental privado), é objetiva, fundada na teoria do risco integral, em face do disposto no art. 14, § 1.º, da Lei 6.938/1981” (g. n.). No mesmo sentido: REsp 1.175.907/MG, 4ª T., j. 19.08.2014, rel. Min. Luiz Felipe Salomão, DJe 25.09.2014; REsp 1.114.398/PR, 2ª Seção, j. 08.02.2012, rel. Min. Sidnei

mas também aos resultantes de uma *atividade profissional qualquer* – como a que melhor acode ao clamor geral para a imperiosa necessidade de se profligar, no processo produtivo, a injusta privatização do lucro e a socialização do risco.

Numa palavra: nada obstante acoimada de radical, parece fora de dúvida ter-se vinculado a responsabilidade objetiva, em tema de tutela ambiental, à clássica *teoria do risco integral*, que, ao menos por hora, melhor atende à preocupação de se estabelecer um sistema o mais rigoroso possível, ante o alarmante quadro de degradação que se assiste aqui e em todo o mundo.

5. CONSEQUÊNCIAS DA OBJETIVIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL FUNDADA NA TEORIA DO RISCO INTEGRAL

A adoção da teoria do risco integral traz como consequências principais a facilitar o dever ressarcitório: (a) a prescindibilidade de investigação de culpa; (b) a irrelevância da licitude da atividade; e (c) a inaplicabilidade de excludentes de causalidade.⁴³⁴

Beneti, *DJe* 16.02.2012; AgRg no AREsp 206.748/SP, 3.ª T., j. 21.02.2013, rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, *DJe* 27.02.2013.

⁴³³. BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 322; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 184; ATHIAS, Jorge Alex Nunes. *Responsabilidade civil e meio ambiente* cit., p. 245; BENJAMIN, Antonio Herman V. *Responsabilidade civil pelo dano ambiental*. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 9. p. 41. São Paulo: Ed. RT, 1998.

Aliás, antes mesmo da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente de 1981, Sérgio Ferraz, em pioneiro posicionamento, sustentava que, “em termos de dano ecológico, não se pode pensar em outra colocação que não seja a do risco integral. Não se pode pensar em outra malha que não seja a malha realmente bem apertada, que possa, na primeira jogada da rede, colher todo e qualquer possível responsável pelo prejuízo ambiental. É importante que, pelo simples fato de ter havido omissão, já seja possível enredar agente administrativo e particulares, todos aqueles que de alguma maneira possam ser imputados ao prejuízo provocado para a coletividade” (Responsabilidade civil por dano ecológico. *Revista de Direito Público*. vol. 49 e 50. p. 38. São Paulo, 1979). É dizer: na responsabilidade fundada no risco integral, o dever de indenizar decorre de atividade que, embora não tenha sido a causa direta e imediata do evento, se revele como a ocasião para o seu desencadeamento. Ou, nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, “o dano não é causado diretamente por uma atividade de risco, mas seu exercício é a ocasião para a ocorrência do evento” (*Programa de responsabilidade civil* cit., p. 184).

⁴³⁴. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria B. B. de Andrade. *Responsabilidade civil...* cit., p. 280.

5.1 Prescindibilidade de investigação de culpa

Segundo o sistema engendrado por nosso legislador, a obrigação ressarcitória emerge da simples ocorrência de um resultado prejudicial ao homem e ao seu ambiente, sem qualquer apreciação subjetiva da contribuição da conduta do poluidor para a produção do dano. O fato danoso e não o fato culposo *lato sensu* é que engendra a responsabilidade. Esse o dizer claro do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981: “(...) 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”.⁴³⁵

Desse modo, a primeira e importante consequência que a regra da objetividade enseja é afastar a investigação e a discussão da culpa do poluidor, com o que se cassa, em boa medida, a indenidade vigente no sistema da responsabilidade subjetiva.

5.2 Irrelevância da licitude da atividade

Além da prescindibilidade da culpa, uma segunda consequência da adoção da responsabilidade objetiva sob a modalidade do risco integral consiste na irrelevância da licitude da atividade. Sim, pois uma atividade *lícita* pode vir a dar causa a um dano, assim como uma atividade *ilícita* não necessariamente enseja o seu desenlace. É dizer: tão somente a lesividade é suficiente à responsabilização do poluidor.

A postura do legislador, *in casu*, atende satisfatoriamente às aspirações da coletividade, porquanto não raras vezes o poluidor se defendia alegando ser *lícita* a sua conduta, porque estava operando dentro dos padrões de emissão traçados pela autoridade administrativa e, ainda, tinha autorização ou licença para exercer aquela atividade. Muito embora isso não fosse causa excludente de sua responsabilidade, já colocava dúvida na consciência do julgador, o que muitas vezes redundava em ausência de indenização.⁴³⁶

⁴³⁵ . Grifos nossos.

⁴³⁶ . NERY JUNIOR, Nelson. Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública. *Revista Justitia*. vol. 126. p. 171. São Paulo, 1984.

No Direito brasileiro, ao contrário do que sucede em outros sistemas (o italiano, por exemplo), a responsabilidade civil pelo dano ambiental não é *típica*, isto é, independe de ofensa a *standard* legal ou regulamentar específico, já que não tem o Poder Público, em nosso caso, “o direito de consentir na agressão à saúde da população através do controle exercido pelos seus órgãos”.⁴³⁷

Nessa linha de raciocínio, não se discute, necessariamente, a legalidade da atividade. É a *potencialidade de dano* que a atividade possa trazer aos bens ambientais que será objeto de consideração. As normas administrativas existentes nada mais significam do que um teto, “uma fronteira, além da qual não é lícito passar. Mas, não se exonera o produtor de verificar por si mesmo se sua atividade é ou não prejudicial”.⁴³⁸

Há que se aduzir, como consequência lógica e segundo bem anota Jorge Alex Nunes Athias, que a outorga de autorização, de licença ou permissão pelo Poder Público, ainda que perfeitamente acorde com a legislação vigente, apenas trará para este, solidariamente, a obrigação de indenizar.⁴³⁹

É o que proclama a doutrina mais atenta: “Ainda que haja autorização da autoridade competente, ainda que a emissão esteja dentro dos padrões estabelecidos pelas normas de segurança, ainda que a indústria tenha tomado

Coerente com esse entendimento, expõe Lucarelli: “O fato de obter uma autorização administrativa e de se conformar a ela não pode excluir da responsabilidade o proprietário. Ademais, não nos esqueçamos da extrema celeridade das mudanças tecnológicas no mundo atual, em contraposição à lentidão excessiva da adequação legislativa: as leis nunca impõem todos os requisitos que se fazem necessários e possíveis no momento da autorização. Portanto, a mera licitude da atividade não exclui a responsabilidade civil pelo dano ambiental, servindo, tão somente, para impedir que sofra aquele empreendedor as sanções administrativas, uma vez que se encontra em conformidade com as especificações técnicas exigidas pela Administração Pública” (LUCARELLI, Fábio Dutra. *Responsabilidade civil por dano ecológico*, cit. p. 13).

⁴³⁷ . MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro* cit., p. 408.

⁴³⁸ . *Idem, ibidem*.

Lembre-se, a propósito, de célebre decisão do Conselho de Estado francês, no conhecido caso da Air France, rejeitando a tese da licitude da atividade como exonerativa de responsabilidade. Moradores das imediações do aeroporto de Nice acionaram a empresa aérea e a municipalidade, em decorrência dos excessivos ruídos causados pelas aeronaves. A defesa da Air France assentava-se na evocação da licitude de comportamento, aduzindo que havia adotado, na operação das suas aeronaves, todas as precauções possíveis para causar o mínimo de prejuízos acústicos. E, mais ainda, que a atividade de atuação de uma empresa aérea é perfeitamente legítima, desde que conforme aos mandamentos que regem o transporte aéreo em cada país. Não obstante todas essas alegações, o Conselho de Estado não teve dúvida em considerar procedentes os reclamos e determinar a reparação dos danos (FERRAZ, Sérgio. *Responsabilidade civil por dano ecológico*, loc. cit., p. 40).

⁴³⁹ . *Responsabilidade civil e meio ambiente... cit.*, p. 247.

todos os cuidados para evitar o dano, se ele ocorreu em virtude da atividade do poluidor há o nexa causal que faz nascer o dever de indenizar”.⁴⁴⁰ Por igual, se, a despeito de todas as cautelas para poupar incômodos aos vizinhos, “são inevitáveis as importunações da emissão de odores, fumaças, rumores etc., já não se compreende, hoje em dia, por que é que deva a coletividade sofrê-los, continuando o agente poluidor a gozar da mais completa irresponsabilidade”.⁴⁴¹

5.3 Inaplicabilidade de excludentes de causalidade

Outra consequência identificável no sistema diz com a inaplicabilidade de excludentes de causalidade (caso fortuito ou força maior, ação exclusiva da vítima, fato de terceiro⁴⁴² e os riscos do desenvolvimento⁴⁴³) como exonerativas do dever de composição do prejuízo infligido ao ambiente.⁴⁴⁴

Isto porque, como dito, para a teoria do risco integral a responsabilidade desponta independentemente da análise da subjetividade do agente e, sobretudo, é fundamentada no só fato de existir a atividade da qual adveio o prejuízo. Insista-se: a assunção do risco como fundamento do dever de indenizar “faz com que a responsabilidade exsurja não da conduta, mas ‘exclusivamente do fato’. Ou seja, o nexa causal deve relacionar o dano (fato) à atividade (que gera risco)”.⁴⁴⁵

⁴⁴⁰. NERY JUNIOR, Nelson. *Responsabilidade civil por dano ecológico e ação civil pública...* cit., p. 175.

⁴⁴¹. CHAVES, Antonio. Poluição e responsabilidade no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*. vol. 534. p. 12. São Paulo: Ed. RT 1980.

⁴⁴². Aquele originário de qualquer pessoa, distinta da vítima e do agente direto.

⁴⁴³. Diz-se daqueles riscos emergentes de atividades que, na oportunidade de sua efetivação, não eram consideradas nocivas segundo o estado do conhecimento científico e técnico da época e que, posteriormente, se revelem capazes de oferecer riscos ao meio ambiente.

⁴⁴⁴. Calha, neste ensejo, uma referência à chamada cláusula de não indenizar, por meio da qual o devedor procura se liberar da reparação do dano, ou seja, da indenização propriamente dita, aqui também inaplicável, posto que só admitida quando relacionada com obrigações passíveis de modificação convencional. Não é o que ocorre com as regras informadoras do direito ambiental, de natureza pública, mas apenas com aquelas destinadas à tutela do mero interesse individual, estritamente privado. Cumpre salientar, no entanto, que dita cláusula, muito comum em contratos de compra e venda de empresas com passivos ambientais, embora inaplicável em matéria de responsabilidade ambiental, vale entre as partes, facilitando o direito de regresso daquele que isoladamente tiver sido responsabilizado.

⁴⁴⁵. ZAPATER, Tiago Cardoso, ob. e loc. cit., p. 353.

Neste sentir, a enchente resultante de uma precipitação pluviométrica anormal, caso típico de força maior (fortuito externo – Act of God)⁴⁴⁶ que, por si só, venha a provocar danos ambientais, não induz dever indenitário. Ao contrário, o dano, ainda que ativado por um caso como esse, que, porém, só provocou as perdas ambientais em razão da presença de uma atividade potencialmente poluidora, evidencia o liame capaz de detonar a obrigação indenizatória.

Nesses casos, Marcelo Abelha Rodrigues – atento ao teor do art. 3º, IV, da Lei 6.938/1981 e fincado na teoria da equivalência das condições – diz que a pergunta que sepulta dúvidas e que deve ser feita para se afastar qualquer pretensão de exclusão da responsabilidade é a seguinte: “existindo ou não existindo a força maior ou caso fortuito, se não houvesse a referida atividade no mercado, teria ocorrido o dano? Existente o nexo entre o dano e a atividade do poluidor, ainda que indireta (pelo só fato de estar no mercado), já é existente o dever de indenizar”.⁴⁴⁷

A esses argumentos, acrescenta Daniel Roberto Fink: “A regra estabelecida no § 1º do art. 14 da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente é a responsabilidade objetiva. Ora, por princípio de hermenêutica jurídica, todas as exceções à regra devem estar expressamente previstas em lei e, ademais, reclamam interpretação restritiva. Não há na legislação ambiental, ou correlata, previsão alguma quanto a causas excludentes de responsabilidade pelo dano ao meio ambiente, sendo certo que aquelas previstas para o direito privado não podem ser estendidas ao direito ambiental – afinal, são regimes jurídicos diametralmente opostos (subjeto *versus* objetivo) e, sob esse aspecto, incompatíveis. É dizer, seja por critérios substanciais do direito ambiental

⁴⁴⁶ . A doutrina tem distinguido o chamado *fortuito interno* propriamente dito (ou humano) do *fortuito externo* – Act of God (ou natural). O primeiro, identificado como fato imprevisível e inevitável, se liga à pessoa do devedor ou à exploração de determinada atividade e aos riscos a ela inerentes, como, p. ex., a explosão de uma caldeira, o rompimento de um dique com substâncias poluentes etc. O segundo, também havido como fato imprevisível e inevitável, empregado para designar os atos externos, é estranho à atividade, como se observa, p. ex., num raio, numa enchente etc. (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*, cit. p. 184; MARANHÃO, Ney Stany Moraes. *Responsabilidade civil objetiva pelo risco da atividade*, cit. p. 191 e 192; SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*, cit., p. 68 e 69; SCAVONE JR., Luiz Antonio e cláusulas de exclusão da responsabilidade civil. *Revista de direito privado*. vol. 8, p. 53-119. São Paulo, 2001).

⁴⁴⁷ . *Instituições de direito ambiental*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 205.

(direito á vida), ou por critérios de exegese trazidos da teoria geral do direito, a incidência de causas excludentes de responsabilidade é inadmissível”.⁴⁴⁸

6. O SUJEITO RESPONSÁVEL

Nos termos da lei brasileira, responsável pela danosidade ambiental é o “poluidor”,⁴⁴⁹ ou seja, “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”.⁴⁵⁰

O legislador, como se vê, não limita o perfil do poluidor apenas a quem suja ou inquina o meio com matéria ou energia; estende também o conceito a quem (pessoa física ou jurídica) degrada ou altera desfavoravelmente a qualidade do ambiente.

6.1 A responsabilidade solidária dos poluidores

Se é certo que a poluição jamais chegará ao nível zero, também é certo que os custos sociais dela resultantes devam ser suportados, em princípio, pelo lesante, isto é, por aquele que, diretamente, a tenha deflagrado, ou, em alguma medida, contribuído para causar ou agravar⁴⁵¹ a danosidade. Em outro dizer, seja qual for a participação de alguém na deflagração de um dano [causador exclusivo ou cocausador], há, para ele, o dever de indenizar, e a conseqüente solidariedade

⁴⁴⁸ . Desconsideração da personalidade jurídica em direito ambiental. Em MILARÉ, Édís (Coord.). *Ação Civil Pública após 30 anos*. São Paulo: Ed. RT, 2015, p. 210 e 211.

⁴⁴⁹ . Art. 14, § 1.º, da Lei 6.938/1981.

⁴⁵⁰ . Art. 3.º, IV, da Lei 6.938/1981.

⁴⁵¹ . O agravamento da danosidade tem a ver com a questão do *dano preexistente*, que não alforria os degradadores da responsabilidade civil solidária, pois, nessas hipóteses, deve ser considerado o efeito sinérgico, isto é, o fator cumulativo dos agentes poluidores a projetar efeitos adversos só muito tempo depois de sua emissão, e que podem ser agravados pela contribuição de novas atividades. A propósito, colha-se: TJSP, ApCiv 80345-1, 3.ª Câm. Civ. j. 07.04.1987, rel. Toledo César, em acidente provocado por uma barcaça carregada de petróleo, no porto de Santos, onde se assentou que “pouco importa que o estuário de Santos já estivesse poluído, eis que o fato transbordou dos limites do tolerável, danificando áreas marginais, e *seria mesmo contrassenso inadmitir poluição apenas porque já preexistiria elemento poluidor no local.*” Assim também a doutrina dominante: PASQUALOTTO, Adalberto. *Responsabilidade civil por dano ambiental...* cit., p. 458; NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria B.B. de Andrade. *Responsabilidade civil, meio ambiente e ação coletiva ambiental* cit., p. 284 e 285.

reparatória, no caso, decorre do próprio Código Civil,⁴⁵² segundo o qual “se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação” (art. 942, *caput*, 2.^a parte).

Realidade um pouco diferente se enxerga no microsistema da *responsabilidade ambiental reparatória* entre nós vigente (art. 3º IV, da Lei 6.938/1981), que autoriza chamar para a composição do dano inclusive o *terceiro indiretamente* relacionado com a atividade poluidora, a ensejar, no âmbito processual, como regra geral, o litisconsórcio facultativo entre eles,⁴⁵³ com a possibilidade de se demandar de todos, de alguns ou de cada um a responsabilidade pelo total dos danos, ressalvada, sempre, ação de regresso aos alheios à conta, em procedimento de responsabilização subjetiva, no âmbito do qual se permite discutir a distribuição mais equitativa da responsabilidade de cada um. É dizer: “O demandado não pode invocar como eximente o fato de não ser apenas ele o poluidor, de serem vários e não se poder identificar aquele que, com seu obrar, desencadeou – como gota d’água – o dano.”⁴⁵⁴ Não! Tanto o que diretamente concorre para o seu desabrochar como aquele cuja atividade, indiretamente, representa uma possível condição sem a qual ele talvez não tivesse ocorrido respondem solidariamente pela obrigação de repará-lo por inteiro.

⁴⁵² . Nesses casos, em que se fala de “concausas”, bem disserta ZAPATER, Tiago Cardoso: “considera-se causador do dano ambiental todo aquele cuja atividade tenha, em qualquer medida, ainda que em concorrência com outras, simultâneas ou já passadas, contribuído para causar ou reforçar o dano” (Responsabilidade civil do poluidor indireto e do cocausador do dano ambiental. Em ROSSI, Fernando F. *et al.* (Coord.). *Aspectos controvertidos do direito ambiental: tutela material e tutela processual*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 363).

⁴⁵³ . A jurisprudência do STJ vem referendando esse entendimento: “A ação civil pública pode ser proposta contra o responsável direto, contra o responsável indireto ou contra ambos, pelos danos causados ao meio ambiente. Trata-se de caso de responsabilidade solidária, ensejadora do litisconsórcio facultativo (art. 46, I, do CPC) e não do litisconsórcio necessário (art. 47 do CPC)” (STJ, REsp. 37.354/SP, 2.^a T., j. 30.08.1995, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 18.09.1995). Com efeito, o dano ambiental é marcado pela responsabilidade civil objetiva e solidária, propiciando, em regra, litisconsórcio facultativo (STJ, REsp. 604.725/PR, 2.^a T., j. 21.06.2005, rel. Min. Castro Meira, DJ 22.08.2005; STJ, REsp. 884.150/MT, 1.^a T., j. 19.06.2008, rel. Min. Luiz Fux, DJe 07.08.2008), pois, mesmo havendo múltiplos agentes poluidores, não existe obrigatoriedade na formação do litisconsórcio, abrindo-se ao autor a possibilidade de demandar de qualquer um deles, isoladamente ou em conjunto, pelo todo (STJ, REsp 880.160/RJ, 2.^a T., j. 04.05.2010, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 27.05.2010).

⁴⁵⁴ . ITURRASPE, Jorge Mosset. *Responsabilidad por daños. Responsabilidad colectiva*. Buenos Aires: Rubinza-Culzoni, 1999. t. VI, p. 161.

Nada obstante tal entendimento, iterativa jurisprudência do STJ também tem assentado não se poder descartar peremptoriamente a configuração do litisconsórcio *necessário*⁴⁵⁵, tal qual se dá, por exemplo, quando, a par dos malefícios da fonte poluidora, também se questione a higidez do ato emanado do Poder Público que ensejou o seu funcionamento. Basta pensar, “em uma ação civil pública cujo objeto se consubstancia na obtenção da tutela específica da obrigação de não fazer, consistente na paralisação de uma atividade licenciada pelo órgão ambiental competente. Parece óbvio que a demanda há de contemplar um pedido de anulação do ato administrativo respectivo, o que enseja a necessidade de citação do órgão público integrante do Sisnama que expediu referida autorização, sob pena de nulidade do feito (art. 47, parágrafo único, do CPC). É que, caso tal não ocorra e a sentença porventura venha a julgar procedente o pedido, a licença outorgada pelo órgão ambiental será atingida pelo ato jurisdicional sem que este tenha tido a oportunidade de vir a juízo defender a legitimidade de seu ato. Nesse caso haveria, de uma só vez, ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa (art. 5.º, LIV e LV, da CF/1988), bem como ao disposto no art. 472, 1.ª parte, do CPC, segundo o qual ‘a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiro’”.⁴⁵⁶

⁴⁵⁵ . Por exemplo: REsp. 884.150/MT, 1.ª T., rel. Min. Luiz Fux, *DJe* 07.08.2008; REsp. 1.079.713/SC, 2.ª T., rel. Min. Herman Benjamin, *DJe* 31.08.2009.; REsp 1.383.707/SC, 1ª T. rel. Min. Sérgio Kukina, *DJe* 05.06.2014.

⁴⁵⁶ . DANTAS, Marcelo Buzaglo. Atualidades sobre a ação civil pública ambiental. Em MILARÉ, Édís (Coord.) *A ação civil pública após 25 anos*. cit. p. 582.

Deveras, nesses e em todos os casos em que a ação difusa evidenciar interesses de particulares que podem ter sua esfera jurídico-patrimonial atingida pelos efeitos da sentença, impõe-se, sob pena de inexistência do ato jurisdicional em relação a eles, a formação do litisconsórcio passivo necessário. Para Luiz Fux, impõe-se o litisconsórcio passivo nas hipóteses em que a sentença deva “ser formalmente una e materialmente dúplice, dispondo o juiz em *simultaneus processus* sobre a situação jurídica de todas as partes litisconsorciadas”. (*Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 237 e 238). Examinando a questão sob esse prisma, o STJ já reconheceu, por exemplo, que “os empreendedores de loteamento em área de preservação ambiental, bem como os adquirentes de lotes e seus ocupantes que, em tese, tenham promovido degradação ambiental, formam litisconsórcio passivo necessário” (REsp 901.422/SP, 2.ª T., j. 01.12.2009, rel. Min. Eliana Calmon, *DJe* 14.12.2009), e que “o regime da coisa julgada nas ações difusas não dispensa a formação do litisconsórcio necessário quando o capítulo da decisão atinge diretamente a esfera individual. Isto porque consagra a Constituição que ninguém deve ser privado de seus bens sem a obediência ao princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/1988)” (Resp 405.706/SP, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, *DJ* 23.09.2002).

Destarte, inelutável a conclusão de que o dano ambiental, marcado pela responsabilidade civil objetiva e solidária, dá ensejo, como regra, no âmbito processual, ao litisconsórcio facultativo, salvo naqueles casos de afetação da esfera jurídico-patrimonial de terceiros, quando, então, se impõe a formação do litisconsórcio passivo necessário.

Aqui, para a correta interpretação do comando legal (art. 3.º, IV, da Lei 6.938/1981), é preciso bem refletir sobre a extensão do conceito de *poluidor indireto*, em ordem a se poder aferir quais dos indiretamente relacionados a determinada atividade poluidora podem ser considerados causadores do dano.

À indagação, responde Tiago Cardoso Zapater: “o fundamento da responsabilidade independente de culpa é o *dever de segurança* ambiental que a atividade potencialmente poluidora, por força do risco que gera, é obrigada a observar”⁴⁵⁷. A extensão do conceito do poluidor indireto “deve considerar a possibilidade ou não de se atribuir tal dever de segurança a essas atividades mais remotas”. E aduz: “o poluidor indireto será considerado *causador do dano* apenas na medida em que se possa vislumbrar um dever de segurança que vincule a sua atividade à atividade daquele terceiro que diretamente causou o dano e que esse dever foi violado [...]. O poluidor indireto, ao menos em tese, poderia desempenhar um papel relevante na prevenção do dano, podendo ingerir e fiscalizar a atividade do terceiro”.⁴⁵⁸ Exemplificando o que diz o autor, tome-se o caso de contaminação oriunda de posto de revenda de combustível, explorado por locatário da área onde situada a atividade. Induvidosa a responsabilidade *indireta* do proprietário (pois que, se o imóvel sobre o qual detinha o poder de fiscalização lhe aproveita economicamente, há que suportar, em razão da disponibilização de seu patrimônio a terceiro, os danos nele verificados) e a *direta* do locatário (de cujo obrar resultou a danosidade ambiental).

⁴⁵⁷. Op. cit. p. 365 (grifo nosso). Realmente, quem se abalança em exercer alguma atividade de risco terá que fazê-lo com segurança, “de modo a não causar dano a ninguém, sob pena de ter que por ele responder independentemente de culpa. Aí está, em nosso entender, a síntese da responsabilidade objetiva. Se, de um lado, a ordem jurídica garante a liberdade de ação, a livre iniciativa etc., de outro, garante também a plena e absoluta proteção do ser humano. Há um direito subjetivo à segurança cuja violação justifica a obrigação de reparar o dano sem nenhum exame psíquico ou mental da conduta do seu autor. Na responsabilidade objetiva, portanto, a obrigação de indenizar parte da ideia de violação do direito de segurança da vítima.” (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. cit. p. 185 e 186).

⁴⁵⁸. ZAPATER, Tiago Cardoso, op. cit., p. 365.

Daí que, ausente tal “dever de segurança” – a ser identificado em cada caso concreto ou, por vezes, expresso em texto de lei⁴⁵⁹ –, a responsabilidade do poluidor indireto, em verdade, deriva da obrigação constitucional geral de proteção do meio ambiente e será de natureza *subsidiária*, como *devedor reserva*, a ser chamado para a satisfação da obrigação apenas quando o causador direto do dano não possa fazê-lo, e na proporção com que tenha para o mesmo contribuído.⁴⁶⁰

6.2 A responsabilidade do Estado

As pessoas jurídicas de direito público interno, como vimos, podem ser responsabilizadas pelas lesões que causarem ao meio ambiente.⁴⁶¹ De fato, não é só como agente poluidor que o ente público se expõe ao controle do Poder Judiciário (por exemplo, em razão da construção de estradas, aterros sanitários, troncos coletores e emissários de esgotos sanitários, sem a realização de estudo de impacto ambiental), mas também quando se omite no dever constitucional de proteger o meio ambiente (por exemplo, falta de fiscalização, inobservância das regras informadoras dos processos de licenciamento, inércia quanto à instalação de sistemas de disposição de lixo e tratamento de esgotos).

Não se desconhece que a responsabilidade civil do Estado, na hipótese de omissão, forte no comando do art. 37, § 6º, da CF/1988, é, em regra, subjetiva. Mas não se ignora, também, que esse regime comum é excepcionado – em se tratando de tutela ambiental – por expressa previsão legal, em microsistema especial, que considera objetiva tal responsabilidade (art. 3.º, IV c/c. o art. 14, § 1.º, da Lei 6.938/1981), como bem pontuado por autorizada jurisprudência e respeitáveis vozes doutrinárias.⁴⁶²

⁴⁵⁹ . Ver, por exemplo, a Lei 6.803/1980, quando alude, no seu art. 12, à obrigatoriedade de os bancos condicionarem a concessão de incentivos e financiamentos à apresentação de licença ambiental.

⁴⁶⁰ . Op. cit., p. 370.

⁴⁶¹ . Art. 3.º, IV, da Lei 6.938/1981.

⁴⁶² . “Na responsabilidade civil ambiental, regime totalmente especial, a culpa não entra pela porta da frente, tampouco pela dos fundos, ou mesmo a título de temperamento dos deveres do Estado. Eventual mitigação da responsabilidade estatal repudia o aproveitamento ou contrabando eufemístico, nem por isso menos indevido, da culpa (...). Numa palavra, seja a contribuição do Estado ao dano ambiental direta ou indireta, sua responsabilização sempre observará, na linha de fator de atribuição, o critério objetivo. Não se pretende trazer aqui o regime (geral ou comum) de

Deveras, tratamento diferenciado que se conferisse ao Estado de, por danos indiretos, só responder subjetivamente, implicaria em alijá-lo do polo passivo da maioria das ações civis públicas de natureza ambiental, certo que a discussão de conduta culposa de algum dos responsáveis solidários, nos mesmos autos em que se apura a responsabilidade civil objetiva de outro – pela divergência de regimes e evidente procrastinação do processo – tem sido repudiada pelo nosso sistema. Isto sem se falar na indenidade que resultaria naqueles casos, não tão incomuns, de notória incapacidade ou impossibilidade de o degradador material cumprir a obrigação ressarcitória por insolvência, ou, simplesmente, por não mais poder ser identificado. A bem ver, sobre enfraquecer a tutela do meio ambiente, estar-se-ia carregando o peso da defesa e da proteção ambiental exclusivamente sobre os ombros do administrado, em dissonância com o art. 225 da Lei Maior, por força do qual o Poder Público e a coletividade devem compartilhar o ônus da responsabilidade nessa matéria.

Daí sustentarmos, desde sempre, que o Estado também pode ser solidariamente responsabilizado pelos danos ambientais provocados por *terceiros*,

responsabilidade civil objetiva do Estado, nos termos do art. 37, § 6.º, da CF/1988, pois o sentido jurídico desse dispositivo não veda a existência de regimes especiais, em que a objetividade cobre também os comportamentos omissivos” (STJ, REsp 1071741/SP, 2.ª T., j. 24.03.2009, rel. Min. Herman Benjamin, DJe 16.12.2010, em *Revista de Direito Ambiental*. vol. 61. p. 367-398. São Paulo: Ed. RT, 2011). Em sintonia com tal entendimento também se posicionam SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 200-202; STAIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011. p. 196.

Em sentido contrário, ver BARROSO, Ricardo Cavalcante. A responsabilidade civil do Estado por omissão em face do dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 63. p. 203-238. São Paulo: Ed. RT, 2011; LEUZINGER, Márcia Dieguez. Responsabilidade civil do Estado por danos ao meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 45. p. 184-195. São Paulo: Ed. RT, 2007; STAUT JUNIOR, Sebastião Vilela. Apontamentos sobre a responsabilidade civil do Poder Público enquanto réu em ação civil pública de natureza ambiental. *Revista de Direitos Difusos*. vol. 36. p. 157-168. São Paulo, 2006, sustentando que “a responsabilidade civil do Estado, nos casos de dano ambiental por ele diretamente provocado, é objetiva e independe da licitude da conduta, tal qual observado nas hipóteses de dano ambiental provocado por particulares. Já no que se refere à responsabilidade do Poder Público em virtude de dano provocado por obra, empreendimento ou atividade que licenciou ou autorizou em desacordo com a legislação vigente, trata-se de responsabilidade subjetiva, posto que derivada de conduta ilícita. Por fim, ainda nas hipóteses de dano ambiental provocado por terceiros, particulares, em que a Administração não tenha participado como licenciadora ou autorizadora, a responsabilidade do Estado será sempre de natureza subjetiva, com fundamento na apuração da falta do serviço, ou seja, aquele considerado inferior aos padrões mínimos legais de exigência”.

já que é seu dever controlar e impedir que aconteçam.⁴⁶³ Esta posição mais se reforça com a cláusula constitucional que impôs ao Poder Público, em todas as suas facetas e níveis, e à coletividade o dever genérico de defender o meio ambiente e de preservá-lo para as presentes e futuras gerações.⁴⁶⁴

Assim, afastando-se da imposição legal de agir, ou agindo deficientemente, deve o Estado responder por sua incúria, negligência ou deficiência, que traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado, que, por direito, deveria sê-lo. Nesse caso, reparada a lesão, a pessoa jurídica de direito público em questão poderá demandar regressivamente o direto causador do dano.⁴⁶⁵

Na prática, para não penalizar a própria sociedade, que é quem paga as contas públicas, e que teria, em última análise, de indenizar os prejuízos decorrentes do dano ambiental, convém, diante das regras da solidariedade entre

⁴⁶³. Nessa mesma linha, ALVES, Sérgio Luis Mendonça, em monografia sobre o *Estado poluidor*, averba: “Tais apontamentos nos remetem à *responsabilidade solidária da Administração mesmo quando diante de conduta poluidora de particular* e que afeta a todos, respondendo o Estado em razão da necessidade de extrema prudência e rigor que deve ter no licenciamento, na fiscalização e no poder de polícia que detém de impedir atividades potencial ou efetivamente degradadoras da qualidade do meio ambiente” (*Estado poluidor*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 172). É o que também preconizam FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo; MILARÉ, Édis e NERY JUNIOR, Nelson. *A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 75 e 76; MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro* cit., p. 409 e 410; MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos...* cit., p. 409 e 410; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública...* cit., p. 415-424; JUCOVSKY, Vera Lúcia. *Responsabilidade civil do Estado por danos ambientais*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 55; AYALA, Patryck de Araújo e LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 201 e 202; SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental* cit, p. 201e 202.

⁴⁶⁴. Arts. 23, VI e 225, *caput*, da CF/1988.

⁴⁶⁵. Essa posição, por nós adotada desde a 1.^a edição deste livro, vem sendo prestigiada pelo e. STJ, como se vê, por exemplo, no REsp. 1.071.741/SP, 2.^a T., j. 24.03.2009, rel. Min. Herman Benjamin, *DJe* 16.12.2010, assim ementado:

“*Danos ambientais. Responsabilidade solidária.* A questão em causa diz respeito à responsabilização do Estado por danos ambientais causados pela invasão e construção, por particular, em unidade de conservação (parque estadual). A Turma entendeu haver responsabilidade solidária do Estado quando, devendo agir para evitar o dano ambiental, mantém-se inerte ou atua de forma deficiente. A responsabilização decorre da omissão ilícita, a exemplo da falta de fiscalização e de adoção de outras medidas preventivas inerentes ao poder de polícia, as quais, ao menos indiretamente, contribuem para provocar o dano, até porque o poder de polícia ambiental não se exaure com o embargo à obra, como ocorreu no caso. Há que ponderar, entretanto, que essa cláusula de solidariedade não pode implicar benefício para o particular que causou a degradação ambiental com sua ação, em detrimento do erário. Assim, sem prejuízo da responsabilidade solidária, deve o Estado – que não provocou diretamente o dano nem obteve proveito com sua omissão – buscar o ressarcimento dos valores despendidos do responsável direto, evitando, com isso, injusta oneração da sociedade. Precedentes citados: STJ, AgRg no Ag 973.577/SP, *DJ* 19.12.2008; STJ, REsp 604.725/PR, *DJ* 22.08.2005; STJ, AgRg no Ag 822.764/MG, *DJ* 02.08.2007; e STJ, REsp 647.493/SC, *DJ* 22.10.2007.

os responsáveis, só acionar o Estado quando se tornar absolutamente impraticável a responsabilização do poluidor direto, pois, se é possível – segundo as regras da solidariedade – incluir ou não o ente público na demanda, por que não se valer da opção mais conveniente aos interesses da comunidade, chamando-se, primeira e prioritariamente, o degradador material, beneficiário econômico da atividade?!⁴⁶⁶

Foi esse o encaminhamento alvitrado pelo Ministério Público de São Paulo na ação que propusemos em Cubatão/SP, nos idos de 1986,⁴⁶⁷ em face das 24 empresas do polo químico-siderúrgico local, visando à reparação dos danos causados à Serra do Mar e à Mata Atlântica, em que, ante a denúncia à lide de algumas pessoas jurídicas de Direito Público, reconheceu o TJSP: “Inadmissível, pois, a denúncia da União Federal, do Estado de São Paulo e do Município de Cubatão, sob o fundamento de que estas pessoas jurídicas de Direito Público incentivaram e autorizaram a instalação da ora agravante no local, com as consequências daí decorrentes, e fiscalizam as suas atividades. Aliás, se a pretensão fosse viável, equivaleria à condenação da própria vítima da poluição, isto é, o povo, ao ressarcimento dos danos provocados pelas indústrias, o que constituiria verdadeiro paradoxo”.⁴⁶⁸

É que, como disse bem Ricardo Cavalcante Barroso, “com fundamento no princípio do poluidor-pagador (...), urge que o foco de responsabilização por danos ao meio ambiente recaia, quando não exclusivamente, prioritariamente sobre o empreendedor-particular que atua com especial e única dedicação para obter lucros e apenas acidentalmente preservando e protegendo o meio ambiente. Ao contrário, o Estado, o Poder Público, por estar vinculado à legalidade e ao interesse público, está umbilicalmente voltado, entre outros focos, para defender o

⁴⁶⁶. Nessa esteira, bem asseveram Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer: “Em que pese o argumento contrário à responsabilidade civil do Estado levantado pela doutrina e jurisprudência para a hipótese de responsabilidade solidária entre o ente estatal e atores privados, uma vez que ‘quem’ arcará com o ônus de eventual responsabilização estatal será a própria sociedade, parece-nos que, apesar de tal afirmativa ser, de certo modo, correta, a responsabilização do Estado, especialmente quando tal implicar a reparação de área degradada ou a adoção de medidas protetivas do ambiente, terá uma feição de ajustar a conduta do ente estatal ao rol de prioridades constitucionais, o que será sempre benéfico para o conjunto da sociedade” (*Direito constitucional ambiental* cit., p. 202).

⁴⁶⁷. A inicial dessa histórica ação pode ser encontrada em nossa *Curadoria do meio ambiente*. São Paulo: APMP, 1988. p. 162-166.

⁴⁶⁸. *Revista dos Tribunais*. vol. 655. p. 83-85. São Paulo: Ed. RT, 1990.

meio ambiente e o interesse público, só acidentalmente provocando lesões ao meio ambiente”.⁴⁶⁹

Daí a oportuna advertência de Herman Benjamin, no sentido de que a execução da responsabilidade estatal solidária “é de natureza subsidiária (com ordem ou benefício de preferência, o que não é o mesmo que ‘benefício-divisão’, precisamente o resultado afastado pela solidariedade passiva). A responsabilidade solidária e de execução subsidiária significa que o Estado integra o título executivo sob a condição de, como devedor reserva, só ser chamado quando o degradador original, direto ou material (= devedor principal), não quitar a dívida, seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, por qualquer razão, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurando sempre o direito de regresso (art. 934 do CC/2002), com a desconsideração da personalidade jurídica, conforme preceitua o art. 50 do CC/2002”. Realmente, aduz o autor, “se por um lado é certo que, na sua origem, a responsabilidade estatal por omissão de dever-poder de implementação ambiental deriva da elevação do Estado, no âmbito Constitucional, à posição de guardião-maior do meio ambiente ecologicamente equilibrado, também inequívoco que aos cofres públicos não se impinge a função de garante ou segurador universal dos poluidores – seria um disparate. O compromisso do legislador é com as vítimas, não com os degradadores”.⁴⁷⁰

6.3 A responsabilidade do profissional

Na temática em discussão, revela-se indispensável uma referência ao regime jurídico da responsabilidade civil do profissional que trabalha a Questão Ambiental, à vista de disposições como, por exemplo, o art. 11 da Res. Conama 237/1997, que, ao cuidar dos procedimentos e critérios utilizados no licenciamento ambiental, consigna que os estudos necessários a tais procedimentos deverão ser realizados por profissionais legalmente habilitados, os

⁴⁶⁹. A responsabilidade civil do Estado por omissão em face do dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 63. p. 215. São Paulo: Ed. RT, 2011.

⁴⁷⁰. STJ, REsp 1.071.741/SP, cit.

quais “*serão responsáveis pelas informações apresentadas, sujeitando-se às sanções administrativas, civis e penais*”.⁴⁷¹

É evidente que quem desempenha uma profissão o faz porque se dá por habilitado. Não atua simplesmente pelo fato de querer, mas porque se entende capaz de exercer as tarefas técnicas próprias da atividade em questão. Por isso mesmo, presumem-se em tais profissionais a habilitação, a perícia, a atenção, a objetividade e a prudência, exigências da lei e da deontologia.⁴⁷²

A responsabilidade profissional tem sido considerada como delitual, com fundamento no *ato ilícito*. Em matéria de responsabilidade civil, é preciso ter sempre presente que, nos casos de dano ao meio ambiente, ela é *objetiva*, informada pela teoria do risco integral, sendo suficiente que o prejuízo tenha resultado do exercício de determinada atividade e não necessariamente do comportamento do agente. O empreendedor é quem recolhe os benefícios de sua atividade. Logo, há de ser ele, de preferência, o indicado a suportar os riscos imanescentes à referida atividade, cabendo-lhe, de consequência, o dever ressarcitório, pela simples verificação do nexo causal. Indiretamente, o próprio Estado que, através de órgão seu, tem o poder-dever de coarctar a danosidade ambiental.

A bem ver, não há se cogitar da aplicabilidade desse regime aos profissionais que, por falha humana ou técnica, acabem colaborando para o desencadeamento do evento danoso, mesmo porque isso implicaria investigação de *conduta culposa*, circunstância que não se afeiçoa com o sistema da objetivação da responsabilidade, que rege a matéria ambiental.⁴⁷³ Nada obstante isso, fica ressalvado ao empreendedor, é claro, voltar-se regressivamente contra o profissional que eventualmente tenha se excedido ou se omitido no cumprimento da tarefa a ele cometida.

⁴⁷¹ . Art. 11, parágrafo único, da Res. Conama 237/1997, com grifos nossos.

⁴⁷² . WALD, Arnaldo. *Curso de direito civil brasileiro (Obrigações e contratos)*. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 1983. p. 373 e 374.

⁴⁷³ . O TJ/SP, por acórdão da 3.^a Câm. Civ., na Ap 80.345-1, da Comarca de Santos, rel. Toledo César, v.u., de 07.04.1987, encampou esse entendimento, ao repudiar discussão de conduta culposa de terceiro nos mesmos autos de processo que apurava responsabilidade civil por danos ao meio ambiente.

