



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARIA EDUARDA PIRES DOS REIS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL DO PODER
PÚBLICO PELA OMISSÃO FRENTE À CONCEÇÃO DE
LICENÇA AMBIENTAL**

Salvador
2014

MARIA EDUARDA PIRES DOS REIS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL DO PODER
PÚBLICO PELA OMISSÃO FRENTE À CONCESSÃO DE
LICENÇA AMBIENTAL**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Maurício Requião

Salvador
2014

TERMO DE APROVAÇÃO**MARIA EDUARDA PIRES DOS REIS****A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL DO PODER
PÚBLICO PELA OMISSÃO FRENTE À CONCESSÃO DE
LICENÇA AMBIENTAL**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2015

À
Minha família, por me inspirar sempre
o bem.

*“Se as coisas são intangíveis... ora!
Não é motivo para não querê-las...
Que tristes os caminhos, se não fora
A presença distante das estrelas.”*

Mario Quintana

RESUMO

O meio ambiente ecologicamente equilibrado se constitui em um direito fundamental de terceira geração garantido constitucionalmente. Trata-se da análise do dano ambiental e a responsabilidade civil do Estado quando há sua omissão em preveni-lo. Verifica-se que o princípio da precaução é o norteador da obrigação do Estado em manter a qualidade de vida no meio ambiente para as presentes e futuras gerações, não bastando que haja um perigo concreto para que exerça devidamente o seu papel. O uso do Estudo de Impacto Ambiental e a obrigatoriedade de licenças ambientais em atividades potencialmente danosas materializam este princípio. A existência de uma mera possibilidade de perigo de se degradar o meio ambiente já lhe cumpre o dever de agir e tomar as devidas cautelas que visem tutelar a natureza. Assim, passa-se pela importância do procedimento administrativo do licenciamento ambiental, visto que se caracteriza como o instrumento que efetivamente dispõe o Poder Público para controlar ou limitar o exercício de atividades que nutrem o potencial de degradar os recursos naturais. Sustenta-se a teoria objetiva como a mais adequada para o sistema administrativo-ambiental, analisando-se as normas do ordenamento jurídico nacional que regem a matéria. Desse modo, analisa-se a aplicabilidade ou não das excludentes de responsabilidades do Estado em danos ambientais, enfocando na responsabilização pela concessão de licenças e a consequente conduta omissiva da administração pública no dever que lhe incube de fiscalizar o desempenho das atividades impactantes ao meio ambientes previamente licenciadas.

Palavras-chave: responsabilidade civil do estado; princípio da precaução; teoria do risco; licenciamento.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal da República
CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente
EIA	Estudo de Impacto Ambiental
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
ONU	Organização das Nações Unidas
PNMA	Política Nacional do Meio Ambiente
SISNAMA	Sistema Nacional do Meio Ambiente

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL	12
2.1 ASPECTOS GERAIS	12
2.2 BREVE HISTÓRICO	15
2.3 O MEIO AMBIENTE E SUA DISCIPLINA CONSTITUCIONAL	17
2.4 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	20
2.4.1 Conduta Humana	20
2.4.2 Nexo de causalidade	21
2.4.3 O Dano	25
2.5 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE NA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL	27
2.5.1 Caso fortuito ou força maior	27
2.5.2 Fato de terceiro	31
2.5.3 Fato exclusivo da vítima	32
3 A NECESSIDADE DA UTILIZAÇÃO DE INSTRUMENTOS TÉCNICOS PELO PODER PÚBLICO NA GESTÃO AMBIENTAL	35
3.1 O ESTADO E O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO	36
3.2 ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL	40
3.3 AUTORIZAÇÃO ESTATAL PARA ATIVIDADE DE RISCO: A LICENÇA AMBIENTAL	44
3.3.1 Definições: Licenciamento e licença ambiental	45
3.3.2 Etapas do Licenciamento	47
3.3.3 Competência	49
4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E SUA OMISSÃO NA FISCALIZAÇÃO DAS ATIVIDADES LICENCIADAS	52
4.1 O DANO AMBIENTAL	52
4.1.1 Dimensão patrimonial e extrapatrimonial	56
4.1.2 Formas de reparação e a prioridade da reparação específica do dano ambiental	59
4.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO	63

4.3 EVOLUÇÃO	64
4.3.1 Teoria negativista	64
4.3.2 Teoria subjetiva	65
4.3.3 Teoria objetiva	66
4.4 OS DANOS AMBIENTAIS E A OMISSÃO NAS ATIVIDADES LICENCIADAS	68
5 CONCLUSÃO	77
REFERÊNCIAS	79

1 INTRODUÇÃO

Os avanços tecnológicos e o incremento das atividades industriais, impulsionados pelo crescimento populacional e massificação do consumo, têm provocado os mais variados efeitos ao meio ambiente. É inegável que a industrialização da sociedade proporcionou avanços em todas as esferas de produção humana através da modernização dos elementos necessários à realização de bens e serviços. Por outro lado, tamanho desenvolvimento foi subsidiado pela degradação do ar e do solo, contaminação das águas e pelo comprometimento de espécies da fauna e da flora, o que trouxe o meio ambiente como foco de sérias preocupações para a sociedade pós-moderna.

Organismos internacionais e nacionais, veículos de comunicação e órgãos governamentais, vêm advertindo cada vez mais sobre os rumos que Estado e sociedade vem tomando em desfavor do ecossistema. A questão envolvendo a proteção ambiental é um dos temas mais relevantes da atualidade e com grande discussão científica.

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 o meio ambiente passou a ser considerado um direito fundamental de terceira geração que assiste de modo subjetivamente indeterminado a todo o ser humano. Há, portanto, no nosso ordenamento, tanto em nível constitucional, como infraconstitucional, diversas normas que regulam a responsabilização do agente poluidor pelos danos ambientais provocados, encontrando-se, inclusive, como uma das legislações mais avançadas do mundo. São as mais diversas áreas do saber jurídico que abarcam a responsabilidade por danos ambientais, dentre eles pode-se destacar o direito administrativo, civil e penal.

É no texto constitucional que se podem encontrar os preceitos fundamentais em prol de um meio ambiente ecologicamente equilibrado essencial à sadia qualidade de vida, e nesse cenário de crise ambiental, cabe ao Poder Público exercer o papel de protagonista na tutela dos recursos naturais.

Responsabilizar o ofensor é, sem dúvidas, o grande objetivo do direito ambiental brasileiro e isto se reflete na sua própria abrangência, demonstrando que a

preocupação ambiental é um interesse eminentemente público, e sua matéria incessante de regulação.

A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – Lei 6.938/81 – pôs em ordem os seus fins e mecanismos, utilizando-se como fundamento o art. 23, VI e VII, bem como o art. 235 da CF/88. Estabeleceu, assim, a responsabilização civil e as condutas lesivas à qualidade ambiental, reconhecida como bem jurídico em si mesmo e, portanto, meritório de proteção.

Apesar de todo este avanço da teorização e criação de um sistema jurídico em que se tutela o meio ambiente, criando meios e instrumentos técnico jurídicos para responsabilizar os agentes, até o momento não se atingiu o nível adequado.

Afastando do presente trabalho a responsabilização administrativa e penal, é cediço que a responsabilidade civil do Estado por danos ambientais é um estudo teórico de suma importância na tutela do meio ambiente. É a afirmação do Estado pós-moderno, gestor e responsável pelos atos feitos por si e, principalmente, atos os quais deveria fiscalizar.

A responsabilidade civil do Poder Público é objetiva nos casos de danos ambientais, retirando-se, pois, a necessidade da presença do elemento culpa. Este tratamento diferenciado da responsabilidade civil manifesta claramente a preocupação do legislador em dar uma maior efetividade à penalização ao agente poluidor.

O Estado, todavia, não será responsável somente por suas ações predatórias, visto que também poderá causar lesão ao meio ambiente quando incorrer em falha no seu dever de fiscalização – corolário do poder de polícia administrativa. Tem-se que este poder decorre principalmente do licenciamento ambiental no qual inclui a obrigação exclusiva do Poder Público de fiscalizar e controlar os exercícios das atividades potencialmente poluidoras a serem desempenhadas no meio ambiente. Estabelece, pois, condições para estas práticas e conseqüentemente a necessidade de exigir o seu cumprimento.

A falta de um ato, portanto, quando tinha a obrigação de fazê-lo, por parte da administração pública também está passível de responsabilização.

É por este motivo que o Princípio da Precaução, constitucionalmente consagrado, deve ser a base do Estado responsável e disposto às causas ambientais. Os riscos

devem ser administrados pelo Estado a fim de se proteger o meio ambiente e a qualidade da vida humana, não impedindo, evidentemente, as atividades econômicas e empreendedoras. Dever-se-á buscar um equilíbrio.