6.4 A responsabilidade das instituições financeiras

A possível corresponsabilidade de instituições financeiras pela danosidade ambiental resultante de atividades por elas apoiadas é tema recorrente nos dias de hoje.

Os argumentos que se deduzem nesse sentido partem, em síntese, da Lei 6.938/1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente e que foi, como visto, bastante abrangente na definição de *poluidor*, responsabilizando-o – independentemente de sua caracterização como pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado –, desde que exerça *direta* ou *indiretamente* a atividade causadora de degradação ambiental.⁴⁷⁴ Além disso, baseiam-se no fato de a responsabilidade civil ambiental ser objetiva⁴⁷⁵ e solidária.

A par disso, o art. 12, *caput*, do referido diploma legal também prescreve a responsabilidade dos bancos estatais de avaliar os critérios socioambientais em seus contratos de mútuo.⁴⁷⁶ A fim de avaliar detidamente esses comandos, anote-se que a carta de princípios denominada “Protocolo Verde”, editada em 1995 pelos bancos oficiais, também preconizava a incorporação da variável ambiental no crédito, visando a evitar o uso de recursos públicos em atividades lesivas ao meio ambiente. Os compromissos previstos nesse Protocolo foram ratificados e intensificados,⁴⁷⁷ em 2009, em um Protocolo de Intenções – vulgarmente chamado

⁴⁷⁴ . “Art. 3.º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

(...)

IV – poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.”

⁴⁷⁵ . Cf. Art. 14, § 1.º, da Lei 6.938/1981.

⁴⁷⁶ . “Art. 12. As *entidades e órgãos de financiamento e incentivos governamentais* condicionarão a aprovação de projetos habilitados a esses benefícios ao licenciamento, na forma desta Lei, e ao cumprimento das normas, dos critérios e dos padrões expedidos pelo Conama.”

Antes disso, a Lei 6.803/1980, que dispõe sobre as diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição, já estabelecia, em seu art. 12, *caput*, que “*os órgãos e entidades gestoras de incentivos governamentais e os bancos oficiais* condicionarão a concessão de incentivos e financiamentos às indústrias, inclusive para participação societária, à apresentação da licença de que trata esta lei”.

⁴⁷⁷ . A Cláusula Primeira do Protocolo de Intenções expõe que o mesmo “tem por objeto estabelecer a convergência de esforços para o empreendimento de políticas e práticas bancárias que sejam precursoras, multiplicadoras, demonstrativas ou exemplares em termos de responsabilidade socioambiental e que estejam em harmonia com o objetivo de promover um desenvolvimento que não comprometa as necessidades das gerações futuras a partir da atualização dos compromissos previstos no Protocolo Verde, firmado em 1995”.

de “Protocolo Verde II” – firmado pelo Ministério do Meio Ambiente- MMA e pela Federação Brasileira de Bancos- Febraban.

Acerca da evolução dessa tendência, importa observar a Lei 11.105/2005, que, ao estabelecer normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvem organismos geneticamente modificados- OGMs, previu, no § 4.º do seu art. 2.º, a responsabilização de instituições financiadoras, públicas e privadas, dessas atividades quando não exigirem a comprovação da sua regularidade.⁴⁷⁸

Ainda a esse respeito, tenha-se presente a Res. 3.545/2008, do Conselho Monetário Nacional, que alterou o Manual de Crédito Rural – MCR 2-1, estabelecendo exigência de documentação comprobatória de regularidade ambiental e outras condicionantes, para fins de financiamento agropecuário no Bioma Amazônia.⁴⁷⁹

A bem ver, as disposições citadas, que tinham como destinatárias apenas as instituições oficiais e que vinham orientando alguns julgados,⁴⁸⁰ foram, agora, suplementadas pela Res. 4.327/2014, do Banco Central do Brasil, dispondo sobre as diretrizes que devem ser observadas no estabelecimento e na implementação da Política de Responsabilidade Socioambiental pelas instituições financeiras e todas aquelas autorizadas a funcionar pelo referido banco.

Essa Política de Responsabilidade Socioambiental – PRSA deve conter princípios e diretrizes que norteiem as ações de natureza socioambiental nos

⁴⁷⁸ .“Art. 2.º As atividades e projetos que envolvam OGM e seus derivados, relacionados ao ensino com manipulação de organismos vivos, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico e à produção industrial ficam restritos ao âmbito de entidades de direito público ou privado, que serão responsáveis pela obediência aos preceitos desta Lei e de sua regulamentação, bem como pelas eventuais consequências ou efeitos advindos de seu descumprimento.

(...)

§ 4.º *As organizações públicas e privadas, nacionais, estrangeiras ou internacionais, financiadoras ou patrocinadoras de atividades ou de projetos referidos no caput deste artigo devem exigir a apresentação de Certificado de Qualidade em Biossegurança, emitido pela CTNBio, sob pena de se tornarem corresponsáveis pelos eventuais efeitos decorrentes do descumprimento desta Lei ou de sua regulamentação.*” (Destacou-se).

⁴⁷⁹ . Cf. art. 1.º da Res. CMN 3.545/2008.

⁴⁸⁰ . TRF-1.ª Reg., AgIn 200201000363291, 5.ª T., rel. Des. Federal Fagundes de Deus, DJ 19.12.2003, p. 185; TRF-5.ª Reg., ApCiv 200384000046696, 4.ª T., rel. Des. Lázaro Guimarães, DJ 12.09.2007, p. 628.

negócios e na relação com os clientes e usuários dos produtos e serviços oferecidos pela instituição.⁴⁸¹

De qualquer forma, releva observar que boa parte da doutrina especializada já vinha preconizando a equiparação da responsabilidade das instituições financeiras públicas e privadas, como se vê, por todos, em Alexandre Lima Raslan, em monografia sobre a matéria, quando expõe: “as instituições financeiras podem ser consideradas poluidores indiretos nas hipóteses em que as obras ou atividades financiadas possam promover ou promovam a degradação da qualidade ambiental, ainda que a atividade financiada seja lícita e esteja sendo desenvolvida dentro dos *standards* legais, regulamentares e técnicos”,⁴⁸² com fundamento no art. 225, § 3.º, da CF, e arts. 3.º, IV e 4.º, VII, da Lei 6.938/1981.

Ressalve-se, no entanto, que apesar de a responsabilidade se caracterizar, no caso, pela objetividade e pela corresponsabilidade, não se pode prescindir do nexo de causalidade entre o exercício da atividade bancária e o efetivo dano ambiental dela decorrente.⁴⁸³ Ou seja, mesmo diante da tendência inevitável de serem responsabilizadas as instituições financeiras, sejam públicas ou privadas, por danos ambientais ocasionados por seus mutuários, o nexo de causalidade apenas se estabelece quando deixarem de condicionar o empréstimo à comprovação do licenciamento ambiental e demais autorizações necessárias para a implantação e operação do empreendimento.

Por conseguinte, parece fora de dúvida não poder uma instituição financeira ser responsabilizada pelo dano ambiental causado, v.g., por um acidente verificado em um empreendimento com o qual mantenha contrato de mútuo, quando esse seja lícito e detenha os devidos documentos autorizativos (alvará, licença ambiental e autorizações similares).⁴⁸⁴ Faltaria, a tornar certa a

⁴⁸¹ . Art. 2.º e § 1.º, da Res. Bacen 4.327/2014.

⁴⁸² . RASLAN, Alexandre Lima. *Responsabilidade civil ambiental do financiador*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2012. p. 274, e, em especial, o item 6, sobre financiamento e responsabilidade civil ambiental, p. 211 e ss. No mesmo sentido: MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 394 e 395; ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 511-518.

⁴⁸³ . Nesse sentido: TRF-4.ª Reg., AgIn 2008.04.00.027923-6/SC, rel. Des. João Pedro Gebran Neto, *DJe* 19.11.2009.

⁴⁸⁴ . Considerando que não há limitação da responsabilidade civil ambiental das instituições financeiras, Annelise Monteiro Steigleder afirma que “mesmo que o explorador da atividade tenha licenciamento ambiental e esteja cumprindo as condicionantes, se a atividade se revelar em concreto

obrigação, o pressuposto do nexo causal que, mesmo à luz da teoria do risco integral apoiada pela teoria da equivalência das condições (*conditio sine qua non*), deve ser examinado com juízo de ponderação, sob pena de inaceitável absurdo. Outro tanto, não há como se determinar que a instituição financeira fiscalize *in loco* o empreendimento ou a atividade por ela financiada.⁴⁸⁵ Sim, porque o poder de polícia é atividade estatal indelegável, o que impede que uma instituição financeira crie um setor de fiscalização que pretenda avaliar *pari passu* o processo de licenciamento ambiental, inclusive indo a campo para averiguar a adequação das atividades executadas com os seus recursos. Em outros termos, ao mesmo tempo em que isso seria uma total transferência do encargo do poder de polícia estatal às instituições financeiras, a juridicidade da exigência seria bastante questionável.

Portanto, seja em razão de previsão legal, seja por precaução, tanto as instituições financeiras públicas quanto as privadas devem avaliar, por meio da documentação pertinente, a regularidade ambiental das atividades ou obras que serão por elas financiadas, pena de - detectada *a posteriori* eventual desconformidade capaz de influir num dano verificado - vir a ser responsabilizada solidariamente pela sua composição. Nessa situação hipotética – e apenas nessa –, pensamos haver realmente um nexo de causalidade entre a atividade bancária e o dano causado ao meio ambiente.

lesiva ao meio ambiente, responderão, solidariamente, pelos danos a instituição financeira e o empreendedor.” (Responsabilidade civil das instituições financeiras ambientais. *Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Mato Grosso*. n. 2. p. 114. Cuiabá: Entrelinhas, jan.-jul. 2007). Na mesma toada, segue Alexandre Raslan, ao sustentar que “o nexo de causalidade entre a atividade financeira e a degradação da qualidade ambiental se instaura com a concessão do crédito ou financiamento em geral, podendo ser comprovado com obtenção de prova da existência do contrato de mútuo celebrado entre a instituição financeira e o mutuário” (Ob. cit., p. 274).

⁴⁸⁵ . Em sentido contrário, MACHADO, Paulo Affonso Leme pontua que: “quem financia tem a obrigação de averiguar se o financiado está cumprindo a legislação ambiental, no momento do financiamento” (Ob. cit., p. 393 e 394). Também nesse viés, posicionam-se GRIZZI, Ana Luci Esteves *et al*, no sentido de que “o financiador de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras tem o dever de, inicialmente, exigir a apresentação da documentação necessária, o que no caso em tela corresponde às licenças, para, só assim, depois de constatada a regularidade junto aos critérios preestabelecidos, conceder o financiamento, sem, contudo, deixar de controlar as atividades do financiado, sob pena de ser responsabilizado integralmente pelos danos por ele causados. [...] O financiador deve monitorar a aplicação dos recursos por ele disponibilizados ao longo do financiamento, cumprindo, dessa forma, seu dever constitucional de preservar e defender o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida”. (BERGAMO, Cintia Izilda; CHEN, Josephine Eugenia; GRIZZI, Ana Luci Esteves; HUNGRIA, Cynthia Ferragi. *Responsabilidade civil ambiental dos financiadores*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 32).

Em uma palavra, não se nega que as instituições financeiras – seja pelos protocolos de intenções firmados, seja pelo prescrito em nossa Carta Magna – devam estar absolutamente comprometidas com a promoção do desenvolvimento sustentado do país e a servir aos interesses da coletividade⁴⁸⁶. No entanto, salvo em situações como a antes acentuada, parece-nos praticamente impossível se concretizar a responsabilidade civil ambiental dessas entidades.

7. DA RESPONSABILIDADE PESSOAL À SOLIDARIZAÇÃO DA REPARAÇÃO DE DANOS

Inspiradas na solidariedade social, doutrina e jurisprudência têm se recusado a deixar as vítimas da danosidade ambiental (= pessoas e coletividade) sem reparação. Assim, a par da constante flexibilização dos pressupostos da responsabilização (dano e nexos causal), também deve ser buscada uma atenuação do dever pessoal de reparação, em ordem a transformar o problema dos danos em um problema de toda a sociedade.

A referência obrigatória para a boa compreensão desse tema é Anderson Schreiber, que, ao discorrer sobre os rumos que vêm sendo tomados pela responsabilidade civil contemporânea, explica: “O que se pretende defender, em síntese, não é uma alteração exterior que implique a passagem de um sistema de responsabilidade a um sistema de solidariedade, mas uma modificação interna à própria responsabilidade civil, que venha a substituir uma responsabilidade individual por uma responsabilidade social (...). Em outras palavras, solidariza-se a verificação dos pressupostos da condenação, admitindo-a quase automaticamente, com base no substrato ideológico de que somos todos responsáveis, mas o dever de reparar continua pesando, caso a caso sobre um responsável único. Deste modo, cada responsabilizado conserva a impressão de que em tal posição foi colocado por alea, por azar, por injustiça mesmo, enquanto a sociedade como um todo deixa de assumir a responsabilidade que, diluída, maior proteção asseguraria à vítima (...). Além disso, a estrutura individualizada cria uma situação de injustiça em um cenário em que a identificação de um

⁴⁸⁶. CF, art. 192.

responsável é cada vez mais flexível, mais aleatória e mais comprometida com a satisfação da vítima, independentemente da conduta lesiva. Parece, com efeito, absurdo condenar a elevadas indenizações – legitimamente elevadas, diga-se, porque elevado é o dano – alguém que pode ter agido com máxima diligência e que pode não ter dado causa, juridicamente, à lesão sofrida pela vítima. Neste contexto, o atendimento à função primordial de responsabilidade civil – a adequada reparação dos danos – passa necessariamente pela difusão do dever de indenizar, ou seja, pela distribuição da responsabilidade por toda a comunidade com a construção de uma autêntica *responsabilidade social*.⁴⁸⁷

Daí a elucubração de mecanismos que já vêm sendo utilizados para tal desiderato – como os seguros ambientais, os fundos de reparação de danos ambientais e, em certa medida, a técnica da desconsideração da personalidade jurídica –, visando a distribuir por toda a sociedade os custos muitas vezes insuportáveis da administração dos riscos, em ordem a beneficiar não apenas o causador do dano quanto a quem o sofre, no caso a própria sociedade.

O ônus dessa nova postura, é verdade, acaba por recair, como bem apreendeu Schreiber, “sobre aqueles que, não sendo no caso concreto nem vítimas, nem ofensores, conservam a posição de meros espectadores dos danos, confortavelmente protegidos em sua momentânea irresponsabilidade. É a estes verdadeiros sujeitos ocultos da responsabilidade civil atual – em última análise, todos nós – que compete assumir proporcionalmente os riscos que derivam de sua convivência, em prol de uma sociedade mais solidária, formada por pessoas comprometidas com a sua mútua proteção”.⁴⁸⁸ Mas, nada obstante isso, é o que reclama a sociedade contemporânea, que se recusa a conviver com a fatalidade.⁴⁸⁹

Vejamos, então, ainda que superficialmente, cada um desses mecanismos.

7.1 Seguro ambiental

Para o Direito Civil, seguro é o contrato pelo qual o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado,

⁴⁸⁷ . *Novos paradigmas da responsabilidade civil...* cit. p. 235 e 236.

⁴⁸⁸ . SCHEREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil...* cit. p. 258.

⁴⁸⁹ . BETIOL, Luciana Stocco. *Responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 194.

relativo à pessoa ou à coisa, contra riscos predeterminados.⁴⁹⁰ Objetivamente falando, o seguro ambiental, como instrumento de diluição de danos, não difere, em sua estrutura, características e finalidade, de qualquer outro tipo de seguro. A distinção, na verdade, se encontra única e exclusivamente no objeto a ser segurado, ou nas palavras do Código Civil, na *pessoa* ou na *coisa* a ser segurada. Por sinal, nos parece expletivo o furor causado pela inclusão da expressão *seguro ambiental* na legislação pátria, pois ela sempre existiu. Jamais houve impedimento para que segurado e segurador fizessem contrato, visando a garantir riscos aos quais recursos ambientais estivessem sujeitos.

A grande questão referente ao seguro ambiental não envolve o contrato aleatório em si, mas o seu objeto. Assim, ordinariamente, a exploração de recursos ambientais está relacionada a enormes impactos, de todas as ordens. Não é demais lembrar que, via de regra, a lesão ao meio ambiente está associada à discussão de enormes quantias pecuniárias, resultantes de multas ou do custo de recomposição do *status quo ante*. Em resumo, a questão envolve as conhecidas e volumosas “tragédias ambientais”.

Assim, o tema do seguro ambiental é mais importante pelo objeto segurado do que pelo contrato propriamente dito. Em outras palavras, se falarmos apenas do aspecto contratual, com seus requisitos subjetivos e objetivos, pouco se tem a acrescentar, uma vez que, desde os mesopotâmios, há notícias de contratos de seguro, envolvendo o risco da perda de burros usados como meios de transportes. O instituto, por sinal, é um dos mais desenvolvidos em todos os aspectos, desde jurídicos, até econômicos, com suas complicadíssimas fórmulas de avaliação de risco e fixação de prêmios. De modo sintético, é uma forma de garantir o atendimento das obrigações reparatórias do agente e, ao mesmo tempo, possibilitar a continuidade da atividade econômica. Por este motivo, o que deve ser desenvolvido no âmbito do seguro ambiental é a avaliação de risco, matéria complexa, própria de ramo específico.

O seguro ambiental, do mesmo modo que os fundos de indenização, é um importante instrumento de implementação do princípio da reparação integral do dano ambiental. Isso porque garante a disponibilidade dos recursos financeiros

⁴⁹⁰ . Art. 757, *caput*, do CC/2002.

necessários à repriminção total do dano causado ao ambiente, mesmo na hipótese de insolvência do poluidor.

E mesmo no caso de empresas solventes, na eventualidade de um acidente de grandes proporções – o que não é incomum em determinados setores da atividade produtiva –, o impacto econômico provocado por pesados investimentos que deverão ser feitos não apenas na remediação do dano como também na adoção de equipamentos mais eficientes de controle da poluição não chega a abalar a estabilidade financeira do negócio, garantindo-se, com isso, ao lado da reparação integral do dano, a permanência de postos de trabalho e a continuidade normal das atividades.

Desse modo, o seguro ambiental “guarda em si, de forma equilibrada, o atendimento das obrigações reparatórias e indenizatórias de parte do agente poluidor, e, ao mesmo tempo, possibilita, com as devidas correções, a continuidade da atividade empresarial”.⁴⁹¹ Por isso, muitos países vêm buscando desenvolver mecanismos visando a viabilizar a utilização prática dessa modalidade de garantia financeira de atividades utilizadoras de recursos ambientais, como os Estados Unidos, a França, o Reino Unido e a Holanda, observando-se variações quanto à abrangência das coberturas oferecidas.

Com esse propósito, a Lei Ambiental argentina 25.675/2002 estabeleceu, em seu art. 22: “Toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas e sus elementos constitutivos, deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir (...)”. Deram-se, assim, naquele país, os primeiros contornos para a regulamentação do instituto em exame, exemplo valioso considerado pelo legislador pátrio, que, ao editar a Lei 11.284/2006, sobre gestão de florestas públicas, colocou o seguro ambiental no rol dos instrumentos econômicos já previstos na Lei 6.938/1981.⁴⁹²

⁴⁹¹ . DURÇO, Roberto. Seguro ambiental. Em FREITAS, Vladimir Passos de (Org.). *Direito ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, 1998. p. 313 e 314.

⁴⁹² . Cf. art. 84 da Lei 11.284/2006.

Por igual, mais recentemente, a Lei 12.305/2010, ao instituir a Política Nacional de Resíduos Sólidos, determinou, em seu art. 40, que “no licenciamento ambiental de empreendimentos ou atividades que operem com resíduos perigosos, o órgão licenciador do Sisnama pode exigir a contratação de seguro de responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente ou à saúde pública, observadas as regras sobre cobertura e os limites máximos de contratação fixados em regulamento”.

A prática tem demonstrado que em nosso país o seguro ambiental aparece timidamente como um apêndice do Seguro de Responsabilidade Civil Geral, para a cobertura apenas dos danos decorrentes da chamada “poluição súbita ou inesperada”, de menor custo e exigências mais modestas do que o seguro específico da “poluição contínua”, de maior valor e carente sempre de um rigoroso diagnóstico ambiental a que poucos estão efetivamente preparados.⁴⁹³

Sem desmerecer a louvável iniciativa do setor, em direção à regulamentação do seguro ambiental, as dificuldades aí envolvidas são evidentes. Infelizmente, “ainda não se conseguiu achar formas que conciliem os interesses econômicos das seguradoras, à busca de segurança dos segurados e cobertura dos prejuízos que venham a ocorrer. A solução, ao menos do ponto de vista das seguradoras, talvez seja a formação de *pools* de companhias, única forma de diminuir eventual pagamento exacerbado. O problema de determinar a causa exata da poluição, o valor do dano e a sua fixação em um espaço temporal, já que às vezes ele só surge muito tempo depois, dificultam o estabelecimento de valores”.⁴⁹⁴

De qualquer modo, o seguro ambiental, ao ser instituído, deve guardar pertinência com o porte, a natureza, a localização e as características do empreendimento, que se refletem sobre a potencialidade de dano. E, jamais, ser enxergado como estímulo à ação de poluir!

⁴⁹³. Sobre a matéria, ver a importante obra de POLIDO, Walter. *Seguros para riscos ambientais*, São Paulo: Ed. RT, 2004.

⁴⁹⁴. FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2002. p. 181. Ver, também, DAHINTEN, Augusto Franke. Seguro ambiental: possíveis razões para o precário desenvolvimento do produto no Brasil. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 70. p. 151-192. São Paulo: Ed. RT, 2013.

7.2 Fundos de reparação do dano ambiental

Os fundos de reparação do dano ambiental, a serem financiados pelos potenciais agentes poluidores, acabam se revelando como alternativa válida para a superação da garantia patrimonial assentada exclusivamente nos ombros do devedor. No Brasil, como bem observado por Luciana Stocco Betiol, a maioria dos fundos não atende aos objetivos de diluição do ônus reparatório na sociedade, direcionados que estão mais ao aperfeiçoamento da gestão ambiental, “financiando ferramentas de preservação, educação e desenvolvimento sustentável”.⁴⁹⁵ Tome-se, a título de exemplo, o Fundo Nacional do Meio Ambiente- FNMA, instituído pela Lei 7.797/1989, que tem por objetivo o financiamento da implementação da Política Nacional do Meio Ambiente, e não a reparação de danos pessoais ou a atuação indenizatória. Por igual, o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos – FDD, criado pela Lei 7.347/1985, com a função de recepcionar as condenações em pecúnia oriundas de ações civis públicas ambientais, com vistas a ativar mecanismos capazes de tutelar interesses difusos. Também aqui, percebe-se claramente que a indenização às vítimas, ao menos de forma direta, não é uma de suas preocupações.

Malgrado essa realidade, impõe-se a notar que, no Estado de São Paulo, a Lei 13.577, de 08.07.2009, regulamentada pelo Decreto 59.263, de 05.06.2013, ao dispor sobre diretrizes de procedimentos para a proteção da qualidade do solo e gerenciamento de áreas contaminadas, criou o Fundo Estadual para Prevenção de Áreas Contaminadas- FEPRAC, fundo de investimento vinculado à Secretaria do Meio Ambiente e destinado à proteção do solo contra alterações prejudiciais às suas funções, bem como à identificação e à remediação de áreas contaminadas. Dentre as receitas que constituem esse fundo apontam-se as oriundas de (i) recursos provenientes de ajuda e cooperação internacional e de acordos intergovernamentais; (ii) doações de pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais, estrangeiras ou multinacionais; (iii) compensações ambientais provenientes de atividades potencialmente causadoras de contaminação; e, principalmente, de (iv) 30% (trinta por cento) do montante arrecadado com as

⁴⁹⁵ . *Responsabilidade civil...* cit. p. 207.

multas aplicadas pelos órgãos estaduais de controle da poluição ambiental por infrações às disposições da lei.

Este sim, ao que nos parece – por carregar, em boa dose, o custo da poluição aos inúmeros descumpridores dos requerimentos ambientais -, estaria a trilhar a senda que mais se aproxima do princípio da solidarização no enfrentamento da danosidade ambiental.

7.3 *Desconsideração da personalidade jurídica*

Os postulados da *Disregard of legal entity*, que diz com a relativização da personalidade jurídica, foram em boa hora acolhidos pelo Direito brasileiro, como se vê do preconizado no CTN (arts. 134, VII e 135, I, II e III), na CLT (art. 2.º, § 2.º) , depois consagrados na Lei 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor (art. 28), na Lei 10.406/2002 – Código Civil brasileiro (art. 50) e, mais recentemente, na Lei 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção (art. 14).

Por esse sistema, rompe-se com a rigidez do princípio da autonomia das pessoas jurídicas em relação aos seus membros (*universitas distat a singulis*),⁴⁹⁶ uma vez revestidos seus atos de intenções fraudulentas. Assim, as entidades jurídicas continuam a ser distintas e separadas de seus membros; entretanto, tal distinção e separação podem ser desconsideradas sempre que a personalidade jurídica for utilizada como anteparo da fraude e abuso de direito.

Como diz Rubens Requião, introdutor da teoria no Brasil, “diante do abuso de direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o juiz brasileiro tem o direito de indagar, em seu livre convencimento, se há de consagrar a fraude ou o abuso de direito, ou se deve desprezar a personalidade jurídica, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos”.⁴⁹⁷ Neste sentido, força reconhecer que a desconsideração confere um ingrediente de segurança jurídica às relações negociais, uma vez que, na medida em que repele as condutas contaminadas pelo dolo e pela malícia, privilegia as relações pautadas pela boa-fé.

⁴⁹⁶ . O art. 20, *caput*, do CC/1916, que assim dispunha, não tem correspondência no CC/2002.

⁴⁹⁷ . Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais*. vol. 410. p. 14. São Paulo: Ed. RT, 1969.

No microsistema de reação à danosidade ambiental, no entanto, em razão mesmo do regime da responsabilidade civil sem culpa que o informa, abraçou o legislador a concepção objetivista, ao dizer que para a desconsideração da pessoa jurídica basta que sua personalidade constitua “obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente” (art. 4.º da Lei 9.605/1998). Isto é, não se perquire o modo como se verifica a má utilização, o desvio de finalidade ou de confusão patrimonial, a injustiça na manutenção da personalidade jurídica. Nada disso. O que se exige é a simples prova de impossibilidade de a pessoa jurídica honrar com o pagamento de suas obrigações⁴⁹⁸.

Daí que nas ações civis públicas ambientais, à símile do que ocorre nas ações civis consumeristas (§ 5.º do art. 28 do CDC), consoante bem argumenta Luiz Antonio de Souza, “tendo em conta que o meio ambiente é tido por direito fundamental da pessoa humana e que a Constituição Federal exige sua proteção por parte do Poder Público, é dever do magistrado, se presentes os requisitos, acolher eventual requerimento no sentido da desconsideração, inclusive fazê-lo de ofício”.⁴⁹⁹ A propósito, vale lembrar de importante precedente do STJ, materializado no REsp 279.273/SP, 3.ª T., j. 04.12.2003 (m.v.), rel. Ari Pargendler, relatado pela Min. Nancy Andrighi, de cujo voto condutor se extraem elucidativos elementos à compreensão da matéria na seara ambiental:

⁴⁹⁸ . Ver, neste sentido, RODRIGUES, Marcelo Abelha: “Tendo ocorrido o prejuízo causado pela pessoa jurídica, pouco importarão as motivações do ato causador, já que os bens de seus sócios ou diretores poderão ser responsáveis pelo ressarcimento dos prejuízos causados ao meio ambiente” (*Elementos de direito ambiental: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT. 2005. p. 310); GASTALDI, Suzana: “Para que seja efetuada a desconsideração da personalidade jurídica no direito ambiental, não é preciso a comprovação de culpa ou atuação com excesso de poderes por parte dos membros que compõem a sociedade, e sim a verificação da insuficiência patrimonial da pessoa jurídica para reparar ou compensar os prejuízos por ela causados à qualidade do meio ambiente” (A desconsideração da personalidade jurídica e a sua importância para o direito ambiental. In: LEITE, José Rubens Morato e BELLO FILHO, Ney Barros (Orgs.). *Direito ambiental contemporâneo*. Barueri: Manole, 2004. p. 652); BOEIRA, Alex Perozzo: “Para a teoria menor, a execução do patrimônio do sócio por obrigação está vinculada à impontualidade ou insatisfação do crédito. A conformação do instituto [...] compreende a demonstração da ausência de bens sociais (insolvabilidade ou falência) e a solvência dos sócios, atribuindo-se a esses a obrigação da pessoa jurídica, sem perquirir acerca da utilização fraudulenta/regular ou do abuso”. (A desconsideração da personalidade jurídica – noções gerais e questões controvertidas à luz da doutrina e da jurisprudência. *Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor*. São Paulo, n. 36-66, 2011, p. 72).

⁴⁹⁹ . A tutela jurisdicional coletiva e sua efetividade. Em MILARÉ, Édís (Coord.). *A ação civil pública após 25 anos*. São Paulo: Ed. RT, 2010. p. 555.

“A teoria da desconsideração da pessoa jurídica, quanto aos pressupostos de sua incidência, subdivide-se em duas categorias: teoria maior e teoria menor da desconsideração.

A *teoria maior* não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade, ou a demonstração de confusão patrimonial. A prova do desvio de finalidade faz incidir a *teoria (maior) subjetiva da desconsideração*. O desvio de finalidade é caracterizado pelo ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica. A demonstração da confusão patrimonial, por sua vez, faz incidir a *teoria (maior) objetiva da desconsideração*. A confusão patrimonial caracteriza-se pela inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial do patrimônio da pessoa jurídica e do de seus sócios, ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas. A teoria maior da desconsideração, seja a subjetiva, seja a objetiva, constitui a regra geral no sistema jurídico brasileiro, positivada no art. 50 do CC/2002.

A *teoria menor da desconsideração*, por sua vez, parte de premissas distintas da teoria maior: para a incidência da desconsideração com base na teoria menor, basta a prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. Para esta teoria, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica. No ordenamento jurídico brasileiro, a *teoria menor da desconsideração* foi adotada excepcionalmente, por exemplo, no direito ambiental (Lei 9.605/1998, art. 4º) e no direito do consumidor (CDC, art. 28, § 5º)”.

Destarte, como bem pondera Daniel Roberto Fink, “os valores ambientais associados à vida e à qualidade de vida são bens fundamentais à existência humana. E, por essa razão, as regras jurídicas que compõem o sistema de proteção a esse bem essencial rompem, muitas vezes, com as construções clássicas do direito privado; no entanto, sem abandonar a teoria geral do direito, a peculiar disciplina

normativa do direito ambiental acaba formulando novos paradigmas que, a um só tempo assegurem a eficácia desse especial regramento e confirmem efetiva proteção ao meio ambiente. Dentre essas regras estão o sistema de responsabilidade civil ambiental, objetiva e integral, no qual se insere a desconsideração da pessoa jurídica.⁵⁰⁰

Ressalte-se apenas, e por oportuno, que a análise da desconsideração ficará protraída para a fase satisfativa do julgado, quando, então, de forma cabal, poderá emergir a impossibilidade de a pessoa jurídica reparar os prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

8. TRATAMENTO PROCESSUAL

A ordem econômica brasileira, “fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa”, adota, entre seus princípios, a “defesa do meio ambiente”, nos termos do art. 170, *caput* e VI, da CF/1988.

Para corrigir e/ou coibir eventuais ameaças ou lesões à higidez ambiental, o art. 225, § 3º, da CF/1988 prevê que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”. É dizer, a sua defesa desenvolve-se simultaneamente a partir de ações de índole preventiva, reparatória e repressiva.

De fato, para a implementação da Política Nacional do Meio Ambiente, o legislador elencou, ao lado de alguns instrumentos de cunho preventivo (por exemplo, o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental, a avaliação de impactos ambientais e o licenciamento ambiental, previstos, respectivamente, nos incs. I, III e IV do art. 9º da Lei 6.938/1981), as “penalidades disciplinares ou compensatórias ao não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental” (inc. IX do art. 9º), de índole eminentemente repressiva. Não olvidou, também, por outro lado, da reparação do dano ambiental

⁵⁰⁰ Desconsideração da personalidade jurídica... cit. p. 224. No mesmo sentido, ver BETIOL, Luciana Stocco. *Responsabilidade civil...* cit. p. 212.

como manifestação do princípio do poluidor-pagador por ela adotado (inc. VII do art. 4º).

Neste sentido e para fins puramente didáticos, é próprio dizer que a repressão – enquanto manifestação do *ius puniendi* do Estado –, colimada, fundamentalmente, pelas esferas de responsabilidade administrativa e penal, se aparta da ação reparatória, objeto da esfera de responsabilidade civil, de interesse para o presente trabalho.

Nosso foco, aqui, cingir-se-á aos insumos que a processualística, por meio da Ação Civil Pública, pode oferecer à sustentabilidade, certo que o planeta Terra - que abriga e perpetua a vida -, com toda a sua pujança, não tem elementos e forças para defender-se. Ele precisa da nossa tutela: aliás, essa tutela será a garantia da nossa própria defesa. É aí que se fundamenta o direito do ambiente e, em particular, a Ação Civil Pública relacionada aos danos e riscos ambientais, visando à sua reparação ou prevenção. De fato, nada obstante os vários instrumentos processuais subministrados pelo ordenamento para a tutela do ambiente, na seara da responsabilidade ambiental civil, é força reconhecer, a ação civil pública — em razão mesmo do *tom reparatório* que lhe é imanente — desponta como o mais adequado à sua efetivação.

Numa palavra, se a Ação Civil Pública não é solução cabalística para a problemática enorme e multifacetada que o meio ambiente planetário nos desvenda, ela é, sem dúvida, um instrumento valioso para a tomada de posição de todos os legitimados - do Ministério Público e dos agentes governamentais até as associações cidadãs - que preencham os requisitos mínimos para empreendê-la, em ordem a obviar, quanto possível, a danosidade ambiental.

8.1 A ação civil pública e a defesa do meio ambiente

A Lei 6.938/1981, ao definir a *Política Nacional do Meio Ambiente* e conceder legitimação ao Ministério Público para a ação de responsabilidade civil em face do poluidor por “danos causados ao meio ambiente”,⁵⁰¹ estabeleceu, pela

⁵⁰¹ . Art. 14, § 1.º, da Lei 6.938/1981.

primeira vez em nosso País, uma situação concreta de *ação civil pública* assecuratória da higidez ambiental.⁵⁰²

E o fez com a certeza de que nenhum outro interesse tem difusão maior do que o meio ambiente, que, como é curial, pertence a todos em geral e a ninguém em particular; sua proteção a todos aproveita, e sua postergação a todos em conjunto prejudica. É verdadeira *res communis omnium*.⁵⁰³

Se a origem da ação civil pública ambiental está na Lei 6.938/1981, de caráter eminentemente material, seu perfil definitivo e acabado ocorre com a Lei 7.347/1985, de cunho processual.

A Lei 7.347/1985 significou, sem dúvida, uma *revolução* na ordem jurídica brasileira, já que o processo judicial deixou de ser visto como mero instrumento de defesa de interesses individuais, para servir de efetivo mecanismo de participação da sociedade na tutela de situações fático-jurídicas de diferente natureza, vale dizer, daqueles conflitos que envolvem interesses supraindividuais – difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Por último, com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor (CDC), e sua parte processual aplicando-se a toda a tutela dos interesses difusos, isto é, à Lei 7.347/1985,⁵⁰⁴ mais uma vez se inova no sistema jurídico brasileiro, agora com a previsão de uma nova modalidade de ação civil pública para a tutela do que se denominou “interesses ou direitos individuais homogêneos”.⁵⁰⁵ Estes, na lúcida lição de Ada Pellegrini Grinover, compreendem os “direitos subjetivos divisíveis, titularizados nas mãos de pessoas determinadas, tradicionalmente tratados apenas a título individual (ou, quando muito, pela figura do litisconsórcio) e agora passíveis de reunião num único processo, em virtude de sua homogeneidade, decorrente de uma origem comum”.⁵⁰⁶

⁵⁰² . Permitam-nos, para melhor compreensão didática, assim chamá-la.

⁵⁰³ . FERRAZ, Sérgio. Responsabilidade civil por dano ecológico. *Revista de Direito Público*. vol. 49 e 50. p. 35. São Paulo, 1979.

⁵⁰⁴ . Assim: “Art. 117. Acrescente-se à Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, o seguinte dispositivo, renumerando-se os seguintes:

‘Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor’”.

⁵⁰⁵ . Art. 91 e ss. do CDC.

⁵⁰⁶ . Ação coletiva fortalece proteção. *O Estado de S. Paulo*, 14.12.1991, Caderno Justiça. p. 8.

Sem outra pretensão, a não ser a de dar uma visão panorâmica e prática da repercussão da Lei 7.347/1985 na proteção do meio ambiente, assinalaremos alguns pontos mais importantes para o perfeito encaminhamento da ação civil pública ambiental.

8.2 Objeto da ação

Objeto da ação vem a ser o *pedido* de providência jurisdicional que se formula para a proteção de determinado bem da vida.

O art. 3.º da Lei 7.347/1985, que só previa ações condenatórias (ao pagamento em dinheiro ou às obrigações de fazer ou não fazer), ficou ampliado a todas as espécies de ações capazes, no caso, de propiciar adequada e efetiva defesa do ambiente, no teor do art. 83 do CDC,⁵⁰⁷ aplicável à Lei da Ação Civil Pública.⁵⁰⁸

Em reforço, importa registrar que “a ação civil pública ambiental foi guindada ao patamar constitucional sem limitações, ou seja, a Constituição Federal acatou a ação civil pública com abrangência total de objeto imediato, podendo o Ministério Público buscar toda e qualquer tutela jurisdicional para a defesa do meio ambiente”.⁵⁰⁹

Desse modo, lembra Ada Pellegrini Grinover, “pode-se pensar, por exemplo, na invalidação de um contrato administrativo lesivo ao meio ambiente, pela via da ação civil pública, sem necessidade de utilizar a ação popular, cujos requisitos subjetivos e objetivos são mais estreitos”.⁵¹⁰

Como dito, na letra do referido art. 3.º da Lei 7.347/1985, a ação civil pública pode ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

O pedido de condenação em dinheiro pressupõe a ocorrência de dano ao ambiente, e só faz sentido quando a reconstituição do bem ambiental não seja

⁵⁰⁷ . Art. 83 da Lei 8.078/1990: “Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”.

⁵⁰⁸ . Por força do art. 21 da Lei 7.347/1985.

⁵⁰⁹ . TOPAN, Luiz Renato. O Ministério Público e a ação civil pública ambiental no controle dos atos administrativos. *Revista Justitia*. vol. 165. p. 49. São Paulo, 1994.

⁵¹⁰ . Ação coletiva fortalece proteção. *O Estado de S. Paulo*, 14.12.1991, Caderno Justiça. p. 8.

viável, fática ou tecnicamente. Na condenação em pecúnia, a aferição do *quantum debeat* indenizatório é matéria inçada de dificuldades, pois nem sempre é possível, no estágio atual do conhecimento, o cálculo da totalidade do dano. Quanto vale, por exemplo, uma floresta nativa que sucumbiu sob a violência do corte raso? À falta de uma resposta satisfatória, “poderão ser utilizados os critérios de arbitramento ou de fixação da indenização com base no valor do lucro obtido pelo causador do dano com sua atividade. É possível a cumulação da indenização por danos patrimoniais e morais”.⁵¹¹

A regra, portanto, consiste em buscar-se, por todos os meios razoáveis, ir além da ressarcibilidade em sequência ao dano, garantindo-se, ao contrário, a fruição do bem ambiental. Assim, se a ação visar à condenação em obrigação de fazer (por exemplo, plantar árvores em áreas de preservação permanente; realizar reformas necessárias à conservação de bem tombado) ou de não fazer (por exemplo, parar a exploração de recursos naturais em unidades de conservação; estancar o lançamento de efluentes industriais em um rio), o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva.

Tal não ocorrendo espontaneamente, a decisão judicial caminhará para uma execução específica, levando aos resultados buscados pela decisão judicial e resistidos pelo réu. Pode o juiz, porém, discricionariamente, substituir a execução específica pela imposição de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, ainda que não pedida pelo autor, afastando-se, assim, na execução, do estrito princípio da demanda.⁵¹²

Anote-se que, malgrado o emprego da disjuntiva *ou* no texto do art. 3.º da Lei 7.347/1985, a sugerir pedidos alternativos, nada obsta, diante do caso concreto, pleiteie o autor o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer cumulado com o pedido indenizatório. Aliás, como o dano ambiental usualmente projeta efeitos a longo termo, há que se perseguir, por igual, na ação civil pública tendente a conjurá-lo, um duplo objetivo: estancar o fato gerador (através do cumprimento de

⁵¹¹ . NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa. *Código de Processo Civil...* cit., p. 1729, nota 1 ao art. 3.º da Lei 7.347/1985.

⁵¹² . Art. 11 da Lei 7.347/1985.

obrigação de fazer ou não fazer) e imputar ao poluidor o ressarcimento monetário pelos estragos verificados (pedido indenizatório).⁵¹³

8.3 Legitimação ativa

O instituto da legitimação ativa sobre a matéria é previsto no art. 5.º da Lei 7.347/1985, com a nova redação determinada pela Lei 11.448, de 15.01.2007, que assim dispõe:

“Art. 5.º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I – o Ministério Público;

II – a Defensoria Pública;

III – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV – a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V – a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.”

⁵¹³ . Ver, nesse sentido, STJ, REsp 1.115.555/MG, 1.ª T., j. 15.02.2011, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJe* 23.02.2011; STJ, REsp 1.181.820/MG, 3.ª T., j. 07.10.2010, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJe* 20.10.2010; STJ, REsp 625.249/PR, 1.ª T., j. 15.08.2006, rel. Min. Luiz Fux, *DJU* 31.08.2006; STJ, REsp 605.323/MG, 1.ª T., j. 18.08.2005, rel. para o acórdão Min. Teori Zavascki, *DJU* 17.10.2005, vencido o Min. José Delgado.

Neste último, averbou o Ministro Relator para o acórdão: “É por isso que, na interpretação do art. 3.º da Lei 7.347/1985 (‘A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer’), a conjunção ‘ou’ deve ser considerada com o sentido de adição (permitindo, com a cumulação dos pedidos, a tutela integral do meio ambiente) e não o de alternativa excludente (o que tornaria a ação civil pública instrumento inadequado a seus fins). É conclusão imposta, outrossim, por interpretação sistemática do art. 21 da mesma lei, combinado com o art. 83 do Código de Defesa do Consumidor (‘Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.’) (...). Exigir, para cada espécie de prestação, uma ação civil pública autônoma, além de atentar contra os princípios da instrumentalidade e da economia processual, ensejaria a possibilidade de sentenças contraditórias para demandas semelhantes, entre as mesmas partes, com a mesma causa de pedir e com finalidade comum (medidas de tutela ambiental), cuja única variante seriam os pedidos mediatos, consistentes em prestações de natureza diversa. A proibição de cumular pedidos dessa natureza não existe no procedimento comum, e não teria sentido negar à ação civil pública, criada especialmente como alternativa para melhor viabilizar a tutela dos direitos difusos, o que se permite, pela via ordinária, para a tutela de todo e qualquer outro direito”.

Parte a lei do princípio de que, nos casos em que há um titular de direitos subjetivos perfeitamente identificado, está ele legitimado processualmente para defender, em juízo, aquilo que é seu. Sim, pois o regime democrático, que supõe uma comunidade de seres humanos livres, deixa ao indivíduo, primeira e precipuamente, a resistência na defesa dos seus direitos. A cada um se facultam os meios de atuação e proteção dos próprios direitos.⁵¹⁴

Mas, diante de interesses ou direitos não individualizados, impessoais, supraindividuais – difusos ou coletivos – não se encontrava claramente alguém capaz de, em seu próprio nome, defendê-los, mormente em face do óbice presente no art. 6.º do CPC, que somente confere legitimidade para agir ao titular do direito ameaçado ou violado.

Nesses casos, particularmente no que se refere à tutela do meio ambiente, a liberalização dos mecanismos de legitimação *ad causam* foi uma das grandes inovações introduzidas pela Lei 7.347/1985, que rompeu com o princípio tradicional da obrigatória coincidência entre os sujeitos da relação jurídico-material controvertida e os sujeitos do processo. De fato, além de conferi-la ao Ministério Público (que já a tinha desde a Lei 6.938/1981), estendeu-a também a outras entidades públicas e privadas, entre as quais merece relevo lembrar as associações que tenham um mínimo de representatividade.

Essa legitimação é *concorrente e disjuntiva*, no sentido de que todos estão autorizados para a promoção da demanda e cada um pode agir isoladamente, sozinho, sem que seja necessária a anuência ou autorização dos demais.⁵¹⁵ É o que, de resto, decorre do preceito insculpido no art. 129, § 1.º, da Constituição da República, segundo o qual “a legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei”.

⁵¹⁴ . Art. 3.º do CPC: “Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade”. É dizer: para propor ação, o autor deve revestir-se da condição de titular do direito material a ser discutido em juízo e demonstrar a necessidade de socorrer-se do Judiciário para tanto.

⁵¹⁵ . MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ação civil pública. *Revista Trimestral de Direito Público*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 191; NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa. Responsabilidade civil, meio ambiente e ação coletiva ambiental. *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão* cit., p. 296.

8.4 Legitimação passiva

A lei considera *poluidor* a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.⁵¹⁶

Logo, qualquer pessoa física ou jurídica, inclusive a Administração Pública, que venha a infringir normas de direito material protetoras do meio ambiente, pode ser parte passiva da ação ambiental.

O Poder Público poderá *sempre* figurar no polo passivo de *qualquer* demanda dirigida à reparação do meio ambiente, forte no preceptivo constitucional que lhe impôs o dever de preservá-lo e defendê-lo para as presentes e futuras gerações.⁵¹⁷ Se ele não for responsável por ter ocasionado diretamente o dano, por intermédio de um de seus agentes, o será ao menos solidariamente, por omissão no dever de fiscalizar e impedir que tais danos aconteçam. Em tal conjuntura, poderá voltar-se regressivamente contra o agente que, por culpa, deu causa à danosidade ambiental, ou contra o direto causador do dano.⁵¹⁸

⁵¹⁶ . Art. 3.º, IV, da Lei 6.938/1981.

⁵¹⁷ . Art. 225, *caput*, da CF/1988.

⁵¹⁸ . FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo; MILARÉ, Édis; NERY JUNIOR, Nelson. *A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 76. A responsabilidade solidária do Poder Público com o particular é preconizada também por MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 411-413; por SABELLA, Walter Paulo, quando analisa a omissão administrativa como causa de conflituosidade social, afirmando que a eclosão ou a exacerbação dos confrontos de interesses plurissubjetivos por força de omissão do Estado pode engendrar o dever de reparação dos prejuízos decorrentes (A omissão administrativa como causa de conflituosidade social. *Revista de Processo*. vol. 38. p. 25. São Paulo: Ed. RT, 1985); MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa...* cit., p. 691-694; SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional* cit., p. 340; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública...* cit., p. 377-381; NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa. O Ministério Público e a responsabilidade civil... cit., p. 283-291; MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. Aspectos da ação civil pública. *Revista de Processo*. vol. 47. p. 218-226. São Paulo: Ed. RT, 1987.

8.5 Litisconsórcio

Segundo a formulação clássica, o litisconsórcio qualifica-se como *ativo* (vários autores e apenas um réu), *passivo* (um autor e vários réus) ou misto (vários autores e vários réus).⁵¹⁹

A Lei 7.347/1985, no afã de fortalecer o mais possível à defesa dos interesses transindividuais, não apenas reconheceu a legitimação concorrente, como também facultou aos colegitimados, na relação processual, a união de forças para tão importante desiderato.⁵²⁰

Com efeito, o § 2.º do art. 5.º da Lei 7.347/1985 alude ao litisconsórcio ativo, reunindo dois ou mais colegitimados para o exercício da ação. Cuida-se, no caso, de litisconsórcio *facultativo* e *unitário*, já que nenhuma das partes pode recusar a presença de outra no mesmo polo processual, por terem a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, e igualmente porque a sentença de mérito abrangerá todos os litisconsortes, não sendo lícito ao juiz decidir a lide de forma diferente para eles.⁵²¹

De igual modo, pode abrir-se ensejo ao litisconsórcio passivo, em ordem a figurar como réus na ação civil pública – em razão dos danos causados – tanto o responsável direto quanto o indireto.⁵²² Em regra, o litisconsórcio assim formado será de natureza *facultativa*, dado que, em decorrência da responsabilidade solidária vigorante em matéria reparatória ambiental, a juízo do autor da demanda, pode ser chamado para o polo passivo apenas um, alguns ou todos os responsáveis pela danosidade ambiental. Quem ficar de fora pode ser chamado, por via de regresso, a honrar a parcela de sua responsabilidade adimplida pelo(s) acionado(s).

Nada obstante tal entendimento, iterativa jurisprudência do STJ também tem assentado não se poder descartar peremptoriamente a configuração do

⁵¹⁹ . Arts. 46 a 49 do CPC.

⁵²⁰ . Art. 5.º, §§ 2. e 5.º, da Lei 7.347/1985.

⁵²¹ . Art. 47 do CPC.

⁵²² . Sobre a matéria, em conhecidíssimo aresto, decidiu o STJ: “A ação civil pública pode ser proposta contra o responsável direto, contra o responsável indireto ou contra ambos, pelos danos causados ao meio ambiente. Trata-se de caso de responsabilidade solidária, ensejadora do litisconsórcio facultativo (art. 46, I, do CPC) e não do litisconsórcio necessário (art. 47 do CPC)” (STJ, REsp 37.354-9/SP, 2ª T., rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 18.09.1995).

litisconsórcio *necessário*,⁵²³ tal qual se dá, por exemplo, quando, a par dos malefícios da fonte poluidora, também se questione a higidez do ato emanado do Poder Público que ensejou o seu funcionamento. Basta pensar “em uma ação civil pública cujo objeto se consubstancia na obtenção da tutela específica da obrigação de não fazer, consistente na paralisação de uma atividade licenciada pelo órgão ambiental competente. Parece óbvio que a demanda há de contemplar um pedido de anulação do ato administrativo respectivo, o que enseja a necessidade de citação do órgão público integrante do Sisnama que expediu referida autorização, sob pena de nulidade do feito (art. 47, parágrafo único, do CPC). É que, caso tal não ocorra e a sentença porventura venha a julgar procedente o pedido, a licença outorgada pelo órgão ambiental será atingida pelo ato jurisdicional sem que este tenha tido a oportunidade de vir a juízo defender a legitimidade de seu ato. Nesse caso haveria, de uma só vez, ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa (art. 5.º, LIV e LV, da CF/1988), bem como ao disposto no art. 472, 1.ª parte, do CPC, segundo o qual ‘a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiro’”.⁵²⁴

Deveras, nesses e em todos os casos em que a ação difusa evidenciar interesses de particulares que podem ter sua esfera jurídico-patrimonial atingida pelos efeitos da sentença, impõe-se, sob pena de inexistência do ato jurisdicional em relação a eles, a formação do litisconsórcio passivo necessário.

Desse sentir não discrepam a doutrina e a jurisprudência. Assim, ao juízo de Luiz Fux, impõe-se o litisconsórcio passivo nas hipóteses em que a sentença deva “ser formalmente una e materialmente dúplice, dispondo o *juiz* em *simultaneous processus* sobre a situação jurídica de todas as partes litisconsorciadas”⁵²⁵. A seu turno, o STJ já reconheceu, por exemplo, que “os empreendedores de loteamento em área de preservação ambiental, bem como os adquirentes de lotes e seus ocupantes que, em tese, tenham promovido degradação ambiental, formam

⁵²³ . Por exemplo: REsp 884.150/MT, 1.ª T., rel. Min. Luiz Fux, *DJe* 07.08.2008; REsp 1.079.713/SC, 2.ª T., rel. Min. Herman Benjamin, *DJe* 31.08.2009; REsp 1.383.707/SC, 1.ª T., rel. Min. Sérgio Kukina, *DJe* 05.06.2014.

⁵²⁴ . DANTAS, Marcelo Buzaglo. Atualidades sobre a ação civil pública ambiental. Em MILARÉ, Édís (Coord.). *A ação civil pública após 25 anos* cit., p. 582.

⁵²⁵ . *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 237-238.

litisconsórcio passivo necessário”,⁵²⁶ e que “o regime da coisa julgada nas ações difusas não dispensa a formação do litisconsórcio necessário quando o capítulo da decisão atinge diretamente a esfera individual. Isto porque consagra a Constituição que ninguém deve ser privado de seus bens sem a obediência ao princípio do devido processo legal (art. 5.º, LIV, da CF/88)”.⁵²⁷ Mais recentemente, nessa mesma linha, em acórdão relatado pelo Min. Herman Benjamin, deixou-se assentado que “os adquirentes de lote têm responsabilidade ambiental do loteamento impugnado em Ação Civil Pública, ainda que não realizem obras no seu imóvel, o que implica legitimidade para compor, como litisconsortes, o polo passivo da ação que questiona a legalidade do loteamento e busca a restauração do meio ambiente degradado (...). Ademais, ainda que não houvesse responsabilidade solidária (ou seja, que se afastasse a jurisprudência pacífica do STJ), é incontroverso que os dois recorridos vêm, segundo os autos, construindo nos lotes (aparentemente eram os únicos a fazê-lo), constatação que amplia, sem dúvida, o dano ambiental causado pelo loteamento e os transforma em agentes diretos de degradação ambiental. Se a ação for julgada procedente, impossível em vista das peculiaridades do caso, cumprir o pedido da petição inicial (‘que retorne toda a gleba ao estado anterior, desfazendo-se pontes, estradas, construções etc.’) sem afetar frontal e diretamente os interesses dos recorridos-adquirentes de lotes. Assim, diante da natureza da relação jurídica *in casu*, tanto sob o prisma da eficácia da coisa julgada, da solidariedade pelo dano ambiental, quanto da indivisibilidade do objeto, é inevitável o reconhecimento do litisconsórcio”.⁵²⁸

Destarte, inelutável a conclusão de que o dano ambiental, marcado pela responsabilidade civil objetiva e solidária, dá ensejo, como regra, no âmbito processual, ao litisconsórcio facultativo, salvo naqueles casos de afetação da esfera jurídico-patrimonial de terceiros, quando, então, se impõe a formação do litisconsórcio passivo necessário.

Desse sentir não discrepam a doutrina e a jurisprudência. Assim, ao juízo de Luiz Fux, impõe-se o litisconsórcio passivo nas hipóteses em que a sentença deva

⁵²⁶ . STJ, REsp 901.422/SP, 2.ª T., j. 01.12.2009, rel. Min. Eliana Calmon, *DJe* 14.12.2009.

⁵²⁷ . STJ, REsp 405.706/SP, 1.ª T., rel. Min. Luiz Fux, *DJ* 23.09.2002.

⁵²⁸ . STJ, REsp 843.978/SP, 2.ª T., j. 21.09.2010, rel. Min. Herman Benjamin, *DJe* 09.03.2012.

“ser formalmente una e materialmente dúplice, dispondo o *juiz* em *simultaneus processus* sobre a situação jurídica de todas as partes litisconsorciadas”⁵²⁹. A seu turno, o STJ já reconheceu, por exemplo, que “os empreendedores de loteamento em área de preservação ambiental, bem como os adquirentes de lotes e seus ocupantes que, em tese, tenham promovido degradação ambiental, formam litisconsórcio passivo necessário”,⁵³⁰ e que “o regime da coisa julgada nas ações difusas não dispensa a formação do litisconsórcio necessário quando o capítulo da decisão atinge diretamente a esfera individual. Isto porque consagra a Constituição que ninguém deve ser privado de seus bens sem a obediência ao princípio do devido processo legal (art. 5.º, LIV, da CF/88)”.⁵³¹ Mais recentemente, nessa mesma linha, em acórdão relatado pelo Min. Herman Benjamin, deixou-se assentado que “os adquirentes de lote têm responsabilidade ambiental do loteamento impugnado em Ação Civil Pública, ainda que não realizem obras no seu imóvel, o que implica legitimidade para compor, como litisconsortes, o polo passivo da ação que questiona a legalidade do loteamento e busca a restauração do meio ambiente degradado (...). Ademais, ainda que não houvesse responsabilidade solidária (ou seja, que se afastasse a jurisprudência pacífica do STJ), é incontroverso que os dois recorridos vêm, segundo os autos, construindo nos lotes (aparentemente eram os únicos a fazê-lo), constatação que amplia, sem dúvida, o dano ambiental causado pelo loteamento e os transforma em agentes diretos de degradação ambiental. Se a ação for julgada procedente, impossível em vista das peculiaridades do caso, cumprir o pedido da petição inicial (‘que retorne toda a gleba ao estado anterior, desfazendo-se pontes, estradas, construções etc.’) sem afetar frontal e diretamente os interesses dos recorridos-adquirentes de lotes. Assim, diante da natureza da relação jurídica *in casu*, tanto sob o prisma da eficácia da coisa julgada, da solidariedade pelo dano ambiental, quanto da indivisibilidade do objeto, é inevitável o reconhecimento do litisconsórcio”.⁵³²

⁵²⁹ . *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 237 e 238.

⁵³⁰ . STJ, REsp 901.422/SP, 2.ª T., j. 01.12.2009, rel. Min. Eliana Calmon, *DJe* 14.12.2009.

⁵³¹ . STJ, REsp 405.706/SP, 1.ª T., rel. Min. Luiz Fux, *DJ* 23.09.2002.

⁵³² . STJ, REsp 843.978/SP, 2.ª T., j. 21.09.2010, rel. Min. Herman Benjamin, *DJe* 09.03.2012.

Destarte, inelutável a conclusão de que o dano ambiental, marcado pela responsabilidade civil objetiva e solidária, dá ensejo, como regra, no âmbito processual, ao litisconsórcio facultativo, salvo naqueles casos de afetação da esfera jurídico-patrimonial de terceiros, quando, então, se impõe a formação do litisconsórcio passivo necessário.

Abra-se, aqui, um parêntese para uma palavra sobre o litisconsórcio ministerial, pois, como é sabido, tratando-se o Ministério Público de instituição nacional una e indivisível,⁵³³ tem legitimidade ativa para ajuizar as ações pertinentes ao acautelamento dos direitos e interesses relacionados com o meio ambiente, independentemente de sua atuação na União ou nos Estados. Daí a expressa previsão legal do litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União e dos Estados.⁵³⁴ Quer dizer, o Ministério Público Estadual pode demandar na Justiça Federal, facultada igual iniciativa ao Ministério Público Federal para a propositura de ação civil pública na Justiça Estadual.

De fato, como bem assinala Kazuo Watanabe, “desde que a defesa dos interesses e direitos difusos e coletivos esteja dentro das atribuições que a lei confere a um órgão do Ministério Público, a este é dado atuar em qualquer das Justiças, até mesmo em atuação conjunta com um outro órgão do Ministério Público igualmente contemplado com a mesma atribuição. A alusão ao *litisconsórcio* é feita, precisamente, para consagrar a possibilidade dessa atuação conjunta, com o que se evitarão discussões doutrinárias estéreis a respeito do tema e, mais do que isso, um inútil e absurdo conflito de atribuições, que não raro revela muito mais uma disputa de vaidades do que defesa efetiva da atribuição privativa de um órgão do Ministério Público”.⁵³⁵

⁵³³ . Art. 127, § 1.º, da CF.

⁵³⁴ . Art. 5.º, § 5.º, da Lei 7.347/1985, acrescentado pelo art. 113 do CDC.

⁵³⁵ . GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999. p. 741. Em sentido contrário, sustentando a inconstitucionalidade da regra, averba Vicente Greco Filho: “É curial que a atuação do Ministério Público acompanhe a competência dos órgãos jurisdicionais perante os quais atua. Assim, se a competência para o processo é da Justiça Federal, o Ministério Público estadual não pode atuar perante ela e vice-versa. O direito brasileiro tem conhecido delegações de atribuições do Ministério Público federal para o estadual, como, por exemplo, a promoção da execução da dívida ativa federal ou a ação penal nos crimes de tráfico de entorpecentes com o exterior, mas sempre vinculado à competência do juiz perante o qual atua. Lei ordinária não poderia quebrar o sistema. Viola o parágrafo o próprio sistema federativo, porque subverte as competências das

A ideia do litisconsórcio entre Ministérios Públicos para a tutela do ambiente foi lançada em trabalho pioneiro que elaboramos em parceria com Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz e Hugo Nigro Mazzilli, no VI Congresso Nacional do Ministério Público, em 1985. Nesse evento preconizávamos: “Deve-se ensinar tanto ao Ministério Público Federal como ao Estadual a possibilidade de intervir, na qualidade de assistente litisconsorcial, na ação proposta pelo outro, para que, na tutela do ambiente, sejam consideradas e harmonizadas as necessidades nacionais e as peculiaridades regionais. A possibilidade de intervenção simultânea dos dois órgãos atende à necessidade de somar forças em defesa do meio ambiente e seria sob todos os aspectos proveitosa: a conjugação de esforços aumentaria em muito a eficiência da ação do Ministério Público e estabeleceria entre os dois setores da Instituição, até hoje estanques, um fecundo entrosamento”.⁵³⁶

Nesse particular, e atentos a que o dano ambiental nem sempre se circunscreve ao território de uma única unidade federativa, podendo, ao contrário, projetar efeitos (diretos ou indiretos) de largo espectro, nada obsta a formação de litisconsórcio também entre os Ministérios Públicos dos Estados atingidos. Qual o impedimento, por exemplo, de o Ministério Público paulista ajuizar, em colaboração com seu congênere do Estado do Mato Grosso do Sul, ação civil pública por dano ambiental decorrente de irregular funcionamento da Usina Hidrelétrica de Porto Primavera, situada na confluência dos dois Estados?

autonomias” (Juarez de Oliveira (Coord.). *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 377).

⁵³⁶ . O Ministério Público e a questão ambiental na Constituição, Anais do VI Congresso Nacional do Ministério Público. *Revista Justitia*. vol. 131-A. p. 53. São Paulo, 1985. A primeira e sempre lembrada experiência, tendo por base essa ideia, foi a da ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e pelo Ministério Público Federal perante a 4.^a Vara da Justiça Federal em São Paulo, visando a impedir a importação, a comercialização e o consumo de leite contaminado por radiação oriunda de acidente com reator termonuclear, em Tchernobyl, na extinta União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, em 26.04.1986 (vide a íntegra da petição inicial em nosso *A ação civil pública na nova ordem constitucional...* cit., p. 134-143). A seguir, acatada a ideia no âmbito legislativo, várias têm sido as ações envolvendo o litisconsórcio ministerial, valendo citar como exemplo, por suas repercussões à época, a ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e pelo Ministério Público Federal perante a Vara Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP em face de Companhia Energética de São Paulo – Cesp e Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, visando a adequação ambiental da Usina Hidrelétrica de Porto Primavera, na confluência dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul (*Revista de Direito Ambiental*. vol. 9. p. 168-191. São Paulo: Ed. RT, 1998).

8.6 Assistência

Os colegitimados à ação civil pública que quiserem participar do processo intentado por outro aparecerão na relação processual na qualidade de *assistentes litisconsorciais*, dado inadmitir-se, em nosso sistema, a constituição superveniente de litisconsórcio facultativo unitário.⁵³⁷

O particular não pode ingressar na ação civil pública como *assistente simples* (ou adesivo), na medida em que pessoalmente não será prejudicado em seu direito. Nem mesmo como *assistente litisconsorcial*, já que, por não figurar dentre os legitimados à propositura da ação civil pública, não poderia participar de um litisconsórcio facultativo unitário. A propósito, Rodolfo de Camargo Mancuso entende faltar-lhe interesse processual, certo de que “o objeto judicializado não lhe pertine individualmente, nem poderá, em execução, ser ‘fracionado’ para que lhe seja atribuída sua ‘quota-parte’, como se dá no pleito envolvendo interesses *individuais homogêneos* – CDC, art. 97”.⁵³⁸

Registre-se, no entanto, não estar o particular impedido de agir em defesa do meio ambiente, com arrimo na legislação de regramento da ação popular (Lei 4.717/1965), mais ainda após a Constituição de 1988, que expressamente previu a hipótese.⁵³⁹

8.7 Interesse processual

Com relação ao interesse processual, que deve estar presente para que se possa propor e ver julgada a ação ambiental, está ele, no caso do Ministério Público, implícito na legitimidade concedida pela lei para a defesa, perante o Judiciário, dos interesses indisponíveis da sociedade.

Com efeito, como a participação do Ministério Público no processo é *sempre* ditada pelo interesse público, está implícita, na legitimidade concedida pela lei, a

⁵³⁷ . Art. 54 do CPC; e Nelson Nery Jr; Rosa Nery. *Código de Processo Civil...* cit., p. 1733, nota 24 ao art. 5.º, § 2.º, da Lei 7.347/1985.

⁵³⁸ . *Ação civil pública...* cit. p. 267.

⁵³⁹ . Art. 5.º, LXXIII, da CF/1988.

existência do interesse processual, isto é, a necessidade, em nome do interesse público, de pedir a tutela jurisdicional.⁵⁴⁰

Para os demais legitimados isso não acontece, devendo, em cada caso, ser demonstrado o interesse específico de cada um deles na defesa de determinado bem sob ameaça de agressão ou que esteja sendo violado.

Quanto às associações, esse interesse para agir tem clara vinculação com os objetivos estatutários da entidade. Já na hipótese dos órgãos públicos e outros legitimados de caráter público, haveria, *in casu*, uma espécie de “interesse para agir institucionalmente determinado”, ou seja, o interesse decorre da vocação institucional do legitimado potencial.

Nessa linha de raciocínio, parece claro que o Estado de São Paulo não tem por que propor demanda ambiental em relação a um dano circunscrito a Minas Gerais. Por igual, também parece evidente inexistir interesse da Petrobrás, por exemplo – como sociedade de economia mista e, portanto, tecnicamente legitimada para a ação ambiental⁵⁴¹ –, para promover qualquer medida judicial tendente a conjurar ameaça de dano ao Rio Tietê. Visível, entretanto, seu interesse na hipótese de dano ambiental causado por petroleiro pertencente a terceiros em área de sua atuação institucional e que prejudique, direta ou indiretamente, o exercício de suas missões originais.

8.8 Competência

A ação civil pública em defesa do ambiente deve ser aforada no lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, segundo se extrai da interpretação conjugada dos arts. 2.º da Lei 7.347/1985 e 93, I, da Lei 8.078/1990.

Insta observar, no entanto, que o correto encaminhamento da ação ambiental não pode se adstringir apenas à questão da *competência de foro*, mas deve ter presentes também as regras definidoras da *competência de jurisdição*, muitas

⁵⁴⁰ . FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo; MILARÉ, Édís; NERY JUNIOR, Nelson. *A ação civil pública...* cit., p. 37. Discordando, Rodolfo de Camargo Mancuso diz que “o interesse de agir para o Ministério Público, nas ações civis públicas, não diverge, na *essência*, ou *natureza*, daquele respeitante aos demais colegitimados” (*Ação civil pública...* cit., p. 63, grifo no original).

⁵⁴¹ . Art. 5.º, IV, da Lei 7.347/1985.

delas disciplinadas nas reformas constitucional e legal operadas sobre a matéria depois da Lei da Ação Civil Pública de 1985.⁵⁴²

8.8.1 Competência de foro

Foro competente vem a ser “a circunscrição territorial judiciária em que a causa deve ser processada”,⁵⁴³ chamada *comarca*, nas Justiças Estaduais, e *seção judiciária*, na Justiça Federal.⁵⁴⁴

Como dito, é da Lei 7.347/1985, art. 2.º, que “as ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa”.

Por trás da regra do local do dano identificamos, como seu fundamento, a busca da eficiência da implementação ambiental. Não só os implementadores situados na área da danosidade têm, como regra, uma adequação psicológica mais acertada (“o que olhos não veem, o coração não sente”, diz o adágio popular), como os elementos probatórios são mais facilmente recolhidos e utilizados.

Realmente, o critério da lei é o que melhor consulta o interesse público, pois “o sentimento de reação emocional ao dano é melhor vivenciado pelo agente do Ministério Público (e outras autoridades) que habita na mesma cidade, que convive com as mesmas vítimas e testemunhas e assim poderá, com mais eficiência que outro colega distanciado da área das consequências do fato, promover as medidas adequadas à perseguição dos agressores, bem como lutar pela prevenção do dano”.⁵⁴⁵

Estabeleceu-se, a bem ver, uma regra de competência *territorial funcional*, no sentido “de deixar claro que qualquer outro foro é incompetente de maneira absoluta, porque uma das características da chamada competência funcional é exatamente esta: quando um órgão tem competência funcional, nenhum outro órgão pode tornar-se

⁵⁴² . Vide arts. 102, I, *f*, 109, I, III, XI e §§ 3.º e 4.º, da CF; art. 93, I e II, da Lei 8.078/1990.

⁵⁴³ . CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 211.

⁵⁴⁴ . MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação civil pública em defesa do meio ambiente: a questão da competência jurisdicional. Em MILARÉ, Édis (Coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/85 – 15 anos*. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 60.

⁵⁴⁵ . DOTTE, René Ariel. A atuação do Ministério Público na proteção dos interesses difusos cit., p. 84.

competente, isto é, todos os outros órgãos são absolutamente incompetentes”.⁵⁴⁶ Em verdade, o legislador juntou dois critérios determinadores de competência que, normalmente, aparecem separados: “um – *o local do fato* – conduz à chamada competência ‘relativa’, *prorrogável*, porque fundada no critério *território*, estabelecida, geralmente, em função do interesse das partes; outro – *competência funcional* – leva à chamada competência ‘absoluta’, *improrrogável* e *inderrogável*, porque firmada em razões de ordem pública, onde se prioriza a higidez do *próprio processo*”.⁵⁴⁷

Portanto, a qualificação da competência como *absoluta* impõe aos colegitimados redobradas cautelas na dedução de suas pretensões, uma vez que o ajuizamento da ação em foro diverso do preconizado pela lei implicará nulidade dos atos processuais decisórios,⁵⁴⁸ cabendo também ação rescisória de eventual sentença proferida pelo juiz incompetente.⁵⁴⁹ Bem por isso, tal circunstância – a incompetência absoluta – deve ser alegada em preliminar de contestação,⁵⁵⁰ podendo, no entanto, ser reconhecida de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito.⁵⁵¹

Quid inde, se a danosidade não se circunscrever aos lindes de uma única comarca ou seção judiciária?

De fato, não é incomum desbordarem os danos ambientais das fronteiras físicas ou geográficas de certo território, atingindo vasta região, envolvendo várias comarcas ou seções judiciárias (por exemplo, no caso de pulverização de lavouras por agrotóxicos, através de aeronaves), senão comarcas ou seções judiciárias de diferentes Estados (por exemplo, na hipótese de contaminação de rios inteiros pelo mercúrio da garimpagem) ou mesmo de todo o território nacional (por exemplo, o dano resultante de atividades nucleares).⁵⁵²

⁵⁴⁶ . MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ação civil pública cit., p. 193.

⁵⁴⁷ . MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 13. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014, p. 77.

⁵⁴⁸ . Art. 113, § 2.º, do CPC.

⁵⁴⁹ . Art. 485, II, do CPC.

⁵⁵⁰ . Art. 301, II, do CPC.

⁵⁵¹ . Arts. 301, § 4.º e 267, IV e § 3.º, do CPC.

⁵⁵² . E até de outros países, pois, sabe-se, a chuva ácida gerada nos EUA é um grave problema nos lagos canadenses; a poluição das siderúrgicas ucranianas martiriza os japoneses; o degelo no Ártico e na Antártida pelos efeitos adversos das mudanças climáticas nunca foi tão forte. Neste sentido,

Nestes casos de evidente *concorrência de competências*, a ação civil pública “pode ser proposta em qualquer daquelas circunscrições territoriais, nas quais se tenha manifestado o dano. No caso de concorrência, como se sabe, pode ocorrer o fenômeno da prevenção, ou seja, se dois ou mais órgãos de competência territorial diferente tomam conhecimento de determinada matéria, a questão resolve-se, normalmente, em regra, pela prevenção, de acordo com as normas do Código de Processo Civil”.⁵⁵³

A propósito, questiona-se quanto à aplicação, em sede de tutela ambiental, do art. 93, II, do CDC, que prevê a competência do foro da Capital do Estado ou do Distrito Federal para os danos, respectivamente, de âmbito regional ou nacional.

Com os olhos postos nos anseios de efetividade da justiça em matéria de tutela do patrimônio ambiental do país, já sustentamos que referida norma estaria adstrita apenas a regular a competência jurisdicional nas ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos, conforme indicado expressamente pelo Capítulo II do Título III da Lei 8.078/1990. Com efeito, se se considerar como *regional* o dano que transcende a área de uma dada comarca ou seção judiciária, dentro de um mesmo Estado, como sustentam alguns,⁵⁵⁴ que sentido faz se levar uma demanda por dano ambiental verificado na longínqua região de Presidente Prudente para ser apreciada na Capital de São Paulo? Não se estaria, no caso, traindo o objetivo básico da Lei da Ação Civil Pública, que elegeu o *local do dano* como o mais adequado na busca da eficiência da implementação ambiental?

De qualquer forma, mesmo se admitindo a incidência da regra de competência territorial – nacional ou regional – do art. 93 do CDC na tutela jurisdicional dos interesses difusos e coletivos, não se pode perder de vista o

pesquisa realizada por universidades norte-americanas mostrou que a dioxina liberada em incineradores de lixo, fornos de cimenteiras e chaminés de outras indústrias dos EUA, Canadá e México viaja milhares de quilômetros e contamina até Nunavut, no Ártico canadense, onde envenena a terra, entra na cadeia alimentar e se acumula na gordura animal. Os seres humanos ficam expostos nos alimentos que ingerem. Oitenta e dois por cento do total de dioxinas ali encontradas provêm dos EUA (cf. NOVAES, Washington. Venenos no ar e na terra. *O Estado de S. Paulo*, 05.01.2001. p. A-2).

⁵⁵³ . MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ação civil pública cit., p. 194.

⁵⁵⁴ . Cf. ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; SOUZA, James J. Marins de . *Código do Consumidor comentado*. São Paulo: Ed. RT, 1991. p. 204; LEYSER, Maria de Fátima Vaquero Ramalho. *Competências nas ações coletivas*, tese aprovada no II Congresso do Ministério Público da Região Nordeste, *Livro de Teses*. São Paulo: APMP, 1997. p. 9-18.

conhecido conceito de *dano ambiental regional* constante da Res. Conama 237/1997, visto como aquele capaz de afetar, no todo ou em parte, o território de dois ou mais Estados.⁵⁵⁵ Ora, se assim é, se a lei subministra um conceito de dano regional, a conclusão inelutável a que se chega é a de que, para ele, o foro competente será estabelecido segundo as regras do Código de Processo Civil, conforme determina o próprio art. 93, II, *in fine*, do CDC, por se tratar de caso de competência concorrente. Vale dizer, o problema será resolvido aplicando-se as regras da prevenção.⁵⁵⁶ Portanto, a aplicação do art. 93, II, do CDC só poderá vir a ocorrer na hipótese muito rara de dano ambiental com repercussão concreta em *todo* o território nacional, que, aí sim, estaria a desafiar a competência do foro do Distrito Federal.

Em sentido convergente com esta posição por nós sempre defendida, encontramos Marcelo Buzaglo Dantas, quando expõe: “A interpretação, pois, que melhor se coaduna com a tutela ambiental é aquela que afasta a incidência do disposto no art. 93, II, do CDC, para os casos envolvendo direitos difusos e coletivos, deixando sua aplicação restrita às hipóteses para as quais a norma foi efetivamente criada, ou seja, aquelas que se referem a interesses individuais homogêneos. Assim sendo, embora se reconheça que a posição contrária é a que prevalece, entende-se que quando o dano ambiental, que se visa a coibir com a propositura da ação civil pública, extravase os limites de um Município ou de um Estado-Membro, será competente o foro de qualquer dos locais atingidos, seguindo-se, pois, à risca, o disposto no art. 2.º da Lei 7.347/1985”.⁵⁵⁷

Resumindo: a competência de foro para a regular veiculação da ação civil pública ambiental está disciplinada, hoje, pelos arts. 2.º da Lei 7.347/1985 e 93, I e II, do CDC, atuando no caso concreto:

- a) o juiz do foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito *local*, isto é, restrito aos limites de uma única comarca ou seção judiciária (art. 2.º da Lei 7.347/1985 c/c o art. 93, I, do CDC);

⁵⁵⁵ . Art. 1.º, IV, da Res. Conama 237/1997.

⁵⁵⁶ . Art. 219, *caput*, do CPC c/c o art. 19 da Lei 7.347/1985.

⁵⁵⁷ . Atualidades sobre a ação civil pública ambiental. Em MILARÉ, Édís (Coord.). *A ação civil pública após 25 anos cit.*, p. 579.

- b) o juiz de qualquer um dos foros afetados pelo impacto ambiental, onde se tenha dado a primeira citação válida – considerado, portanto, preventivo –, tanto nos casos de danos que desbordam os limites territoriais de uma única comarca ou seção judiciária de um mesmo Estado (âmbito *microrregional*) quanto naqueles de âmbito *regional*, isto é, que afetam diretamente, no todo ou em parte, o território de dois ou mais Estados (art. 219 do CPC c/c o art. 2.º, parágrafo único, da Lei 7.347/1985 e art. 1.º, IV, da Res. Conama 237/1997);
- c) o juiz do foro do Distrito Federal para os danos de âmbito *nacional*, isto é, que afetam concretamente todo o território nacional (art. 93, II, do CDC).

Anote-se, por fim, que na hipótese de serem aforadas ações em mais de uma das comarcas ou subseções judiciárias respectivas, a questão deve ser solucionada com a adoção dos critérios da conexão e da continência (arts. 103 e 104 do CPC), que determinam a reunião dos feitos para julgamento simultâneo (art. 105 do CPC). Esse o comando do parágrafo único do art. 2.º da Lei 7.347/1985, acrescentado pela MedProv 2.180-35/2001, que considera preventivo o juízo da primeira ação proposta. A regra de prevenção também vale, com mais razão, “para a litispendência, ou seja, para o ajuizamento de ações idênticas (mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir)”.⁵⁵⁸

8.8.2 Competência de jurisdição

A jurisdição, como expressão do poder estatal, é uma só e não comporta, em princípio, divisões. No entanto, com vistas à melhor atuação da função jurisdicional e divisão racional do trabalho, foram instituídos organismos distintos, entregando-se a cada um deles um setor da grande “massa de causas” que precisam ser processadas no País.⁵⁵⁹ Distingue-se, então, a *Justiça comum* (estadual e federal) da *Justiça especial* (do Trabalho, Eleitoral, Militar).

⁵⁵⁸ . MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo* cit., p. 335.

⁵⁵⁹ . CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo* cit., p. 158.

Cumpra, assim, no encaminhamento da demanda, bater na porta da Justiça certa,⁵⁶⁰ de modo que se evitem os conhecidos incidentes e conflitos que tanto procrastinam a prestação jurisdicional.

À Justiça Federal estão afetas as causas arroladas no art. 109 da CF, ficando para a Justiça dos Estados aquelas não atribuídas de maneira expressa à primeira ou aos órgãos das Justiças especiais.

Portanto, aos juízes federais compete processar e julgar:

- (i) “as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes” (art. 109, I, da CF).

O *interesse* a que se refere a Constituição para firmar a competência da Justiça Federal há de se revelar qualificado, não bastando de modo algum a mera alegação de um interesse vago ou indeterminado. É preciso, numa palavra, que o interesse daquelas entidades as coloque na posição de *autoras, rés, assistentes* ou *oponentes*.⁵⁶¹ Assim, por exemplo, como bem lembra Hamilton Alonso Jr., a simples titularidade do imóvel onde se deu o dano ambiental “não gera o interesse jurídico previsto no art. 109, I, da CF, pois o interesse que se visa tutelar com a ação civil pública é o patrimônio comum de todos (art. 225 da CF) e não o patrimônio da pessoa jurídica de direito público”.⁵⁶²

⁵⁶⁰ . Adiante-se, de logo, que as ações coletivas não são admissíveis nos Juizados Especiais Cíveis, segundo Enunciado 32 do Fórum Permanente de Juízes Coordenadores dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Brasil (*DOE Just.* 13.12.2002, Caderno 1. p. 1).

⁵⁶¹ . MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ação civil pública cit., p. 194-195; MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo...* cit., p. 320-322. Advirta-se que, por não previstas no dispositivo, as sociedades de economia mista federais e as fundações públicas que não ostentam natureza autárquica têm seus litígios veiculados na Justiça Estadual (Súmulas 251, 508, 517 e 556 do STF).

⁵⁶² . A competência jurisdicional na ação civil pública ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 8. p. 41. São Paulo: Ed. RT, 1997.

A propósito, manifestando-se sobre a matéria, pontificou o E. TJ/SP: “Irrelevante que a degradação ambiental alcance bens de domínio da União, mais precisamente um rio interestadual, os terrenos marginais e suas praias. O interesse que se visa tutelar com a ação civil pública é o meio ambiente, patrimônio comum a toda a população, e não especificamente da União Federal” (TJ/SP, AgIn 182.852-1/Taubaté, 5.^a Câmara, j. 18.01.1993, rel. Marcus Andrade, *DOJ* 03.02.1993).

A mesma orientação, registra Álvaro Mirra, deve ser seguida “quando se tratar de degradações ambientais causadas em áreas consideradas pela Constituição Federal como *patrimônio nacional* – Floresta Amazônica, Mata Atlântica, Serra do Mar, Pantanal Mato-Grossense e Zona Costeira (art. 225, § 4.^o, da CF). Ainda que de inegável relevância para a Nação, essas áreas e os ecossistemas por elas abrangidos não constituem, em si, bens de domínio da União, mesmo admitindo-se que as

- (ii) as demandas ambientais envolvendo controvérsias decorrentes de tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional (art. 109, III, da CF).
- (iii) aquelas que veiculem disputas sobre direitos globais dos indígenas (art. 109, XI, da CF).

Registre-se, a propósito da matéria, o comando inserto no art. 102, I, *f*, da CF, no teor do qual as causas e conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta, que a competência para processar e julgar a ação civil pública fica a cargo do STF. Assim, obras hidráulicas para exploração de recursos hídricos (por exemplo, a construção de barragens, abertura de canais, retificação de cursos de água, abertura de barras e embocaduras etc.) na área de influência do Rio Paraguai, no Estado do Mato Grosso, podem afetar a região pantaneira do vizinho abaixo, o Estado de Mato Grosso do Sul, e ensejar a intermediação do Supremo Tribunal Federal para a composição de eventual disputa entre eles.