Resta claro que a Administração Pública, mediante seu poder de polícia, tem o dever de promover a preservação ambiental e repressões, fiscalizando a atuação dos cidadãos com o objetivo de evitar a ocorrência de danos ao meio ambiente, quer por parte de particulares, quer por agentes públicos, pessoas físicas ou jurídicas.

O Poder Público dispõe de órgãos fiscalizatórios e instrumentos para tanto, a destacar o procedimento administrativo do licenciamento ambiental, que além de ser a materialização da fiscalização que compete ao Estado, é também um meio de controle essencial das atividades de riscos ao meio ambiente, enquanto que no Estudo de Impacto Ambiental há uma instrumentalização do tão importante princípio da precaução.

Assim, encontrando-se o Estado na situação de sujeito passivo da obrigação ambiental em decorrência da imputação de responsabilidade por ato omissivo, caberá se questionar qual a teoria mais adequada.

Todavia, deve-se ter em vista que há, em verdade, uma dignidade humana a ser preservada e garantida para as presentes e futuras gerações. A omissão, sem dúvidas, pode acarretar em uma significativa perda da qualidade vida. Isentar o Estado de responsabilização por má utilização ou, até mesmo, não uso deste poder que lhe é atribuído, é conceder a impunidade, ferindo, inclusive, princípios basilares do Direito, tal qual a isonomia.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

Não há que se negar que o instituto da responsabilidade civil é um instituto de extrema relevância também para o Direito Ambiental. Diz-se isto, pois este instrumento legal promove a possibilidade de controlar os atos, ações e omissões negativas que possuem o condão de prejudicar a qualidade de vida dos cidadãos brasileiros, reconhecidos como bem jurídicos a serem tutelados pelo Estado.

Nos dias de hoje as preocupações com o rumo do meio ambiente são cada vez maiores e mais relevantes, uma vez que as degradações ambientais se tornam recorrentes, e os danos resultantes cada vez mais difíceis de serem reparados.

Nesse esteio, importante se faz a análise da responsabilidade civil e os seus desdobramentos na seara ambiental.

2.1 ASPECTOS GERAIS

A responsabilidade civil é um importante pilar dentro do direito civil, e assim como os demais ramos do direito, cumpre a sua função instrumental de controle social a fim de possibilitar e proporcionar a vida pacífica em sociedade, visando restaurar o equilíbrio moral e patrimonial violado por um dano.

O principal ideal da busca da ordem jurídica e da paz social é defender o lícito e, conseqüentemente, reprimir o ilícito. Busca a proteção da atividade humana que segue à risca as regras do Direito, oprimindo aqueles que o contrariam.

O instituto da responsabilidade civil é essencial à construção do Estado Democrático de Direito, pois a sua principal finalidade consiste em atingir o restabelecimento do equilíbrio que foi violado por um dano. É por esse motivo que o nosso ordenamento jurídico prevê a responsabilidade civil não somente pela prática de ato ilícito, mas também no que se refere ao ressarcimento de prejuízos causados

independentemente da ocorrência ou não de ação ilícita pelo agente. Essa reparação de forma ampla se garante pela teoria do risco¹.

Desse modo, entende-se que a função clássica e primordial do instituto da responsabilidade civil é reparar o dano que decorreu de ato ilícito e restaurar o equilíbrio jurídico-econômico que existia anteriormente entre o agente e a vítima. Isto é, através do chamado princípio da *restitutio in integrum*, visa restabelecer o *statu quo ante*, seja por meio de uma indenização, reparação (dano material) ou uma compensação (dano moral), conforme será abordado mais adiante no presente trabalho.

A aplicação da responsabilidade civil no contexto ambiental se mostra cada vez mais relevante e tido como o instituto jurídico mais importante no direito ambiental, uma vez que obriga aquele que alterou as propriedades do meio ambiente, prejudicando a saúde e as condições de vida da população, a restaurar o que foi degradado, como também uma possível indenização pecuniária de forma compensatória aos que foram prejudicados pela degradação.

¹HUPFFER, Maria Haide; NAIME, Roberto; ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; CORRÊA, Iose Luciane Machado. Responsabilidade Civil Do Estado Por Omissão Estatal. **Revista Direito GV**. São Paulo: jan./jun. 2012, p. 109-110.

Para que se configure a responsabilidade civil não basta que tenha ocorrido um prejuízo a outrem, é necessário também o preenchimento de alguns requisitos. Desse modo, os pressupostos da responsabilidade civil são: conduta humana, dano, nexo causal e culpa.

No que tange ao Direito Ambiental, sancionada pelo presidente João Figueiredo no mês de agosto do ano de 1981, a Lei 6938, que institui a PNMA, é o marco inicial para o estudo da responsabilidade ambiental e sua teorização.

A responsabilização na esfera civil ficou disposta no art. 14, § 1º, afirmando que “(...) é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, efetuados por sua atividade (...)”.

Apesar de estar num patamar hierarquicamente superior, a norma constitucional do art. 225² veio posteriormente, por motivos de lógica cronológica, reforçar o preceito supracitado.

Conforme instrumento legal supracitado, em matéria de direito ambiental, para que nasça a responsabilidade civil do agente causador do dano e sua consequente obrigação de repará-lo, será necessária apenas a configuração do nexo de causalidade entre o ato e o dano, ainda que decorra ele de ato lícito ou de risco, imputando-se a todos aqueles que direta ou indiretamente prejudique o meio ambiente. Isso quer dizer que, mesmo que a atividade tenha sido lícita e devidamente autorizada pelo Poder Público, não será o agente exonerado de ressarcir e reparar o prejuízo.

Esta é a teoria da responsabilidade civil objetiva que, segundo Carlos Roberto Gonçalves³, é a responsabilidade que pode ser entendida como aquela que prescinde de culpa, de modo que não se faz necessário provar a culpa do agente para que se impute a este a reparação do dano, pois, será ela sempre irrelevante.

Desta forma, a teoria objetiva na imputação da responsabilidade ao causador de uma atividade lesiva ao meio ambiente se afirma em razão do caráter de irreversibilidade dos danos ambientais (via de regra), da multiplicação dos fatores

²Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

³GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 6ª Ed. São Paulo:Saraiva, 1995.

que originam o dano e também pela dificuldade de prova do elemento subjetivo - a culpa.⁴

De fato, conforme afirma Antônio Benjamin⁵, a adoção da responsabilidade civil ambiental subjetiva resultaria na impunidade do poluidor, pois haveria o risco de ser transferido para a sociedade o ônus de suportar os prejuízos decorrentes do dano ambiental, como também porque ela não dispõe dos instrumentos necessários para inibir a ocorrência de uma lesão ao meio ambiente, seja em razão da dificuldade de provar o nexo causal, seja pela dificuldade de acesso à justiça.

Apesar da existência de algumas teorias que buscam justificar a existência da responsabilidade civil objetiva, sendo a teoria do risco já citada anteriormente a mais importante e na qual será tratada mais adiante no presente trabalho, sabe-se que, acima de tudo, essa responsabilidade se justifica porque ela melhor se coaduna com o objetivo de defender a natureza e contribuir para a manutenção das condições de vida.

2.2 BREVE HISTÓRICO

O meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida vêm, de longa data, sofrendo ação indiscriminada do homem devido ao impacto das suas atividades. Apesar de ser protegido há muito pelo ordenamento jurídico brasileiro, somente ganhou força de direito humano fundamental com o advento da CF/88.

A Revolução Industrial também foi um fator que proporcionou o surgimento da sociedade de massa, e como consequência, os conflitos de massa. A partir desse novo cenário, impõe-se ao Poder Público a necessidade da criação de novos direitos tendo em vista a garantia e harmonia da convivência dos indivíduos em âmbito coletivo. Surgem então, os direitos humanos de terceira geração/dimensão, os considerados direitos coletivos e transindividuais.

⁴SUSTENTABILIDADE, Instituto Brasileiro. **Atualização em Política Nacional do Meio Ambiente**. Disponível em:

<<http://www.inbs.com.br/ead/Arquivos%20Cursos/PNMA/RESPONSABILIDADE%20CIVIL%20NO%20DIREITO%20AMBIENTAL.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2014

⁵BENJAMIN, Antonio Herman. **O princípio do poluidor-pagador, in Dano Ambiental, prevenção, Reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho os principais direitos de solidariedade são: direito à paz, direito ao desenvolvimento, direito ao meio ambiente e direito ao patrimônio comum da humanidade.⁶

O meio ambiente, de fato, carece de amparo especial. Através da proteção da integridade dos recursos naturais é que se pode pretender preservar e garantir a evolução da humanidade.

As Constituições de 1934, 1937, 1946 e 1947 já traçavam alguns dispositivos como reguladores da exploração do meio ambiente. Entretanto, vale ressaltar que tais previsões constitucionais não estavam de fato visando à preservação ambiental, mas sim destinadas quanto ao aspecto econômico em relação a exploração dos meios naturais.

Diferentemente, o atual texto constitucional regula o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado com fulcro na Declaração de Estocolmo, em que os ideais encontram origem na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Ao contrário dos textos constitucionais anteriores, a CF/88 traz normas de direito ambiental em consonância com os princípios preservacionistas.⁷

Insta destacar que o princípio I da referida Declaração dispõe:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade, e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio 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.

Foi em junho de 1972 que a ONU organizou em Estocolmo, na Suécia, a 1ª Conferência das Nações Unidas Sobre o Meio Ambiente. Sem dúvidas, essa Declaração foi primordial para que as legislações, inclusive a brasileira, promulgassem normas ambientais mais protetivas, amplas e efetivas.

José Canotilho⁸ explica que a natureza de direito fundamental pode ser entendida tanto no aspecto formal, pois o próprio legislador constituinte consagra esse direito ao meio ambiente como fundamental, como no aspecto material enquanto parte integrante da estrutura elementar do Estado.

⁶FERREIRA, Manoel Gonçalves Filho. **Direitos Humanos Fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

⁷PRADO, Alessandro Martins; Batista, Cláudia Karina Ladeia. **A Responsabilidade Civil Do Estado Por Dano Ambiental: Uma Análise Da Teoria Do Risco Integral**. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/01_249.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2014.

⁸CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. Coimbra: 2ª ed. 2008.

A proteção ambiental, de fato, ganhou mais força a partir da promulgação do vigente texto constitucional, e a origem da sua proteção, de acordo com Édis Milaré,⁹ é classificada em remota e próxima. Em relação à preocupação ambiental em sua origem próxima, a evolução legislativa data de pouco mais de um século, mesmo tendo se tornado alvo de maior importância em função do desejo desenfreado de crescimento no pós-guerra. Em sua origem remota, já há preocupações ambientais com proibição de corte de árvores em Deuteronômio¹⁰.

É possível notar também evolução no cenário da responsabilidade civil. A adoção da responsabilidade civil objetiva na seara ambiental, ou seja, dever de reparar independente de culpa, surgiu como meio de resposta aos novos interesses que passaram a surgir na sociedade, principalmente, conforme anotado, após a Revolução Industrial no final do século XVIII.

Basta, portanto, a comprovação da existência do prejuízo sofrido pela vítima e o nexo de causalidade em virtude da conduta do agente para que surja a obrigação de indenizar.

A responsabilidade objetiva, em verdade, tem como fundamento a teoria do risco, visto que não importa verificar se o ofensor agiu com culpa ou dolo. É o art. 927, § único do CC que dispõe sobre ela:

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

O decreto 79.347/77 que promulgou a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil por Poluição do Mar por Óleo foi o primeiro texto que consagrou a responsabilidade objetiva nas hipóteses de dano ambiental. A Lei 6.938/81 veio estabelecer de forma mais abrangente, em seu art. 14, § 1º, a modalidade objetiva para todas as atividades danosas ao meio ecológico.

⁹MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: A gestão ambiental em foco**. 8 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2009.

¹⁰Deuteronômio 20:19 “Quando sitiareis uma cidade por muitos dias, pelejando contra ela para a tomar, não destruirás o seu arvoredo, metendo nele o machado, porque dele poderás comer; pelo que não o cortarás; porventura a árvore do campo é homem, para que seja sitiada por ti?”

2.3 O MEIO AMBIENTE E SUA DISCIPLINA CONSTITUCIONAL

Nos dias atuais, é fácil perceber que desde os primórdios a sobrevivência humana no planeta sempre esteve ligada à interação com o meio ambiente. Historicamente, essa percepção nem sempre se deu dessa forma, pois foi ao longo das revoluções industriais e descobertas tecnológicas que o ser humano passa a compreender que a manutenção da vida na Terra está diretamente ligada à necessidade de preservação do meio ambiente.

Além do avanço industrial e das novas descobertas, foi também após o crescimento populacional e as constantes catástrofes ambientais que o homem passou a reconhecer que os recursos naturais não são infinitos e inesgotáveis, e principalmente e não menos importante, que sem a devida proteção do meio ambiente, o desenvolvimento econômico e social se torna insustentável.

O direito ao meio-ambiente é um direito de natureza coletiva. Direito esse que visa proporcionar ao homem a melhor qualidade de vida possível, em um meio circundante ecologicamente equilibrado.

De fato, o Direito Ambiental se firmou como um importante ramo do Direito, visto oferece embasamento doutrinário e instrumentos processuais para que o meio ambiente seja efetivamente preservado e reparado.

A problemática do meio ambiente insculpiu-se em nossa legislação – e ganhou status constitucional – como decorrência de sua inegável crescente interferência no habitat natural e em todo o planeta Terra, fruto de inevitável atividade industrial e da explosão demográfica.¹¹

Diante de tal perspectiva, se pode conceber que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é uma garantia disposta no art. 225 da CF/88. Ou seja, foi diante do cenário de preocupação com a escassez dos recursos naturais e do crescimento populacional, que a atual Carta Magna foi a primeira a dedicar um capítulo exclusivo para o meio ambiente, previsto no artigo supracitado, e que se configura, pois, como um dos direitos fundamentais de terceira geração, direito-dever de dimensão *erga omnes* e incluso no título da Ordem Social.

¹¹BROWN, Lester R. **State of the world**. New York (N.Y): WW. Norton & Co., Cap. I, Nature's limits, 1995, p. 7.

Erigir um meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito de toda coletividade releva um grande avanço na construção de um sistema de garantia da qualidade de vida dos cidadãos.

A Lei da PNMA concebeu o conceito de meio ambiente dentro do Direito brasileiro, na qual considera “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

No entender de Paulo Affonso Leme Machado¹², a referida lei definiu o meio ambiente da forma mais ampla possível, fazendo com que este se estendesse à natureza como um todo de um modo interativo e integrativo.

Apesar do conceito legal de meio ambiente ser importante, pois caracteriza o objeto do Direito Ambiental fornecendo contornos mais precisos à expressão, o meio ambiente possui um conteúdo mais facilmente intuído do que propriamente definível, sendo, portanto, alvo de controvérsia doutrinária. Decorre que em razão da riqueza e complexidade do que se encara, não há acordo entre os especialistas sobre o que seja de fato meio ambiente.

Na visão do renomado jurista francês Michel Prieur¹³, a noção de meio ambiente é uma noção “camaleão”. Ele afirma:

Meio ambiente é uma palavra que, antes do mais, exprime paixões, esperanças, incompreensões. Segundo o contexto em que é utilizado, meio ambiente será entendido como um modismo, um luxo de países ricos, um mito, um tema de contestação brotado das ideias hippies dos anos 60, um retorno à mentira, um novo terror do ano 1000 ligado à imprevisibilidade das catástrofes ecológicas, flores e passarinhos, um grito de alarme de economistas e filósofos sobre os limites do crescimento, o anúncio do esgotamento dos recursos naturais, um novo mercado de antipoluição, uma utopia contraditória com o mito do crescimento. Mas, o meio ambiente tornou-se, com a noção de desenvolvimento sustentável, uma preocupação maior não somente dos países ricos mas, igualmente, dos países pobres.

¹²MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, 13ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

¹³PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement*. Paris: Dalloz, 1984.

Em uma abordagem mais técnica, o meio ambiente seria aquele constituído pelas relações e interações entre os seres bióticos e abióticos. Em um sentido jurídico, podem-se distinguir duas principais perspectivas: uma estrita e outra ampla.

Conforme diferencia Édis Milaré¹⁴, a visão estrita traduz um meio ambiente que resulta da expressão do patrimônio natural e as relações com e entre os seres vivos, desprezando tudo aquilo que não diga respeito aos recursos naturais. Numa concepção ampla, o meio ambiente abrange toda a natureza original (natural), como o solo, a água, o ar, a energia, a fauna e a flora, e o meio ambiente artificial (ou humano), constituído pelas edificações, equipamentos e alterações produzidos pelo homem, assim como os bens culturais correlatos, indo além, portanto, dos meros limites estreitos fixados pela Ecologia tradicional.

Em resumo, apesar da complexidade que rodeia a questão ambiental, entende-se que o meio ambiente consiste no conjunto dos elementos abióticos e bióticos que se encontram em diferentes ecossistemas naturais e sociais em que se insere o homem, individual e socialmente, num processo de interação que atenda ao desenvolvimento das atividades humanas, à preservação dos recursos naturais e das características essenciais do entorno, dentro das leis da natureza e de padrões de qualidade definidos.¹⁵

Norberto Bobbio¹⁶ ao se referir ao problema dos direitos humanos de terceira geração, afirmou que o mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído.