8.9 *Distribuição do ônus da prova e das despesas com seu custeio*

8.9.1 *A distribuição da carga probatória*

A distribuição do ônus da prova nas lides ambientais, por não contar com regra própria na lei de regência, obedece, forte no princípio da subsidiariedade,⁵⁶³ a disciplina do art. 333 do CPC, segundo o qual “o ônus da prova incumbe: I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”. Vale dizer, cada litigante tem o ônus de provar os pressupostos fáticos do direito que pretende seja aplicado pelo juiz na solução do litígio.

terras, os rios, as florestas, as praias e o mar que, conforme o caso, nelas se encontram possam sê-lo individualmente. De todo modo, na ação civil pública de responsabilidade por danos ao meio ambiente, o prejuízo visado será sempre aquele causado ao meio ambiente globalmente considerado e aos bens ambientais que o integram, como bens de uso comum, coletivos, pertencentes indivisivelmente a toda a coletividade, não se vislumbrando *a priori* interesse jurídico da União capaz de determinar a competência da Justiça Federal” (*Ação civil pública em defesa do meio ambiente: a questão da competência jurisdicional* cit., p. 50).

⁵⁶³ . Art. 19 da Lei 7.347/1985.

Trata-se, a bem ver, de norma erigida à luz de um processo concebido sob a ótica dos direitos privados e da igualdade formal, que não se ajusta bem à realidade de relações de massa, discutidas em sede de ação civil pública.

Daí que, por se tratar de regra geral, a disciplina do Código de Processo Civil sobre a distribuição do ônus da prova está sujeita a exceções.

Uma delas vamos encontrar na Lei 8.078/1990, que, seguindo a tendência do moderno processo civil, estabeleceu, entre outros direitos básicos do consumidor, “a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência” (art. 6.º, VIII).

Indaga-se, então, se esta regra especial do Código de Defesa do Consumidor também não se aplicaria em matéria ambiental, dada a inter-relação entre a Lei 7.347/1985 e o Título III da Lei 8.078/1990, diplomas esses que, em consonância com a Constituição Federal de 1988, criaram um microsistema processual especificamente destinado à tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

A questão não é pacífica.

Contra a inversão do ônus da prova militam consideráveis argumentos:

O primeiro deles é textual e decorre da própria redação do art. 21 da Lei 7.347/1985, que se refere apenas aos dispositivos do Título III da Lei 8.078/1990, deixando de incluir o art. 6.º, VIII, do CDC. Essa constatação, por si só, é suficiente para que tal dispositivo não seja aplicado às ações civis públicas ambientais,⁵⁶⁴ por força do princípio da legalidade e pelas regras do direito positivo.

O segundo baseia-se no fato de que a inversão do ônus da prova constitui um gravame para o réu. Sendo assim, a regra do art. 6.º, VIII, do CDC não pode ser aplicada extensiva ou analogicamente às ações civis públicas que não envolvam relações de consumo, dado que é vedada a interpretação analógica ensejadora de restrição a direitos.

⁵⁶⁴ . Nesse sentido GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações ambientais de hoje e amanhã. Em BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Ed. RT, 1993. p. 252.

Outro importante argumento está relacionado à influência que o direito material consumerista exerce sobre as regras processuais do Código de Defesa do Consumidor, que se destinam a reequilibrar a relação entre consumidor e fornecedor.⁵⁶⁵ Com efeito, a inversão do ônus da prova é um dos mecanismos que revelam a nítida aproximação entre os direitos material e processual nas relações de consumo, “na medida em que esta [a inversão] faz com que os recursos da tutela jurisdicional sejam compatíveis com o direito material discutido no processo”.⁵⁶⁶ Nesta esteira, partindo do pressuposto de que a inversão do ônus da prova encontra sua justificativa na relação (material) de consumo, pode-se concluir que a “regra dispendo sobre a inversão do ônus da prova é norma de direito processual-material, incluindo-se entre aquelas normas do processo que são diretamente relacionadas e influenciadas pelos elementos e pela disciplina da relação jurídica material respectiva e que, como tais, não podem ser dissociadas do direito substancial debatido no processo”.⁵⁶⁷ Assim, a inversão do ônus da prova constitui mecanismo de facilitação da defesa do consumidor em juízo, tendo em vista as peculiaridades da relação entre este e o fornecedor, não se podendo estender um elemento da relação jurídica material de consumo a todas as outras demandas coletivas, em que se discutem outros direitos substanciais. Realmente, as demais relações jurídicas tuteladas pela Lei 7.347/1985 não se caracterizam necessariamente por um desequilíbrio entre os litigantes a ser restabelecido – em que pese a relevância do bem jurídico em jogo. Tampouco, a dificuldade probatória de uma das partes corresponde à facilidade da outra. Há casos em que a prova é de difícil produção para ambas as partes. Nesta hipótese, impor ao réu o ônus da prova, sem que haja previsão expressa de lei, e sem que a relação de direito material assim o requeira, é atentatório do princípio da isonomia (afinal, se não há desigualdade a reequilibrar, a inversão do ônus da prova é que causará um desequilíbrio e, por conseguinte, uma desigualdade).

⁵⁶⁵ . Tanto que a inversão do ônus da prova vem disciplinada no art. 6.º do CDC, que trata dos direitos básicos do consumidor, e não no Título III, que dispõe sobre a defesa do consumidor em juízo.

⁵⁶⁶ . RIBEIRO, Débora de Oliveira. *Inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor*. Dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, defesa em 23.05.2005, p. 121, citando LEONARDO, Rodrigo Xavier, *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 249.

⁵⁶⁷ . *Idem*, p. 121 e 122.

A seu turno, a justificar a inversão do ônus da prova, alinham-se também importantes razões:

A primeira vale-se de uma interpretação sistemática, ontológica e teleológica, no sentido de que o art. 21 da Lei 7.347/1985, quando se referiu ao Título III da Lei 8.078/1990, disse menos do que queria (*lex minus dixit quam voluit*), pois, em verdade, queria dizer que se aplicam à LACP as “normas processuais” do CDC, o que abrange a regra relativa à inversão do ônus da prova, que tem caráter nitidamente processual.

A segunda está relacionada ao princípio da precaução, norteador do Direito Ambiental, segundo o qual a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para procrastinar a adoção de medidas efetivas visando a evitar a degradação do meio ambiente.⁵⁶⁸ Com base neste princípio, o critério da certeza é substituído pelo critério da probabilidade, com vistas a resguardar, o máximo possível, a integridade do ambiente, eximindo o autor da ação civil pública ambiental de provar o receio de dano. Aqui, conforme já tivemos oportunidade de sustentar, a incerteza científica milita em favor do ambiente, carregando-se ao interessado o ônus de provar que as intervenções pretendidas não trarão consequências indesejadas ao meio considerado.

Do exposto, duas conclusões podem ser extraídas sobre a inversão do ônus da prova em matéria ambiental: a primeira diz com a inexistência de disposição expressa de lei que a sustente, tratando-se de um gravame para o réu; a segunda, de que é necessário e premente que a lei discipline o assunto, tendo em vista a relevância do interesse em jogo.

Considerando-se que a qualidade de vida das presentes e futuras gerações depende, inquestionavelmente, do equilíbrio ecológico e da integridade do ambiente, dúvida não há que a sua proteção é um meio de garantir a própria existência da espécie humana. Ora, seguindo este raciocínio, é de se admitir que são bem-vindos todos os instrumentos que possam auxiliar na defesa do meio ambiente, inclusive o da inversão do ônus da prova, como mecanismo facilitador de sua proteção.

⁵⁶⁸ . Nesse sentido GUETTA, Mauricio. O ônus da prova na ação civil pública ambiental: proposta de sistematização. Em ROSSI, Fernando *et al.* (Coord.). *Aspectos controvertidos do Direito Ambiental: tutela material e tutela processual*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 485-509.

Todavia, por mais justificável que seja do ponto de vista filosófico a inversão do ônus da prova em favor da defesa dos valores ambientais, não se pode aplaudir irrestritamente qualquer violência aos cânones do Estado de Direito.

Sim, porque os cidadãos têm direitos e eles precisam ser respeitados.

Como visto, é princípio jurídico assente não se poder socorrer de analogia quando esta leve à restrição de direitos. Atualmente, a inversão do ônus da prova em matéria ambiental, segundo a rigorosa dicção do art. 21 da Lei 7.347/1985, violenta postulados básicos, como o devido processo legal e a isonomia das partes.

Para que se resguarde o Estado de Direito, de um lado, e se assegure a defesa do meio ambiente, de outro, a inversão do ônus da prova, no caso, está a desafiar regra legal expressa, a exemplo do que fez o Código de Defesa do Consumidor nas relações de consumo.

Até porque, conforme também já salientamos alhures, o Direito Ambiental não pode contentar-se em ser um “meio direito”, valendo-se sempre do adjutório dos outros ramos da Ciência Jurídica para poder sustentar-se. Assim, não surpreenderá que o caminho a prosseguir conduza e justifique a instituição legal de um sistema assentado na inversão do ônus da prova, à semelhança do que já ocorre entre nós em tema de relações de consumo.⁵⁶⁹

Nesse sentido, merece destaque a lição de Ada Pellegrini Grinover: “A caminhada do processualista, no campo ambiental, ainda não está concluída. Em primeiro lugar, porque algumas importantes disposições do CDC não são aplicáveis à LACP, por não se inserirem entre as disposições processuais do Código (é o caso, por exemplo, da regra que possibilita ao juiz a inversão do ônus da prova, importante para as ações ambientais, quanto ao nexa causal)”.⁵⁷⁰

Na mesma esteira, Francisco José Marques Sampaio salienta que, “para que sejam incrementados os casos de reparação do dano ambiental, é mister a criação

⁵⁶⁹ . Comungam desse sentir, entre outros: FERRAZ, Sérgio. Responsabilidade civil por dano ecológico. *Revista de Direito Público*. vol. 49 e 50. p. 38. São Paulo, 1979; SAMPAIO, Francisco José Marques. *Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. p. 232 e 233; AYALA, Patryck de Araújo; LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática*. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 187 e 188.

⁵⁷⁰ . GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações ambientais de hoje e amanhã. *Dano ambiental...* cit., p. 252.

legal de situações de inversão do ônus da prova e a ampliação do âmbito de discricionariedade do julgador”.⁵⁷¹

Tem-se alvitrado, também, sempre que a prova de determinado fato seja particularmente difícil ou inviável, a adoção de “presunções de danos”, seja por prévia autorização legal, seja por decisão judicial fundada na livre convicção do juiz. Francisco José Marques Sampaio, que bem escreveu sobre a matéria, propõe que se inicie pela utilização de presunções fáticas, nos casos cuja prova seja de difícil realização, mas haja indícios suficientes para justificar sua adoção por aplicação de regras ou máximas de experiência, como autorizado pelo art. 335 do CPC, ou por edição de lei a respeito. Outrossim, pondera que a adoção de presunções legais relativas também constitui opção para os casos em que houver dificuldade em provar os danos. Elas admitem prova em contrário pela parte prejudicada, com o que se minimiza o risco de decisões judiciais equivocadas.⁵⁷²

Esse o repto que urge ser enfrentado pelos nossos legisladores e tribunais, ante a certeza de que “em todos os casos duvidosos, que são mais numerosos do que se pensa, sucumbe a parte a quem toca a obrigação de provar”.⁵⁷³

8.9.2 Teoria da carga dinâmica das provas

Como reação ao critério do art. 333 do CPC, tem-se propugnado pela adoção da chamada teoria da carga dinâmica das provas,⁵⁷⁴ resumida pelo seu precursor, o

⁵⁷¹ . O dano ambiental e a responsabilidade. *Revista Forense*. vol. 317. p. 125. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

⁵⁷² . SAMPAIO, Francisco José Marques. *Evolução da responsabilidade civil e reparação de danos ambientais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 271.

⁵⁷³ . DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. vol. 1, p. 85.

⁵⁷⁴ . Sobre a matéria, ver: PEYRANO, Jorge W. (Dir.); WHITE, Inês Lépori (Coord.). *Cargas probatórias dinâmicas*. Santa Fé: Rubinzal/Culzoni, 2004; SALLES, Carlos Alberto de. Processos coletivos e prova: transformações conceituais, direito à prova e ônus da prova. Em MILARÉ, Édís (Coord.). *A ação civil pública após 25 anos*. São Paulo: Ed. RT, 2010. p. 157 e ss.; FINK, Daniel Roberto. Ações coletivas ambientais. Prova pericial. Ônus e honorários periciais: críticas e propostas. Em MILARÉ, Édís (Coord.). *A ação civil pública após 25 anos* cit., p. 183 e ss.; BRASIL JUNIOR, Samuel Meira. A prova no processo coletivo. Distribuição dinâmica das provas. Em CALMON, Petrónio; CIANCI, Mirna; GOZZOLI, Maria Clara; QUATIERI, Rita (Coords.). *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 577 e ss.; KNIJNIK, Danilo. As (perigosíssimas) doutrinas do “ônus dinâmico da prova” e da “situação de senso comum” como instrumentos para assegurar o acesso à justiça e superar a *probatio diabólica*. Em FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Processo e*

jurista argentino Jorge W. Peyrano, do seguinte modo: “a carga probatória deve ser atribuída a quem, segundo as circunstâncias do caso e abstraindo ser o autor ou o réu, se encontre em melhores condições para produzir a prova respectiva (...). Daí o nome da teoria: identifica ‘carga’ com o ônus de produção, e ‘dinâmica’ porque essa carga variará segundo a discricção do juiz no caso concreto”.⁵⁷⁵

No Brasil, tal entendimento doutrinário foi inicialmente apoiado pelo ilustre Des. Samuel Júnior, do TJSP, na relatoria dos AgIn 778.663.5/2-00 e 804.013.5/0-00, da então Câmara Especial de Meio Ambiente, ambos julgados em 23.10.2008.

Apreciando a matéria em subsequente oportunidade, o Des. Ricardo Torres de Carvalho, também integrante da mesma Câmara Ambiental, pondera: “Desconheço a questão processual argentina e uruguaia, nem quais problemas a teoria, lá nascida, veio resolver; mas não vejo maior interesse no processo civil brasileiro, perfeitamente aparelhado para a distribuição do ônus da prova. Os poderes de instrução do juiz estão delineados no art. 130 do CPC, e mais não é preciso; documentos em poder da parte podem ser requisitados pela outra parte ou pelo juiz, sob pena de fazerem prova contra quem não os apresentar; a prova, se não for custeada pela parte, pode ser custeada pelo Estado, como de ordinário acontece. O juiz tem ampla liberdade para valorar a prova e pode valer-se de presunções, do conhecimento notório, dos usos e costumes, da qualidade das partes, da responsabilidade objetiva; em suma, em que pese a atraente denominação e a diferente roupagem, não vi grande avanço na teoria descrita”.⁵⁷⁶

Em outras palavras, nada obstante a regra rígida do art. 333 do CPC, não se pode afirmar que em nosso sistema a concepção do ônus da prova seja concebida apenas como regra de julgamento, aplicável pelo juiz no momento da sentença (*ope legis*), mas, também, regra de juízo de instrução (*ope judicis*), já que tem ele ampla iniciativa probatória, competindo-lhe, tanto quanto às partes, a investigação da verdade, resguardada sempre sua imparcialidade (art. 130 do CPC).

Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Ed. RT, 2006. p. 947 e ss.

⁵⁷⁵ . TJ/SP, AgIn 953.287.5/1-00, Câmara Reservada ao Meio Ambiente, j. 26.11.2009, rel. Des. Torres de Carvalho.

⁵⁷⁶ . TJ/SP, AgIn 953.287.5/1-00, cit.

8.9.3 Adiantamento das despesas para o custeio da prova

Tema intimamente ligado ao da distribuição do ônus da prova é o do ônus de adiantamento de despesas da prova. De fato, sempre houve alguma discussão sobre se o ônus da prova confunde-se com o ônus de adiantamento de despesas da prova e se a inversão do primeiro encargo à parte demandada implica seja ela responsabilizada pelo custeio da realização da prova.

Seguindo a posição adotada tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência mais atentas, temos para nós que a inversão do ônus da prova não conduz à inversão do ônus de custear a realização da prova.

Sobre o tema, são dignas de menção duas decisões emanadas do STJ, que se tornaram verdadeiros paradigmas: o acórdão referente ao REsp 846.529/MS, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, de 19.04.2007, e o exarado nos autos do REsp 733.456/SP, relatado pelo Min. Luiz Fux, de 20.09.2007, ambos assentando que “não existe, mesmo em se tratando de ação civil pública, qualquer previsão normativa que imponha ao demandado a obrigação de adiantar recursos necessários para custear a produção de prova requerida pela parte autora. Não se pode confundir inversão do ônus da prova (= ônus processual de demonstrar a existência de um fato), com inversão do ônus financeiro de adiantar as despesas decorrentes da realização de atos processuais”.

Tal posicionamento advém do reconhecimento de que o ônus da prova é regra de julgamento, endereçada ao Juiz que irá apreciar o feito a partir da apreciação da qualidade das alegações apresentadas pelas partes. O custeio antecipado da prova, por sua vez, é coisa distinta: diz respeito ao ônus econômico da parte a quem interessa a produção da prova e se dá antes do julgamento.

Ademais, vem da lei, mais especificamente do art. 19 do CPC, a regra pela qual as partes têm o ônus de satisfazer as despesas relativas aos atos que promovem, ou em relação aos quais prepondera o seu interesse, *verbis*:

“Art. 19. Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem, ainda, na execução até a plena satisfação do direito declarado pela sentença.

§ 1.º O pagamento de que trata este artigo será feito por ocasião de cada ato processual. (...)”.

Especificamente à produção de prova pericial, o art. 33 do Caderno Processual Civil, assim dispõe:

“Art. 33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.

Parágrafo único. O juiz poderá determinar que a parte responsável pelo pagamento dos honorários do perito deposite em juízo o valor correspondente a essa remuneração. O numerário, recolhido em depósito bancário à ordem do juízo e com correção monetária, será entregue ao perito após a apresentação do laudo, facultada a sua liberação parcial, quando necessária.”

Como bem exposto pelo E. Des. Ricardo Torres de Carvalho, “a determinação do custeio da prova pelo autor se funda na lógica do processo. Ao autor cabe a prova dos fatos alegados, conforme o art. 333, I, do CPC; se a perícia é necessária, pois pedida na inicial e reiterada por ocasião do saneamento do processo, pode-se presumir que sem ela os fatos narrados não serão provados e a ação estará fadada ao insucesso. Carrear o ônus ao réu implica em entregar-lhe o sucesso do pedido do autor; a perícia restará prejudicada se o pagamento não for feito e o resultado será aquele perseguido pelo requerido: a improcedência da demanda pela falta da prova dos fatos alegados. O juiz não tem outro meio de coerção que o interesse da parte e a única sanção processual é dar a prova por prejudicada; determinar que o réu produza a prova de interesse do autor contraria os interesses do requerente, não do requerido. Faz do réu o árbitro da prova do autor”.⁵⁷⁷

⁵⁷⁷ . TJSP, AgIn 953.287.5/1, Câmara Reservada, j. 26.11.2009, rel. Des. Torres de Carvalho.

Em suma: em não sendo idênticos os institutos, mas apenas relacionados entre si, ainda que seja possível a inversão do ônus da prova, tal alteração não enseja inversão do ônus econômico de sua produção.⁵⁷⁸

9.10 Antecipação da tutela

Dentre as inovações introduzidas pelas reformas por que passou o Código de Processo Civil nas últimas décadas, voltadas precipuamente à promoção do direito fundamental à efetividade do processo, atenção especial merece a antecipação da tutela, prevista em seu art. 273, que disciplina genericamente o tema, e no art. 461, § 3.º, ambos introduzidos pela Lei 8.952/1994.

Por meio desse peculiar instituto, antecipam-se, em sede de cognição sumária, os efeitos do provimento final quando presentes os seus pressupostos autorizativos, sem prejuízo da composição final da lide, dado que o processo prossegue até definitivo julgamento, baseado em cognição exauriente. A sua principal nota característica, notadamente quando comparada à tutela cautelar, consiste na *satisfatividade*, que, na feliz síntese de Lúcia Valle Figueiredo, “pode ser de fato, porém nunca de direito. Esta (a de direito) somente será obtida com o trânsito em julgado da sentença”.⁵⁷⁹

Como acentuam Nelson e Rosa Nery, “a tutela antecipada dos efeitos da sentença de mérito não é tutela cautelar, porque não se limita a assegurar o resultado prático do processo, nem a assegurar a viabilidade da realização do direito afirmado pelo autor, mas tem por objetivo conceder, de forma antecipada, o próprio provimento jurisdicional pleiteado ou seus efeitos”. E concluem: “Além de ser medida distinta das cautelares, a tutela antecipatória também não se confunde com o julgamento antecipado da lide (art. 330 do CPC). Neste, o juiz julga o próprio mérito da causa, de forma definitiva, proferindo sentença de extinção do processo com apreciação da lide (art. 269 do CPC). Nos casos do art.

⁵⁷⁸ . No mesmo sentido, o STJ, REsp 661.149/SP, 3.ª T., j. 17.08.2006, rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 04.09.2006; e o STJ, AgRg no AgIn 634.444/SP, 4.ª T., j. 11.10.2005, rel. Min. Barros Monteiro, DJU 12.12.2005.

⁵⁷⁹ . A ação civil pública. Considerações sobre a discricionariedade na outorga e no pedido de suspensão da liminar, na concessão de efeito suspensivo aos recursos e na tutela antecipatória. Em MILARÉ, Édis (Coord.) *Ação civil pública: Lei 7.347/85 – Reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Ed. RT, 1995. p. 349.

273 do CPC, o juiz antecipa os efeitos da sentença de mérito, por meio de decisão interlocutória, provisória, prosseguindo-se no processo. No julgamento antecipado da lide há sentença de mérito, impugnável por apelação e sujeita à coisa julgada material; na tutela concedida antecipadamente há decisão interlocutória, impugnável por agravo e não está sujeita à coisa julgada material”.⁵⁸⁰

Observe-se que, em se tratando de processos coletivos, o instituto ganha ainda mais relevância, já que imprescindível para o alcance, pela coletividade, da tutela jurisdicional efetiva, segundo critérios de adequação e tempestividade. E se a regulação da vida em sociedade está a depender das ações coletivas, garantir a produção de um resultado justo e efetivo, muitas vezes obtido através de decisões antecipatórias, é medida que se impõe. No caso específico das ações civis públicas ambientais, dadas as características da indisponibilidade e da impossibilidade ou dificuldade de reparação que marcam o respectivo bem da vida, o que se percebe da prática forense é que muitas vezes a concessão da tutela antecipada se mostra como a única medida apta a garantir que o processo possa produzir os resultados almejados pela tutela material.⁵⁸¹

Diferentemente do que ocorre no âmbito do processo civil ortodoxo, em que a tutela antecipada se fulcra no mencionado art. 273 do CPC, em sede de processos coletivos, a ação civil pública de natureza ambiental tem o seu fundamento principal no art. 84, § 3.º, do CDC, segundo o qual, “sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu”. Este, portanto o dispositivo legal que deve servir de norte para a apreciação de pleitos de tutela antecipada em ações coletivas.

Na realidade, como bem observa Mauricio Guetta em trabalho monográfico sobre o tema, após analisar o instituto à luz do Microsistema de Processos Coletivos e da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, “o regramento jurídico aplicável à tutela antecipada em sede de ação civil pública ambiental encontra lugar no art. 12 da Lei 7.347/1985, no art. 84, § 3.º, da Lei 8.078/1990, bem como no art. 273, II e §§ 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º e 7.º, e no art. 461-A e seus

⁵⁸⁰ . *Código de Processo Civil...* cit., p. 653, notas 3 e 4 ao art. 273 do CPC.

⁵⁸¹ . Nesse sentido: MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Participação, processo civil e defesa do meio ambiente*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011. p. 457.

§§ 1º, 2º e 3º, todos do CPC, além das disposições relacionadas à efetivação do provimento antecipatório”.⁵⁸²

São dois, portanto, os pressupostos autorizadores para a concessão de tutela antecipada em ações civis públicas ambientais.

O primeiro deles, *a relevância da fundamentação*, consiste na autorização conferida pelo legislador para que o magistrado, diante da necessidade de decidir imediatamente, aprecie as alegações do autor sob a ótica da probabilidade, e não da certeza (relativa), que marca o grau de cognição jurisdicional presente no momento da prolação da sentença.

O segundo pressuposto, *o justificado receio de ineficácia do provimento final*, comumente chamado de *periculum in mora*, estará presente quando a parte demonstrar, diante dos fatos e provas apresentados, que a proteção do direito material objeto da demanda não pode aguardar o desenvolvimento de todo o trâmite processual até a prolação da sentença. Dessa forma, para a sua demonstração, deve o autor convencer o magistrado de que a tutela antecipada é medida imprescindível para evitar a ocorrência de danos, ou até mesmo a dispersão dos efeitos do fato, ato ou atividade danosa.

Aliás, sobre a preocupação preventiva da Lei da Ação Civil Pública, Barbosa Moreira, com a peculiar elegância, disse: “Quando se fala, no art. 1.º, em responsabilidade por danos, poderia parecer à primeira vista que se trata aqui apenas de procurar o ressarcimento de algum dano já causado. Mas não é disso só que se trata – e até diria que não é disso principalmente que se trata – porque estes interesses, entre outras características, têm a de que, as mais das vezes, precisam ser protegidos antes de consumada a lesão. Isto fica muito nítido no que tange ao meio ambiente (...). De modo que a tutela desse tipo de interesses tem de ser essencialmente, primariamente, de natureza preventiva. Ela tem que acudir antes que a ameaça se converta em realidade e só secundariamente, subsidiariamente, quando não for possível isto, então sim, vamos pensar em uma espécie da ficha de consolação, que é a condenação pecuniária”.⁵⁸³

⁵⁸² . *A antecipação de tutela na ação civil pública ambiental*. Dissertação de Mestrado em Direito, São Paulo, PUC, 2012. p. 110.

⁵⁸³ . MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ação civil pública cit.*, p. 191.

Ainda sobre a matéria, convém ter presentes as ponderações de Antonio Raphael Silva Salvador, quando averba: “Possíveis as liminares, temos a certeza de que os nossos juízes irão delas cuidar com a maior atenção, compreendendo que sua concessão deve ser feita quando evidente o *periculum in mora*, mas perigo real, que não pode ser maior do que o perigo resultante de liminares que suspendam atuações regulares do Poder Público, de liminares que tragam danos maiores do que aqueles que se pretende evitar”.⁵⁸⁴ Lembre-se, todavia, que o juiz, ao apreciar a presença daqueles requisitos, deverá sopesar o *periculum in mora* de cada parte, avaliando pela *proporcionalidade* o direito que merece tutela e proteção.

Quando da apreciação de pleitos antecipatórios, além de verificar a presença dos referidos pressupostos processuais, deve o julgador ponderar se a medida requerida tem caráter irreversível, fato este que, se constatado, pode vir a impedir o seu deferimento, dependendo do caso concreto. Pense-se, por exemplo, em demanda com pedido de tutela antecipada consistente na demolição de obras iniciadas sem a devida licença de instalação. Nesse caso, ainda que as obras não disponham de licença ambiental (e, por vezes, a instalação independe mesmo de licença – como ocorre com os edifícios residenciais), uma decisão determinando a demolição delas seria irreversível e, por essa razão, recomenda o bom senso que o juiz não deva determinar a demolição desde logo. Quando muito, convencido da verossimilhança das alegações e do perigo de dano, poderia conceder a tutela antecipada, determinando a sua suspensão.

Ao conceder a tutela antecipatória, deverá o juiz motivar adequadamente sua decisão,⁵⁸⁵ indicando, *quantum satis*, o porquê da relevância da fundamentação e do justificado receio de ineficácia do provimento final, sob pena de nulidade da decisão. Com efeito, se a falta de motivação em decisões antecipatórias proferidas em processos de natureza individual deve ser amplamente combatida, como previsto pelo art. 165 do CPC, em ações coletivas ambientais a inobservância do referido princípio constitucional “mostra-se ainda mais grave, uma vez que afeta toda a coletividade, titular do bem ambiental, e

⁵⁸⁴ . *Aspectos processuais da ação civil pública*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1997. p. 19.

⁵⁸⁵ . A necessidade de motivação das decisões do Judiciário vem também expressa no art. 93, IX e X, da CF.

desconsidera a multiplicidade de interesses envolvidos na lide, inclusive sob a perspectiva de que as lides coletivas ambientais geralmente têm grande repercussão na sociedade”.⁵⁸⁶

No que tange à concessão de medidas antecipatórias de tutela contra atos do Poder Público, cumpre lembrar que a Lei 8.437/1992, pelo seu art. 2.º, exige a audiência prévia do representante judicial da pessoa jurídica-ré, tendo ela um prazo de 72 horas para emitir seu pronunciamento. É evidente que tal prazo só é concebível naquelas hipóteses em que a falta da cautela não ponha em risco bens ambientais irreparáveis. Entendimento diverso implicaria contrariar o disposto nos arts. 5.º e 225 da CF. Assim, por exemplo, ainda é cabível a liminar sem prévia manifestação da pessoa jurídica de direito público quando está ela prestes a efetuar desmatamento; quando está em vias de demolição de prédio de valor histórico; quando está pondo em risco a saúde humana.

Vale referir que a concessão da tutela antecipada tem lugar em qualquer fase do processo, seja liminarmente, hipótese resguardada pelo art. 12 da Lei 7.347/1985, seja durante a fase instrutória, na sentença ou em fase recursal.

A decisão concessiva ou denegatória da antecipação de tutela, por ser interlocutória, comporta agravo de instrumento,⁵⁸⁷ já que a ação civil pública está sujeita ao sistema recursal comum,⁵⁸⁸ que será interposto diretamente ao tribunal competente, no prazo de dez dias, podendo o relator atribuir-lhe efeito suspensivo ou antecipar os efeitos da tutela recursal, desde que relevante a fundamentação e se da decisão agravada puder resultar lesão grave e de difícil reparação.⁵⁸⁹

É certo que o próprio juiz *a quo*, ao tomar conhecimento do agravo no tríduo a que se refere o art. 526 do CPC, poderá proferir juízo de retratação da decisão agravada. Isso, entretanto, não é comum, na medida em que o deferimento da liminar pressupõe reconhecimento da urgência de salvaguarda imediata do interesse coletivo, além de não ser frequente a hipótese de a parte apresentar

⁵⁸⁶ . GUETTA, Mauricio. *A antecipação de tutela...* cit., p. 183.

⁵⁸⁷ . Art. 12, *caput*, da Lei 7.347/1985.

⁵⁸⁸ . MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo...* cit., p. 574.

⁵⁸⁹ . Arts. 527, II c/c o 558 do CPC.

argumentação forte o suficiente para convencer o magistrado da necessidade de revogação da decisão que foi por ele proferida.

Além do agravo, previu-se também, contra a concessão da liminar, o *pedido de suspensão* de sua execução, “a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública”, a ser apreciado pelo presidente do tribunal a que competir o conhecimento da matéria⁵⁹⁰ (art. 12, § 1.º, da Lei 7.347/1985). Da decisão proferida nesses casos, concedendo ou negando a suspensão, cabe agravo regimental para uma das turmas julgadoras, no prazo de cinco dias da publicação do ato.

No ponto, importa observar que apesar de a lei só considerar legitimadas para a medida as pessoas jurídicas de direito público, o evoluir doutrinário e jurisprudencial vem adotando uma interpretação ampliativa, admitindo que também pessoas jurídicas de direito privado concessionárias de serviço público, ou que o executem sob autorização ou permissão, sejam autorizadas para a interposição do pedido.

É o que se colhe de Hely Lopes Meirelles, quando assere: “o dispositivo deve ser interpretado de forma extensiva, no sentido de que não só a entidade pública como também o órgão interessado tem legitimidade para pleitear a suspensão da liminar, e ainda as pessoas e órgãos de direito privado passíveis da segurança e que suportarem os seus efeitos. A lei há que ser interpretada racionalmente, para a concepção dos fins a que se destina.”⁵⁹¹ Essa a linha referendada pelo próprio STF (SL 111/DF, SL 251/SP, SL 274/PR), o STJ (SL 196/RJ, SL 221/RJ) e os tribunais ordinários, conforme se pode depreender, v.g., do seguinte excerto: “Inicialmente, anoto que são partes legítimas para pleitear suspensão de liminar ou de sentença proferidas contra o Poder Público e seus agentes, o Ministério Público ou a pessoa jurídica de direito público interessada. Todavia, a jurisprudência dos tribunais superiores tem admitido, também, o

⁵⁹⁰ . O interesse processual no pedido de suspensão da liminar está na demonstração de que, caso seja cumprida, a liminar ocasionará grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, competindo ao requerente da suspensão o ônus da prova. Cabe a suspensão sempre que o cumprimento imediato do julgado ou da liminar puder ferir ou ameaçar os interesses superiores legalmente protegidos (RTJ 118/861).

⁵⁹¹ . *Mandado de segurança e ações constitucionais*. 34. ed. São Paulo: Malheiros. 2013. p. 103.

ajuizamento da excepcional medida por entidades de direito privada, desde que no exercício de atividade delegada da Administração Pública e na defesa do interesse público. É o caso destes autos. Reconheço a legitimidade ativa das requerentes, e analiso o pedido” (STJ, SLS 000221, Min. Edson Vidigal).

Como se vê, a antecipação da tutela é um mecanismo condizente com a realidade atual do sistema processual brasileiro e, mais que isso, um importantíssimo instrumento na proteção efetiva no meio ambiente, largamente utilizado em ações civis públicas ambientais.

8.11 Recursos

À míngua de disciplina própria na lei de regência, aplica-se à ação civil pública ambiental, por força do princípio da subsidiariedade,⁵⁹² o sistema recursal do Código de Processo Civil.

8.11.1 Efeitos

No teor do art. 14 da Lei 7.347/1985, “o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte”. Diante dessa disposição, verifica-se que, em matéria de ação civil pública, os recursos possuem efeito meramente devolutivo, podendo ser-lhes atribuído efeito suspensivo se a eventual execução provisória do julgado ensejar dano irreparável ou irreversível à parte.

Desse modo, ao contrário do que ocorre com o sistema recursal disciplinado pelo processo civil ortodoxo, no qual a regra geral é a da atribuição de duplo efeito – devolutivo e suspensivo – aos recursos (salvo quando o próprio Código de Processo Civil estabelece de forma diversa), a regra contida no art. 14 da Lei 7.347/1985 objetiva que toda decisão proferida em sede de ação civil pública possa produzir efeitos imediatamente, privilegiando-se, portanto, a efetividade da jurisdição civil coletiva.

⁵⁹² . Art. 19 da Lei 7.347/1985.

Por sua vez, o poder-dever do magistrado de acrescentar efeito suspensivo aos recursos em ação civil pública constitui o meio do qual o legislador se valeu para evitar que a eventual execução provisória do julgado possa resultar em dano irreparável à parte e, portanto, em perda de objeto da demanda, preservando as garantias constitucionais do acesso à justiça, do devido processo legal e da ampla defesa. Afinal, como é notório e intuitivo, a tutela jurisdicional tardia não é tutela.

Não obstante o vocábulo “poderá” presente no aludido dispositivo, é certo que a atribuição de efeito suspensivo ao recurso constitui dever do magistrado quando verificada a presença do pressuposto do dano irreparável à parte. No ponto, como bem anotam Nelson e Rosa Nery, “o escopo da norma é evitar que o direito pereça, de sorte que o juiz deve agir para que esse objetivo seja alcançado, conferindo ou não efeito suspensivo ao recurso, de acordo com a situação fática e as peculiaridades do caso concreto”.⁵⁹³ Ou, como também preleciona Lúcia Valle Figueiredo, “diante do caso concreto, a faculdade *in abstracto* contida na norma (art. 14 da Lei 7.347/1985: ‘O juiz *poderá*...’) converte-se ou não em *deverá*”.⁵⁹⁴

8.11.2 Desistência ou renúncia

Qualquer das partes, inclusive o Ministério Público, pode, na ação civil pública, desistir do recurso interposto ou renunciar a futura interposição, por aplicação subsidiária dos arts. 502 e 503 do CPC, permitida pelo art. 19 da Lei 7.347/1985, “pois estaremos, em um e outro caso, sempre diante de atitudes de desprendimento de institutos processuais”,⁵⁹⁵ e não do direito material em lide.⁵⁹⁶ Todavia, vale a advertência de Mancuso segundo a qual, “tratando-se de ação cujo objeto é de natureza pública, a parte deve previamente ponderar sobre as consequências da desistência ou da renúncia (...), cabendo assim proceder apenas

⁵⁹³ . *Código de Processo Civil...* cit., p. 1761, nota 3 ao art. 14 da Lei 7.347/1985.

⁵⁹⁴ . Ação civil pública: considerações sobre a discricionariedade na outorga e no pedido de suspensão da liminar, na concessão de efeito suspensivo aos recursos e na tutela antecipatória. Em MILARÉ, Édis (Coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/85 – Reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Ed. RT, 1995. p. 346.

⁵⁹⁵ . NERY JUNIOR, Nelson. Responsabilidade civil por dano ecológico e ação civil pública. *Justitia*. vol. 126. p. 187. São Paulo: Ministério Público de São Paulo, 1984.

⁵⁹⁶ . Sem correlação, portanto, com o processo penal, que veda a desistência de recurso interposto pelo Ministério Público (art. 576 do CPP).

quando convicta de que o julgado está bem posto e não comporta ou não carece de revisão em 2.º Grau”.⁵⁹⁷

8.12 *Reexame necessário*

Como é cediço, o reexame necessário ou *ex officio* não é propriamente um recurso. Na verdade, trata-se de uma providência imposta por lei, em casos excepcionais, para que a decisão de primeiro grau seja revista obrigatoriamente por motivo de interesse de ordem pública. Segundo Nelson e Rosa Nery, “somente as sentenças de mérito estão sujeitas à remessa necessária (...). As sentenças de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC), bem como todas as decisões provisórias, não definitivas, como é o caso das liminares e das tutelas antecipadas, não são atingidas pela remessa necessária. Assim, liminares concedidas em mandado de segurança, ação popular, ação civil pública etc., bem como tutelas antecipadas concedidas contra o poder público, devem ser executadas independentemente de reexame necessário”.⁵⁹⁸

Indaga-se, ante o silêncio da Lei 7.347/1985, quanto à possibilidade de se aplicar o art. 475 do CPC ou o art. 19 da Lei 4.717/1965 às sentenças proferidas na ação civil pública.

Ora, a Lei 7.347/1985, com os olhos postos na máxima efetividade da prestação jurisdicional para a salvaguarda dos sensíveis valores por ela tutelados, inverteu a lógica do tradicional reexame necessário, que obsta a eficácia da sentença prolatada na hipótese prevista pelo art. 475 do CPC até a sua confirmação pelo Tribunal. Sim, porque, como adverte Paulo Henrique dos Santos Lucon, “o processo, como método de solução dos conflitos, é dinâmico e, como consequência, encontra no fator tempo um de seus elementos característicos e naturais. Por isso, quando se pensa em efetividade, tem-se em mente um processo que cumpra o papel que lhe é destinado, qual seja, conceder a tutela a quem tiver razão, no menor tempo possível. Portanto, há uma estreita relação com a

⁵⁹⁷ . MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública...* cit., p. 341.

⁵⁹⁸ . *Código de Processo Civil...* cit., p. 885, nota 3 ao art. 475 do CPC.

efetividade da tutela jurisdicional e a duração temporal do processo, que afeta diretamente os interesses em jogo”.⁵⁹⁹

Daí o descabimento, a nosso ver, da aplicação do disposto no art. 475 do CPC à ação civil pública ambiental, na linha do preconizado pela Procuradora da República Geisa de Assis Rodrigues, para quem, “tratando-se de recursos, a regra geral, em sede de ação civil pública, é a sua recepção somente no efeito devolutivo, por conta do art. 14 da Lei 7.347/1985, o que encontra razão de ser no cuidado de se evitar o perecimento do direito discutido. Neste contexto, a adoção do regime necessário pró-Fazenda pode comprometer totalmente tal sistemática, uma vez que o reexame necessário é condição de eficácia da sentença”.⁶⁰⁰

Se é certo que o reexame necessário previsto no art. 475 do CPC não se aplica às ações civis públicas de natureza ambiental, no que tange ao art. 19 da Lei 4.717/1965, o STJ vem reconhecendo a sua aplicação analógica a elas, diante das funções assemelhadas a que se destinam essas ações coletivas – proteção do patrimônio público em sentido lato – e do microssistema processual da tutela coletiva, de maneira que, ao seu juízo, as sentenças de carência de ação ou de improcedência proferidas em ação civil pública devem se sujeitar indistintamente à remessa necessária.⁶⁰¹

8.13 Coisa julgada

No processo civil tradicional, onde a tarefa da ordem jurídica visa a harmonizar, basicamente, conflitos interindividuais, ou entre grupos bem delimitados e restritos de pessoas, a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros.⁶⁰²

⁵⁹⁹ . CALMON, Petrônio; CIANCI, Mirna; GOZZOLI, Maria Clara; QUARTIERI, Rita (Coords.). *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 454.

⁶⁰⁰ . *Jornal Carta Forense*, out. 2012. p. B12.

⁶⁰¹ . STJ, REsp 1.108.542/SC, 2.^a T., rel. Min. Castro Meira, *DJe* 29.05.2009; STJ, AgRg no REsp 1.219.033/RJ, 2.^a T., rel. Min. Herman Benjamin, *DJe* 25.05.2011. Nesse mesmo sentido: MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa...* cit., p. 577-579; ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson Garcia. *Improbidade administrativa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 858.

⁶⁰² . Art. 472 do CPC.

Esse expediente processual, todavia, não se ajusta e não satisfaz de modo pleno as necessidades exigidas à tutela de interesses situados em plano superior aos meramente individuais, como é o caso da defesa do meio ambiente, onde, em regra, lesada é a coletividade. Nesse sentido, por cuidar a ação civil pública ambiental da tutela de interesses supraindividuais, a sentença nela proferida projeta efeitos em relação a todos.