O meio ambiente é, portanto, um dos bens mais preciosos da humanidade, direito fundamental que concretiza a dignidade da pessoa humana, e cabe principalmente ao Estado o poder dever de garantir à sociedade um meio ambiente ecologicamente equilibrado, digno para todos.

2.4 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

¹⁴MILARÉ, *op. cit.*, p.135.

¹⁵*Ibidem*, p. 136

¹⁶BOBBIO, Norberto. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

Conforme dito alhures, necessário se faz o preenchimento de alguns requisitos para que se possa imputar a outrem o dever de reparar a lesão causada. São chamados, pois, de pressupostos da responsabilidade civil.

Em se tratando de responsabilidade na seara ambiental, insta ressaltar que não se faz necessária a demonstração da intenção culposa para o ensejo da responsabilização, pois a modalidade objetiva prescinde do pressuposto culpa.

2.4.1 Conduta Humana

A conduta humana, seja ela comissa ou omissiva, é o ato voluntário que causa dano ou prejuízo a outrem capaz de produzir consequências jurídicas.

Verifica-se que o cerne da noção de conduta humana gira em torno da voluntariedade, que decorre da liberdade de escolha do sujeito imputável e do discernimento indispensável para que ele possa ter consciência dos atos que pratica.

A forma mais comum de exteriorização da conduta é através da ação, e fora do âmbito contratual, é cediço que as pessoas encontram-se obrigadas a abster-se de práticas de atos capazes de gerarem lesão ao próximo, de modo que a violação desse dever geral de abstenção residirá em um fazer. A ação consiste, então, em um movimento corpóreo comissivo, um comportamento positivo e assim por diante. Já a omissão é uma forma de comportamento menos comum e decorre de uma inatividade, ou seja, de abstenção de uma conduta que era devida.¹⁷

Nesse contexto, classifica-se como conduta positiva aquela que adota um comportamento ativo, como por exemplo, uma construtora que desmata uma floresta para construir um empreendimento sem qualquer licença ambiental, já a conduta negativa está relacionada com a omissão, ou seja, é a não prática de um ato que causa repercussão jurídica. Neste caso, o agente possuía o dever legal de agir e não agiu, como a não fiscalização por parte do Poder Público em empreendimentos que ocasionem impactos ao meio ambiente.

¹⁷CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 25.

Portanto, pela própria descrição do ato como humano, cumpre salientar que se exclui, em alguns casos, o fenômeno natural como conduta imputável de responsabilização, bem como os atos inconscientes ou sob coação absoluta e demais atos que tornem o ato nulo ou anulável.

2.4.2 Nexo de causalidade

O nexo de causalidade é um pressuposto da responsabilidade civil de bastante importância, haja vista que, a princípio, é necessária a existência de um liame que conecta o autor da conduta ao dano causado.

Nesse esteio, funda-se o nexo de causalidade na relação causa e efeito entre a conduta praticada pelo ofensor e o dano suportado pela vítima, ou seja, na ligação entre um determinado comportamento e um evento.

Conforme ensinamento de Sérgio Cavalieri Filho¹⁸ traduz-se no elemento referencial entre a conduta e o resultado, pois é através dele que se torna possível concluir quem foi o causador do dano. É o vínculo, então, entre prejuízo e ação.

Carlos Roberto Gonçalves¹⁹ complementa, ainda, que nexo de causalidade é “uma relação necessária entre o fato incriminado e o prejuízo. É necessário que se torne absolutamente certo que, sem esse fato, o prejuízo não poderia ter lugar”.

Apesar de ser, à primeira vista, adquirente de uma noção simples e fácil, dá, na prática, ensejo a algumas perplexidades. É o pressuposto da responsabilidade civil ambiental que gera maior discussão doutrinária no que diz respeito à teoria a ser adotada, quando abordados o dano ambiental e o risco da atividade.

Aponta-se a existência de duas teorias da responsabilidade civil objetiva. São elas que regulam as causas do dano ambiental, denominadas de teoria do risco criado (ou risco assumido) e do risco integral (inadmitte excludente).

O risco ocorre quando o empreendedor de atividade visa obtenção de lucro com o exercício da atividade de risco para o meio ambiente e, por consequência, para a qualidade da saúde e da vida. Desse modo, ser-lhe-á imputada sanção cível pelos

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**, 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

prejuízos, desde que devidamente provado o nexos causal direto com o prejuízo, independentemente de culpa.

Com relação aos fatos imprevisíveis, como força maior e caso fortuito, fato de terceiro e culpa exclusiva da vítima, será tratada mais adiante a possibilidade de se aplicar tais institutos nas hipóteses de ocorrência de dano ambiental.

Adianta-se que a adoção da teoria do risco criado é apontada por autores, como Toshio Mukai²⁰, sendo aquela que admite as excludentes da culpa da vítima ou terceiros, da força maior e do caso fortuito na responsabilidade civil objetiva por danos ambientais. Por seu entendimento, ficaria o agente poluidor livre de imputação cível no caso de culpa exclusiva de terceiro, por exemplo, ou até mesmo em decorrência de fatos imprevisíveis.

Todavia, encontra-se como doutrina dominante a que aponta como uso da teoria do risco integral a que mais se coaduna com a realidade do direito ambiental, e como bem aponta Ari Alves de Oliveira Filho²¹, o caso fortuito, a força maior, e o fato de terceiro não excluem a responsabilidade do agente causador do dano, sendo eles irrelevantes, e possui como seguidores grandes nomes da doutrina ambiental, como Édis Milaré, José Afonso da Silva e Sebastião Valdir Gomes, dentre outros.

Coloca-se como adepto aos supramencionados autores, ao afirmar, ainda, que a posição mais adequada é a de que, embora a legislação não traga expressamente, ela contempla a teoria do risco integral, pois o que se visa é proporcionar um ambiente adequado às atividades de desenvolvimento do ser humano.²²

Sérgio Ferraz²³ destaca que:

A teoria objetiva na imputação da responsabilidade ao causador dos danos ao meio ambiente se concretiza porque: em termos de dano ecológico, não se pode pensar em outra adoção que não seja a do risco integral. Não se pode pensar em outra malha que não seja 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.

²⁰MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

²¹OLIVEIRA FILHO, Ari Alves de. **Responsabilidade civil em face dos danos ambientais**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 127.

²²*Ibidem*.

²³FERRAZ, Sérgio. Responsabilidade civil por dano ecológico. **Revista de Direito Público**, São Paulo, v.49, n.50, 2000, pag. 58.

A consequência da aplicação dos preceitos da teoria do risco integral, desse modo, é a desconsideração da licitude do ato poluidor e a irrelevância da intenção danosa, com o objetivo de ser assegurado o devido ressarcimento dos prejuízos causados ao meio ambiente, atendendo à preocupação de ser estabelecido um sistema rigoroso e eficiente frente às degradações cada vez mais recorrentes.

Laurício Alves Carvalho Pedrosa²⁴ aponta que somente haverá exclusão de responsabilidade do empreendedor poluidor quando a atividade desempenhada não tiver representado uma condição essencial para a ocorrência do dano, utilizando-se a teoria condição *sine qua non*. O seu uso possibilitaria responsabilizar todas as causas, diretas e indiretas, ligadas ao exercício de uma atividade econômica, se imputado, assim, ao agente.

Desse modo, o nexu causal, o qual analisa todas as hipóteses que causaram o dano, será delimitado pela teoria *conditio sine qua non* nos danos ambientais causados positivamente e negativamente, ou seja, por atos comissivos e omissivos, respectivamente, pelo agente poluidor. Diferentemente do que ocorre na teoria da causalidade adequada, em que se avalia dentre as possíveis causas que podem ter causado o dano, qual aquela que, sob uma avaliação de normalidade e adequação social, apresenta maiores probabilidades de ter criado o risco socialmente inaceitável, a teoria *conditio sine qua non*, também denominada como teoria da equivalência das condições, conduzirá na responsabilização sem haver uma distinção entre causa principal e secundária, pois a própria existência da atividade é reputada causa do evento lesivo.

Ou seja, “toda e qualquer circunstância que haja concorrido para produzir o dano é considerada uma causa. A sua equivalência resulta de que, suprimidas uma delas, o dano não se verificaria”.²⁵

Dá-se assim, sem dúvidas, a oportunidade de responsabilizar mais efetivamente os que danificam o meio ambiente e interferem direta e indiretamente na qualidade de vida da sociedade.