Diz, com efeito, o art. 16 da Lei 7.347/1985 que “a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes* (...), exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”. É o que se chama coisa julgada *secundum eventum litis*.

Como lembra Ada Pellegrini Grinover, aqui se adotou o sistema da Lei da Ação Popular, segundo o qual a sentença faz coisa julgada com relação a todos, sendo o pedido acolhido ou rejeitado pelo mérito. Entretanto, quando a demanda for desacolhida por insuficiência de provas, a ação pode ser renovada, mesmo que com idêntico fundamento, desde que baseada em provas novas. Uma tal solução, já experimentada em mais de 30 anos de prática de ação popular, visa a evitar o conluio e os riscos da formação de uma coisa julgada negativa, com eficácia *erga omnes*.⁶⁰³

O sistema de coisa julgada da Lei 7.347/1985 precisa ser conjugado com as inovações trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor, especialmente por meio de seu art. 103,⁶⁰⁴ que contém, de fato, “toda a disciplina da coisa julgada

⁶⁰³ . GRINOVER, Ada Pellegrini. Proteção ao meio ambiente e ao consumidor. *O Estado de S. Paulo*, 01.12.1985. p. 71.

⁶⁰⁴ . O Código de Defesa do Consumidor também aqui inovou:

“Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

I – *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do inc. I do parágrafo único do art. 81;

II – *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inc. II do parágrafo único do art. 81;

III – *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inc. III do parágrafo único do art. 81.

§ 1.º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incs. I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

nas ações coletivas, não só definindo os limites subjetivos da *res judicata*, mas também ampliando o objeto do processo da ação coletiva, mediante a aplicação, *in utilibus*, do julgado coletivo às ações individuais”.⁶⁰⁵

Não obstante a propositura ou eventual julgamento da ação civil pública ambiental, é importante frisar que o lesado pelos danos *individualmente* sofridos pode demandar a correspondente indenização, seja com base na própria Lei 6.938/1981,⁶⁰⁶ seja ainda com fundamento no Código Civil.⁶⁰⁷ Essa, de resto, a regra do art. 103, § 3.º, do CDC, aqui aplicável.⁶⁰⁸

Questão que pode causar ainda alguma perplexidade é a que se refere à extensão da coisa julgada, ou seja, à eficácia das decisões proferidas na ação civil pública ambiental, em razão de acréscimo introduzido pela Lei 9.494/1997 ao art. 16 da Lei 7.347/1985, tendente a impedir a coisa julgada de abrangência regional ou nacional nas ações coletivas.

Com efeito, a Medida Provisória 1.570/1997, transformada na Lei 9.494, de 10.09.1997, modificou o texto do art. 16, que ficou assim redigido: “A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator (...)*”.⁶⁰⁹

No entanto, como desde logo ponderou Ada Pellegrini Grinover, “o indigitado dispositivo da Medida Provisória tentou (sem êxito) limitar a competência, mas em lugar algum aludiu ao *objeto do processo*. Ora, o âmbito da abrangência da coisa julgada é determinado pelo pedido e não pela competência. Esta nada mais é do que a relação de adequação entre o processo e o juiz, nenhuma influência tendo sobre o objeto do processo. Se o pedido é

§ 2.º Na hipótese prevista no inc. III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3.º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei 7.347, de 24.07.1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste Código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99. (...).”

⁶⁰⁵ . GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro...* cit., p. 580.

⁶⁰⁶ . O art. 14, § 1.º, da Lei 6.938/1981, menciona, expressamente, “danos causados ao meio ambiente e a terceiros” (grifo nosso).

⁶⁰⁷ . Arts. 186, 1.277 e 1.280 do CC/2002.

⁶⁰⁸ . Art. 21 da Lei 7.347/1985.

⁶⁰⁹ . Destacamos.

amplo (de âmbito nacional), não será por intermédio de tentativas de restrições da competência que o mesmo poderá ficar limitado”.⁶¹⁰ Os efeitos de uma decisão, como é curial, não se confundem com a fatia de competência do juízo que a proferiu, pois não é razoável pensar-se, por exemplo, que o comando judicial proibitivo de emanações tóxicas pudesse ficar restrito apenas a uma região. Vale dizer, o enxerto revelou-se totalmente ineficaz.

Por igual, Nelson e Rosa Nery mostram, com eloquência ímpar, a erronia incorrida pelo legislador, que confunde *limites subjetivos da coisa julgada* com *jurisdição* e *competência*, que nada têm a ver com o tema, como se, exemplificam, a sentença de divórcio proferida por juiz de São Paulo não pudesse valer no Rio de Janeiro, e nesta última comarca o casal continuasse casado! O que importa é quem foi atingido pela coisa julgada material. E completam os ilustres juristas: “Confundir jurisdição e competência com limites subjetivos da coisa julgada é, no mínimo, desconhecer a ciência do direito. Portanto, se o juiz que proferiu a sentença na ação coletiva *tout court*, quer verse sobre direitos difusos, quer coletivos ou individuais homogêneos, for competente, sua sentença produzirá efeitos *erga omnes* ou *ultra partes*, conforme o caso (v. art. 103 do CDC), em todo o território nacional”.⁶¹¹

Bem por isso, o novo enunciado do dispositivo, pela inaceitável tentativa de manipulação do Poder Judiciário e potencial comprometimento da normalidade jurídica, não podia mesmo ser aceito, como acabou reconhecendo a Corte Especial do STJ, em julgamento submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.243.887/PR, rel. Min. Luis Felipe Salomão, ao entendimento de que os efeitos e a eficácia da sentença genérica proferida em ação civil coletiva não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo.⁶¹²

⁶¹⁰ . A ação civil pública refém do autoritarismo. *O processo: estudos e pareceres*. 2. ed. São Paulo: DPJ, 2009. p. 298.

⁶¹¹ . NERY JUNIOR, Nelson; NERY Rosa. *Código de Processo Civil...* cit., p. 1765, nota 13 ao art. 16 da Lei 7.347/1985.

⁶¹² . Julgado em 19.10.2011, *DJe* 12.12.2011. No aresto, enfatiza o Ministro relator: “A bem da verdade, o art. 16 da LACP baralha conceitos heterogêneos – como coisa julgada e competência territorial – e induz a interpretação, para os mais apressados, no sentido de que os

Capítulo III

RESPONSABILIDADE PENAL AMBIENTAL

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, na sua concepção moderna, é um dos direitos fundamentais da pessoa humana,⁶¹³ o que, por si só, justifica a imposição de sanções penais às agressões contra ele perpetradas, como *extrema ratio*. Em outro modo de dizer, “*ultima ratio* da tutela penal ambiental significa que esta é chamada a intervir somente nos casos em que as agressões aos valores fundamentais da sociedade alcancem o ponto do intolerável ou sejam objeto de intensa reprovação do corpo social”.⁶¹⁴

Ora, “a garantia do meio ambiente saudável transcende o que está nas leis, parecendo próxima do direito natural do ser humano”.⁶¹⁵

Nesse sentido, preservar e restabelecer o equilíbrio ecológico em nossos dias é questão de vida ou morte. Os riscos globais, a extinção de espécies animais e vegetais, assim como a satisfação de novas necessidades em termos de qualidade de vida, deixam claro que o fenômeno biológico e suas manifestações sobre o planeta estão sendo perigosamente alterados. E as consequências desse processo são imprevisíveis, já que “as rápidas mudanças climáticas, (...) a menor diversidade de espécies fará com que haja menor capacidade de adaptação por causa da menor viabilidade genética e isto estará limitando o processo evolutivo, comprometendo inclusive a viabilidade de sobrevivência de grandes contingentes populacionais da espécie humana”.⁶¹⁶ Por isso, arranhada estaria a dignidade do Direito Penal caso não acudisse a esse verdadeiro clamor social pela criminalização das condutas antiecológicas.

‘efeitos’ ou a ‘eficácia’ da sentença podem ser limitados territorialmente, quando se sabe, a mais não poder, que coisa julgada – a despeito da atecnia do art. 467 do CPC – não é ‘efeito’ ou ‘eficácia’ da sentença, mas *qualidade* que a ela se agrega de modo a torná-la ‘imutável e indiscutível’. É certo também que a competência territorial limita o exercício da jurisdição e não os efeitos ou a eficácia da sentença, os quais, como é de conhecimento comum, correlacionam-se com os ‘limites da lide e das questões decididas’ (art. 468 do CPC) e com as que o poderiam ter sido (art. 474 do CPC) – *tantum judicatum, quantum disputatum vel disputari debebat*.”

⁶¹³ . Art. 225, *caput*, c/c o art. 5.º, § 2.º, da CF/1988.

⁶¹⁴ . FERREIRA, Ivete Senise. *Tutela penal do patrimônio cultural*. São Paulo: Ed. RT, 1995. p. 68.

⁶¹⁵ . CENEVIVA, Walter. Grito das maritacas. *Folha de S. Paulo*, Cad. 3, p. 2, 20.06.1998.

⁶¹⁶ . ERICKSON, John. *Nosso planeta está morrendo*. Trad. José Carlos Barbosa dos Santos. São Paulo: Makron, McGraw-Hill, 1992. p. 210.

Com a promulgação da Lei 9.605/1998, conhecida como Lei dos Crimes Ambientais, fechou-se, então, o cerco contra o poluidor.

1. ANTECEDENTES

Como é cediço, a legislação penal vigente em nosso país até a Independência, sobre ser complexa, esparsa e assistemática, ressentia-se das dificuldades de uma aplicação prática e acentuava a necessidade de um corpo de regras mais atualizado.

Tal estado de coisas ainda permaneceria mesmo depois da Independência, com a promulgação, em 1830, do primeiro Código Penal brasileiro, onde apenas em dois dispositivos despontava o interesse pelo meio ambiente, os quais puniam o corte ilegal de árvores e o dano ao patrimônio cultural.

Com o advento da República, por igual, nenhum progresso se experimentou com o Código Penal de então, o mesmo se dando com o Estatuto de 1940, que pouca atenção deu à matéria. Neste último, citem-se os poucos exemplos: 163 (dano ao patrimônio público ou particular, no qual, por óbvio, se incluía toda a sorte de atentados à fauna e flora), 165 (dano em coisa tombada), 166 (alteração de local especialmente protegido), 250, § 1º, II, *h* (incêndio em mata ou floresta), 252 (uso de gás tóxico ou asfíxiante), 259 (difusão de doença ou praga que possam causar dano à floresta), 270 e 271 (envenenamento, corrupção ou poluição de água potável).

Minguadas também foram as previsões de cunho ambiental contidas na Lei das Contravenções Penais de 1941, que só de forma mediata se preocupou com a questão. Assim, por exemplo: art. 38 (emissão de fumaça, vapor ou gás capaz de ofender ou molestar alguém), art. 42 (perturbação do sossego alheio por meio de poluição sonora) e art. 64 (crueldade contra animais).

A seguir, inúmeros outros diplomas legais extravagantes foram editados, contemplando também uma ou outra preocupação de cunho penal ambiental, mas sem um tratamento sistemático da matéria, pois dela cuidaram de maneira diluída e casual. Lembremo-nos de alguns, anteriores a 1998:

- Lei 4.771, de 15.09.1965 (antigo Código Florestal, revogado expressamente pela Lei 12.651/2012), arts. 26, 28 a 36;

- Lei 5.197, de 03.01.1967 (proteção à fauna), arts. 27 a 34;
- Decreto-lei 221, de 28.02.1967 (Código de Pesca), arts. 61 a 63;
- Lei 6.453, de 17.10.1977 (responsabilidade por atos relacionados com atividades nucleares), arts. 23, 26 e 27;
- Lei 6.766, de 19.12.1979 (parcelamento do solo urbano), arts. 50 a 52;
- Lei 6.938, de 31.08.1981 (Política Nacional do Meio Ambiente), art. 14, § 1º;
- Lei 7.347, de 24.07.1985 (Lei da Ação Civil Pública), art. 10;
- Lei 7.643, de 18.12.1987 (proibição da pesca de cetáceos nas águas jurisdicionais brasileiras), art. 2º;
- Lei 7.679, de 23.11.1988 (proibição da pesca de espécies em períodos de reprodução – expressamente revogada pela Lei 11.959/2009), arts. 8º e 9º;
- Lei 7.802, de 11.07.1989 (agrotóxicos), arts. 14, 15 e 16;
- Lei 7.805, de 18.07.1989 (mineração), art. 21.

Com a edição da Lei 9.605/1998, boa parte desses textos recebeu um tratamento mais técnico e sistêmico, como reiteradamente reclamado. Lamente-se apenas a oportunidade perdida de se pôr fim à pulverização legislativa imperante na matéria, uma vez que a nova lei não alcançou a abrangência que se lhe pretendeu imprimir, pois não incluiu todas as condutas até então contempladas e punidas por vários diplomas como nocivas ao meio ambiente.⁶¹⁷

2. O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO DIREITO PENAL

O princípio da intervenção mínima representa a inauguração de uma nova era no Direito Penal, em que este, mais do que nunca, é abordado como a *ultima ratio* em matéria de responsabilização jurídica.

Com o fortalecimento do princípio da subsidiariedade da ação penal, a doutrina evolui no sentido de que este ramo do Direito deve (pode) incidir sobre o

⁶¹⁷ Apenas para exemplificar, cumpre lembrar que não foram inteiramente revogados tipos de natureza ambiental constantes do Código Penal (art. 250, § 1.º, II, *h*), da Lei das Contravenções Penais (art. 31), da Lei 6.453/1977 (arts. 23, 26 e 27), da Lei 7.643/1987 (art. 2.º) etc.

caso concreto somente quando as demais instâncias de responsabilização – civil e administrativa, que são menos gravosas – já se tenham mostrado insuficientes para coibir a conduta infracional, potencial ou efetivamente lesiva ao bem jurídico tutelado.

A razão de ser do princípio da intervenção mínima do Direito Penal reside no reconhecimento da liberdade como direito fundamental do homem e valor supremo para a vida em sociedade, essencial no Estado Democrático de Direito, conforme expusemos antes. Assim, qualquer ação estatal que envolva restrição a esse direito público subjetivo encontra seus limites na exata medida do *necessário e suficiente* para atender ao fim público a ser tutelado em cada situação.

De fato, toda condenação penal, especialmente quando esta atinge a liberdade da pessoa, estigmatiza o indivíduo e repercute negativamente em seu senso de dignidade, razão pela qual o Direito Penal há de ser minimamente usado. No ponto, assevera Eládio Lecey: “Por suas repercussões em tais direitos fundamentais explicitamente garantidos pela Constituição, de forma implícita, temos como princípio penal o da mínima intervenção do Direito Penal. Assim, somente haverá reserva legal, somente sofrerá incidência de norma incriminadora, a conduta que apresentar lesividade, de conformidade com outro princípio penal básico. Ou seja, apenas a conduta que ofender ou colocar em perigo de ofensa um bem jurídico merecerá a mínima intervenção do Direito Criminal. E não é qualquer bem que terá a tutela do Direito Penal. Tão somente aqueles com extrema relevância social, a ponto de merecerem a mais severa sanção, como é a criminal. Tudo na linha do conhecido Direito Penal Mínimo, ou do Direito Penal Necessário”.⁶¹⁸

Especificamente no campo do Direito Ambiental, a legislação é inteiramente voltada a prevenir o dano e, após a sua ocorrência concreta, à sua reparação tempestiva e integral. O Direito Penal tutelar do ambiente não pode furtar-se a essa realidade e pretender constituir-se em um fim em si mesmo. Criticando o caráter altamente criminalizador da Lei 9.605/1998 que, contrariando os princípios penais da intervenção mínima e da insignificância, guindou à categoria

⁶¹⁸. O direito penal na efetividade da tutela do meio ambiente. *Revista de Direitos Difusos*. vol. 18. p. 2394. São Paulo: Esplanada-ADCOAS, Ibap, 2003.

de crime uma grande quantidade de condutas que não deveriam ser consideradas mais do que simples infrações administrativas ou contravenções penais, Luiz Regis Prado assim se pronuncia: “A orientação político-criminal mais acertada é a de que a intervenção penal na proteção do meio ambiente seja feita de forma limitada e cuidadosa. Não se pode olvidar jamais que se trata de matéria penal, ainda que peculiaríssima, submetida de modo inarredável, portanto, aos ditames rígidos dos princípios constitucionais penais – legalidade dos delitos e das penas, intervenção mínima e fragmentariedade, entre outros –, pilares que são do Estado de Direito democrático. A sanção penal é a *ultima ratio* do ordenamento jurídico, devendo ser utilizada tão somente para as hipóteses de atentados graves ao bem jurídico ambiente. O Direito Penal nesse campo cinge-se, em princípio, a uma função subsidiária, auxiliar ou de garantia de preceitos administrativos, o que não exclui sua intervenção de forma direta e independente, em razão da gravidade do ataque”.⁶¹⁹

Em outras palavras, quando, no caso concreto, as demais esferas de responsabilização forem suficientes para atingir *integralmente* aqueles dois objetivos primordiais (prevenção e reparação tempestiva e integral), a verdade é que, em tese, não há mais razão jurídica para a incidência do Direito Criminal.

Sobre o assunto, adverte Maura Roberti que “a dimensão das liberdades do cidadão na Constituição Federal de 1988 não deixa dúvidas de que não há mais espaço no Direito Penal moderno para uma política criminal intervencionista. A função dos princípios constitucionais penais, ao contrário do que possa parecer à primeira vista, não é de legitimar o exercício absoluto do poder punitivo, mas antes condicioná-lo, vinculá-lo, servindo de obstáculo à indiscriminada utilização da punição”.⁶²⁰

São valiosos, nesta mesma linha, os ensinamentos de Damásio E. de Jesus: “No Direito Penal mínimo, pretende-se, por meio da pena, fortalecer a consciência jurídica da comunidade e o respeito aos valores sociais protegidos pelas normas. Ocorre que o Direito Penal, por se tratar de um sistema descontínuo de ilicitudes, de caráter fragmentário, não se deve ocupar de qualquer ameaça aos bens jurídicos

⁶¹⁹ . *Direito penal do ambiente*. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013. p. 164 e 165.

⁶²⁰ . *A intervenção mínima como princípio no direito penal*. Porto Alegre: Fabris, 2001. p. 58.

constitucionalmente relevantes, mas apenas das condutas que, por sua gravidade, colocam em risco a sociedade e o ser humano”.⁶²¹

Ao analisar as perspectivas para o Direito Penal pátrio, o talentoso jurista adianta o seu pensamento: “Nas próximas décadas, a sociedade que nos tem ouvido, porém sem a devida atenção, afinal entenderá que o sistema criminal em que o Brasil tem insistido por mais de meio século deve ser abandonado, que o Direito Penal e o Processo Penal possuem a missão de preservar os direitos mais relevantes do homem e não de resolver todos os problemas sociais. Nesse tempo, viveremos mais em paz e o Direito Criminal terá alcançado a sua meta”.⁶²²

A jurisprudência não foge desse entendimento.

Em magistral voto proferido em recurso ordinário em *habeas corpus*, interposto perante o Supremo Tribunal Federal, o Min. Sepúlveda Pertence traduziu com clareza o princípio da intervenção mínima do Direito Penal que, segundo ele, “desonera a Justiça Criminal, congestionada da repressão de uma dentre as inúmeras insignificâncias que a têm inviabilizado”. E mais: “Não posso deixar de explicitar minha convicção de que – ante o quadro de notória impotência do Judiciário para atender à demanda multiplicada de jurisdição e, de outro, a também notória impotência do Direito Penal para atender aos que pretendem transformá-lo em mirífica, mas ilusória, solução de todos os males da vida em sociedade –, tendo, cada vez mais, a aplaudir a reserva à sanção e ao processo penal do papel de *ultima ratio*, e, sempre que possível, a sua substituição por medidas civis ou administrativas, menos estigmatizantes e de aplicabilidade mais efetiva”.⁶²³

Por igual, em decisão bem recente, apreciando pedido de liminar para suspensão do curso de ação penal até julgamento definitivo de recurso de *habeas corpus*, o Min. Gilmar Mendes acentuou: “A finalidade do Direito Penal é justamente conferir uma proteção reforçada aos valores fundamentais compartilhados culturalmente pela sociedade. Além dos valores clássicos, como a vida, liberdade, integridade física, a honra e imagem, o patrimônio etc., o Direito

⁶²¹ . *Temas de direito criminal*. 3ª Série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 99.

⁶²² . *Idem*, p. 107.

⁶²³ . STF, RHC 80.362/SP, Pleno, j. 14.02.2001, rel. Min. Ilmar Galvão, *DJ* 04.10.2002.

Penal, a partir de meados do século XX, passou a cuidar também do meio ambiente, que ascendeu paulatinamente ao posto de valor supremo das sociedades contemporâneas, passando a compor o rol de direitos fundamentais ditos de terceira geração incorporados nos textos constitucionais dos Estados Democráticos de Direito.

“Parece certo, por outro lado, que essa proteção pela via do Direito Penal justifica-se apenas em face de danos efetivos ou potenciais ao valor fundamental do meio ambiente; ou seja, a conduta somente pode ser tida como criminosa quando degrade ou no mínimo traga algum risco de degradação do equilíbrio ecológico das espécies e dos ecossistemas. Fora dessas hipóteses, o fato não deixa de ser relevante para o Direito. O Direito Penal atual, especialmente no âmbito da proteção do meio ambiente, como *ultima ratio*, tendo caráter subsidiário em relação à responsabilização civil e administrativa de condutas ilegais. Esse é o sentido de um Direito Penal mínimo, que se preocupa apenas com os fatos que representam graves e reais lesões a bens e valores fundamentais da comunidade”.⁶²⁴

Nessa ordem de ideias, tem-se, por exemplo, que a infração penal consistente em *fazer funcionar atividade sem a licença exigível do órgão ambiental competente* foi tipificada no art. 60 da Lei 9.605/1998 para coibir atividades clandestinas potencialmente lesivas para o ambiente.

Ora, na hipótese de o órgão ambiental já ter expedido a licença ambiental exigível, após ter o infrator tomado as medidas cabíveis para tanto, em cumprimento a um termo de ajustamento (vale dizer, na forma negocial autorizada pela própria legislação), parece-nos que são perfeitamente defensáveis o arquivamento do inquérito policial e o afastamento da persecução penal da conduta, com base exatamente no princípio da intervenção mínima, uma vez que o fim almejado pela norma já teria sido completamente alcançado.

Tem-se outro exemplo quando a reparação integral do dano ou o cumprimento total do TAC (Termo de Ajustamento de Conduta Ambiental) ocorre antes do oferecimento da denúncia. Em tais casos, como se garantiu a

⁶²⁴. STF, RHC 88.880/SC, Decisão Monocrática, j. 09.06.2006, rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 09.06.2006. No mesmo sentido, veja-se STJ, HC 35.203/SP, 5.ª T., j. 12.06.2006, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 01.08.2006.

tutela integral do bem jurídico, através da esfera civil ou administrativa, não se justifica a intervenção do Direito Penal.

Em ambos os casos, eventual ação penal não teria cabimento e jamais poderia ser proposta, por estar ausente o interesse processual – pressuposto inafastável para o exercício da persecução criminal.

Assim sendo, mesmo quando, no mundo dos fatos, houver indícios da ocorrência de uma determinada conduta, que o Direito Penal qualifica, *a priori*, como criminosa, o hermeneuta, à luz do princípio da intervenção mínima, deverá avaliar as circunstâncias do caso concreto e a efetiva periculosidade da situação que se lhe apresenta, antes de, com açodamento, pretender simplesmente enquadrá-la na letra fria da lei.

Por outro lado, se de fato houver risco de dano ao patrimônio ambiental, não há dúvida de que todas as esferas de responsabilidade devem intervir de modo a evitar a sua concretização.

3. AS NORMAS PENAIS AMBIENTAIS

3.1 Normas penais em branco

A expressão “lei ou norma penal em branco” foi cunhada por Binding, ao assinalar a existência de leis penais nas quais o preceito é incompleto e que são “como corpos errantes à procura de uma alma”.

Forte no princípio da legalidade dos delitos e das penas (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), tem-se repetido que o Direito Penal deve definir de modo autônomo os componentes de suas normas, evitando remissão a outras regras do ordenamento jurídico.⁶²⁵

Malgrado isso, em matéria de proteção ao meio ambiente tem-se utilizado, com frequência, a técnica legislativa denominada *norma penal em branco*, ou seja, “com o preceito lacunoso ou incompleto, necessitando da complementação de outros dispositivos legais, que podem ser até mesmo extrapenais”.⁶²⁶ Nunca é demais lembrar que os tipos penais em branco devem ter seus contornos gerais traçados em

⁶²⁵ . PRADO, Luiz Regis. *Direito penal do ambiente*. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013. p. 88.

⁶²⁶ . FERREIRA, Ivette Senise. *Tutela penal do patrimônio cultural* cit., p. 87.

lei formal, abrindo-se à norma regulamentadora espaço para apenas dispor sobre aspecto acessório da conduta, sob pena de violar o princípio da legalidade.

No que se refere à legislação penal ambiental, tal prática decorre do caráter complexo, técnico e multidisciplinar das questões relativas ao meio ambiente e à sua estreita relação com a legislação administrativa.

A Lei 9.605/1998 – base do ordenamento ambiental penal – foi pródiga no emprego dessa técnica. Citem-se, a título de exemplo:

a) *Art. 29, § 4.º, I e VI* – não estão discriminadas as espécies raras ou consideradas ameaçadas de extinção; por igual, não estão definidos os métodos ou instrumentos capazes de provocar destruição em massa;

b) *Art. 34, caput e parágrafo único, I e II* – não há menção aos períodos de pesca proibida, nem se sabe quais os lugares interditados; não se diz quais são as espécies aquáticas que devem ser preservadas ou o tamanho mínimo dos espécimes para pesca; não se estabelece a quantidade de pescado permitida nem quais sejam os aparelhos, petrechos, técnicas e métodos não permitidos;

c) *Art. 35, I e II* – não se define o que venham a ser *explosivos*, tampouco *substâncias tóxicas* proibidas;

d) *Art. 36* – as listas oficiais da fauna e da flora devem ser buscadas junto aos órgãos oficiais de gestão ambiental integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente – Sisnama;

e) *Art. 37, IV* – o animal nocivo passível de abate deve ser caracterizado e declarado pelo órgão competente, no caso o Ibama;

f) *Art. 38* – não se define o que seja *floresta de preservação permanente*;

g) *Art. 45* – a definição de *madeira de lei* depende de ato do Poder Público;

h) *Art. 50* – não se esclarece o que se deva entender por *vegetação fixadora de dunas e protetora de mangues*;

i) *Art. 52* – não se define o que vêm a ser *substâncias ou instrumentos próprios para caça ou para exploração de produtos ou subprodutos florestais*;

j) *Art. 56* – fica por conta de atos normativos extravagantes o conceito de *produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente*;

1) Art. 62, I – quais os bens *especialmente protegidos por lei, ato administrativo ou decisão judicial?*⁶²⁷

Em todos estes casos, como se percebe, o comportamento proibido vem enunciado de forma vaga, clamando por complementação ou integração através de outros dispositivos legais ou atos normativos extravagantes. Nem poderia ser diferente em matéria, como a em discussão, regulada predominantemente por normas e instituições de Direito Administrativo.

3.2 Bem jurídico protegido

A proteção penal do meio ambiente foi recomendada pelo próprio legislador constituinte,⁶²⁸ fato que, por si só, elimina qualquer discussão quanto à pertinência de sua seleção para a categoria de bem jurídico autônomo, considerado por Welzel como aquele “vital de la comunidad o del individuo que por su significación social es protegido jurídicamente”.⁶²⁹

Como bem acentua Herman Benjamin, “se o Direito Penal é, de fato, *ultima ratio*, na proteção de bens individuais (vida e patrimônio, por exemplo), com mais razão impõe-se sua presença quando se está diante de valores que dizem respeito à toda a coletividade, já que estreitamente conectados à complexa equação biológica que garante a vida humana no planeta”.⁶³⁰

Nos crimes ambientais, o bem jurídico precipuamente protegido é o meio ambiente (= qualidade ambiental) em sua dimensão global.⁶³¹ Sim, porque o ambiente – elevado à categoria de bem jurídico essencial à vida, à saúde e à felicidade do homem – integra-se, em verdade, em um conjunto de elementos naturais, culturais e artificiais, de modo que possibilite o seguinte detalhamento: *meio ambiente natural* (constituído pelo solo, a água, o ar atmosférico, a flora, a

⁶²⁷ . Sobre a matéria, vide Luís Paulo Sirvinskas. Ainda sobre normas penais em branco e bem jurídico tutelado nos crimes ambientais. *Boletim IBCCrim*. n. 73. p. 10. São Paulo, 1998.

⁶²⁸ . Art. 225, § 3.º, da CF/1988.

⁶²⁹ . WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán*. Trad. Juan Bustos Ramírez y Sergio Pérez. Santiago: Jurídica de Chile, 1987. p. 15. *Apud* Ivette Senise Ferreira. *Tutela penal do patrimônio cultural* cit., p. 92.

⁶³⁰ . BENJAMIN, Antonio Herman V. *Crimes contra o meio ambiente: uma visão geral*. 12.º Congresso Nacional do Ministério Público, Fortaleza, *Livro de Teses*, 1998. t. 2, p. 391.

⁶³¹ . É claro que, ao se tutelar diretamente a natureza, são também indiretamente protegidos o ser humano e as gerações futuras.

fauna, enfim, a biosfera); *meio ambiente cultural* (integrado pelo patrimônio artístico, histórico, turístico, paisagístico, arqueológico, espeleológico etc.); e *meio ambiente artificial* (formado pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações e nos equipamentos públicos: ruas, praças, áreas verdes, ou seja, todos os logradouros, assentamentos e reflexos urbanísticos, caracterizados como tal).

Todos esses elementos estão definitivamente protegidos pelo Direito Penal, como se vê da nova arquitetura tipológica da Lei 9.605/1998.

3.3 *Tipicidade*

O meio ambiente – com todos os elementos que ele pode compreender – é inescapavelmente holístico e sistêmico, o que dificulta sobremaneira o desenho dos tipos penais destinados a tutelá-lo.

Daí a correta observação de Ivette Senise Ferreira de que “uma questão de grande relevância na estruturação do tipo penal ambiental é o da sua amplitude ou indeterminação da conduta incriminada, caracterizando o chamado *tipo aberto*”,⁶³² onde não aparece, por completo, a norma que o agente transgredir com o seu comportamento. Com certa frequência, então, “é necessário que a lei faça remissão a disposições externas, a normas e conceitos técnicos”.⁶³³

Em tais casos, a conduta típica depende “da transgressão de normas a que a incriminação do fato se refere e que devem ser necessariamente consideradas pelo juiz para estabelecer a tipicidade do comportamento do agente”.⁶³⁴

Observa-se, em consequência disso, que, na maioria das infrações penais ambientais, o fato é ilícito porque o agente atuou sem autorização legal, sem licença ou em desacordo com as determinações legais. Vale dizer que o agente é punido não por ter praticado o fato ou exercido tal ou qual atividade considerada danosa ao meio ambiente, mas sim por não ter obtido a autorização ou licença para tanto, ou, ainda – mesmo quando devidamente habilitado, com a autorização

⁶³² . *Tutela penal do patrimônio cultural* cit., p. 94.

⁶³³ . FREITAS, Gilberto Passos de. Do crime de poluição. In: Vladimir Passos de Freitas (Org.). *Direito ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, 1998. p. 108.

⁶³⁴ . FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 188 e 189.

ou licença, por não ter observado suas condicionantes e/ou as determinações legais ou regulamentares.

Exemplificando: caçar animais silvestres tanto pode ser ilícito penal como fato atípico, porquanto a caça não só pode ser proibida como também permitida, mediante autorização. Se permitida, porém, dependente de autorização, o agente será processado não por ter praticado o fato, mas por tê-lo praticado sem antes munir-se da necessária autorização.

O mesmo acontece com a pesca: pode ser um ilícito penal ou um fato atípico, dependendo de estar ou não o agente autorizado para tal e de ter obedecido (se autorizado) às disposições regulamentares respectivas. Assim também o desmatamento ou corte de árvores podem estar ou não autorizados.

Outra não é a situação que ocorre quanto à poluição. Alguém pode estar agredindo o ambiente através de queimadas, de explosão em pedreiras etc. e não estar cometendo nenhuma infração, seja no campo do Direito Administrativo, seja no do Direito Penal, desde que esteja legal e devidamente autorizado.

Acrescente-se, ainda, que, na formulação dos tipos penais não pode o legislador perder a perspectiva eminentemente preventiva que embasa todo o Direito do Ambiente.⁶³⁵ Aliás, “todas as disciplinas jurídicas que cuidam da gestão do meio ambiente apresentam em comum esse desafio: abarcar também os *riscos* e não somente os *danos*, pois o prejuízo ambiental é, comumente, de difícil identificação (condutas fluidas e temporalmente prostrateis), de larga dimensão e irreparável”.⁶³⁶ É isso que justifica a tendência da moderna ciência penal em conceber o crime ecológico, cada vez mais, como crime de perigo. Este, na lição do exímio penalista Paulo José da Costa Júnior, se verifica “sempre que a

⁶³⁵ . Realmente, um dos princípios fundamentais do Direito Ambiental é o da *prevenção*, segundo o qual mais vale prevenir do que remediar. Com efeito, os métodos preventivos são sempre mais baratos e eficazes do que os curativos. Entre nós, o exemplo próximo é o caso do Rio Tietê, que corta o Estado de sudeste a noroeste na extensão de 1.100 km e está moribundo devido ao progresso de São Paulo. Por não termos tido a sabedoria e o bom senso de evitar a doença no passado, incomensuráveis têm sido hoje as dificuldades para tirá-lo da verdadeira “UTI” em que se encontra na Região Metropolitana de São Paulo, já que inexistem recursos suficientes para tanto. Para além fronteiras, o Japão também já mostrou em várias simulações que prevenir a poluição custa algumas vezes menos do que reparar os estragos. O famoso caso da poluição das águas da Baía de Minamata, por mercúrio, poderia ter custado 100 vezes menos (Washington Novaes. As contas que não são feitas. *O Estado de S. Paulo*, 08.01.1999. p. A2).

⁶³⁶ . BENJAMIN, Antonio Herman V. *Crimes contra o meio ambiente: uma visão geral* cit., p. 397 (grifos do original).

lei transfira o momento consumativo do crime da ‘lesão’ para aquele da ‘ameaça’, aperfeiçoando-se o crime no instante em que o bem tutelado encontrar-se numa condição objetiva de possível ou provável lesão. Obtém-se dessa forma a confortadora perspectiva de avançar a fronteira protetora de bens e valores, mercedores de especial tutela. De um ponto de vista político-criminal, portanto, o recurso aos crimes de perigo permite realizar conjuntamente finalidades de repressão e prevenção, sendo certo que o progresso da vida moderna está aumentando em demasia as oportunidades de perigo comum, não estando a sociedade em condições de refrear certas atividades perigosas, tidas como condições essenciais do desenvolvimento que se processa. Em tal contexto, torna-se evidente que uma técnica normativa assentada na incriminação do perigo é a mais adequada a enfrentar as ameaças múltiplas trazidas de muitas partes e por meios estranhos ao sistema ecológico”.⁶³⁷

Nessa direção, procurou o legislador de 1998, em relação às infrações ambientais, desenhar também os chamados *tipos de perigo*,⁶³⁸ especialmente de perigo abstrato, para os quais é suficiente a mera probabilidade de dano.

É o caso, por exemplo, do crime de poluição previsto no art. 54: “Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou *possam resultar em danos à saúde humana (...)*”. É o que também acontece na hipótese descrita no § 3.º desse mesmo artigo, em que só o fato de o agente “deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível” pode ensejar a consumação do delito.

Em síntese, em casos como esses, a impaciência do legislador leva-o a descartar a *ocorrência do dano* como elemento necessário para a caracterização do crime, bastando a simples *probabilidade* de que ele possa se desencadear.

3.4 Elemento subjetivo

A culpabilidade do agente é que dá o tom da sua responsabilidade.

⁶³⁷ . *Direito penal ecológico*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996. p. 74 e 75.

⁶³⁸ . Os crimes de perigo podem ser: crimes de perigo concreto e crimes de perigo abstrato. “Nos crimes de perigo concreto, a existência do perigo deve ser averiguada caso a caso, enquanto nos crimes de perigo abstrato prescinde-se dessa verificação, pois o mesmo é deduzido dos próprios termos em que a conduta é definida” (Ivette Senise Ferreira. *Tutela penal do patrimônio cultural* cit., p. 98).

Assim, nos crimes ambientais o elemento moral vem estereotipado tanto no dolo como na culpa.⁶³⁹

O crime doloso ocorre quando o agente quer o resultado ou assume o risco de produzi-lo.⁶⁴⁰ O crime culposo, não definido pela lei, se configuraria na hipótese de o agente provocar o resultado por imprudência, negligência ou imperícia.⁶⁴¹

A regra é a punibilidade a título de dolo, e a exceção é a punibilidade a título de culpa, segundo o princípio insculpido no art. 18, parágrafo único, do CP, a teor de que, “salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente”.

Até a edição da Lei 9.605/1998, basicamente puniam-se só os crimes ambientais dolosos. Ao que se sabe, apenas na Lei 7.802, de 11.07.1989 (Agrotóxicos)⁶⁴² foram previstas duas modalidades de crimes informados pela culpa.⁶⁴³ Com isso, permaneciam incólumes fatos da maior gravidade, como, por exemplo, os constantes derramamentos de óleo no mar, provocados por embarcações mal conservadas, já que não se conseguia provar a *intenção* do armador com vistas à deterioração do ambiente marinho.

Dessa feita, andou bem o legislador ao formular, em vários passos, tipos penais passíveis de consumação também sob a modalidade culposa, cassando, em boa medida, a impunidade que até então era a regra.⁶⁴⁴

⁶³⁹ . Tratando-se de contravenção penal, basta apenas a *voluntariedade* da ação ou omissão, dispensando a lei qualquer análise ou exame a respeito do elemento subjetivo (art. 3.º do Dec.-lei 3.688/1941).

⁶⁴⁰ . Art. 18, I, do CP.

⁶⁴¹ . Art. 18, II, do CP. A doutrina moderna tem conceituado o crime culposo como “a conduta voluntária (ação ou omissão) que produz resultado antijurídico não querido, mas previsível, e excepcionalmente previsto, que podia, com a devida atenção, ser evitado” (Júlio Fabbrini Mirabete. *Manual de direito penal*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 145). Ou, como leciona Paulo José da Costa Jr., “a culpa é a prática voluntária de uma conduta, sem a devida atenção ou cuidado, da qual deflui um resultado previsto na lei como crime, não desejado nem previsto, mas previsível. A culpa é a imprevisão previsível. O fortuito, ao revés, é a imprevisão imprevisível. A possibilidade do crime culposo é admitida excepcionalmente, isto é, quando prevista em lei tal modalidade. Compõe-se: de conduta voluntária contrária ao dever de atenção ou cuidado impostos pela norma; e de evento involuntário, previsto em lei como criminoso, não previsto, mas que poderia e deveria sê-lo” (*Direito penal – Curso completo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 84-85).

⁶⁴² . Arts. 15 e 16 da Lei 7.802/1989.

⁶⁴³ . À época estava também em vigor a Lei 8.974, de 05.01.1995, que, em matéria de biossegurança, também previa modalidades culposas no seu art. 13, V, §§ 4.º e 5.º. Este diploma legal foi revogado pela Lei 11.105, de 24.03.2005, que, no Capítulo VIII, ao cuidar dos crimes relacionados à matéria, não previu qualquer modalidade culposa, o que não deixa de ser um lamentável retrocesso.

⁶⁴⁴ . Segundo a Lei dos Crimes Ambientais (Lei 9.605/1998), a modalidade culposa aparece nos tipos descritos nos arts. 38, 40, 41, 49, 54, 56, 62, 67, 68 e 69-A.

3.5 *Sujeito ativo*

O sujeito ativo, nos crimes ambientais, pode ser qualquer pessoa, física ou jurídica.

3.5.1 *Responsabilidade penal individual*

Até pouco tempo atrás, sustentava-se que só o ser humano, pessoa física, podia ser sujeito ativo de crime, por estar a responsabilidade penal, no sistema brasileiro, assentada na imputabilidade, definida como “conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de um fato punível”.⁶⁴⁵

Em outro falar, a imputabilidade exige do autor, no momento da prática delitativa, plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Eis que a resistência do legislador brasileiro em aceitar a responsabilidade da pessoa jurídica.

Assinale-se, por oportuno, que o infrator da norma penal ambiental não se encaixa no perfil do criminoso comum. Em verdade, o criminoso ambiental, via de regra, não age individualmente, mas atua em nome de uma pessoa jurídica. Por outro lado, a atividade do infrator ambiental não se volta para o crime como um fim em si mesmo; ao contrário, a conduta delitativa ocorre como resultado de um atuar em tese até positivo e benéfico para a sociedade, que é a produção de bens. O crime ecológico, pois, nasce como um excesso, como um resíduo patológico da atividade produtiva.⁶⁴⁶ No mais das vezes, completa Gilberto Passos de Freitas, “os crimes ambientais são cometidos por pessoas que não oferecem nenhuma periculosidade ao meio social, e que foram levadas a praticar a infração penal por circunstâncias do meio em que vivem, dos costumes”,⁶⁴⁷ a exigir do julgador, no

⁶⁴⁵ . BRUNO, Aníbal. *Direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 39.

⁶⁴⁶ . BENJAMIN, Antonio Herman V. *Crimes contra o meio ambiente: uma visão geral* cit., p. 396.