Reafirma-se, portanto, que para a causalidade adequada, diante o concurso de condições, nem todas serão consideradas causas, mas apenas aquela que for

²⁴PEDROSA, Laurício Alves Carvalho. **Breve análise acerca do nexu causal na responsabilidade civil ambiental**. Revista 2007.1 – 14 – Prof. Edvaldo Brito, p.314

²⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012

considerada a mais determinante. O grande problema dessa teoria, em verdade, é que não há um critério objetivo para determinar qual é a condição concorrente mais adequada, de modo que será avaliado diante o caso concreto.²⁶

A adoção, por exemplo, da responsabilização por danos “pós-consumo” pelo sistema jurídico brasileiro, impostas a determinadas fontes geradoras, em virtude do fator de risco intrínseco ao produto demonstra que a teoria do risco integral e, concomitantemente a teoria *sine qua non*, está realmente presente. Nesses casos, após a utilização do produto pelo consumidor, reputado destinatário final, impõe-se à fonte geradora do resíduo a responsabilidade pela sua destinação final. Indubitavelmente é a concretização normativa da teoria da equivalência das condições, haja vista que apesar do depósito do resíduo em local inapropriado não ter sido ocasionado diretamente pela empresa que o fabricou, e sim por um terceiro, é ela a responsável por se tratar de atividade onde o risco é inerente, e por ter sido, ademais, condição para o dano ambiental.

Nesse contexto, menos possibilidades de excludentes de responsabilidade civil no nexo causal são admitidas na teoria do risco integral, ficando o empreendedor em difícil situação de se eximir de reparar o dano causado por meio de sua atividade. Restar-se-ia, como defesa, apenas demonstrar que o risco não foi criado, o dano não existiu ou que o dano não guarda relação de causalidade com aquele que criou o risco.

Nota-se que sobre o tema há uma grande polêmica, entretanto posiciona-se como simpatizante à teoria do risco integral, por ser aquela que melhor responde a necessidade de prevenir e reparar os danos ambientais pela sua potencialidade de superar o problema da causalidade difusa, típica da lesão decorrente no meio ambiental. Como consequência, adota-se também a teoria da *conditio sine qua non* na imputação cível objetiva ao agente poluidor, cujo mérito é a potencialidade de atenuar o rigorismo do nexo de causalidade, substituindo-se o liame entre uma atividade adequada e seu resultado lesivo pelo liame entre a existência de risco inerente a determinada atividade e o dano ambiental, fundada em juízo de probabilidades.

²⁶CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 49.

Esse seria, então, o tratamento mais adequado frente ao preceito constitucional do *caput* do art. 225, bem como o princípio da precaução, o qual será abordado mais adiante. O que se busca, em verdade, é a tutela e preservação do meio ambiente, responsabilizando aqueles que utilizam de atividades econômicas de riscos inerentes, os quais o prejuízo resta evidente. Afinal, na ocorrência de conflito de interesses, não há dúvidas de que o que deve prevalecer são os interesses da coletividade e a qualidade de vida.

2.4.3 O Dano

Um dos pressupostos da responsabilidade civil é o dano, no qual se configura por ser a própria consequência do ato comissivo ou omissivo do agente ou de terceiro por quem o imputado responde, gerando prejuízo de ordem patrimonial ou extrapatrimonial.

Não há que se cogitar em responsabilidade civil sem verificar a ocorrência do dano a alguém. O dano será uma lesão a um bem juridicamente protegido, seja tutelado na esfera material ou moral. Portanto, afirma-se que nem todos os danos que o ser humano eventualmente possa ter serão cabíveis de reparação, ou mesmo compatíveis com o princípio da *restitutio in integrum*, haja vista que deverá haver uma previsão no ordenamento jurídico brasileiro a fim de proteger esse direito, conjeturado a possibilidade jurídica do pedido.

De acordo com o ensinamento de Sérgio Cavalieri Filho²⁷, embora possa haver responsabilidade penal, não há que se falar em responsabilidade civil sem dano. Indenização sem dano, pois, ensejaria em um enriquecimento ilícito, enriquecimento sem causa para quem a recebesse e pena para quem a pagasse, uma vez que a indenização possui como objetivo a reparação do prejuízo sofrido pela vítima reintegrando ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito. Desse modo, se não há prejuízo, não há o que ser ressarcido, daí porque é possível afirmar que o dano é não somente o fato constitutivo mas, também, fator determinante do dever de indenizar.

A degradação ambiental está ligada diretamente ao desequilíbrio ecológico do meio ambiente, desequilíbrio este que causa um impacto negativo sobre um bem específico, qual seja, o meio ambiente. O meio ambiente, é, de fato, bem de uso comum do povo indispensável à boa qualidade de vida. É essa alteração que pode desencadear prejuízo a outrem, sendo passível, portanto, de reparação.

Conforme visto, o dano, de maneira geral, pode ser caracterizado como um prejuízo imposto a outrem. Embora esse conceito já esteja bem sedimentado no âmbito do Direito Civil, no que tange o Direito Ambiental, deve-se levar em consideração o enfoque especial sobre o bem jurídico tutelado que é o meio ambiente.

Em linhas gerais, haja vista que o dano ambiental será mais bem desenvolvido mais adiante, a doutrina tende a classificar o dano em duas espécies: o dano material, comumente denominado de patrimonial, e o dano moral, o qual é direito fundamental previsto no art. 5º, incisos V e X²⁸.

O dano material seria a lesão indenizável decorrente de ablação ou diminuição do patrimônio da vítima, perdendo ou deteriorando total ou parcialmente os bens economicamente avaliáveis, ou seja, lesão a bens ou direitos que possuam valor econômico. Já o moral ou extrapatrimonial, consiste nas violações de natureza não econômica, ou seja, corresponde às lesões sofridas aos direitos da personalidade da pessoa humana, como a honra, imagem, ofensa à liberdade, intimidade etc.

²⁷ *Ibidem*, p. 77

²⁸V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

2.5 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE NA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

As causas excludentes da responsabilidade civil estão relacionadas a aquelas situações ou circunstâncias que atacam diretamente um dos pressupostos da responsabilidade civil, e como consequência rompe o nexo de causalidade a fim de fulminar qualquer pretensão indenizatória.²⁹

Em se tratando de responsabilidade civil objetiva, já se sabe que não há necessidade de avaliar a conduta culposa para que se configure a responsabilização, e desse modo, pode-se afirmar que as causas excludentes irão recair sempre sobre o nexo causal.

Passa-se agora, à análise da aplicabilidade dos institutos excludentes da responsabilidade civil em sede de matéria ambiental.

2.5.1 Caso fortuito ou força maior

O art. 393 do CC traz o seguinte texto:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir

Anota-se a existência de um entrave doutrinário acerca da conceituação dos institutos caso fortuito e força maior, de modo que parte da doutrina defende que ambos são sinônimos, enquanto que outra parcela entende pela diferença. Passamos à análise.

Para Sérgio Cavalieri Filho, de acordo com o dispositivo supracitado, caso fortuito e força maior podem ser tratados como sinônimos, correspondendo a todo fato necessário de efeitos inevitáveis. Há, entretanto, uma peculiaridade entre os dois. O

²⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 143

caso fortuito deve ser entendido como todo evento marcado pela imprevisibilidade relacionado a um fato concreto, já o motivo de força maior, por sua vez, é marcado pela inevitabilidade, ainda que resulte de uma situação relativamente previsível.³⁰

Em matéria de direito ambiental, necessária se faz o entendimento da divergência doutrinária existente acerca da aplicação do instituto no caso concreto, relacionada diretamente com as teorias relativas aonexo causal.

Os adeptos da teoria do risco integral defendem que não há que se falar em causa excludente de responsabilidade, haja vista que o dever de indenizar surgiria simplesmente com a mera realização de atividade potencialmente poluidora capaz de gerar dano.³¹

Nelson Nery Junior³² complementa no mesmo sentido, afirmando que a indenização é devida independentemente de culpa, e pela simples razão de existir a atividade da qual adveio o prejuízo, demonstra condição suficiente para imputar a responsabilidade ao agente causador do dano. O titular que veio a promover a atividade assume todos os riscos dela resultante. O Autor exemplifica:

Ainda que a indústria tenha tomado todas as precauções para evitar acidentes danosos ao meio ambiente, se explode um reator controlador da emissão de agentes químicos poluidores (caso fortuito), subsiste o dever de indenizar (...) se por um fato da natureza ocorrer derramamento de substância tóxica existente no depósito de uma indústria (força maior), pelo simples fato de existir a atividade há o dever de indenizar.

Para José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala³³, a teoria do risco integral na seara ambiental brasileira se coaduna com o princípio da equidade, pois, conforme explicado alhures, aquele que com o desenvolvimento de uma atividade obteve proveitos, será responsável pelos riscos ou prejuízos que eventualmente dela se desencadearem. O posicionamento e adoção dessa teoria se justificam pelo fato

³⁰CAVALIERI FILHO, *op.cit.*, p. 49.

³¹MELO, Rafael Monteiro. **O dano extrapatrimonial coletivo ambiental**. Jus Navigandi, Teresina, n. 3189, 25 mar. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21350>>. Acesso em: 13 out. 2014.

³²NERY JUNIOR, Nélon. **Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública**. In Revista Justitia nº 126. São Paulo, jul./set., 1984, p. 168/189.

³³LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial – Teoria e Prática**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 198.

de que a CF/88 e a Lei 6.938/81 não citarem qualquer causa que afaste ou exclua a obrigação de reparar a lesão ao meio ambiente.

Contraopondo-se aos preceitos da teoria do risco integral, para a teoria do risco criado é possível a responsabilização objetiva apenas com relação às atividades que possuem potencial de gerar lesão ao meio. Portanto, nesse caso, para a atividade que não venha a gerar elevado risco de dano, possível se faz a aplicação das excludentes de responsabilidade.

Mario Moacyr Porto³⁴ é adepto da teoria do risco criado. Para ele, o que configura o motivo de força maior é a imprevisibilidade, irresistibilidade ou exterioridade, e nesse sentido, se a ocorrência do dano tiver sido ocasionada por um evento natural, a exemplo de uma tempestade, a força maior de fato excluiria o nexo de causalidade entre o dano e a conduta comissiva ou omissiva do agente que promoveu a atividade. Nessa visão, mesmo em se tratando de responsabilidade objetiva por dano ambiental, diante a ocorrência de um caso fortuito ou de força maior, admitida seria a hipótese que afasta a incidência da responsabilidade.

Vale dizer, que, como a teoria do risco criado está ligada à responsabilidade civil objetiva, devemos indicar a teoria da condição adequada como sendo aquela que melhor se encaixa àquela. Em outras palavras, diferente do que ocorre com a teoria do risco integral, que resolve os problemas do nexo causal pela teoria da equivalência das condições, usa-se a teoria da condição adequada na teoria do risco presumido.³⁵

Annelise Monteiro Steigleder³⁶ apresenta um entendimento no sentido de que apenas a força maior seria capaz de excluir a responsabilidade do agente causador de atividade lesiva. Pode-se dizer que a força maior, em verdade, consiste em um fato externo, alheio ao homem, que nada tem a ver com os riscos próprios inerentes à atividade praticada. Mas caberá ao agente, todavia, a prova de que o fato foi externo, irresistível e imprevisível. Noutra via, justifica-se a não inclusão do caso fortuito em hipótese de exclusão da responsabilidade por se tratar de riscos que são

³⁴PORTO, Mario Moacyr. Pluralidade de causas do dano e redução da indenização: força maior e dano ao meio ambiente. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, v. 305, jan./mar. 1989, p. 73-75

³⁵STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Considerações sobre o nexo de causalidade na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, nº 32, p. 90.

³⁶ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil Ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2011, p. 182/183.

intrínsecos à atividade, como também pela moderna e acertada perspectiva de valorização da ampla reparação aos danos no meio ambiente.

Para consubstanciar o entendimento, Ayala e Leite³⁷ dispõe que a questão das excludentes de responsabilidade envolvendo danos ambientais, calcada na teoria do risco integral, é tormentosa, pois doutrina e jurisprudência se divide. A tendência doutrinária, todavia, é de não aceitar caso fortuito e nem força maior como excludentes de responsabilidade, sob a justificativa de que, em se tratando de direitos difusos e de meio ambiente, pois estes fogem da concepção clássica de direito intersubjetivo. A Constituição brasileira e a Lei da PNMA, sem dúvidas, estabelecem um regime especial de responsabilidade do degradador ambiental e não prevêm acerca de qualquer exclusão da obrigação de reparar o dano ecológico.

Insta salientar que, para os autores que coadunam com o entendimento acima, a responsabilidade civil na seara ambiental não pode ser flexibilizada, vez que seria uma porta aberta para que os infratores ambientais pudessem de alguma forma justificar e se eximir de reparar as lesões causadas ao meio ambiente em razão de suas atividades. A sociedade, mesmo sem ter desfrutado de algum proveito, é quem iria acabar por arcar com todos os ônus da atividade danosa. Dá-se, assim, a oportunidade de responsabilizar mais efetivamente os que danificam o meio ambiente e interferem indireta e diretamente na qualidade de vida dos cidadãos.

No entanto, deve-se anotar o posicionamento de José Alfredo de Oliveira Baracho Junior³⁸, para quem:

Admitir as excludentes de responsabilidade seria fundamental. Isso porque o instituto da responsabilidade civil por dano ao meio ambiente não pode pretender absorver o mundo da vida, dinâmico e sempre mais rico do que o mundo do discurso por definição.

É bem verdade que a pequena quantidade de hipóteses de possibilidades de excludentes é taxada e qualificada por alguns doutrinadores e intérpretes do direito, como absurdamente ínfima, beirando, inclusive, o impossível. Todavia, a situação

³⁷LEITE; AYALA, *op.cit.*

³⁸BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p 340.

fática do meio ambiente nos impossibilita de almejarmos mais possibilidade de excludentes. Desculpar e não responsabilizar os culpados por mais danos ao meio ambiente, levar-nos-á à inevitável e temerosa degradação em massa do meio ambiente, bem como, a impossibilidade de convívio humano, e talvez da própria vida em nosso planeta. Medidas e teorias ditas extremas devem ditar as regras da responsabilidade civil, haja vista foi dado à livre iniciativa privada que, mediante seus grandes empreendimentos, tiveram demasiado espaço cronológico na história do nosso planeta para explorarem e degradarem as riquezas naturais.

Assim, acreditando na possibilidade de se utilizar os bens oriundos do meio ambiente de maneira responsável e sem agredi-lo, a teoria do risco integral deve ser a mais bem amparada no direito ambiental, e conseqüentemente, na adoção da teoria da equivalência das condições na imputação cível objetiva ao agente poluidor, por entender que não há mais tempo, pois, para excluir suas responsabilidades dos empreendimentos poluidores.

2.5.2 Fato de terceiro

O fato de terceiro é também instituto que visa afastar o nexu causal. Configura quando o dano é gerado exclusivamente por ato de terceiro. Entende-se como terceiro qualquer pessoa além da vítima e o responsável, ou seja, alguém que não tem nenhuma ligação com o causador aparente do dano e o lesado, visto que, não raro, é o ato de terceiro a causa exclusiva do evento, afastando qualquer relação de causalidade entre a conduta do autor aparente e a vítima.³⁹

É necessária, portanto, a culpa exclusiva, pois de diferente modo haveria, em verdade, a concorrência de culpas.

Existirá, todavia, um dever de se comprovar que o dano foi completamente estranho ao empreendimento do sujeito poluidor, já que foi provocado exclusivamente por causa desta terceira pessoa, não existindo colaboração da atividade de risco na produção do dano. Ou seja, há de existir total independência no nexu causal entre as duas atividades: a do terceiro e do empreendedor.

³⁹CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 69.

O fato de terceiro é equiparado ao instituto da força maior por grande parcela da doutrina.

Em verdade, por possuir o condão de promover a ruptura do nexo de causalidade, a depender da teoria adotada, incorreria na possível aplicabilidade em se tratando de dano ambiental. A degradação ambiental é gerada exclusivamente por conduta de terceira pessoa, aludindo o fato de terceiro a uma negativa de autoria, uma vez que o referido é completamente estranho ao empreendimento do hipotético poluidor.⁴⁰

Todavia, apesar disso, a jurisprudência, em razão da aplicação da teoria do risco integral não vem se aceitando a hipótese de fato de terceiro como excludente da responsabilização civil ambiental. Para ilustrar o que foi dito, verifica-se o julgado:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE AMBIENTAL. COLISAO DE NAVIO. VAZAMENTO DE NAFTA NO MAR. PROIBICAO DA PESCA. FATO DE TERCEIRO COMO EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE AFASTADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. DANO MATERIAL CARACTERIZADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA RECONHECIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (TJ-PR 8491965 PR 849196-5 (Acórdão), Relator: Nilson Mizuta. Data de Julgamento: 10/05/2012, 10ª Câmara Cível). (grifos nossos).

Resta demonstrado, portanto, que diante o exercício de atividade na qual se pretende fruir um benefício, terá que se arcar com os riscos dos eventuais prejuízos causados ao meio natural garantindo o ressarcimento das lesões, independentemente de culpa e independentemente se o fato foi causado por terceiro.

2.5.3 Fato exclusivo da vítima

⁴⁰STEIGLEDER, *op.cit.*,p. 183.

A terceira e última hipótese que tem o condão de excluir a responsabilidade civil é o fato exclusivo da vítima.

É inegável a ruptura do nexo de causalidade entre a conduta e o prejuízo causado quando o dano é ocasionado em virtude de uma atuação exclusiva da própria vítima, ou seja, nesse caso, não há que se falar em responsabilidade do aparente agente causador do dano.⁴¹

Nas últimas décadas do século XX, houve uma preocupação crescente a fim de firmar os direitos difusos e efetivar a garantia de dignidade humana. É cediço que com o atual texto constitucional nasceu os interesses que ultrapassam a esfera individual de um único sujeito. Os chamados direitos transindividuais decorrem de uma evolução da sociedade em que o legislador passou a tutelar os bens de natureza coletiva. Pertence a todos e a ninguém em particular, nem de pessoa privada, nem de pessoa pública.