⁶⁴⁷ . Do crime de poluição. Em FREITAS, Vladimir Passos de (Org.). *Direito ambiental em evolução* cit., 1998, p. 113.

momento da aplicação da pena, atenção especial aos ditames dos arts. 59 do CP⁶⁴⁸ e 14 da Lei 9.605/1998.⁶⁴⁹

3.5.2 Responsabilidade penal da pessoa jurídica

Seguindo tendência do Direito Penal moderno de superar o caráter meramente individual da responsabilidade penal até então vigente, e cumprindo promessa do art. 225, § 3.º, da CF/1988, o legislador brasileiro erigiu a pessoa jurídica à condição de sujeito ativo da relação processual penal, dispondo, no art. 3.º da Lei 9.605/1998, que “*as pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade*”.⁶⁵⁰

O intento do legislador, como se vê, foi punir o criminoso certo e não apenas o mais humilde – ou o “pé de chinelo” do jargão popular. Sim, porque, via de regra, o verdadeiro delinquente ecológico não é a *pessoa física* – o quitandeiro da esquina, por exemplo –, mas a *pessoa jurídica* que quase sempre busca o lucro como finalidade precípua, e para a qual pouco interessam os prejuízos a curto e longo prazos causados à coletividade, assim como a quem pouco importa se a saúde da população venha a sofrer com a poluição. É o que ocorre geralmente com os grandes grupos econômicos, os imponentes conglomerados industriais, e

⁶⁴⁸ .“Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I – as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II – a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III – o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV – a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.”

⁶⁴⁹ .“Art. 14. São circunstâncias que atenuam a pena:

I – baixo grau de instrução ou escolaridade do agente;

II – arrependimento do infrator, manifestado pela espontânea reparação do dano, ou limitação significativa da degradação ambiental causada;

III – comunicação prévia pelo agente do perigo iminente de degradação ambiental;

IV – colaboração com os agentes encarregados da vigilância e do controle ambiental.”

⁶⁵⁰ .A fonte de inspiração do legislador pátrio foi o modelo francês, adotado pelo Código Penal (arts. 121 e 122), que está em vigor desde 01.03.1994. Também admitem a responsabilização penal da pessoa jurídica os ordenamentos da Alemanha, Austrália, Áustria, China, Colômbia, Cuba, Dinamarca, Estados Unidos, Holanda, Inglaterra, Japão, México, Nova Zelândia, Portugal, Venezuela, entre outros.

por vezes – por que não dizer? – com o próprio Estado, tido este como um dos maiores poluidores por decorrência de serviços e obras públicas sem controle.

A responsabilidade da pessoa jurídica, como está escrito no parágrafo único do referido art. 3.º, é óbvio, não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato, na medida em que a empresa, por si mesma, não comete crimes.

Disso decorre que é impossível conceber a responsabilização do ente moral desvinculada da atuação de uma pessoa física, que atua com elemento subjetivo próprio, seja a título de dolo ou de culpa.

A priori, sempre que se constatar a responsabilidade criminal da empresa, ali também estará presente a culpa do administrador que exarou o comando para a conduta reputada antijurídica. De igual modo, responderão o preposto que obedece à ordem ilegal e todo o empregado que de alguma forma colaborar para o resultado.

Às hipóteses de *relevância da omissão* elencadas no art. 13, § 2.º, do CP, acrescentou a lei mais uma situação, ao estabelecer, no art. 2.º da Lei 9.605/1998, a responsabilidade do diretor, administrador, membro de conselho e de órgão técnico, auditor, gerente, preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la. Assim, tendo referidas pessoas o *dever jurídico* de agir para evitar danos ao ambiente, tornam-se, pela omissão, partícipes do fato delituoso.

No ponto, “não se pode deixar de contemplar os responsáveis que apenas *de fato* assumiram as funções mencionadas nos artigos citados (arts. 2.º e 3.º da Lei 9.605/1998), pois, do contrário, um campo fértil à fraude seria aberto e, portanto, a eficácia da repressão criminal dos grupamentos estaria duramente atingida. O que importa é saber se tais pessoas estão encarregadas de exprimir a vontade da pessoa coletiva”⁶⁵¹.

Entretanto, tal extensão de responsabilidade penal aos mandatários da sociedade tem seus limites, pois deve haver, entre a ação ou omissão do dirigente e o fato danoso, um nexo de causalidade. Ausente tal liame, não há como imputar

⁶⁵¹. SANCTIS, Fausto Martin. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 69.

ao dirigente o cometimento de crime ambiental, pelo só fato de integrar ele o corpo diretivo do ente moral, sob pena de se estar contemplando a responsabilidade penal objetiva a pessoas físicas.

Nem todo ato lesivo ao meio ambiente imputável a uma empresa implica um ato criminoso de seu dirigente. Isso porque, lembremos, o nosso Código Penal, no que tange à relação de causalidade, adotou a teoria da equivalência dos antecedentes causais, que considera *causa* a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.⁶⁵² Vale dizer que a ação ou omissão do dirigente deve exercer uma mínima influência no resultado, para que a ele se possa atribuir alguma responsabilidade penal.⁶⁵³

O que importa frisar é que a responsabilidade penal da pessoa jurídica é uma realidade no nosso ordenamento jurídico, a qual, paulatinamente, vem sendo reconhecida por nossos Tribunais.⁶⁵⁴

⁶⁵². Art. 13, *caput*, *in fine*.

⁶⁵³. A respeito do assunto, o STF teve oportunidade de se pronunciar, por ocasião do julgamento de *habeas corpus* impetrado perante aquela Corte, com vistas ao trancamento de ação penal instaurada contra um ex-presidente da Petrobrás, por conta de vazamento em um oleoduto daquela estatal.

Trata-se do HC 83.554/PR, julgado pela 2.^a T. do STF, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, publicado no DJU em 28.10.2005. Vale aqui reproduzir sua ementa oficial:

“*Habeas corpus*. 2. Responsabilidade penal objetiva. 3. Crime ambiental previsto no art. 2.^o da Lei 9.605/1998. 4. Evento danoso: vazamento em um oleoduto da Petrobras. 5. Ausência de nexo causal. 6. Responsabilidade pelo dano ao meio ambiente não atribuível diretamente ao dirigente da Petrobras. 7. Existência de instâncias gerenciais e de operação para fiscalizar o estado de conservação dos 14 mil quilômetros de oleodutos. 8. Não configuração de relação de causalidade entre o fato imputado e o suposto agente criminoso. 9. Diferenças entre conduta dos dirigentes da empresa e atividades da própria empresa. 10. Problema da assinalagmaticidade em uma sociedade de risco. 11. Impossibilidade de se atribuir ao indivíduo e à pessoa jurídica os mesmos riscos. 11. *Habeas corpus* concedido”.

⁶⁵⁴. Atribui-se à 8.^a T. do TRF-4 a primeira condenação de pessoa jurídica em segundo grau de jurisdição, ocorrida nos autos da ApCrim 2001.72.04.002225-0, de relatoria do Des. Federal Elcio Pinheiro de Castro, decisão publicada no DJU de 20.08.2003.

Merece menção, também, significativo precedente da 5.^a T. do STJ, nos autos do REsp 564960/SC, que, acatando o voto do relator, o Min. Gilson Dipp, determinou o recebimento de denúncia em face de empresa acusada de ter causado poluição em leito de um rio. No caso, o juízo singular havia recebido a denúncia em face dos proprietários da empresa, mas rejeitou a exordial acusatória em relação à pessoa jurídica. O TJSC rejeitou o recurso em sentido estrito interposto pelo Parquet, o que ensejou a interposição de Recurso Especial ao STJ. Após invocar o ditame constitucional expresso no art. 225, § 3.^o, da Carta Política e trazer à colação ensinamentos de vários doutrinadores pátrios a respeito do assunto, o relator assinalou que “não obstante alguns obstáculos a serem superados, a responsabilidade penal da pessoa jurídica é um preceito constitucional, posteriormente estabelecido, de forma evidente, na Lei ambiental, de modo que não pode ser ignorado. Dificuldades teóricas para sua implementação existem, mas não podem configurar obstáculos para sua aplicabilidade prática, na medida em que o Direito é uma ciência dinâmica, cujas adaptações

Portanto, diante da expressa determinação legal, não cabe mais entrar no mérito da velha polêmica sobre a pertinência da responsabilidade penal das pessoas jurídicas.⁶⁵⁵ Melhor será exercitar e perseguir os meios mais adequados para a efetiva implementação dos desígnios do legislador, pois, segundo advertência de Starck, o jurista não pode esperar por um Direito ideal. Ele deve trabalhar com o Direito existente, em busca de soluções melhores.⁶⁵⁶

3.5.2.1 Condicionantes para a responsabilização

A teor do citado art. 3.º da Lei 9.605/1998, a responsabilidade penal da pessoa jurídica fica condicionada: (i) a que a infração tenha sido cometida em seu interesse ou benefício, (ii) por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado.

Como averba José Carlos Rodrigues de Souza, “não mais se considera a pessoa jurídica apenas uma pessoa estranha aos membros que a compõem, como os dirigentes. Também se atribuiu a essa pessoa autoria da conduta que intelectualmente foi pensada por seu representante e materialmente executada por seus agentes, apenas com a condicionante de ter sido o ato praticado no interesse ou benefício da entidade.

Desse modo, se o ato praticado, mesmo através da pessoa jurídica, apenas visou a satisfazer os interesses do dirigente, sem qualquer vantagem ou benefício para a pessoa jurídica, essa deixa de ser o agente do tipo penal e passa a ser meio utilizado para a realização da conduta criminosa. Ao contrário, quando a conduta visa à satisfação dos interesses da sociedade, essa deixa de ser meio e passa a ser agente. Partindo desta avaliação, desta condicionante imposta pelo legislador, de

serão realizadas com o fim de dar sustentação à opção política do legislador. Desta forma, a denúncia oferecida contra a pessoa jurídica de direito privado deve ser acolhida, diante de sua legitimidade para figurar no polo passivo da relação processual-penal”.

Na doutrina, entretanto, a questão continua objeto de acaloradas discussões. Entre os que preconizam a impossibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica podemos mencionar, entre outros, Luiz Regis Prado, René Ariel Dotti, Miguel Reale Júnior e Juarez Cirilo dos Santos; integram as hostes dos que defendem tal possibilidade, João Marcelo Araújo Jr., Sérgio Salomão Shecaira e, mais recentemente, Damásio de Jesus, como se vê em artigo publicado no jornal Carta Forense, de novembro de 2010 (“Meio Ambiente e capacidade penal ativa da pessoa jurídica”).

⁶⁵⁵. Argumenta-se que a pessoa jurídica não pode delinquir, porque lhe falta capacidade de conduta, por ausência de vontade e culpabilidade.

⁶⁵⁶. STARCK, Boris. *Domaine et fondement de la responsabilité sans faute. Revue Trimestrielle de Droit Civil*. p. 477-515. 1958.

que o delito há de ser praticado de modo a satisfazer os interesses da pessoa jurídica ou quando menos em benefício dessa, é que se deve analisar o elemento subjetivo do tipo, visto que a conduta executiva, material, será sempre exercida a mando do representante legal ou contratual ou ainda do órgão colegiado. Estando, pois, diante de uma conduta realizada por uma pessoa jurídica, devemos inicialmente avaliar se essa conduta foi efetuada em benefício ou visando a satisfazer os interesses sociais da pessoa jurídica e, num segundo momento, o elemento subjetivo, dolo ou culpa, quando da execução ou da determinação do ato gerador do delito, transferindo, num ato de ficção, a vontade do dirigente à pessoa jurídica”.⁶⁵⁷

Assim, a responsabilização penal da pessoa jurídica dar-se-ia segundo dupla categoria de critérios. A primeira, relacionada a critérios *explícitos* na lei, exige que: (a) a violação à norma ambiental decorra de deliberação do ente coletivo; (b) o autor material do delito seja vinculado à sociedade; e (c) a infração seja praticada no interesse ou benefício da pessoa jurídica. A segunda, relacionada a critérios *implícitos* no dispositivo, desafia que: (a) o autor tenha agido com o beneplácito da pessoa jurídica; (b) a ação ocorra no âmbito de atividades da empresa; e (c) a pessoa jurídica seja de direito privado, como se verá mais adiante.

3.5.2.2 Concurso necessário entre a pessoa física e a jurídica

Os delitos elencados na Lei 9.605/1998 são de autoria singular, mas nada obsta a que possam ser eventualmente cometidos por mais de um agente.

O concurso de agentes, no crime - ensina a doutrina -, pode ser necessário ou eventual. Quando a descrição de determinado tipo penal contiver, entre seus elementos, a pluralidade de agentes, a exemplo do que ocorre nos crimes de quadrilha ou bando (art. 288 do CP), estaremos diante do concurso *necessário* de agentes, eis que integrante do tipo. Diz-se *eventual* o concurso nos demais crimes que, embora possam ser cometidos por uma só pessoa, venham a ser consumados por mais de um agente, na qualidade de coautor ou partícipe.

⁶⁵⁷. SOUZA, José Carlos Rodrigues de. Responsabilidade penal da pessoa jurídica e sua justificativa social. *Revista de Direito Ambiental*, vol. 9, p. 141. São Paulo: Ed. RT, 1998.

No que se refere à persecução penal da pessoa jurídica, entretanto - por força do que dispõem o art. 3.º e seu parágrafo único da Lei 9.605/1998,⁶⁵⁸ que preveem a corresponsabilização entre pessoa jurídica e as pessoas físicas, autoras, coautoras e partícipes - , tem-se entendido estar condicionada à persecução simultânea da pessoa física a quem imputados individualmente os fatos..

Explica Eládio Lecey: “No *caput* do dispositivo legal, está previsto como requisito da responsabilidade criminal da pessoa coletiva que a infração ‘seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado’. Sempre, pois, haverá uma ou mais pessoas naturais deliberando pela pessoa jurídica e, pois, concurso de agentes entre a última e a(s) pessoa(s) física(s)”⁶⁵⁹.

Certo é que a corporação, *sponte sua*, não pode cometer delitos. Crime é ação, conduta ou omissão. A pessoa jurídica não toma decisão, tomam-na por ela. Todo ato delituoso só pode ser praticado por meio do homem (*nullum crimen sine actio humana*).

Esse o entendimento dominante no STJ, como estampado, *e. g.*, no RHC 19119/MG, da 5.ª Turma do STJ, de relatoria do Min. Felix Fischer, no qual se averba: “admite-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais desde que haja a imputação simultânea do ente moral e da pessoa física que atua em seu nome ou em seu benefício, uma vez que ‘não se pode compreender a responsabilidade do ente moral dissociada da atuação de uma pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio’, cf. STJ, REsp 564960/SC, 5.ª T., rel. Min. Gilson Dipp, *DJ* 13.06.2005 (precedentes)”⁶⁶⁰.

No entanto, tal posicionamento vem encontrando resistência no Supremo Tribunal Federal, como se vê do RE 548.181/PR, 1ª T., j. 06.08.2014, Rel. Min. Rosa Weber, *DJe* 30.10.2014, p. 213, assim ementado:

⁶⁵⁸ . “Art. 3.º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato.”

⁶⁵⁹ . Responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Revista de Direito Ambiental*, vol. 35, p. 70. São Paulo: Ed. RT, 2004.

⁶⁶⁰ . No mesmo sentido: STJ, REsp 610.114/RN, 5.ª T., j. 17.11.2005, rel. Min. Gilson Dipp, *DJU* 19.12.2005; e STJ, RMS 16.696/PR, 6. T., j. 09.02.2006, rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJ* 13.03.2006.

“Recurso extraordinário. Direito penal. Crime ambiental. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Condicionamento da ação penal à identificação e à persecução concomitante da pessoa física, que não encontra amparo na Constituição da República.

1. O art. 225, § 3.º, da CF/1988 não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação.

2. As organizações corporativas complexas da atualidade se caracterizam pela descentralização e distribuição de atribuições e responsabilidades, sendo inerentes, a esta realidade, as dificuldades para imputar o fato ilícito a uma pessoa concreta.

3. Condicionar a aplicação do art. 225, § 3.º, da Carta Política a uma concreta imputação também a pessoa física implica indevida restrição da norma constitucional, expressa a intenção do constituinte originário não apenas de ampliar o alcance das sanções penais, mas também de evitar a impunidade pelos crimes ambientais frente às imensas dificuldades de individualização dos responsáveis internamente às corporações, além de reforçar a tutela do bem jurídico ambiental.

4. A identificação dos setores e agentes internos da empresa determinantes da produção do fato ilícito tem relevância e deve ser buscada no caso concreto como forma de esclarecer se esses indivíduos ou órgãos atuaram ou deliberaram no exercício regular de suas atribuições internas à sociedade, e ainda para verificar se a atuação se deu no interesse ou em benefício da entidade coletiva. Tal esclarecimento, relevante para fins de imputar determinado delito à pessoa jurídica, não se confunde, todavia, com subordinar a responsabilização da pessoa jurídica à responsabilização conjunta e cumulativa das pessoas físicas envolvidas. Em não raras oportunidades, as responsabilidades internas pelo fato estarão diluídas ou parcializadas de tal modo que não permitirão a imputação de responsabilidade penal individual.

5. Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.”

Com essa decisão, um importante passo foi dado para penalizar as grandes corporações poluidoras, que, até então, se protegiam por trás da identidade da pessoa física responsável, muitas vezes difícil de nomear, evitando, assim, a punição pelo delito ambiental.

No entanto, se para os defensores do meio ambiente há muito o que ser comemorado, para os criminalistas há muito a ser discutido e ponderado. Cabe aguardar como os doutrinadores da área penal e os demais tribunais se posicionarão a partir deste novo entendimento do STF.

3.5.2.3 Impossibilidade de responsabilização por crimes culposos

Decorrencia lógica da exigência inserta no art. 3.º da Lei 9.605/1998 para a responsabilização criminal da pessoa jurídica é a impossibilidade de o ente coletivo sofrer tal imputação, quando se tratar de crimes culposos.

E não poderia ser diferente. Se o domínio do fato, isto é, o poder de mandar fazer, se encontra com as pessoas físicas que detêm capacidade diretiva na empresa, e se não existe tal domínio sem o dolo – aqui entendido como a vontade livre e consciente de praticar atos que compõem o tipo legal –, as pessoas jurídicas só podem ser responsabilizadas pela prática de crimes dolosos.

Realmente, como bem anota Ivan Firmino Santiago da Silva, “o conceito de autor dado pelo domínio do fato pressupõe o consciente e desejado direcionamento da ação típica, que não se faz presente na definição de autoria dos delitos culposos. Nestes, a conceituação de autoria é dada pela infração do dever de cuidado, que é um dever extrapenal, ao qual o autor devia obediência”.⁶⁶¹ E conclui: “O art. 3.º, se quisesse abarcar as condutas culposas, deveria ter evitado fazer referência expressa ao ato decisório, de onde origina o crime. Teria sido mais feliz, se apenas falasse em infração cometida por representante legal ou contratual, ou órgão colegiado, pois não estaria restringindo o crime da pessoa

⁶⁶¹. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: uma análise dos critérios de imputação. *Revista de Direitos Difusos*, vol. 18, p. 2.442. São Paulo: Esplanada – ADCOAS e Instituto Brasileiro de Advocacia Pública – Ibpap, mar.-abr. 2003.

jurídica apenas àquele que nasce de uma decisão, que nada mais é do que um ato final, dirigido à realização do tipo penal”.⁶⁶²

Por conta da sua redação, o art. 3.º da Lei 9.605/1998 só pode ter uma única interpretação: a de que, nos casos de acidente, a pessoa jurídica não pode ser penalmente responsabilizada. Nesse sentido, aliás, calha mencionar decisão proferida pela 5.ª T. do TRF-2.ª Reg.: “Em não tendo a infração sido cometida por decisão do seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da entidade (art. 3.º da Lei 9.605/1998), mas tratando-se de acidente que em nada beneficiou a pessoa jurídica, não há justa causa para a ação penal”.⁶⁶³

3.5.2.4 Abrangência da responsabilidade

Ponto sensível, a demandar acuradas elucubrações por parte da doutrina, é o que diz respeito à abrangência da responsabilidade penal. Sujeitam-se a ela apenas as pessoas jurídicas de direito privado ou também as de direito público?

O reconhecido Professor Paulo Affonso Leme Machado entende sujeitarem-se ambas aos rigores da lei,⁶⁶⁴ o que, em princípio, faz sentido, pois não tendo ela feito qualquer distinção, não cabe ao intérprete fazê-la, segundo conhecido princípio de hermenêutica (*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*). E não foi por falta de alerta, já que, no particular, o Código Penal francês de 1994, que serviu de inspiração para o legislador pátrio, excluiu taxativamente da responsabilidade criminal “as coletividades públicas e os agrupamentos de coletividades públicas”.⁶⁶⁵

Nada obstante, parecem-nos mais consentâneas com a realidade as ponderações de Guilherme José Purvin de Figueiredo e Solange Teles da Silva no

⁶⁶² . *Idem, ibidem*, com grifo nosso.

⁶⁶³ . TRF-2.ª Reg., MS 2001.02.01.046636-8, 5.ª T., j. 20.04.2002, m.v., rel. p/ ac. Des. Antonio Ivan Athié, DJU 21.10.2001. p. 182.

⁶⁶⁴ . *Direito ambiental brasileiro* cit., p. 834 e 835.

⁶⁶⁵ . Interessante precedente sobre a matéria pode ser encontrado no Proc. 1.354/1998, da 4.ª Vara Criminal da Comarca de São José dos Campos, onde o Ministério Público denunciou a Prefeitura local pela prática do crime ambiental previsto no art. 38 da Lei 9.605/1998. Com base em transação penal, obrigou-se a Municipalidade ao plantio de quinhentas árvores no local do dano (área de preservação permanente), com o envolvimento de alunos da rede pública de ensino, numa autêntica aula prática de educação ambiental (*Revista de Direito Ambiental*. vol. 15. p. 208-210. São Paulo: Ed. RT, 1999).

sentido de que não é possível responsabilizar penalmente as pessoas jurídicas de direito público, por certo que o cometimento de um crime jamais poderia beneficiá-las e que as penas a elas impostas ou seriam inócuas ou, então, se executadas, prejudicariam diretamente a própria comunidade beneficiária do serviço público.⁶⁶⁶

Isso, evidentemente, não significa dizer que estará a salvo de responsabilização o agente público que tenha concorrido para o desencadeamento do ato lesivo ao ambiente, impondo-se, conforme bem anotam os referidos autores, que:

“a) na hipótese de configuração de crime tipificado pela Lei 9.605/1998, seja feita a identificação e responsabilização dos agentes públicos, pessoas físicas, que o cometeram;

b) busque-se simultaneamente a reparação do dano na esfera cível, pela pessoa jurídica de direito público, com fundamento no disposto no art. 37, § 6.º, da CF/1988, bem como a subsequente recomposição do patrimônio público com ajuizamento de ação regressiva em face dos agentes públicos responsáveis pelo ato lesivo ao meio ambiente”.⁶⁶⁷

Este, igualmente, o sentir de Vladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas: “a pessoa jurídica de Direito Público (União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias e fundações públicas) não podem cometer ilícito penal no seu interesse ou benefício. Elas, ao contrário das pessoas de natureza privada, só podem perseguir fins que alcancem o interesse público. Quando isso não acontece é porque o administrador público agiu com desvio de poder. Em tal hipótese só a pessoa natural pode ser responsabilizada penalmente. A norma legal não foi expressa a respeito. Além disso, eventual punição não teria sentido. Imagine-se um Município condenado à pena de multa: ela acabaria recaindo sobre os munícipes que recolhem tributos à pessoa jurídica. Idem restrição de direitos – por

⁶⁶⁶ . Responsabilidade penal das pessoas jurídicas de direito público na Lei 9.605/1998. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 10. p. 57. São Paulo: Ed. RT, 1998. Também neste sentido, o magistério de Fausto Martin de Sanctis. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica* cit., p. 109-118.

⁶⁶⁷ . Loc. cit., p. 58.

exemplo, a pena restritiva de prestação de serviços à comunidade (art. 9.º) seria inviável, já que cabe ao Poder Público prestar tais serviços. Seria redundância”.⁶⁶⁸

Com efeito, “o agente político ou servidor público não é titular do interesse público, é servo. Tem o dever de agir de conformidade com os fins e objetivos fixados na legislação pátria. Se estas pessoas agirem de forma contrária a Constituição Federal ou ao direito estarão agindo *contra legem*, de forma abusiva, extrapolando os poderes que lhes foram conferidos. Por que se reconhece a ausência de responsabilidade da pessoa jurídica de direito privado quando o procurador extrapola os limites dos poderes que lhe foram conferidos e à pessoa de direito público deve ser dispensado tratamento distinto?”.⁶⁶⁹

3.6 Sujeito passivo

Sujeito passivo do crime é o titular do bem jurídico lesado ou ameaçado pela conduta criminosa. Nada impede que, em um delito, dois ou mais sujeitos passivos existam: desde que tenham sido lesados ou ameaçados em seus bens jurídicos referidos no tipo, são vítimas do crime.

Nos delitos ambientais, o sujeito passivo direto será sempre a coletividade, por ser o bem ou o interesse tutelado considerado de uso comum do povo, segundo o disposto no art. 225 da CF/1988. De fato, como ensina Maurício Libster, “el bien ambiental pertenece a las categorías de los bienes jurídicos colectivos, ya que afectan a la comunidad como tal, sea en forma directa o indirecta, mediata o inmediata. Es un bien jurídico de todos y está estrechamente vinculado a las necesidades existenciales de los sujetos, como la vida, la salud, la seguridad, y aun la recreación y el solaz espiritual”.⁶⁷⁰ É por isso que se diz ser a pulverização (ou difusividade) de vítimas um dos traços característicos do dano ambiental.

Mas não é impossível que pessoas certas e determinadas acabem também lesadas ou ameaçadas em seus bens jurídicos por conta de aspectos particulares do

⁶⁶⁸ . *Crimes contra a natureza*. 9. ed. São Paulo: Ed. RT, 2006. p. 70 e 71.

⁶⁶⁹ . GAZOLA, Patrícia Marques; SÉGUIN, Elida. Da irresponsabilidade penal ambiental das pessoas jurídicas de direito público interno. *Revista de Direitos Difusos*. vol. 56. p. 75. São Paulo: Ibap, 2011.

⁶⁷⁰ . *Delitos ecológicos*. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 2000. p. 196.

dano, situação que as coloca na posição de sujeitos passivos indiretos. No entanto, ainda quando a objetividade material sobre a qual recai a conduta lesiva pertencer a determinado sujeito individual, este somente surge como sujeito passivo secundário ou por via reflexa. Sujeito passivo principal permanece a sociedade mesma, titular do bem que constitui a objetividade jurídica dos crimes contra o meio ambiente.

Há que se distinguir, portanto, o *objeto jurídico* (que se refere ao bem ou ao interesse diretamente tutelado) do *objeto material*, ou seja, da coisa sobre a qual recai a ação do sujeito ativo e que constitui o bem ou o interesse indiretamente tutelado. Enquanto o objeto jurídico é sempre o meio ambiente, bem de interesse público, o objeto material atingido ou ameaçado pode ser público ou particular.

Assim, por serem dois os bens jurídicos atingidos, na hipótese referida, poderá ocorrer um concurso de infrações, ou seja, um ilícito penal ambiental atingindo a coletividade e, ao mesmo tempo, um dano ao patrimônio público ou particular, dando causa ao surgimento de outro ilícito penal. É o que ocorre, por exemplo, em um incêndio provocado intencionalmente por terceiro em mata ou floresta pertencente ao patrimônio público ou particular, dando causa a um dano ambiental. Haverá, no caso, um crime previsto no art. 41 da Lei 9.605/1998 e um crime de dano contra o patrimônio particular, previsto no art. 163, parágrafo único, IV, do CP.

4. AS SANÇÕES PENAIS

A repressão às infrações penais ambientais acompanha a moldura do Direito Penal: (i) penas privativas de liberdade; (ii) restritivas de direito;⁶⁷¹ e (iii) multa.

4.1 Penas aplicáveis às pessoas físicas

As sanções previstas para as infrações cometidas por pessoas físicas compreendem: pena privativa de liberdade, pena restritiva de direitos e multa.

⁶⁷¹. Sobre o assunto, vide Lei 9.714, de 25.11.1998, que modifica o Código Penal brasileiro quanto à aplicação das penas restritivas de direitos.

4.1.1 *Pena privativa de liberdade*

As penas privativas de liberdade para os ilícitos penais praticados pelas pessoas físicas são as tradicionais *reclusão* e *detenção*, para os crimes, e *prisão simples*, para as contravenções.⁶⁷²

Cabe ressaltar que a maioria das novas infrações penais, pela quantidade da pena cominada, enseja a aplicação dos institutos da transação penal, suspensão do processo e suspensão condicional da pena (= *sursis ambiental*).⁶⁷³

4.1.2 *Penas restritivas de direitos*

Sobre a matéria, a Exposição de Motivos que acompanhou a reforma penal de 1984 já advertia: “Uma política criminal orientada no sentido de proteger a sociedade terá de restringir a pena privativa de liberdade aos casos de reconhecida necessidade, como meio eficaz de impedir a ação criminógena cada vez maior do cárcere. Esta filosofia importa obviamente na busca de sanções outras para delinquentes sem periculosidade ou crimes menos graves”.⁶⁷⁴

Atento à recomendação, decididamente optou o legislador pelas penas restritivas de direitos, não só porque apropriadas tanto às pessoas físicas como às pessoas jurídicas, como também porque a pena de prisão, em razão do perfil diferenciado do delinquente ambiental, tem-se mostrado inadequada, por impor à sociedade um duplo castigo: suportar o dano e pagar a conta do presídio.

⁶⁷² . Com a promulgação da Lei 9.605/1998, poucas foram as contravenções penais de colorido ambiental que remanesceram vigentes. Da Mensagem 181/1998, através da qual o Presidente da República comunica à Presidência do Senado os vetos apostos ao Projeto de Lei 1.164/1991, que resultou na atual Lei dos Crimes Ambientais, há referência expressa à subsistência da contravenção prevista no art. 42 do Dec.-lei 3.688/1941 (poluição sonora). Entendemos, todavia, em vigor também a contravenção descrita no art. 31 do Dec.-lei 3.688/1941 do referido diploma legal.

⁶⁷³ . A concessão da suspensão condicional da pena é prevista no art. 16 da Lei 9.605/1998, *verbis*: “Nos crimes previstos nesta lei, a suspensão condicional da pena pode ser aplicada nos casos de condenação a pena privativa de liberdade não superior a três anos”.

Basta, como se vê, que a pena não seja superior a três anos, o que dá ensejo a uma maior aplicação do instituto.

Demais disso, completa o art. 17 do aludido Estatuto que a verificação da reparação do dano a que se refere o art. 78, § 2.º, do CP, será feita mediante laudo de reparação do dano ambiental, e as condições a serem impostas pelo juiz deverão relacionar-se com a proteção ao meio ambiente.

⁶⁷⁴ . Item 26.

De fato, malgrado a reconhecida dificuldade de controle sobre seu cumprimento, as penas restritivas de direitos, sem dúvida, são mais baratas para a sociedade e garantem índices menores de reincidência em relação à prisão em regime fechado. Entre os resultados positivos da nova abordagem, dizem especialistas, estão a economia de recursos públicos (o preso custa cerca de R\$ 1 mil por mês, enquanto a pena alternativa consome R\$ 50), menor demanda por vagas penitenciárias, a baixa reincidência dos infratores (cerca de 10%, ante 80% entre ex-presidiários) e o fortalecimento da prestação de serviços sociais.⁶⁷⁵

As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as penas privativas de liberdade nos casos em que (i) se tratar de crime culposo (ii) ou for aplicada pena privativa de liberdade *inferior* a quatro anos, ou, ainda, (iii) a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias do crime indicarem que a substituição seja suficiente para efeitos de reprovação e prevenção do crime (art. 7.º, I e II, da Lei 9.605/1998).

Neste ponto, vale ter presente que o Código Penal, por força de alteração provocada pela Lei 9.714/1998, teve ampliado para *até* quatro anos o limite da pena autorizadora de substituição, o que também repercutiu na Lei Ambiental Penal, não só por se tratar de lei nova mais benigna, como também pelo princípio da subsidiariedade.⁶⁷⁶

Sendo assim, segundo o sistema da nova lei, as penas alternativas passaram a constituir a regra, ficando reservadas as penas privativas de liberdade para casos excepcionais. Com efeito, aplicada que seja a pena máxima estabelecida para o crime, apenas os tipos descritos nos arts. 35, 40, 54, §§ 2.º e 3.º, e 56, § 2.º, da Lei 9.605/1998, não admitiriam a substituição da pena de prisão pela restritiva de direitos.

As penas restritivas de direitos, que terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída,⁶⁷⁷ compreendem:

⁶⁷⁵ . Pena alternativa reduz custos e mantém condenado no emprego, *O Estado de S. Paulo*, 17.09.2006. p. C6.

⁶⁷⁶ . Art. 79 da Lei 9.605/1998.

⁶⁷⁷ . Art. 7.º, parágrafo único, da Lei 9.605/1998.

I – *Prestação de serviços à comunidade*, que “consiste na atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a parques e jardins públicos e unidades de conservação, e, no caso de dano da coisa particular, pública ou tombada, na restauração desta, se possível” (arts. 8.º, I e 9.º da Lei 9.605/1998).

II – *Interdição temporária de direitos*, que importa na “proibição de o condenado contratar com o Poder Público, de receber incentivos fiscais ou quaisquer outros benefícios, bem como de participar de licitações, pelo prazo de cinco anos, no caso de crimes dolosos, e de três anos, no de crimes culposos” (arts. 8.º, II, e 10, da Lei 9.605/1998).

III – *Suspensão parcial ou total de atividades*, aplicável “quando estas não estiverem obedecendo às prescrições legais” (arts. 8.º, III, e 11 da Lei 9.605/1998).

IV – *Prestação pecuniária*, consistente “no pagamento em dinheiro à vítima ou à entidade pública ou privada com fim social, de importância, fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a trezentos e sessenta salários mínimos” (arts. 8.º, IV e 12 da Lei 9.605/1998).

A previsão, no caso, de que o valor pago será deduzido do montante de eventual reparação civil a que for condenado o infrator (art. 12, *in fine*, da Lei 9.605/1998) mostra-se de todo desarrazoada, por implicar violação ao princípio da independência da responsabilidade civil em relação à penal, com nítido sabor de inconstitucionalidade. Ora, se a sanção pecuniária arbitrada na esfera penal é descontada da reparação civil a que faz jus a vítima, na verdade acaba recaindo sobre esta a reprimenda!

V – *Recolhimento domiciliar*, que se baseia “na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, que deverá, sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer atividade autorizada, permanecendo recolhido nos dias e horários de folga em residência ou em qualquer local destinado a sua moradia habitual, conforme estabelecido na sentença condenatória” (arts. 8.º, V, e 13 da Lei 9.605/1998).

Anote-se, por relevante, a possível conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, em caso de descumprimento injustificado da restrição imposta ou de superveniente condenação a pena privativa de liberdade, por outro

crime, conforme o disposto no art. 44, §§ 4.º e 5.º, do CP, com a redação determinada pela Lei 9.714/1998, e diante da subsidiariedade da lei penal comum expressamente prevista no art. 79 da Lei 9.605/1998.

4.1.3 Pena de multa

A pena de multa, instrumento tradicional de exigir ações socialmente corretas, para que mantenha sua força retributiva, será calculada segundo os critérios do Código Penal; “se revelar-se ineficaz, ainda que aplicada no valor máximo, poderá ser aumentada até três vezes, tendo em vista o valor da vantagem econômica auferida”.⁶⁷⁸

A propósito, estabelece o Estatuto Penal:

“Art. 49. A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

§ 1.º O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário.

§ 2.º O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária.”

4.2 Penas aplicáveis às pessoas jurídicas

Às pessoas jurídicas as penas aplicáveis são: multa, restritiva de direitos e prestação de serviços à comunidade.⁶⁷⁹

A prestação de serviços à comunidade, na verdade, é espécie do gênero “restritivas de direitos”, como, aliás, aparece no art. 8.º, I, da Lei 9.605/1998, e também no art. 43, IV, do CP, com a redação que lhe deu a Lei 9.714/1998.

⁶⁷⁸ . Art. 18 da Lei 9.605/1998.

⁶⁷⁹ . Art. 21 da Lei 9.605/1998.

4.2.1 *Pena de multa*

A pena de multa cominada à pessoa jurídica não ganhou, como era de esperar, disciplina própria, aplicando-se, portanto, a regra comum estampada no art. 18 da Lei 9.605/1998.

Procedentes, no ponto, as críticas de Sérgio Salomão Shecaira, ao ressaltar que “embora deva-se ter em conta a situação econômica do infrator (art. 6.º, III, da Lei 9.605/1998), não foi adotado um critério específico para as empresas, não se equacionando uma regra própria para a pessoa jurídica pagar seu ‘próprio dia-multa’. Assim, punir-se-á, da mesma maneira, a pessoa jurídica e a pessoa física, com critérios – e valores – que foram equalizados, o que é inconcebível. Melhor seria se houvesse transplantado o sistema de dias-multa do Código Penal para a legislação protetiva do meio ambiente, fixando uma unidade específica que correspondesse a um dia de faturamento da empresa e não em padrão de dias-multa contidos na Parte Geral do Código Penal. Da maneira como fez o legislador, uma grande empresa poderá ter uma pena pecuniária não condizente com sua possibilidade de ressarcimento do dano ou mesmo com a vantagem obtida pelo crime”.⁶⁸⁰

4.2.2 *Penas restritivas de direitos*

As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são:

I – *Suspensão parcial ou total de atividades*, aplicável quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente (art. 22, I e § 1.º, da Lei 9.605/1998).

II – *Interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade*, aplicável quando estes estiverem funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar (art. 22, II e § 2.º, da Lei 9.605/1998).

III – *Proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações, pelo prazo de até dez anos*, em caso de

⁶⁸⁰ . A responsabilidade das pessoas jurídicas e os delitos ambientais. *Boletim IBCCrim*. n. 65. p. 3. edição especial. São Paulo, 1998.

descumprimento de normas, critérios e padrões ambientais (art. 22, III e § 3.º, da Lei 9.605/1998).

IV – *Prestação de serviços à comunidade*, consistente em: custeio de programas e de projetos ambientais; execução de obras de recuperação de áreas degradadas; manutenção de espaços públicos; contribuições a entidades ambientalistas ou culturais públicas (art. 23 da Lei 9.605/1998).

Tenha-se presente, outrossim, que a pessoa jurídica constituída ou utilizada preponderantemente com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime ambiental terá decretada sua *liquidação forçada*, verdadeira pena de morte, com perda de seus bens e valores.⁶⁸¹

Assinale-se, por fim, a conveniência de se buscar na aplicação de penas às pessoas jurídicas aquelas que preveem a recuperação do ambiente lesado. A paralisação de atividades, por exemplo, atingiria, por via reflexa, o empregado, que não teve nenhuma responsabilidade no crime cometido pela empresa.

4.3 *Circunstâncias atenuantes*

Segundo o art. 14 da Lei 9.605/1998, são circunstâncias que atenuam a pena:

I – baixo grau de instrução ou escolaridade do agente;

II – arrependimento do infrator, manifestado pela espontânea reparação do dano, ou limitação significativa da degradação ambiental causada;

III – comunicação prévia pelo agente do perigo iminente de degradação ambiental;

IV – colaboração com os agentes encarregados da vigilância e do controle ambiental.

4.4 *Circunstâncias agravantes*

Agravam sempre a pena, quando não constituem ou qualificam o crime, as circunstâncias referidas no art. 15 da Lei 9.605/1998. É evidente, adverte Mirabete, “que uma circunstância *elementar* (elemento) ou *qualificadora*, que faz parte da estrutura do tipo básico ou qualificado, não pode, ao mesmo tempo,

⁶⁸¹ . Art. 24 da Lei 9.605/1998.

torná-lo mais grave, com o reconhecimento dessa circunstância como agravante genérica da pena, o que é vedado pelo princípio *non bis in idem*”.⁶⁸²

São elas:

I – reincidência nos crimes de natureza ambiental;

II – ter o agente cometido a infração:

a) para obter vantagem pecuniária;

b) coagindo outrem para a execução material da infração;

c) afetando ou expondo a perigo, de maneira grave, a saúde pública ou o meio ambiente;

d) concorrendo para danos à propriedade alheia;

e) atingindo áreas de unidades de conservação ou áreas sujeitas, por ato do Poder Público, a regime especial de uso;

f) atingindo áreas urbanas ou quaisquer assentamentos humanos;

g) em período de defeso à fauna;

h) em domingos ou feriados;

i) à noite;

j) em épocas de seca ou inundações;

l) no interior do espaço territorial especialmente protegido;

m) com o emprego de métodos cruéis para abate ou captura de animais;

n) mediante fraude ou abuso de confiança;

o) mediante abuso do direito de licença, permissão ou autorização ambiental;

p) no interesse de pessoa jurídica mantida, total ou parcialmente, por verbas públicas ou beneficiada por incentivos fiscais;

q) atingindo espécies ameaçadas, listadas em relatórios oficiais das autoridades competentes;

r) facilitada por funcionário público no exercício de suas funções.

⁶⁸² . MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 295.

4.5 Causas de aumento de pena

Segundo o art. 58 da Lei Penal Ambiental, nos crimes dolosos previstos na Seção III do Capítulo V, as penas serão aumentadas:

I – de um sexto a um terço, se resulta dano irreversível à flora ou ao meio ambiente em geral;

II – de um terço até a metade, se resulta lesão corporal de natureza grave em outrem;

III – até o dobro, se resultar a morte de outrem.