Os interesses coletivos são aqueles que podem ser entendidos como comuns a uma coletividade de sujeitos através de um vínculo jurídico comum entre seus membros, em que seus titulares são delimitáveis. Já os interesses difusos são identificados por sua indeterminação, pela falta de existência de vínculo jurídico entre os seus titulares.⁴²

O professor Marcelo Abelha⁴³ explica:

O interesse difuso é assim entendido porque, objetivamente estrutura-se como interesse pertencente a todos e a cada um dos componentes da pluralidade indeterminada de que se trate. Não é um simples interesse individual, reconhecedor de uma esfera pessoal e própria, exclusiva de domínio. O interesse difuso é o interesse de todos e de cada um ou, por outras palavras, é o interesse que cada indivíduo possui pelo fato de pertencer à pluralidade de sujeitos a que se refere à norma em questão.

⁴¹GAGLIANO, *op. cit.*, p. 143.

⁴²MELO, Melissa Ely. **Restauração Ambiental**: do dever jurídico às técnicas reparatórias. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 46.

⁴³ABELHA, Marcelo. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

Nesse passo, tendo em vista que a CF/88, em seu art. 225, *caput*, estabelece que todos, inclusive os futuros habitantes do planeta, têm direito de viver em um meio ambiente ecologicamente equilibrado, afirma-se que toda a sociedade é titular desse direito de terceira geração. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado foi, pois, erigido à condição de direito fundamental pela Carta Magna.

A partir dessa abordagem, não seria condizente aceitar a culpa exclusiva da vítima como excludente da responsabilidade civil em âmbito ambiental. Aliás, em havendo concurso entre a vítima e terceiros, restará estabelecida a solidariedade entre eles quanto à obrigatoriedade de reparar a lesão. Todavia, em que pese a ocorrência de culpa por parte do lesado não tenha o condão de excluir a responsabilidade civil, poderá ser relevante para eventual exercício do direito de regresso.⁴⁴

Dar margem à impunidade por dano ambiental, permitindo-se essa excludente do nexo causal, por exemplo, é dar a atividade poluente um verdadeiro confisco e agressão ao direito de alguém que quer viver com tranquilidade, tendo o direito de respirar ar puro e ter acesso aos bens que a o meio ambiente naturalmente proporciona, de forma saudável e pura, sem agressões.

⁴⁴STEIGLEDER, *op. cit.*, p. 184

3 A NECESSIDADE DA UTILIZAÇÃO DE INSTRUMENTOS TÉCNICOS PELO PODER PÚBLICO NA GESTÃO AMBIENTAL

O surgimento do Direito Ambiental no ordenamento brasileiro teve como grande marco a disposição sobre a PNMA.

A partir desse momento o meio ambiente passa a ser consagrado como direito humano fundamental e a atual Carta Magna inicia de forma explícita e implícita o sistema principiológico mais relevante para o Direito Ambiental.

Os princípios, além de se configurarem como regra na aplicação do Direito frente ao caso prático, também exercem a função de ser influência quanto à produção das outras fontes do Direito. No que tange ao Direito Ambiental não é diferente, visto que os princípios ambientais são oriundos de uma construção do sistema jurídico, servindo como parâmetro ou base para a formação conceitual e normativa.

É dizer que tais princípios previstos em lei e tratados internacionais e na própria Constituição, servirão de base para a nova formulação de normas ambientais e regulamentos que por ventura venham a ser criadas pela própria administração pública, a fim de formalizar e adequar atividades de risco, as quais possam interferir negativamente ou simplesmente danificar o patrimônio da natureza.

O princípio do direito à sadia qualidade de vida teve seu conceito formulado pela Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente, na Declaração de Estocolmo/72, quando salientou, em seu Princípio 1, que o ser humano tem o direito fundamental a "...adequadas condições de vida, em um meio ambiente de qualidade...".

Já o princípio do poluidor-pagador está previsto na lei 6.938/81, em seu art. 4º, VII, ao afirmar em seu preceito legal que cabe à Política Nacional de Meio Ambiente a imposição ao poluidor e ao predador da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados.

A diversidade, portanto, da origem dos princípios é vasta no direito ambiental, e ganhando, ainda, autonomia como ramo da ciência jurídica.

3.1 O ESTADO E O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

Dentre os inúmeros princípios, merece especial destaque o princípio da precaução, no qual é apontado por alguns autores como sendo uma abordagem mais específica do princípio da prevenção, embora com ele não se confunda.

Para se tratar do princípio da precaução, portanto, há de se falar do princípio da prevenção.

Com efeito, existe uma grande semelhança entre o princípio da precaução e o princípio da prevenção, em que o primeiro é apontado como um aperfeiçoamento do segundo. Prova disso é que os instrumentos da PNMA que se prestam a efetivar a prevenção são apontados também como instrumentos que se prestam a efetivar a precaução⁴⁵.

Dito isto, os conceitos muitas vezes se confundem, todavia, apresenta o primeiro um conceito mais específico no que tange à proteção ambiental, guardando, em verdade, diferenças que delimitam o campo de aplicação.

A primeira diferença que se pode apontar em relação ao princípio da prevenção e precaução está no tempo de criação de cada uma no direito brasileiro. O princípio da prevenção está legalmente previsto no ordenamento jurídico no art. 4º, incisos I e IV, da Lei da PNMA, apontando como instrumento as “avaliações dos impactos ambientais” em seu art. 9º, inciso III.⁴⁶

Outro ponto é a evolução conceitual e substancial que o princípio da precaução dá ao princípio da prevenção. Este possui um conceito mais genérico e amplo, porém

⁴⁵FARIAS, Talden Queiroz. **Princípios gerais do direito ambiental**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, IX, n. 35, dez 2006. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1543>. Acesso em: ago 2014.

⁴⁶Art 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

I - à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico;

IV - ao desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais;

Art 9º - São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente:

III - a avaliação de impactos ambientais;

incompatíveis com os anseios das evoluções tecnológicas e, principalmente, biotecnológicas.

Segundo Paulo Affonso⁴⁷, os termos “precaução” e “prevenção” guardam semelhanças nas definições dos dicionários consultados. Contudo, há características próprias para o princípio da precaução, conforme o texto da Declaração do Rio de Janeiro/92 e de convenções internacionais. O texto referido pelo doutrinador está no princípio 15, o qual será transcrito linhas abaixo.

Aplica-se o princípio da prevenção aos impactos ambientais já conhecidos e que se possa, com segurança, estabelecer um conjunto de nexos de causalidade que seja suficiente para a identificação dos impactos que, embora sejam futuros, são também prováveis. Com base nesse princípio o licenciamento ambiental, e até mesmo os estudos de impacto ambiental podem ser realizados e são solicitados pelas autoridades públicas, visto que o licenciamento ambiental, conforme será mais bem estudado em seguida, na qualidade de principal instrumento apto a prevenir danos ambientais, age justamente de maneira a evitar, minimizar ou mitigar os danos que determinada atividade causaria ao meio ambiente.⁴⁸

Desse modo, compreende-se que nas situações em que, sendo os riscos conhecidos e previsíveis, se exige que o responsável da atividade impactante adote medidas acautelatórias a fim de, senão eliminar, ao menos minimizar as lesões ao meio natural.

Já o princípio da precaução, também denominado como princípio do “*in dubio pro ambiente*” ou “*in dubio pro natura*”, revela a atenção da legislação nacional, bem como internacional, em se preservar as fontes naturais devido ao próprio caráter de irreparabilidade que alguns danos ambientais trazem.

A ação administrativa deve pautar-se mais no sentido preventivo (educativo ou informativo) do que no repressivo (ou punitivo), já que, como afirmamos anteriormente, eventual prejuízo que venha a ser causado será em muitos casos irreparável. Assim, é necessário que a legislação se oriente cada vez mais no sentido de conter disposições eficazes que visem evitar sequer a ocorrência do dano ambiental.

⁴⁷ MACHADO, *op. cit.*, p. 58.

⁴⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 48.

Previsto desde a década de 70 na Alemanha, o princípio da precaução (*vorsorgeprinzip*) busca a proteção contra o simples recurso “e encontra terreno fértil nas hipóteses em que os riscos são desconhecidos e imprevisíveis”.⁴⁹ Por isso, impõe-se à Administração Pública a adoção de um comportamento mais restritivo em relação às atribuições de fiscalizar e licenciar as atividades consideradas potencialmente poluidoras nas quais utilizam dos recursos naturais.