Anota, com acuidade, Nelson Roberto Bugalho, que “tais causas somente são aplicáveis aos crimes dolosos previstos na Seção III e dispostos nos artigos anteriores (arts. 54, 55 e 56 da Lei 9.605/1998), posto que se pretendesse o legislador incidissem também nos crimes definidos nos arts. 60 e 61 da Lei 9.605/1998, teria disposto os artigos de forma diversa”.⁶⁸³ E completa: “São resultados que advêm a título de culpa, respondendo o autor pelo resultado mais grave quando podia prever a sua ocorrência (art. 19 do CP). Outra não poderia ser a conclusão face o ‘se resulta’ e o ‘se resultar’ inculpidos nos incisos. Ocorrendo uma daquelas circunstâncias por culpa do sujeito ativo, obrigatório será o aumento da pena. Cuida-se, pois, de crime preterdoloso (preterintencional), em que a ação causa um resultado mais grave que o pretendido pelo agente. O sujeito quer um *minus* e seu comportamento produz um *majus*, de forma que há dolo na conduta antecedente e culpa no resultado”.⁶⁸⁴

Por último, tenha-se presente que as penalidades previstas no artigo em estudo somente serão aplicadas se do fato não resultar crime mais grave.⁶⁸⁵

4.6 O princípio da insignificância

O princípio da insignificância relaciona-se com a subsidiariedade do Direito Penal em relação às demais esferas de responsabilização. Nos dizeres de Vico

⁶⁸³ . Embora tecnicamente correta a exegese, sua conclusão é discutível, uma vez que o art. 58 da Lei 9.605/1998 refere-se expressamente aos “crimes dolosos previstos nesta Seção”, sendo certo que a Seção III compreende os arts. 54 a 61 da Lei 9.605/1998, inclusive. Trata-se, na verdade, de mais um defeito de sistematização, de que é copiosa a lei em exame.

⁶⁸⁴ . Crime de poluição, do art. 54 da Lei 9.605/1998. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 11. p. 23. São Paulo: Ed. RT, 1998.

⁶⁸⁵ . Parágrafo único do art. 58 da Lei 9.605/1998.

Mañas, “o princípio da insignificância pode ser definido como instrumento de interpretação restritiva, fundado na concepção material do tipo penal, por intermédio do qual é possível alcançar, pela via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma socialmente relevante os bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal”.⁶⁸⁶

Diz com a necessidade de o julgador, em cada caso, realizar um juízo de ponderação entre o dano causado pelo agente e a pena que lhe será imposta como consequência da intervenção penal do Estado. A análise da questão, tendo em vista o princípio da proporcionalidade, pode justificar a ilegitimidade da intervenção estatal por meio do processo penal.

Segundo Fernando de Almeida Pedroso, “muitas vezes, condutas que coincidem com o tipo, do ponto de vista formal, não apresentam a menor relevância material. São condutas de pouco ou escasso significado lesivo, de forma que, nesses casos, tem aplicação o princípio da insignificância, pelo qual se permite excluir, de pronto, a tipicidade formal, porque, na realidade, o bem jurídico não chegou a ser agravado e, portanto, não há injusto a ser considerado”.⁶⁸⁷

A jurisprudência do STF tem se orientado no sentido de que a insignificância da infração penal que tenha o condão de descaracterizar materialmente o tipo, impõe o trancamento da infração penal por falta de justa causa.⁶⁸⁸ De fato, apreciando a matéria em sede de *habeas corpus* com pedido de liminar, averbou o ilustre Min. Gilmar Mendes: “As circunstâncias do caso concreto levam-me a crer, neste primeiro contato com os autos, que o corte de dois pinheiros, de um conjunto de 7 outras árvores da mesma espécie, presentes no meio de uma lavoura de soja e milho e que, portanto, não chegam a compor uma ‘floresta’ (elemento

⁶⁸⁶ . *O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 76.

⁶⁸⁷ . *Direito penal. Parte geral. Estrutura do crime*. São Paulo: Leud, 1993. p. 54.

⁶⁸⁸ . Para aplicação do princípio da insignificância é preciso considerar aspectos objetivos referentes à infração praticada, ou seja, (i) a mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) a ausência de periculosidade social da ação; (iii) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) a inexpressividade de lesão jurídica. (STF, HC 84.412/SP, 2.ª T., j. 19.10.2004, rel. Min. Celso de Mello, *DJU* 19.11.2004; STF, HC 83.526/CE, 1.ª T., 16.03.2004, rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJU* 07.05.2004).

normativo do tipo), *não constitui fato relevante para o Direito Penal*. Não há, em princípio, degradação ou risco de degradação de toda a flora que compõe o ecossistema local, objeto de especial preservação, o que torna ilegítima a intervenção do Poder Público por meio do Direito Penal”.⁶⁸⁹

No campo do Direito Penal Ambiental, obviamente, tal princípio deve ser aplicado com parcimônia, uma vez que não basta a análise isolada do comportamento do agente, como medida para se avaliar a extensão da lesão produzida; é preciso levar em consideração os efeitos das agressões infligidas ao ambiente que, por suas propriedades cumulativas⁶⁹⁰ e sinérgicas,⁶⁹¹ podem interferir negativamente no ténue equilíbrio ecológico.

5. AS CAUSAS EXCLUDENTES DE ILICITUDE

O fato típico perde a eiva da ilicitude quando presente uma causa excludente da antijuridicidade.

Tendo em vista a subsidiariedade da lei penal comum, conforme determinação do art. 79 da Lei 9.605/1998, tem plena aplicação aos delitos ambientais o art. 23 do CP, que diz: “Não há crime quando o agente pratica o fato: I – em estado de necessidade; II – em legítima defesa; III – em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito”.

A propósito, o art. 37 da Lei 9.605/1998 descriminaliza o abate de animais “para saciar a fome do agente ou de sua família”, “para proteger lavouras ou rebanhos”, ou quando forem aqueles “nocivos”. Cuida-se, a bem ver, de mandamento perfeitamente dispensável. No que diz com a “caça famélica”, evidencia-se a redundância, pois não passa de espécie do estado de necessidade já

⁶⁸⁹ . STF, RHC 88880-MC/SC, Decisão Monocrática, rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 09.06.2006.

⁶⁹⁰ . *Efeitos cumulativos* “são impactos nos ambientes social e natural que: 1. ocorrem tão frequentemente no tempo ou tão densamente no espaço que não podem ser ‘assimilados’, ou; 2. combinam-se com os efeitos de outras atividades de modo sinérgico. (...) Há hoje crescentes informações de que efeitos cumulativos, associados com múltiplas atividades, podem produzir modificações irreversíveis num dado sistema, ou mudanças no mesmo, que são diferentes daquelas causadas por uma única atividade geradora de impacto ambiental” (TOMMASI, Luiz Roberto. *Estudo de impacto ambiental*. São Paulo: Cetesb: Terragraph Artes e Informática, 1993. p. 115 e 118).

⁶⁹¹ . *Sinergia* é o “fenômeno que ocorre quando a interação de duas causas provoca um efeito total maior do que a soma do efeito das duas, agindo separadamente. Por extensão, a qualidade de qualquer fenômeno no qual um todo é mais ativo, eficiente ou produtivo do que a soma de suas partes” (*Dicionário brasileiro de ciências ambientais*. Pedro Paulo de Lima e Silva, Antonio J. T. Guerra, Patrícia Mousinho [Orgs]. Rio de Janeiro: Thex, 1999. p. 214).

previsto genericamente no art. 23, I, do CP. As outras duas hipóteses, por já contempladas no art. 3.º, § 2.º, da Lei 5.197/1967.⁶⁹²

Da mesma forma, o § 1.º do art. 50-A da Lei 9.605/1998⁶⁹³ também retira o caráter antijurídico do desmatamento, a exploração econômica ou a degradação não autorizadas de floresta plantada ou nativa, em terras de domínio público ou devolutas, se tais condutas forem necessárias à subsistência imediata pessoal do agente ou de sua família, o que igualmente caracteriza estado de necessidade.

Fugindo a uma evidente aberração jurídica, veto presidencial apostado ao inc. III do referido art. 37 impediu a previsão de legítima defesa contra ataques de animais ferozes, o que, se aceito, transformaria o Brasil no primeiro país do mundo a reconhecer as feras como sujeitos de direitos e deveres, já que só há legítima defesa contra agressão humana.

6. TRATAMENTO PROCESSUAL

6.1. Ação penal pública e a tutela do meio ambiente

Nos delitos ambientais, a ação penal é pública incondicionada,⁶⁹⁴ de iniciativa exclusiva do Ministério Público,⁶⁹⁵ porquanto o bem jurídico prevalente é o interesse público, uma vez que em jogo está a proteção do meio ambiente, tido como um *patrimônio público* a ser necessariamente assegurado, tendo em vista o uso coletivo.⁶⁹⁶

Nada obstante a titularidade privativa do *Parquet* na atividade persecutória do Estado, pode esta, excepcionalmente, ser franqueada aos particulares, na hipótese de inércia do órgão ministerial. Fala-se, no caso, em ação privada subsidiária.⁶⁹⁷ “A possibilidade de interveniência que é dada ao particular nesse

⁶⁹² . FREITAS, Gilberto Passos de. Do crime de poluição, loc. cit., p. 122.

⁶⁹³ . Acrescentado pela Lei 11.284/2006.

⁶⁹⁴ . Lei 9.605/1998:

“Art. 26. Nas infrações penais previstas nesta Lei, a ação penal é pública incondicionada.”

⁶⁹⁵ . A Constituição Federal, em seu art. 129, I, incluiu entre as funções institucionais do Ministério Público a de “promover, *privativamente*, a ação penal pública, na forma da lei” (destacamos).

⁶⁹⁶ . Art. 2.º, I, da Lei 6.938/1981.

⁶⁹⁷ . Art. 5.º, LIX, da CF; arts. 100 a 106 do CP e art. 29 do CPP.

caso insere-se nos mecanismos de controle que a própria Constituição estabelece, com um sistema de freios e contrapesos para a atividade dos órgãos do Estado”.⁶⁹⁸

A novidade na matéria fica por conta da regra inserta no art. 3.º da Lei 9.605/1998, que trouxe um outro sujeito – a pessoa jurídica – ao polo passivo do processo penal, sem a correspondente normatização processual ou procedimental a respeito.

6.2. Competência

O regime da competência, seja de foro ou de jurisdição, não apresenta qualquer diferença em relação às pessoas físicas ou jurídicas, salvo nos casos de competência funcional por prerrogativa de função.

6.2.1 Competência de foro

A circunscrição territorial em que a ação penal deve ser processada se fixa, em princípio, pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução. Quando incerto o limite territorial entre duas ou mais circunscrições, ou quando incerta a circunscrição, por ter sido a infração consumada ou tentada nas divisas de duas ou mais circunscrições, a competência firmar-se-á pela prevenção.⁶⁹⁹

Não sendo conhecido o lugar da infração, a competência regular-se-á pelo domicílio ou residência do réu, ou, em se tratando de pessoa jurídica, pelo local de sua sede. Se o réu tiver mais de uma residência ou, no caso da pessoa jurídica, mais de um estabelecimento, a competência firmar-se-á pela prevenção.⁷⁰⁰

6.2.2 Competência de jurisdição

Vem de regras constitucionais a definição do âmbito de atuação dos órgãos jurisdicionais pertencentes às chamadas “justiças comuns” (a Justiça Federal e a Justiça Estadual) e às denominadas “justiças especiais” (Justiça Militar, Justiça Eleitoral e Justiça Trabalhista).

⁶⁹⁸ . FERREIRA, Ivette Senise. *Tutela penal do patrimônio cultural*. São Paulo: Ed. RT, 1995. p. 65.

⁶⁹⁹ . Art. 70, *caput* e § 3.º, do CPP.

⁷⁰⁰ . Art. 72, *caput* e § 1.º, do CPP c/c art. 75, § 1.º, do CC/2002.

No que se refere à fixação de competência da Justiça Federal em matéria penal, o art. 109, *caput* e incs. IV, V, V-A, VI, IX e X, da CF/1988, levam em conta ora a natureza da infração penal configurada pelos fatos em que se baseia a pretensão punitiva (*ratione materiae*), ora o lugar de seu alegado cometimento.⁷⁰¹

Para logo, frise-se que o processo e o julgamento dos crimes e contravenções perpetrados contra o ambiente, como regra, são de atribuição da Justiça Estadual.

À Justiça Federal, em razão do disposto no referido art. 109, IV, da Lei Maior, cabe processar e julgar os crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas. O *interesse* a que se refere a Constituição para firmar a competência da Justiça Federal há de se revelar qualificado, não bastando de modo algum a mera alegação de um interesse vago ou indeterminado, ou uma remota e indireta afetação a tais bens, serviços e interesse. Neste sentido, aliás, já se manifestou o Pretório Excelso, em acórdão relatado pelo eminente Ministro Moreira Alves, onde se assentou: “O interesse da União para que ocorra a competência da Justiça Federal prevista no art. 109, IV, da Carta Magna tem de ser direto e específico, e não, como ocorre no caso, interesse genérico da coletividade, embora aí também incluído genericamente o interesse da União”.⁷⁰² Tem-se entendido, inclusive, ficarem sob o controle da Justiça Estadual o processo e julgamento dos crimes envolvendo as sociedades de economia mista federais.⁷⁰³

⁷⁰¹ . “Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

IV – os crimes políticos e *as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas*, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

V – os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

V-A – as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5.º deste artigo;

VI – os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira;

(...)

IX – os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar;

X – os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro (...); (...)” (destacamos).

⁷⁰² . STF, RE 300.244/SC, j. 20.11.2001, v.u., DJU 19.12.2002, p. 27.

⁷⁰³ . Súmula 42 do STJ: “Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas cíveis em que é parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento”.

A respeito da definição da competência da Justiça Federal no âmbito penal, assim preleciona Maria Lúcia Karam: “O que importa considerar para esta definição da competência da Justiça Federal é, em primeiro lugar, o bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora dos fatos que constituem a *causa petendi*. Sendo a União, suas entidades autárquicas e empresas públicas as titulares do bem jurídico afetado pela conduta atribuída ao réu, estará definida a competência da justiça federal. Voltando-se o resultado da conduta enfocada contra bens jurídicos de outros titulares, ainda que bens, serviços ou interesse da União, de suas entidades autárquicas e empresas públicas sejam reflexamente atingidos, não estará autorizada a afirmação de incidência da regra comentada”.⁷⁰⁴

Quanto à necessidade da efetiva e direta lesão aos bens, serviços e interesses especificados no artigo constitucional supramencionado, a insigne tratadista verbera: “Nesta delimitação da competência da justiça federal comum, em matéria penal, estabeleceu o constituinte, coerentemente, regra paralela à que instituíra, em matéria cível, no inc. I do art. 109, *considerando hábil a fazer incidir a atuação dos órgãos da justiça federal, não apenas uma distante e direta afetação de bens, serviços e interesses relacionáveis à União, não apenas um mero interesse econômico ou uma mera atribuição fiscalizadora, mas sim e tão somente a direta e específica afetação de bens, serviços e interesses da União, suas autarquias ou empresas públicas*, da mesma forma que, a teor do disposto na referida regra do inc. I do art. 109, não foi um interesse qualquer da União, em matéria cível, o apontado como hábil a fazer incidir a competência da justiça federal, mas sim e tão somente o interesse que, se qualificando como jurídico, permitisse a ela própria, a suas autarquias ou empresas públicas assumir, no processo, a posição de autoras, rés, assistentes ou opoentes”.⁷⁰⁵

Nesse sentido, os precedentes do STF formam sólida e majoritária linha jurisprudencial, como se observa, por exemplo, do seguinte aresto: “*Habeas corpus* – Crime previsto no art. 46, parágrafo único, da Lei 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais) – Competência da Justiça Comum – Denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal perante a Justiça Federal com base em auto de infração expedido pelo Ibama. *A atividade de fiscalização ambiental exercida pelo Ibama,*

⁷⁰⁴ . *Competência no processo penal*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2005. p. 30.

⁷⁰⁵ . *Idem*, p. 30 e 31, com grifos nossos.

*ainda que relativa ao cumprimento do art. 46 da Lei de Crimes Ambientais, configura interesse genérico, mediato ou indireto da União, para os fins do art. 109, IV, da CF. A presença de interesse direto e específico da União, de suas entidades autárquicas e empresas públicas – o que não se verifica, no caso – constitui pressuposto para que ocorra a competência da Justiça Federal prevista no art. 109, IV, da CF. Habeas corpus conhecido e provido”.*⁷⁰⁶

Tratando-se de contravenção penal, a competência é sempre da Justiça Estadual, mesmo que a ofensa atinja bem ou interesse da União, consoante ressalva expressa constante do referido art. 109, IV, *in fine*, da CF e também proclamado pela Súmula 38 do STJ.⁷⁰⁷

Insta lembrar que todas as contravenções e os crimes punidos, em abstrato, com pena máxima não superior a dois anos sujeitar-se-ão à competência dos Juizados Especiais Criminais, visto que estarão abrangidos pelo conceito de *infração penal de menor potencial ofensivo*, no teor do disposto no art. 61 da Lei 9.099/1995.⁷⁰⁸ No ponto, vale observar que a lei não faz distinção entre infrações penais de procedimento ordinário e especial, tornando irrelevante a antiga discussão acadêmica levantada por alguns poucos doutrinadores sobre a aplicabilidade da Lei 9.099/1995 nos casos de contravenções e crimes para os quais fosse previsto procedimento especial.

Questão que ainda pode suscitar dúvida diz com a competência para o processo e julgamento dos crimes praticados contra a fauna.

O STJ, na linha de forte messe de julgados e com base na Lei 5.197/1967, cujo art. 1.º considera a fauna silvestre propriedade do Estado, acabou por editar, em outubro de 1993, a Súmula 91 do STJ, consoante a qual fixou entendimento atribuindo tal competência à Justiça Federal.

Sempre nos insurgimos contra esse entendimento, sustentando a competência da Justiça Estadual para o processo e julgamento dos atentados que envolvem a

⁷⁰⁶ . STF, HC 81.916/PA, 2.ª T., j. 17.09.2002, rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 11.10.2002. No mesmo sentido, vejam-se STF, RE 349.191/TO, 1.ª T., j. 17.12.2002, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 07.03.2003; STF, RE 349.186/TO, 1.ª T., j. 22.10.2002, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 29.11.2002; e STF, RE 299.856/SC, 1.ª T., j. 18.12.2001, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 01.03.2002.

⁷⁰⁷ . Assim estabelece a Súmula 38 do STJ: “Compete à Justiça Estadual Comum, na vigência da Constituição de 1988, o processo por contravenção penal, ainda que praticada em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades”.

⁷⁰⁸ . Com a nova redação que lhe deu o art. 1.º da Lei 11.313/2006.

fauna brasileira, já que a Constituição de 1988, ao considerar o meio ambiente – nele incluída a fauna como elemento da biodiversidade – *bem de uso comum do povo*,⁷⁰⁹ havia derogado aquele dispositivo do Código de Caça, que não mais podia ancorar o entendimento sumulado.⁷¹⁰

Advertíamos, a propósito, que o legislador constituinte não incluía a fauna entre os bens da União arrolados no art. 20 da CF. E chamávamos a atenção para uma situação fática lembrada por Guiomar Teodoro Borges, que merecia ser considerada: “Nos Estados da Região Amazônica e naqueles onde se acha encravado o Pantanal Mato-Grossense, via de regra, só existem varas da Justiça Federal nas capitais, o que dificulta sobremaneira o trabalho da autoridade policial que, não raras vezes, precisa deslocar-se de consideráveis distâncias para apresentação, na sede do juízo federal, dos atos de seu ofício”.⁷¹¹

⁷⁰⁹ . Art. 225, *caput*, da CF.

⁷¹⁰ . Neste aspecto também já mostrava encaminhar-se a jurisprudência, como se vê, por exemplo, em acórdão do E. STJ, nos autos do CComp 27.848/SP, 3.^a Seção, j. 08.11.2000, v.u., rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJU* 19.02.2001, p. 135, *verbis*: “Conflito de competência entre as Justiças Estadual e Federal que se declaram incompetentes relativamente a inquérito policial instaurado para a apuração do crime de comércio irregular de animais silvestres. Em sendo a proteção ao meio ambiente matéria de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e inexistindo, quanto aos crimes ambientais, dispositivo constitucional ou legal expresso sobre qual a Justiça competente para o seu julgamento, tem-se que, em regra, o processo e o julgamento dos crimes ambientais é de competência da Justiça Comum Estadual. Inexistindo, em princípio, qualquer lesão a bens, serviços ou interesse da União (art. 109 da CF), afasta-se a competência da Justiça Federal para o processo e o julgamento de crimes cometidos contra o meio ambiente, aí compreendidos os delitos praticados contra a fauna e a flora. Inaplicabilidade da Súmula 91 do STJ, editada com base na Lei 5.197/1967, após o advento da Lei 9.605/1998”.

Por igual, o TRF-4.^a Reg. assim já se manifestou: “A Lei 5.197/1967 dispunha que ‘*os animais silvestres são propriedade da União*’. A partir desta determinação, moldou-se a Súmula 91 do STJ (‘*compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra a fauna*’ – *DJ* de 26.10.1993). Posteriormente, com o advento da Lei 9.605/1998 (a qual não repetiu o preceito acima referido) voltou-se a discutir a quem cabia apreciar tais delitos. Cancelada a Súmula 91 do STJ, somente poderá a Justiça Federal processar e julgar crime contra a fauna quando houver lesão a bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas” (TRF-4.^a Reg. CP 01.04.01.014693-7/SC, 2.^a T., j. 31.05.2001, m.v., rel. Des. Élcio Pinheiro de Castro, *DJU* 04.07.2001, p. 696).

⁷¹¹ . Crime ecológico e sua competência jurisdicional. *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão* cit., p. 324. No mesmo sentido, a lição do pranteado Procurador de Justiça goiano, Sullivan Silvestre Oliveira: “A visão nova dada pela Constituição Federal de 1988 é de que o meio ambiente (onde se inclui a fauna) é do interesse (domínio eminente) do Poder Público em todos os níveis e esferas, ou seja, federal, estadual e municipal. (...) Mais do que uma questão de interpretação lógica, o que se busca é permitir que a justiça possa alcançar os depredadores da fauna silvestre, uma vez que nem a Polícia Federal nem a Justiça Federal estão próximas do hábitat dos animais” (Crimes contra a fauna – Competência da Justiça Estadual. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 8. p. 48. São Paulo: Ed. RT, 1997).

Forte nisso, com os olhos postos na efetividade da prestação jurisdicional, o STJ, por sua 3.^a Seção, decidiu, por unanimidade, com base no voto do eminente rel. Min. Fontes de Alencar, pelo cancelamento daquela Súmula.

6.3. Procedimento

A Lei 11.719, de 20.06.2008, introduziu relevantes alterações no procedimento processual penal.

Assim, de acordo com a nova redação do art. 394 do *Codex* Processual Penal, existem agora o procedimento *comum* e o *especial*. O procedimento comum divide-se em ordinário, reservado a crimes cuja sanção cominada for igual ou superior a quatro anos; sumário, aplicado a crimes com sanção máxima cominada inferior a quatro anos; e sumaríssimo, para as infrações penais de menor potencial ofensivo, na forma da lei.⁷¹²

Inexistindo previsão, no Código de Processo Penal ou em legislação específica, de procedimento especial para processos relativos a crimes contra o meio ambiente, o rito será o comum, tanto no que respeita à pessoa física, quanto no que pertine à pessoa jurídica. Em ambos os casos, entretanto, é o máximo da pena cominada que determinará o procedimento a ser seguido.

Nas infrações de menor potencial ofensivo – aquelas a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos –, observar-se-á o disposto nos arts. 69 a 83 da Lei 9.099/1995, exigindo-se, entretanto, a prévia composição do dano ambiental, nos moldes do que dispõe o art. 27 da Lei 9.605/1998. Cabível a suspensão condicional do processo, prevista na Lei dos Juizados Especiais, aplicar-se-á o que estatui o seu art. 89, com as especificidades exigidas no art. 28 da Lei 9.605/1998.

6.4. A pessoa jurídica no juízo criminal

A Lei 9.605/1998, que prevê no art. 3º a responsabilidade penal da pessoa jurídica, não contém qualquer norma processual ou procedimental sobre a matéria.

⁷¹² . O procedimento especial será aplicado àqueles processos em que o próprio Código de Processo Penal ou a legislação extravagante preveja rito diferente, v.g., os crimes de competência do Júri, os falenciais, os de responsabilidade de funcionário público, os da legislação antidrogas etc.

Todavia, como acentua Ada Pellegrini Grinover, a falta de tratamento específico não acarreta prejuízos à aplicação do dispositivo, que será integrado, simplesmente, pelas regras existentes no ordenamento, pois “sempre haverá no sistema, ainda que latente e inexpressa, uma regra para disciplinar cada possível situação ou conflito”.⁷¹³ Assim:

6.4.1 Representação

A pessoa jurídica não comparece “pessoalmente” aos autos do processo: ela é sempre representada em juízo. Ante o silêncio da lei processual penal a respeito de quem deve representar a pessoa jurídica, tal situação é regulada pela aplicação subsidiária do art. 12, VI e VIII, do CPC, ou seja, por quem os seus estatutos designarem ou, na falta, por seus diretores; e a pessoa jurídica estrangeira pelo seu gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil. Se a pessoa jurídica a ser citada for de direito público (questão tormentosa ainda não resolvida), aplicar-se-á o inc. I do art. 12 da Lei Adjetiva Civil, ou seja, serão seus respectivos procuradores os destinatários do mandado de citação. Neste caso, os procuradores não necessitam de mandato especial para agir em juízo, pois pela nomeação para o cargo estão, *ipso facto*, investidos no poder de representação.

Questão de relevância é saber se para a composição do dano, na transação penal e na suspensão do processo, naqueles casos previstos pela Lei 9.605/1998, o representante precisa ter poderes expressos no mandato para tais fins.

A dúvida, segundo Eládio Lecey,⁷¹⁴ se resolve pela análise dos arts. 10 e 11, parágrafo único, da Lei 10.259/2001, que regula os Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais.

Os dispositivos supramencionados autorizam tanto os representantes das pessoas de direito público federal (art. 10 da Lei 10.259/2001) quanto os das de direito privado (art. 11, parágrafo único, da Lei 10.259/2001) a conciliar e transigir. O último dispositivo, inclusive, alude expressamente aos arts. 71, 72 e

⁷¹³ . Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 35. p. 9. São Paulo: Ed. RT, 2004.

⁷¹⁴ . Responsabilidade penal da pessoa jurídica: efetividade e questões processuais. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 35. p. 75-76. São Paulo: Ed. RT, 2004.

74 da Lei 9.099/1995, envolvendo, assim, apenas e tão somente a composição de danos e a transação penal.

Disso resulta que, mesmo não havendo poderes expressos no competente instrumento de mandato, os representantes legais das pessoas jurídicas estão autorizados a proceder à composição de danos e à transação penal em nome da empresa.

Por isonomia e analogia, tais preceitos se aplicam aos Juizados Especiais Criminais Estaduais.

Note-se, entretanto, que nenhuma menção ao art. 89 da Lei 9.099/1995 foi feita pelo parágrafo único do art. 11 da Lei 10.259/2001, o que leva à conclusão de que, para a aceitação da suspensão condicional do processo em nome da pessoa jurídica, seu representante deverá contar com expressos poderes em seu instrumento de mandato.

6.4.2 Citação

A citação da pessoa jurídica obedecerá às regras do Código de Processo Penal, com a única diferença de que se fará na pessoa de seu representante. Pertinentes, no ponto, as ponderações de Ada Pellegrini Grinover, quando averba serem inaplicáveis as normas do Código de Processo Civil, que permitem, inclusive, seja o ato citatório realizado via correio. Com efeito, citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu a fim de que se defenda, motivo pelo qual esse ato de comunicação processual está intimamente ligado ao direito de defesa. Enfatiza a eminente professora: “Segundo o objeto do processo, as garantias de que o ato de citação se deve revestir podem variar. A citação é ato indispensável à validade do processo, e o processo penal tem requisitos de validade que podem ser mais rigorosos do que os exigidos para a validade do processo civil. A analogia não encontra aplicação nesse campo, e a citação da pessoa jurídica deverá seguir a formas previstas no Código de Processo Penal (art. 351 e ss.) ou na Lei 9.099/1995, conforme o caso”.⁷¹⁵

⁷¹⁵ . Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica cit., p. 16.

Os demais atos de comunicação processual serão regidos pelo que dispuserem o Código de Processo Penal e as Leis dos Juizados Especiais Criminais.

6.4.3 Interrogatório

A rigor, a pessoa física a ser interrogada perante o juízo criminal, na qualidade de representante legal da pessoa jurídica, é aquela indicada no art. 12 do CPC.

Alguns problemas de ordem processual, entretanto, podem surgir.

Um deles é a possibilidade de o representante legal nada saber a respeito dos fatos. É uma situação não rara de acontecer, especialmente em se tratando de empresa de grande porte, cujos estatutos indicam seu presidente como representante legal. No mais das vezes, pessoas que ocupam tais cargos são extremamente ocupadas, vivem viajando e, até por decorrência dos inúmeros compromissos profissionais, muitas vezes desconhecem o fato imputado à empresa. Nesse caso, poderia ele indicar um procurador que, ciente da ocorrência e de suas circunstâncias, atuasse na qualidade de representante da ré? E se o representante legal da empresa for também corréu no processo-crime: será ele interrogado nas duas qualidades? E se houver colidência entre as defesas da pessoa física e da jurídica?

Quanto à possibilidade de o representante legal da empresa indicar um mandatário para comparecimento em juízo e falar em nome da empresa, a doutrina parece encaminhar-se na defesa de tal solução, reconhecendo a conveniência, tanto para o juiz quanto para a pessoa moral, de que o representante interrogado conheça diretamente o fato e seus detalhes. Tal posicionamento privilegia o caráter de meio de prova do interrogatório.⁷¹⁶

⁷¹⁶ . Neste sentido: AZEVEDO, Tupinambá Pinto de. Pessoa jurídica: ação penal e processo na lei ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 12. p. 120. São Paulo: Ed. RT, 1998; ROTHENBURG, Walter Claudius. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias de direito penal*. São Paulo: Ed. RT, 1999. p. 154-157; LECEY, Eládio. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica... cit.*, p. 79.

Parece-nos, à vista da dúplice característica do interrogatório – meio de defesa e forte carga probatória na busca na verdade –, que o caminho mais adequado será centrar a sua protagonização no representante legal da empresa à época do ato, com a possibilidade de indicação de preposto que tenha conhecimento dos fatos, devidamente investido de expressos poderes para interrogatório e exercício de defesa pessoal em nome da pessoa jurídica.

Essa solução, segundo Eládio Lecey, ajuda a resolver o impasse que nasceria na hipótese de o representante legal da empresa também figurar como corréu no processo em razão do mesmo fato, havendo colidência entre a defesa de um e de outro.⁷¹⁷

6.5. Prova

Cabe às partes apresentar a prova do alegado. O juiz, é certo, pode determinar provas de ofício, na busca da verdade real, sem, contudo, se sobrepor à acusação ou à defesa, para não permitir dúvidas quanto à sua imparcialidade.

Em matéria ambiental, os meios usuais de prova são as perícias, os documentos, as testemunhas, a confissão etc., sem qualquer hierarquia, os quais serão valorados segundo o princípio da *persuasão racional*. Quer dizer: o juiz julga conforme seu livre convencimento, vinculado, porém, à prova dos autos e à obrigação de fundamentar a sua convicção.

No entendimento oposto se manifestou a ilustre Professora GRINOVER, Ada Pellegrini, com base no fundamento de que, sendo o interrogatório essencial e prioritariamente meio de defesa, somente o representante legal da pessoa jurídica é que pode ser interrogado por ela. (Aspectos processuais da responsabilidade penal de pessoa jurídica cit., p. 16-18).

Nesse sentido, há precedente jurisprudencial, oriundo da 7.^a T. do TRF-4.^a Reg., nos autos do MS 2002.04.01.013843-0/PR, de relatoria do Des. Federal José Luiz B. Germano da Silva, em que foi determinado o interrogatório do representante legal da empresa, em vez do preposto para aquele fim indicado. No item 39 da longa ementa de 56 itens, ficou consignado: “O interrogatório, como se sabe, caracteriza-se como um ato de prova e de defesa. Revela o fato e todos os componentes a serem analisados no que se refere à imputação criminal. Uma prova acusatória sem uma confissão exige muito maior carga de convencimento do que outra que corrobora uma confissão. Essa é uma evidência de que o interrogatório constitui prova. Por certo que não tem eficácia exclusiva, podendo até mesmo caracterizar o crime de autoacusação falsa descrito no art. 341 do CP. Também contém eficácia de defesa o interrogatório, sendo esta a precípua função dele, por isso ficando obrigado o juízo a ouvir o interrogando em qualquer fase do processo, sob pena de lesão ao princípio da ampla defesa. O réu, ao falar em juízo, tem a oportunidade de esclarecer a situação fática, explicar os motivos de sua ação, revelar fatos desconhecidos em seu proveito, dar sua interpretação referentemente a provas já colhidas etc.”.

⁷¹⁷ . *Responsabilidade penal da pessoa jurídica...* cit., p. 78-79.

As provas destinadas à apuração dos crimes ambientais devem obedecer aos critérios previstos nos arts. 155 a 250 da Lei Adjetiva Penal. O exame de corpo de delito, imprescindível nas ocorrências que deixam vestígios, na impossibilidade de sua realização direta, pode ser suprido pela prova testemunhal. Válida, igualmente, nas infrações praticadas na clandestinidade, a prova emprestada, oriunda do inquérito civil ou da ação civil pública.

Força reconhecer, aqui, as dificuldades muitas vezes insuperáveis com que se defrontam os implementadores da lei ambiental na produção da prova necessária à boa instrução dos processos.

Antes de tudo, pela dificuldade de interpretação da lei, a exigir conhecimentos técnicos múltiplos, que vão da Química à Geologia, passando pela Botânica, Engenharia Florestal e Mineração, até a Biotecnologia e Engenharia Genética, por exemplo.

Depois, em razão da dificuldade e do caráter assistemático do conjunto normativo no qual medidas reguladoras e protetoras da flora, da fauna, da pesca, do uso e ocupação do solo, ou, ainda, medidas referentes à poluição atmosférica e sonora e à contaminação das águas e do solo, estão dispersas em estatutos próprios e legislação complementar correspondente.

Por fim, porque a Polícia Judiciária, a que está afeta a incumbência de elaborar os inquéritos policiais, não se encontra suficientemente preparada para a confecção dos laudos técnicos indispensáveis ao completo esclarecimento dos fatos. Estes, como sempre, são elaborados por outros órgãos que não os policiais, como, no Estado de São Paulo, o Instituto de Pesquisas Tecnológicas – IPT, as Universidades, os ligados ao Sistema Estadual do Meio Ambiente (Cetesb – Agência Ambiental do Estado de São Paulo, Fundação Florestal, Instituto Florestal, Instituto de Botânica, Instituto Geológico), para citar apenas alguns exemplos.

A exiguidade dos prazos processuais para a conclusão do inquérito e do processo, principalmente nos casos de réu preso, bem como as dificuldades na elaboração dos laudos, têm sido as principais causas das absolvições dos infratores, revelando-se uma situação que reclama melhor enfrentamento.

6.6. Reflexos da justiça consensual na lei ambiental penal

Embora os crimes contra o meio ambiente se apresentem, em princípio, como atentados de graves consequências para o equilíbrio ecológico, não raras vezes também despontam condutas tidas como de menor potencial ofensivo,⁷¹⁸ que clamam por soluções mais rápidas e simples, próprias da chamada justiça consensual.

É o que se vê na Lei 9.605/1998.

Como que para justificar a prodigalidade com que erigiu à condição de *crimes* figuras que melhor se acomodariam num quadro de *contravenções* ou de *ilícitos administrativos*, determinou essa lei a aplicação de dispositivos da Lei 9.099/1995 aos referidos crimes, firmando, assim, claro e decidido compromisso com a justiça de conciliação.

Com efeito, previu o art. 27 da Lei 9.605/1998 a aplicação do instituto da *transação penal*, dependente de prévia composição do dano ambiental, a ser realizada nos termos do art. 74 da Lei 9.099/1995, salvo em caso de comprovada impossibilidade. Ao seu turno, o art. 28 determinou a aplicação – com as modificações elencadas nos seus incs. I a V – do art. 89 da referida Lei 9.099/1995, que trata da *suspensão condicional do processo*.

6.6.1 A transação penal

O art. 27 da Lei 9.605/1998, repita-se, condicionou a transação penal à existência de *prévia composição do dano ambiental*, de que trata o art. 74 da Lei 9.099/1995. Este dispositivo, por sua vez, ao estabelecer que “a composição dos danos”, homologada pelo juiz, por sentença irrecorrível, constitui título judicial exequível no cível, deixou claro que referida *composição* não se confunde com a *efetiva reparação dos danos*.

Tal é o sentir de Cezar Roberto Bitencourt quando, em feliz síntese, averba: “Foi sábio o legislador ao prever a simples composição do dano, posto que a

⁷¹⁸ . O art. 61 da Lei 9.099/1995, com a nova redação determinada pela Lei 11.313/2006, considera como de menor potencial ofensivo as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa.

exigência da efetiva reparação inviabilizaria a transação e a própria audiência preliminar iria de encontro aos princípios da celeridade e economia processuais, orientadores da política criminal consensual. E não é outro o sentido que se pode dar à previsão do art. 27 da Lei 9.605/1998, ao condicionar a transação à *prévia composição do dano ambiental*. Em outros termos, primeiro se formaliza a composição do dano ambiental, depois, a seguir, se oportuniza a transação penal. Enfim, se as partes não compuserem o dano ambiental, isto é, se não chegarem a um denominador comum sobre a forma, meios e condições de reparar o dano, não se poderá transigir quanto à sanção criminal. A forma de executar a composição poderá, inclusive, ser objeto da própria composição, através de cláusulas a serem cumpridas. Ou alguém ousaria afirmar, por exemplo, que a transação somente poderá acontecer depois que o infrator houver reflorestado determinada área e que as novas árvores tenham atingido o mesmo porte das anteriores?”⁷¹⁹

Só em casos excepcionais a transação penal pode efetivar-se mesmo sem a prévia composição do dano, desde que comprovada a impossibilidade, como se dá, por exemplo, em caso de insolvência do infrator ou, ainda, de irreparabilidade do dano, o que é muito comum no que tange ao meio ambiente: “Destruída a rocha que embelezava a paisagem, o dano é irreparável”.⁷²⁰

6.6.2 A suspensão condicional do processo

O art. 28 da Lei 9.605/1998, à sua vez, permite a *suspensão condicional do processo* prevista no art. 89 da Lei 9.099/1995, com as modificações dos seus incs. I a V, que apontam para objetivos reparatórios do dano ambiental. Restringe, entretanto, tal aplicação aos crimes de menor potencial ofensivo, ou seja, àquelas infrações em que a pena *máxima*, abstratamente considerada, não seja superior a dois anos.⁷²¹

Estranha essa restrição, uma vez que na concepção da Lei 9.099/1995 permite-se a suspensão para infrações com pena *mínima* de um ano, sem

⁷¹⁹ . Transação penal e suspensão do processo à luz da Lei 9.605/1998. *Boletim IBCCrim*. vol. 73. p. 4-5. São Paulo: IBCCrim, 1998.

⁷²⁰ . MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ação civil pública cit., p. 191.

⁷²¹ . Art. 61 da Lei 9.099/1995.

importância quanto ao máximo, o que torna o rol de sua incidência bem maior do que o elenco das infrações tidas como de menor potencial ofensivo, a que se aplica a transação penal.

Por certo, acabará por prevalecer aqui a interpretação finalística da lei, no sentido de permitir a suspensão do processo para todos os crimes ambientais cuja pena mínima não ultrapasse um ano, pois a intenção do legislador de 1998 foi apenas a de, com as modificações inseridas nos incs. I a V do art. 28 da Lei 9.605/1998, condicionar a extinção da punibilidade à integral reparação do dano, revelando-se equivocada, portanto, a referência a “crimes de menor potencial ofensivo”.⁷²² Caso contrário, restaria esvaziada e ineficaz a norma do art. 89 da Lei 9.099/1995, em relação aos crimes ambientais descritos na Lei 9.605/1998, pois caberia antes transação penal para as infrações de menor potencial ofensivo, ficando prejudicada eventual suspensão condicional do processo.⁷²³

⁷²² . Alinham-se, nesse sentir, FERNANDES, Antonio Scarance. A nova lei ambiental e a justiça consensual. *Boletim IBCCrim*. vol. 65. p. 4. São Paulo: IBCCrim, 1998; BITENCOURT, Cezar Roberto. Transação penal e suspensão do processo... cit., p. 5; BORTOLINI, Mara Cristiane. A nova tutela penal do meio ambiente. *Revijur – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul*. vol. 1. p. 24. Campo Grande: MPMS, 1998.

⁷²³ . FERNANDES, Antonio Scarance. A nova lei ambiental... cit., p. 4.

SÍNTESE CONCLUSIVA

Frente às considerações e reflexões desenvolvidas ao longo do presente trabalho, é possível concluir sinteticamente, que:

1. A devastação ambiental não é “privilégio” de nossos dias. Infelizmente, é um fenômeno que acompanha o homem desde os primórdios de sua história. Apenas a percepção jurídica desse fenômeno – até como consequência de um bem jurídico novo denominado “meio ambiente” – é que é recente.

2. Na atualidade que protagonizamos, grande parte da problemática global do Meio Ambiente – senão toda ela – gira em torno da sustentabilidade.

3. Num prazo muito curto – e que se torna sempre mais curto – são dilapidados pela humanidade os patrimônios formados lentamente no decorrer dos tempos geológicos e biológicos, cujos processos não voltarão mais. Os recursos consumidos e esgotados não se recriarão. Por isso, o desequilíbrio ecológico acentua-se a cada dia que passa.

4. Não pode haver dúvida de que o Planeta está gravemente enfermo e com suas veias abertas. Se a doença chama-se degradação ambiental, é preciso concluir que ela não é apenas superficial: os males são profundos e atingem as entranhas mesmas da Terra. Essa doença é, ao mesmo tempo, epidêmica, na medida em que se alastra por toda parte; e é endêmica, porquanto está como que enraizada no modelo de civilização em voga, na sociedade de consumo e na enorme demanda que exercemos sobre os sistemas vivos, ameaçados de exaustão.

5. A superação desse quadro de degradação e desconsideração ambiental passa, necessariamente, por alterações profundas na compreensão e conduta humanas. É um avanço que pode ser conseguido, em primeiro lugar, através de adequada educação ambiental, nas escolas e fora delas. Em segundo lugar, exige a

criação (e implementação) de instrumentos legais apropriados,⁷²⁴ dado que, no embate dos interesses econômicos, só o Poder Público é capaz de conter, com leis coercitivas e imposições oficiais, a prepotência dos poderosos (poluidores e degradadores, no nosso caso), pois, “onde há fortes e fracos, a liberdade escraviza, a lei é que liberta”.⁷²⁵

6. Em 1992, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – CNUMAD, mais conhecida como Rio 92 ou Eco 92,⁷²⁶ adotou, na Declaração do Rio e na Agenda 21, o desenvolvimento sustentável como meta a ser buscada e respeitada por todos os países. Assim, o Princípio 4 da Declaração do Rio estabelece: “Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental constituirá parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente deste”.⁷²⁷

7. Melhor do que falar em desenvolvimento sustentável – que é um processo –, é preferível insistir na “sustentabilidade”, que é um atributo necessário no tratamento dos recursos ambientais, em especial dos recursos naturais. O tema sofre, por enquanto, de imprecisões conceituais ou, às vezes, de uma visão excessivamente econômica.

Como atributo, a sustentabilidade dos recursos está associada à sua durabilidade, ou seja, um bem ou recurso é sustentável na medida em que pode – ou deve – durar para atender às necessidades dos ecossistemas naturais e às demandas dos ecossistemas sociais (em particular nos processos de produção e consumo). Neste ponto, surge uma constatação importante que abala as teorias e as práticas simplistas: a sustentabilidade dos recursos naturais não é absoluta, é relativa: depende de sua disponibilidade real e do quanto e do como eles são explorados, transformados e utilizados, até serem reduzidos à condição última de rejeitos finais. Enfatize-se que a sustentabilidade dos recursos naturais não pode ser considerada fora do quadro das suas diferentes condições de recursos

⁷²⁴ . O Princípio 11, da *Declaração do Rio*, estabelece expressamente que “os Estados adotarão legislação ambiental eficaz (...)”. Além disso, o Princípio 13 dispõe que “os Estados irão desenvolver legislação nacional relativa à responsabilidade e à indenização das vítimas de poluição e outros danos ambientais (...)”.

⁷²⁵ . TELLES JÚNIOR, Goffredo. *A Constituição, a Assembleia Constituinte e o Congresso Nacional*. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 19.

⁷²⁶ . *United Nations Conference on Environment and Development*.

⁷²⁷ . O grifo é nosso.

renováveis e recursos não renováveis. Ainda assim, é preciso ter em conta que nem todos os recursos ditos renováveis são, na prática, efetivamente renováveis: isto depende muito da quantidade em que são demandados e, talvez ainda mais, do modo como são manipulados e utilizados. Um exemplo dos mais conhecidos é o da água: apesar de o ciclo hidrológico ser “fechado” e, por isso, a quantidade de água ser sempre a mesma no Planeta, ela vem se tornando dia a dia mais escassa na proporção em que cresce a sua demanda para usos múltiplos, e a qualidade dos recursos hídricos torna-se sempre pior (agravada com a exigência de tratamentos cada vez mais caros).

8. Por ora, não figura, no Direito do Ambiente, a consagração do “desenvolvimento sustentável” nem da “sustentabilidade” como normas explícitas e bem definidas de conduta da sociedade ou do Poder Público, uma vez que nenhum instrumento legal propôs-se a defini-los e estabelecer formas e requisitos para sua aplicação. A nosso ver, é uma simples questão de hermenêutica: embora esta nomenclatura não conste nos parâmetros e disposições legais, os objetivos da sustentabilidade constam, sim, do Direito enquanto ciência e como prática, cabendo ao interessado saber ler e interpretar os textos da legislação.

9. Em tal cenário, a questão da contrassustentabilidade ou danosidade ambiental, e a correlata responsabilidade por sua deflagração, é matéria que se insere no contexto legislativo.

10. Com efeito, segundo estabelece o § 3º do art. 225 da CF, “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”. Esse dispositivo alicerça o concurso simultâneo da tríplice responsabilidade em decorrência do dano ambiental: sanções penais, administrativas e, na esfera civil, a obrigação de reparar o dano. A bem ver, como cada elemento sancionatório tem uma finalidade diferente, a aplicação cumulativa das sanções não caracteriza *bis in idem*.

11. O sancionamento administrativo às infrações ambientais tem como fundamento constitucional o referido art. 225, § 3º da Magna Carta e, como fundamento legal o art. 70 da Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, conhecida como Lei de Crimes Ambientais, que considera infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção,

proteção e recuperação do meio ambiente. Neste sentido, verifica-se ser da essência do regime da responsabilidade administrativa a ocorrência de uma infração, vale dizer, a desobediência a normas constitucionais, legais ou regulamentares ou a subsunção do comportamento do agente a um tipo infracional.

12. Segundo entendemos, a responsabilidade administrativa ambiental, é informada pela teoria da culpa presumida, segundo a qual, configurado um comportamento em tese subsumível a uma proibição da norma ambiental, há de se presumir, *juris tantum*, a responsabilidade do suposto infrator, que pode, pela inversão do ônus da prova, demonstrar sua não culpa. Não se desincumbindo desse ônus, a presunção se transforma em certeza, ensejando aplicação da sanção abstratamente considerada. Vale dizer, não se exige, de plano, já no auto de infração, demonstração dos contornos da ação culposa. Para a Administração, basta a presença de indícios da violação do dever de cuidado, cabendo ao infrator comprovar a falta do elemento subjetivo ou invalidar o juízo indiciário da infração. Obvia-se, com tal postura, o receio de que a adoção da teoria pudesse por em risco a proteção do meio ambiente, já que se carrega ao ombro do suposto infrator todo o fardo probatório de sua inocência.

13. A responsabilidade civil ambiental, segundo o engendrado pelo legislador, que considera a obrigação ressarcitória como emergente da simples ocorrência de um resultado prejudicial ao homem e ao seu ambiente, sem qualquer apreciação subjetiva da conduta do poluidor para a produção do dano (art. 14, § 1º da Lei 6.938/1981) – portanto, segundo as regras da objetividade –, conforma-se, a nosso ver, aos cânones da teoria do risco integral. Deveras, é essa teoria, por sua abrangência, a que melhor se coaduna com o princípio da reparação integral, já que considera que *todo e qualquer risco conexo ao empreendimento* e não só os que lhe são *próprios* deverá ser internalizado pelo poluidor. Isto é, não se exige que o dano seja causado diretamente por uma atividade de risco, mas que o seu exercício se revele como ocasião para a ocorrência do evento. Em suma, pela teoria em comento, todos os riscos, diretos e indiretos, que tenham relação com a atividade de risco, mesmo que não lhes sejam próprios, estarão sob a responsabilidade do agente e, portanto, quando materializados em dano gerarão o dever de indenizar.

14. Por fim, no que tange à responsabilidade penal ambiental, concluímos que, ante o fortalecimento do princípio da subsidiariedade da ação penal, este ramo do Direito deve (pode) incidir sobre o caso concreto somente quando as demais instâncias de responsabilização – administrativa e civil, que são menos gravosas – já se tenham mostrado insuficientes para coibir a conduta infracional, potencial ou efetivamente lesiva ao bem jurídico tutelado. Isso justifica a especial atenção que se deve voltar aos princípios da intervenção mínima e da insignificância.

15. Nessa seara, não se pode olvidar da tormentosa questão afeta à responsabilidade da pessoa jurídica, que pode, sim, ser sujeito passivo da relação processual-penal, sem necessidade de simultânea corresponsabilização de pessoas físicas. , conforme entendimento recente da Suprema Corte (RE 548.181/PR, 1ª T., j. 06.08.2014, Rel. Min. Rosa Weber, *DJe* 30.10.2014), corroborado pelo Superior Tribunal de Justiça- STJ em acórdão rekatado pelo Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (RMS 39.173/BA, 5ª T., j. 06.08.2015, *DJe* 13.08.2015).

BIBLIOGRAFIA

- ALBAMONTE, Adalberto. *Danni all'ambiente e responsabilità civile*. Padova: Cedam, 1989, p. VIII.
- ALMEIDA, Renato Franco de. Legitimidade da Defensoria Pública para ação civil pública: inconstitucionalidade. *Justitia*. São Paulo: Procuradoria Geral de Justiça/Associação Paulista do Ministério Público, 2009.
- ALVES, João Luís. *Código Civil*. São Paulo: Livraria Acadêmica, 1935.
- ALVES, Sérgio Luis Mendonça. *Estado poluidor*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.
- ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; SOUZA, James J. Marins de. *Código do Consumidor comentado*. São Paulo: Ed. RT, 1991.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- _____. *Dano ambiental: uma abordagem conceitual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- AYALA, Patrick de Araujo. A dupla face da responsabilidade civil ambiental: o lugar da prevenção e da precaução em um direito de riscos. Em MILARÉ, Édís (Coord.). *Ação Civil Pública após 30 anos*. São Paulo: Ed. RT, 2015.
- _____; LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática*. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.
- ARRUDA, Domingos Sávio de Barros. A categoria acautelatória da responsabilidade ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 42. São Paulo: Ed. RT, 2006.
- ARTIGAS, Priscila Santos. *Contribuição ao estudo das medidas compensatórias em Direito Ambiental*. Tese de Doutorado, USP, 2012.
- ATHIAS, Jorge Alex Nunes. Responsabilidade civil e meio ambiente – Breve panorama do direito brasileiro. Em BENJAMIN, Antonio Herman V. (Org.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Ed. RT, 1993.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- AZEVEDO, Tupinambá Pinto de. Pessoa jurídica: ação penal e processo na lei ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 12. São Paulo: Ed. RT, 1998.

- BAHIA, Carolina Medeiros. Juridicidade da causalidade ambiental. Em *Manual de direito ambiental*. LEITE, José Rubens Morato (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2015.
- BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- BARBIERI, José Carlos. *Desenvolvimento e meio ambiente: as estratégias de mudanças da Agenda 21*. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000. p. 31.
- BARROSO, Lucas Abreu. *A obrigação de indenizar e a determinação da responsabilidade civil por dano ambiental*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- BARROSO, Luís Roberto. Direito à informação e banimento da publicidade de cigarro. Em *Temas de direito constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BARROSO, Ricardo Cavalcante. A responsabilidade civil do Estado por omissão em face do dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 63. São Paulo: Ed. RT, 2011.
- BASTOS, Celso. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988. vol. I.
- BECHARA, Erika. *Licenciamento e compensação ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. São Paulo: Atlas, 2009.
- BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. 2. ed. Trad. de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2011.
- BENJAMIN, Antônio Herman V. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 9. São Paulo: Ed. RT, 1998.
- _____. O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. Em BENJAMIN, Antônio Herman V. (Org.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Ed. RT, 1993.
- _____. *Crimes contra o meio ambiente: uma visão geral*. 12.º Congresso Nacional do Ministério Público, Fortaleza, *Livro de Teses*, 1998. t. 2.
- BELLO FILHO, Ney; DINO, Flávio; DINO NETO, Nicolao. *Crimes e infrações administrativas ambientais*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.
- BETIOL, Luciana Stocco. *Responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2010.

- BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. São Paulo: Francisco Alves, 1959. vol. 1.
- BIM, Eduardo Fortunato. *Licenciamento ambiental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.
- _____. O mito da responsabilidade objetiva no direito ambiental sancionador: imprescindibilidade da culpa nas infrações ambientais. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 57. São Paulo: Ed. RT, 2010.
- BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 12. São Paulo: Ed. RT, 1994.
- BÔAS, Regina Vera Villas; HARADA, K. Afetação de direitos individuais homogêneos em casos de dano ao meio ambiente causado por atividade minerária. Em YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato; REMÉDIO JÚNIOR, José Ângelo. (Orgs.). *Direito minerário e direito ambiental: fundamentos e tendências*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, v. 1.
- BOEIRA, Alex Perozzo. A desconsideração da personalidade jurídica – noções gerais e questões controvertidas à luz da doutrina e da jurisprudência. *Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor*. São Paulo, n. 36-66, 2011.
- BOFF, Leonardo. *Ecologia: grito da Terra, grito dos pobres*. São Paulo: Ática, 1995.
- BORTOLINI, Mara Cristiane. A nova tutela penal do meio ambiente. *Revijur – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul*. vol. 1. Campo Grande: MPMS, 1998.
- BRINDEIRO, Geraldo. A implementação das normas de direito ambiental no Brasil: o papel do Ministério Público. *Revista da Procuradoria-Geral da República*. vol. 8. São Paulo: Ed. RT, 1996.
- BRUNO, Aníbal. *Direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- CABALLERO, Francis. *Essai sur la notion juridique de nuisance*. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1981.
- CALMON, Petrônio; CIANCI, Mirna; GOZZOLI, Maria Clara; QUARTIERI, Rita (Coords.). *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CAMPOS, Roberto. Viajantes na nave planetária. *O Estado de S. Paulo*, 12.01.1992.

- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Ed., 2004.
- CANS, Chantal (Coord.). *La responsabilité environnementale: prévention, imputation, réparation*. Paris: Dalloz, 2009.
- CASTRO, Guilherme Couto de. *A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- CARDOSO, Fernando Henrique; MBEKI, Thabo; PERSSON, Goran. *Podemos trabalhar juntos*. Folha de S. Paulo, 01.09.2002.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.
- CARNEIRO, Ricardo. Responsabilidade administrativa ambiental: sua natureza subjetiva e os exatos contornos do princípio do *non bis in idem*. Em SILVA, Bruno Campos *et al.* (Coords.). *Direito Ambiental: visto por nós advogados*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- CARVALHO, Délton Winter de. *Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- _____. *Desastres ambientais e sua regulação jurídica: deveres de prevenção, resposta e compensação ambiental*. São Paulo: Ed. RT, 2013.
- _____. A proteção jurisdicional do meio ambiente: uma relação jurídica comunitária. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 24. São Paulo: Ed. RT, 2001.
- _____; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. *Direito dos desastres*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- CENEVIVA, Walter. Grito das maritacas. *Folha de S. Paulo*, Cad. 3, 20.06.1998.
- CHAVES, Antonio. Poluição e responsabilidade no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*. vol. 534. São Paulo: Ed. RT, 1980.
- CHIARI, Sergio Matteini (Coord.). *Le Responsabilità in matéria ambientale: regimi e soggetti*. Padova: CEDAM, 2007.
- CHINELATO, Silmara Juny. Tendências da responsabilidade civil no direito contemporâneo: reflexos no Código de 2002. Em DELGADO, Mario Luiz;

- ALVES, Jones Figueiredo (Coords.). *Novo Código Civil – Questões controvertidas: responsabilidade civil*. Série Grandes temas de direito privado. São Paulo: Método, 2006, v. 5.
- COIMBRA, José de Ávila Aguiar. *O outro lado do meio ambiente*. 2. ed. Campinas, SP: Millennium, 2002.
- _____; GUETTA, Maurício. O conceito jurídico de dano ambiental. Em ROSSI, Fernando *et al.* (Coords.) *Aspectos controvertidos do direito ambiental: tutela material e tutela processual*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.
- COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Direito penal ecológico*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989. vol. I.
- CRUZ, Branca Martins da. Responsabilidade civil pelo dano ecológico: alguns problemas. Em *Revista de Direito Ambiental*. vol. 5. São Paulo: Ed. RT, 1997.
- CUSTÓDIO, Helita Barreira. Avaliação de custos ambientais em ações jurídicas de lesão ao meio ambiente. *Revista dos Tribunais*. vol. 652. São Paulo: Ed. RT, 1990.
- DANTAS, Marcelo Buzaglo; LEITE, José Rubens Morato; FERNANDES, Daniele Cana Verde. O dano moral ambiental e sua reparação. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 4. São Paulo: Ed. RT, 1996.
- DAWALIBI, Marcelo. O poder de polícia em matéria ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 14. São Paulo: Ed. RT, 1999.
- DELGADO, José Augusto. Responsabilidade civil por dano moral ambiental. *Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva*. vol. 19. n. 1. 2008.
- DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DESTEFENNI, Marcos. *A responsabilidade civil ambiental e as formas de reparação do dano ambiental: aspectos teóricos e práticos*. Campinas: Bookseller, 2005.
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. vol. 1.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro (Responsabilidade civil)*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. vol. 7.

- DORST, Jean. *Antes que a natureza morra*. Trad. de Rita Buongiorno. São Paulo: Edgard Blücher, 1973.
- DURÇO, Roberto. Seguro ambiental. Em FREITAS, Vladimir Passos de (Org.) *Direito ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, 1998.
- ERICKSON, John. *Nosso planeta está morrendo*. Trad. José Carlos Barbosa dos Santos. São Paulo: Makron, McGraw-Hill, 1992.
- FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo código. Em SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O novo código civil e a Constituição*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- FAGUNDES, Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 1941.
- FARIAS, Paulo José Leite de. *Competência federativa e proteção ambiental*. Porto Alegre: Sergio Fabris Ed., 1999.
- FELDMANN, Fábio. Meio ambiente – Consumismo. Em TRIGUEIRO, André (Coord.). *Meio ambiente no século 21: 21 especialistas falam da questão ambiental nas suas áreas de conhecimento*. Rio de Janeiro: Sextante, 2003.
- FERNANDES, Antonio Scarance. A nova lei ambiental e a justiça consensual. *Boletim IBCCrim*. vol. 65. São Paulo: IBCCrim, 1998.
- FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo; MILARÉ, Édís; NERY JUNIOR, Nelson. *A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos*. São Paulo: Saraiva, 1984.
- FERRAZ, Sérgio. Responsabilidade civil por dano ecológico. *Revista de Direito Público*. vol. 49-50. São Paulo, 1979.
- _____ ; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- FERREIRA, Daniel. *Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- FERREIRA, Ivette Senise. *Tutela penal do patrimônio cultural*. São Paulo: Ed. RT, 1995.

- FINK, Daniel Roberto. Desconsideração da personalidade jurídica em direito ambiental. Em MILARÉ, Édis (Coord.). *Ação Civil Pública após 30 anos*. São Paulo: Ed. RT, 2015.
- _____. ALONSO JR, Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- FREITAS, Gilberto Passos de. Direito ambiental penal: conflito aparente de normas e concurso de crimes. Em PHILIPPI JR, Arlindo *et al.* *Direito ambiental e sustentabilidade*. Barueri, SP: Manole, 2016.
- _____. Breves considerações sobre o crime de desobediência da lei da ação civil pública. Em MILARÉ, Édis (Coord.). *Ação civil pública após 30 anos*. São Paulo: Ed. RT, 2015.
- _____. *Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em matéria ambiental*. 2ª ed. Campinas, SP: Millennium Editora, 2009.
- _____. *Crimes ambientais: jurisprudência organizada*. Campinas, SP: Millennium Editora, 2006.
- _____. *Ilícito penal ambiental e reparação do dano*. São Paulo: Ed. RT, 2005.
- _____. *Poluição sonora, aspectos legais*. Santos, SP: Ed. UNISANTA, Universidade Santa Cecília, 2002.
- _____. Do crime de poluição. Em FREITAS, Vladimir Passos de (Org.). *Direito ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, 1998.
- FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito administrativo e meio ambiente*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2010.
- _____. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. 3. ed. São Paulo: RT, 2005.
- _____; MATULJA, Aline. Adaptação a questões climáticas: conceitos, métodos introdutórios e utilização das normas jurídicas. Em PHILIPPI JR, Arlindo *et al.* *Direito ambiental e sustentabilidade*. Barueri, SP: Manole, 2016.

- _____; FREITAS, Mariana Almeida Passos de. A complexidade das ações civis públicas envolvendo meio ambiente e populações vulneráveis. Em MILARÉ, Édís (Coord.). *Ação civil pública após 30 anos*. São Paulo: Ed. RT, 2015.
- _____; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra natureza*. 9. ed. São Paulo: Ed. RT, 2012.
- _____. *Julgamentos históricos do direito ambiental* (Coord.). Campinas, SP: Millennium Editora, 2010.
- _____; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra o meio ambiente*. 8. ed. São Paulo: Ed. RT, 2006.
- _____; Ação civil pública e dano ambiental individual. Em MILARÉ, Édís (Coord.). *Ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Ed. RT, 2005.
- FROES, César; MELO NETO, Francisco P. de. *Empreendedorismo social: a transição para a sociedade sustentável*. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2002.
- FUENZALIDA, Rafael Valenzuela. Responsabilidad civil por daño ambiental en la legislación chilena. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 20. São Paulo: Ed. RT, 2000.
- GARCEZ NETO, Martinho. *Responsabilidade civil no direito comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- GASTALDI, Suzana. A desconsideração da personalidade jurídica e a sua importância para o direito ambiental. Em LEITE, José Rubens Morato e BELLO FILHO, Ney Barros (Orgs.). *Direito ambiental contemporâneo*. Barueri: Manole, 2004.
- GAZOLA, Patrícia Marques; SÉGUIN, Elida. Da irresponsabilidade penal ambiental das pessoas jurídicas de direito público interno. *Revista de Direitos Difusos*. vol. 56. São Paulo: Ibp, 2011.
- GIORDANI, José Acir Lessa. *A responsabilidade civil objetiva genérica no Código Civil de 2002*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- GOLDEMBERG, José. A degradação ambiental no passado. *O Estado de S. Paulo*, 06.06.1995.

- GORE, Albert Arnold. *A Terra em balanço: ecologia e o espírito humano*. 2. ed. São Paulo: Gaia, 2008.
- GRANZIEIRA, Maria Luiza Machado. *Direito ambiental*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014
- GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.
- _____. Ações ambientais de hoje e de amanhã. Em BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Ed. RT, 1993.
- _____. Proteção ao meio ambiente e ao consumidor. *O Estado de S. Paulo*, 01.12.1985.
- GUETTA, Mauricio. O ônus da prova na ação civil pública ambiental: proposta de sistematização. Em ROSSI, Fernando *et al.* (Coord.). *Aspectos controvertidos do Direito Ambiental: tutela material e tutela processual*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos Ed., 2001.
- GUTIÉRREZ, Graciela Messina de Estrella. *La responsabilidad civil en la era tecnológica: tendencias y prespectivas*. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.). *Direito e responsabilidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- JONES, Carol Adaire. Avaliação da perda pública causada por danos aos recursos naturais. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 4. São Paulo: Ed. RT, 1996.
- JOURDAIN, Patrice. *Le principes de la responsabilité civile*. 8. ed. Paris: Dalloz, 2010.
- JUCOVSKY, Vera Lúcia. *Responsabilidade civil do Estado por danos ambientais*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.
- KARAM, Maria Lúcia. *Competência no processo penal*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2005.

- KNIJNIK, Danilo. As (perigosíssimas) doutrinas do “ônus dinâmico da prova” e da “situação de senso comum” como instrumentos para assegurar o acesso à justiça e superar a *probatio diabólica*. Em FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Ed. RT, 2006.
- KRELL, Andreas Joachim. A convivência funcional dos órgãos administrativos e judiciais no controle da discricionariedade no âmbito da proteção ao meio ambiente: aspectos político-ideológicos da ação civil pública. Em Curt Trennepohl; Terence Trennepohl. *Direito ambiental atual* (Coord.). Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.
- LECEY, Eládio. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: efetividade e questões processuais. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 35. São Paulo: Ed. RT, 2004.
- _____. O direito penal na efetividade da tutela do meio ambiente. *Revista de Direitos Difusos*. vol. 18. São Paulo: Esplanada-ADCOAS, Ibpap, 2003.
- LEITE, José Rubens Morato. Dano extrapatrimonial ou moral ambiental e sua perspectiva no direito brasileiro. Em MILARÉ, Édís (Coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/85 – 15 anos*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2002.
- _____; AYALA, Patryck de Araújo. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.
- LEYSER, Maria de Fátima Vaquero Ramalho. *Competências nas ações coletivas*, tese aprovada no II Congresso do Ministério Público da Região Nordeste, *Livro de Teses*. São Paulo: APMP, 1997.
- LIBSTER, Maurício. *Delitos ecológicos*. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 2000.
- LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 1998.
- LIPARI, Nicolò. *La responsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente e ai consumatori*. Milano: Giuffrè, 1978.
- LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. La nueva ley ambiental argentina. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 29. São Paulo: Ed. RT, 2003.

- LUCARELLI, Fábio Dutra. *Responsabilidade civil por dano ecológico*, vol. 700. São Paulo: Ed. RT, 1994.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- _____. Os desastres ambientais e a ação civil pública. Em MILARÉ, Édis (Coord.). *Ação civil pública após 30 anos*. São Paulo: Ed. RT, 2015.
- _____. *Direito à informação e meio ambiente*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- _____. *Estudos de direito ambiental*. São Paulo: Malheiros, 1994.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 13. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.
- MARANHÃO, Ney Stany Morais. *Responsabilidade civil objetiva pelo risco da atividade: uma perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.
- MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELLI, Sílvia. *Direito ambiental*. 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.
- MARTINS, Geórgia Senna. Responsabilidade administrativa ambiental. Em LEITE, José Rubens Morato (Coord.). *Manual de direito ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MARTINS, Sérgio Roberto; SOARES, Alexandre Melo; SOLER, Antonio Carlos Porciúncula. Instrumentos tecnológicos e jurídicos para a construção da sociedade sustentável. Em DINIZ, Nilo *et al.* (Orgs.). *O desafio da sustentabilidade: um debate socioambiental no Brasil*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001.
- MATEO, Ramón Martín. *Tratado de derecho ambiental*. Madrid: Edisofer, 2003.
- MAWHINNEY, Mark. *Desenvolvimento sustentável: uma introdução ao debate ecológico*. São Paulo: Edições Loyola, 2005.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MARÉS, Theo. Da responsabilidade nas sanções administrativas ambientais. Em Alessandra Galli (Coord.). *Direito socioambiental: homenagem a Vladimir Passos de Freitas*. Curitiba: Juruá, 2010.
- MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 18. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.

- MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2012.
- MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. Aspectos da ação civil pública. *Revista de Processo*. vol. 47. São Paulo: Ed. RT, 1987.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- _____. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- MELLÃO NETO, João. Uma outra visão de mundo. *O Estado de S. Paulo*, 28.03.2003.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- MERGULHÃO, Maria Fernanda Dias. *Indenização integral na responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2014.
- MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 10. ed. São Paulo: Ed. RT, 2015.
- _____. *Dicionário de direito ambiental*. São Paulo: Ed. RT, 2015.
- _____; MILARÉ, Lucas Tamer. A ação civil pública como instrumento preventivo/reparatório da danosidade ambiental. Em MILARÉ, Édis (Coord.). *Ação civil pública após 30 anos*. São Paulo: Ed. RT, 2015.
- _____; MILARÉ, Lucas Tamer. Interdisciplinaridade no ordenamento urbano. Em YOSHIDA, Consuelo Y. Moromizato *et. al.* (Coords.). *Temas fundamentais de direitos difusos e coletivos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.
- _____; FÜHRER, Maximilianus C. A. *Manual de direito público e privado*. 19. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013.
- _____; COSTA JR., Paulo José da; COSTA, Fernando José da. *Direito penal ambiental*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013.
- _____; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coords.). *Novo código florestal*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013.
- _____; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Orgs.). *Doutrinas essenciais: direito ambiental*. São Paulo: Ed. RT, 2011.
- _____. Uma lei paradigmática: 6.938/81. Em *Direito, política e Meio Ambiente: 25 anos da lei federal nº 6.938/1981*. Curitiba: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2006.

- _____; SETZER, Joana. Aplicação do princípio da precaução em áreas de incerteza científica: exposição a campos eletromagnéticos gerados por estações de radiobase. Em *Revista de direito ambiental*. vol. 41, São Paulo: Ed. RT, 2006.
- _____. Estudo prévio de impacto ambiental no Brasil. Em PLANTERNBERG, Clarita Müller; AB'SABER, Aziz Nacib (Orgs.). *Previsão de impactos*. São Paulo: Edusp, 1998.
- _____; BENJAMIN, Antonio Herman V. *Estudo prévio de impacto ambiental: teoria, prática e legislação*. São Paulo: Ed. RT, 1993.
- _____. *Legislação ambiental do Brasil*. São Paulo: APMP, 1991.
- _____; FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo; MAZZILLI, Hugo Nigro. O Ministério Público e a questão ambiental na Constituição. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 294, 1986; Ed. RT, São Paulo, *Revista dos Tribunais*, v. 611, 1986; *Justitia*, São Paulo, v. 131 – A, 1985; *Revista FMU – Direito*, São Paulo, v. 3, 1989.
- _____. *Curadoria do meio ambiente*. São Paulo: APMP, 1988.
- _____; NERY JUNIOR, Nelson; FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. *A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos*. São Paulo: Saraiva, 1984.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Participação, processo civil e defesa do meio ambiente*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.
- _____. A responsabilidade civil pelo dano ambiental e o princípio da reparação integral do dano. Em MILARÉ, Édís e MACHADO, Paulo Affonso Leme (Orgs.). *Doutrinas essenciais de responsabilidade civil*. São Paulo: Ed. RT, 2010. vol. VII.
- _____. *Impacto ambiental. Aspectos da legislação brasileira*. 3. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.
- _____. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.
- _____. Princípios fundamentais do direito ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 2, São Paulo: RT, 1996.

- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ação civil pública. *Revista Trimestral de Direito Público*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MUKAI, Toshio. A Lei Complementar 140, de 8.12.2011, que fixa diretrizes para a cooperação entre os Entes Federativos em matéria ambiental. *Revista Síntese Direito Ambiental*. vol. 5. São Paulo: IOB, 2011.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015.
- _____; NERY, Rosa Maria de Andrade. Declaração incidente da inconstitucionalidade de lei e a ação civil pública. Considerações em face do CPC 503. Em MILARÉ, Édis (Coord.). *Ação civil pública após 30 anos*. São Paulo: Ed. RT, 2015.
- _____. *Código de processo civil comentado*. 13. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013.
- _____. *Princípios do processo na constituição federal*. 9. ed. São Paulo: Ed. RT, 2009.
- _____; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Leis civis comentadas*. São Paulo: Ed. RT, 2006.
- _____. Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública. *Revista Justitia*. vol. 126. São Paulo, 1984.
- NIEBUHR, Pedro de Menezes. *Processo administrativo ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- NIETO, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. 3. ed. Madrid: Tecnos, 2002.
- NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Sanções administrativas e princípios de direito penal. *Revista de Direito Administrativo*. vol. 219. Rio de Janeiro, 2000.
- NOGUERA, Antonio Vercher; GIMÉNEZ, Gema Díez-Picazo; VALLE, Manuel Castañón del. *Responsabilidad ambiental: penal, civil y administrativa*. Madrid: Ecoiuris, 2003.
- NOVAES, Washinton. As religiões diante das crises globais. Em *O Estado de S. Paulo*, 31.08.2012.
- OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Infrações e sanções administrativas*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2012.

- OLIVEIRA, Sulivam Silvestre. Crimes contra a fauna – Competência da Justiça Estadual. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 8. São Paulo: Ed. RT, 1997.
- OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011.
- PACIORNIK, Joel Iian. Tutela administrativa das águas. Em FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). *Águas: aspectos jurídicos e ambientais*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2007.
- PAZZAGLINI FILHO, Marino. Princípios constitucionais e improbidade administrativa ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 17. São Paulo: Ed. RT, 2000.
- PEDROSO, Fernando de Almeida. *Direito penal. Parte geral. Estrutura do crime*. São Paulo: Leud, 1993.
- PENNA, Carlos Gabaglia. *O estado do Planeta: sociedade de consumo e degradação ambiental*. Rio de Janeiro: Record, 1999.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- PEYRANO, Jorge W. (Dir.); WHITE, Inês Lépori (Coord.). *Cargas probatórias dinâmicas*. Santa Fé: Rubinzal/Culzoni, 2004.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- PIGRETTI, Eduardo A. Prologo. *La responsabilidad por daño ambiental*. Buenos Aires: Centro de Publicaciones Juridicas y Sociales, 1986.
- PORFÍRIO JÚNIOR, Nelson de Freitas. *Responsabilidade do Estado em face do dano ambiental*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- PRADO, Luiz Régis. *Direito penal do ambiente*. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013
- PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement*. 6. ed. Paris: Dalloz, 2011.
- RASLAN, Alexandre Lima. *Responsabilidade civil ambiental do financiador*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- REALE, Miguel. *Memórias*. São Paulo: Saraiva, 1987. vol. I.
_____. A Constituição e o direito civil. *O Estado de S. Paulo*, 18.06.2005.
- RIBAS, Luiz César. Metodologia para avaliação de danos ambientais: o caso florestal. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 4. São Paulo: Ed. RT, 1996.
- RIVERO, Oswaldo de. *O mito do desenvolvimento: os países inviáveis no século XXI*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.

- ROBERTI, Maura. *A intervenção mínima como princípio no direito penal*. Porto Alegre: Fabris, 2001.
- RODOTÀ, Stefano. Introduzioni. *La responsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente e ai consumatori*. Milano: Giuffrè. 1978.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito ambiental: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT. 2005.
- ROMI, Raphaël. *Droit l'environnement*. Paris: Montchrestien, 2010.
- ROTHENBURG, Walter Claudius. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias de direito penal*. São Paulo: Ed. RT, 1999.
- SACHS, Ignacy. *Ecodesenvolvimento: crescer sem destruir*. São Paulo: Vértice, 1986.
- SALLES, Carlos Alberto de. Processos coletivos e prova: transformações conceituais, direito à prova e ônus da prova. Em MILARÉ, Édís (Coord.). *A ação civil pública após 25 anos*. São Paulo: Ed. RT, 2010.
- SAMPAIO, Francisco José Marques. *Evolução da responsabilidade civil e reparação de danos ambientais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- SANCTIS, Fausto Martin. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- SANDIM, José de Sousa Cunhal. *Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através da restauração natural*. Coimbra: Almedina, 2002.
- SANTIAGO, Alex Fernandes. *Fundamentos de direito penal ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.
- SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito ambiental: introdução, fundamentos e teoria geral*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- _____. *Princípios do direito ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- SCAVONE JR., Luiz Antonio. Causas e cláusulas de exclusão de responsabilidade civil. *Revista de direito privado*. vol. 8. São Paulo: 2014.
- SCHERER, Odilo P. Paz e cuidado da natureza. *O Estado de S. Paulo*, 09.01.2010.
- SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão. A responsabilidade das pessoas jurídicas e os delitos ambientais. *Boletim IBCCrim*. n. 65. edição especial. São Paulo, 1998.

- SILVA, Ivan Firmino Santiago da. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: uma análise dos critérios de imputação. *Revista de Direitos Difusos*. vol. 18. São Paulo: Esplanada – ADCOAS e Instituto Brasileiro de Advocacia Pública – Ibp, mar.-abr. 2003.
- SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Direito ambiental internacional: meio ambiente, desenvolvimento sustentável e os desafios da nova ordem mundial*. 2. ed. Rio de Janeiro: Thex Ed. Biblioteca Estácio de Sá, 2002.
- SILVA, Pedro Paulo de Lima e; GUERRA, Antonio J. T.; MOUSINHO, Patrícia (Orgs). *Dicionário brasileiro de ciências ambientais*. Rio de Janeiro: Thex, 1999.
- SOUZA, José Carlos Rodrigues de. Responsabilidade penal da pessoa jurídica e sua justificativa social. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 9. São Paulo: Ed. RT, 1998.
- SOUZA, Nelson Mello e. *Educação ambiental: dilemas da prática contemporânea*. Rio de Janeiro: Thex, 2000.
- STARCK, Boris. Domaine et fondement de la responsabilité sans faute. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1958.
- STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.
- STEINMETZ, Wilson. *Colisão de direitos fundamentais e o princípio da proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- STRONG, Maurice, Secretário-Geral da Rio 92. *Revista Veja*, São Paulo, 29.05.1991.
- TELLES JÚNIOR, Goffredo. *A Constituição, a Assembleia Constituinte e o Congresso Nacional*. São Paulo: Saraiva, 1986.
- TOMMASI, Luiz Roberto. *Estudo de impacto ambiental*. São Paulo: Cetesb: Terragraph Artes e Informática, 1993.
- TOPAN, Luiz Renato. O Ministério Público e a ação civil pública ambiental no controle dos atos administrativos. *Revista Justitia*. vol. 165. São Paulo, 1994.
- TRIGUEIRO, André. *Mundo sustentável*. São Paulo: Globo, 2005.
- TRINDADE, Antonio A. Cançado. *Direitos humanos e meio ambiente: paralelos dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Fabris, 1993.

- VAZ, Paulo Afonso Brum e MENDES, Murilo. Meio ambiente e mineração. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 7. São Paulo: Ed. RT, 1997.
- VEIGA, José Eli da. *Desenvolvimento Sustentável, o desafio do século XXI*. 3. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.
- VIANNA, Aldyr Dias. *Da prescrição no direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- VITTA, Heraldo Garcia. *Responsabilidade civil e administrativa por dano ambiental*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- _____. *A sanção no direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- VULCANIS, Andréa. Competência para fiscalização do empreendimento licenciado. *Paisagem, natureza e Direito*. São Paulo: Imesp, 2005.
- WALD, Arnoldo. *Curso de direito civil brasileiro (Obrigações e contratos)*. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 1983.
- WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán*. RAMÍREZ, Juan Bustos y SANTIAGO, Sergio Pérez (Trad.). Santiago: Jurídica de Chile, 1987.
- YOSHIDA, Consuelo Y. Moromizato. Responsabilidades civis solidária e compartilhada na gestão público – privada da sustentabilidade. Em PHILIPPI JR, Arlindo *et al. Direito ambiental e sustentabilidade*. Barueri, SP: Manole, 2016.
- _____; CARUSO, Gianfranco Silva. A ação civil pública e sua relevância como fato/ato político-social. Em MILARÉ, Édís (Coord.). *Ação civil pública após 30 anos*. São Paulo: Ed. RT, 2015.
- _____. Competências legislativa, administrativa e judicial em matéria ambiental: tendências e controvérsias. Em CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio; PADILHA, Norma Sueli; SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de. (Orgs.). *Direito ambiental no século XXI: efetividade e desafios*. Belo Horizonte: Arraes, 2014.
- _____; AHMED, Flávio; CAVALCA, Renata F. *Temas fundamentais de direitos difusos e coletivos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.
- _____. Critérios de definição de competência em matéria ambiental na estrutura federativa brasileira. Em RASLAN, Alexandre Lima (Org.). *Direito ambiental*. Campo Grande/MS: Ed. UFMS, 2010.

_____. Jurisdição e competência em matéria ambiental. Em MARQUES, José Roberto (Coord.). *Leituras complementares de direito ambiental*. Salvador: Jus Podivm, 2007.

_____. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.

Documentos

Agenda 21 Brasileira – Resultado da Consulta Nacional. Brasília, DF: MMA/PNUD, 2002, vol. I.

Agenda 21 Brasileira – Ações Prioritárias. Brasília, DF: MMA/PNUD, 2002, vol. II.

A vingança de Gaia. Entrevista de Diogo Schelp com James Lovelock. Revista *Veja*, 25.10.2006.

Carta Encíclica do Sumo Pontífice FRANCISCO *Laudato Si'*. Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2015; Brasil/São Paulo: Paulus Editora e Edições Loyola Jesuítas, 2015.

Consumo sustentável, textos reunidos, traduzidos e publicados pela Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo e coeditados pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – Idec, 1998.

Cuidando do Planeta Terra – Uma estratégia para o futuro da vida. São Paulo: UICN – União Internacional para a Conservação da Natureza, PNUMA – Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente e WWF – Fundo Mundial para a Natureza (Governo do Estado de São Paulo, ECO 92), 1992.

Diagnóstico de desertificação no Brasil, elaborado por técnicos do Ministério do Meio Ambiente (MMA), dados de 1998 (*O Estado de S. Paulo*, 20.03.1998).

Nosso futuro comum. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1988.
(Publicação da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.)

O alerta global. Entrevista de Diego Escosteguy com Nicholas Stern. Revista *Veja*,
08.11.2006.

O desafio do desenvolvimento sustentável. Brasília: Secretaria de Imprensa/Presidência
da República, 1991. (Relatório do Brasil para a Conferência das Nações Unidas
sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.)

O guru do verde. Entrevista de Gabriela Carelli com Al Gore. Revista *Veja*, São Paulo,
11.10.2006.

Relatório Planeta Vivo 2014, produzido pela Rede WWF (Disponível em:
http://wwf.panda.org/about_our_earth/all_publications/living_planet_report/).

The world environment 1972-1992: two decades of challenge. Ed. Mostafa K. Tolba,
Osama A. El-Kholy, E. El-Hinnawi, M. W. Holdgate, D. F. McMichael e R. E.
Munn. London: Chapman & Hall, 1992. (The United Nations Environment
Program.)