Apesar desta afirmação, a qual pode ser entendida em certo ponto como anti-empresarial, ou até mesmo como “combatente à máquina capitalista”, não possui esta norma/princípio esta finalidade, tampouco imobilizar as atividades humanas no setor industrial. Não se trata da precaução que tudo impede ou que em tudo vê males ao meio ambiente, mas sim na incessante busca da manutenção e melhoria da qualidade sadia da população e a continuidade da vida.

Além disto, a nova linha de pensamento trazida pelo princípio da precaução nos indica que a ação consiste em tomar as medidas de gestão da incerteza, podendo-se, nesse sentido, utilizar o termo inação para designar o comportamento empresarial e governamental que observa a continuidade de ação sopesada de periculosidade sem arbitrar as medidas conducentes a evitar o dano.

Está previsto na Declaração do Rio de Janeiro/92 em seu princípio 15, o qual foi votado por unanimidade, contendo, além deste, outros 26 princípios, dispondo que:

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

Desse modo, fica claro que este princípio está em busca da ação antecipada diante do risco ou do perigo, tendo um significado mais específico, e, portanto, querendo fornecer indicação sobre as decisões a serem tomadas nos casos em que os efeitos sobre o meio ambiente de uma determinada atividade não sejam ainda plenamente conhecidos sob o plano científico.

⁴⁹DUNDA, Bruno Faro Eloy. **Os Princípios da Prevenção e da Precaução no Direito Ambiental.**

Disponível em: <<http://blog.ebeji.com.br/os-principios-da-prevencao-e-da-precaucao-no-direito-ambiental/>> Acesso em: 13 nov. 2014.

A orientação que passou a ser seguida com isso é a de que, mesmo diante de controvérsias no plano científico com relação aos efeitos nocivos de determinada atividade ou substância sobre o meio ambiente, presente o perigo de dano grave ou irreversível, a atividade ou substância em questão deverá ser evitada, ou, no mínimo, rigorosamente controlada.

A necessidade de não se correrem riscos é plenamente justificada. Ora, no dia em que se puder ter certeza científica absoluta dos efeitos prejudiciais de determinadas atividades potencialmente degradadoras, os danos por ela provocados serão já nessa ocasião irreversíveis.

Por isso, pela precaução protege-se contra os riscos. Exemplo perfeito do que foi exposto é o fenômeno do aquecimento da atmosfera previsto pelos cientistas em razão do aumento da quantidade de óxidos de carbono emitidos cotidianamente nos países. Não há, no entanto, precisão científica acerca dos efeitos nocivos desse aquecimento global sobre o clima, o nível dos oceanos e a agricultura, havendo somente suspeitas e preocupações quanto aos riscos e consequências de mudanças climáticas indesejáveis. Obviamente, ausência de certeza absoluta quanto aos danos ambientais não afasta a necessidade de agir preventivamente, sob pena de se tornarem irreversíveis no futuro, sendo tais medidas de precaução imperativas.

Além da Declaração do Rio/92, a Convenção da Diversidade Biológica⁵⁰ diz entre as considerações do seu preâmbulo que: “observando também, que quando exista ameaça de sensível redução ou perda da diversidade biológica, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar medidas para evitar ou minimizar essa ameaça”.

A importância do princípio da precaução se dá também na configuração das obrigações do Estado frente ao meio ambiente equilibrado e à vida com qualidade. Este princípio deve servir de base para as atividades empresariais ditas de risco para o meio ambiente, todavia, o Estado como garantidor e aquele que exerce o poder de polícia, não pode se excluído na abrangência subjetiva deste princípio.

⁵⁰Assinada no Rio de Janeiro em 5 de junho de 1992, ratificada pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo 2, de 3.12.1994, tendo entrado em vigor no território nacional em 29 de maio de 1994.

Mediante isto, resta evidente que o poder estatal possui obrigações e o uso do seu poder de polícia através de seus instrumentos que autorizam a atividade que causem risco ao meio ambiente são fundamentais. Então, destaca-se, principalmente, a utilização do princípio 15 da Declaração do Rio de 1992 como diretriz para os critérios a serem adotados, não podendo escusar-se de adotar medidas eficazes que evitem o dano ambiental quando houver incerteza científica.

Demonstrado o valor jurídico e ambiental do princípio da precaução, trataremos agora dos instrumentos que o Poder Público possui para exercê-lo.

3.2 ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL

Segundo a lei brasileira, o meio ambiente é qualificado como patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido para uso da coletividade, ou na linguagem do constituinte, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder estatal e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Entende-se que, apesar de ser de todos em geral, não existe um direito subjetivo à utilização do meio ambiente, pois só pode legitimar-se mediante ato próprio de seu guardião direto – o Poder Público. Nesse sentido, estão legalmente previstos uma série de instrumentos de controle (prévios, concomitantes e sucessivos) que tem por finalidade verificar a possibilidade de intervir no ambiente considerado. As permissões, autorizações e licenças pertencem à família dos atos administrativos de controle prévio, já a fiscalização é considerada forma de controle concomitante e o habite-se um meio sucessivo.⁵¹

O procedimento administrativo do licenciamento ambiental possui como requisito de absoluta necessidade e premissa fundamental a exigência de um procedimento de avaliação de impacto ambiental para aqueles empreendimentos e atividades que são passíveis de licenciamento, de forma a promover a prevenção e/ou mitigar danos ao meio ambiente que tenham o potencial de afetar o equilíbrio ecológico e

⁵¹MILARÉ, *op. cit.*, p. 135.

socioeconômico, e conseqüentemente, comprometendo a qualidade ambiental de uma determinada localidade.

Desse modo, para instrução do procedimento que analisará a possibilidade de conceder ou não a licença ambiental para determinadas atividades, em regra, serão exigidos estudos ambientais prévios que possuem o objetivo de avaliar os eventuais danos que possam ser gerados ao meio ambiente.

Passamos então a uma análise do EIA, para, em seguida, analisarmos o instrumento do licenciamento ambiental.

Utilizado como prévia (vale dizer, a priori, e não a posteriori) da atividade de risco e os seus potenciais danos, o EIA insere-se na abordagem e finalidade do princípio da prevenção e da precaução na degradação do ambiente. Diagnosticado o risco, pondera-se sobre os meios de evitar o prejuízo. Adiante, entra o exame da oportunidade de emprego dos meios em vista à prevenção do perigo, seja ele concreto ou abstrato.

Atualmente o EIA, uma das modalidades de Avaliação de Impacto Ambiental (AIA), é indiscutivelmente um dos mais notáveis instrumentos que tem por objetivo a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente, já que esse estudo deve ser elaborado antes mesmo da instalação de obra ou de atividade potencialmente causadora de degradação.⁵²

Nesse sentido, a avaliação consiste em uma etapa decisiva no que tange ao processo de planejamento, existindo diferentes formas de se avaliar de acordo com os objetivos pretendidos.

Trata-se, portanto, de um importantíssimo instrumento jurídico de atuação administrativa na defesa do meio ambiente introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela legislação ambiental. Muitos autores o consideram como verdadeiro mecanismo de planejamento, na medida em que insere a obrigação de levar em consideração o meio ambiente antes da realização de obras e atividades que possam ter algum tipo de repercussão sobre a qualidade ambiental. O EIA, como se pode verificar, tem um caráter eminentemente preventivo de danos ambientais.

⁵² *Ibidem*, p. 745

Neste ponto, cuida-se de instrumento essencial de aplicação prática do princípio da precaução, já analisado anteriormente no presente trabalho.

Conforme os mandamentos de Álvaro Luiz Valery Mirra⁵³:

Deve-se priorizar atitudes rudentes em relação aos efeitos nocivos de atividades potencialmente degradadoras, em atenção à evidência, hoje incontestável, de que os prejuízos ambientais são, frequentemente, de difícil, custosa e incerta reparação.

Embora evidente a sua importância, não são raras as críticas feitas ao estudo de impacto, como fator de atraso e demora na implantação de projetos de relevância econômica e social. Esta é uma visão errônea, não podendo prevalecer, pois entende-se que a obrigatoriedade desse instrumento preventivo de tutela ambiental representa um verdadeiro marco na evolução do ambientalismo brasileiro. A realização do estudo necessariamente demanda tempo, meses que são imprescindíveis à aprovação de projetos de empreendimentos que, apesar de relevantes para o desenvolvimento econômico social e benéfico a curto e médio prazo, podem ser também danosos à qualidade de vida e ao bem-estar da coletividade em longo prazo.

De acordo com o art. 1º da resolução do CONAMA 001 de 1986:

Considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam:

I - a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

II - as atividades sociais e econômicas;

III - a biota;

IV - as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente;

V - a qualidade dos recursos ambientais.

Apesar da semelhança e por uso vulgar como sinônimos, o RIMA⁵⁴ e o EIA se diferenciam, principalmente quanto à sua elaboração, sendo este mais complexo.

O EIA compreende levantamento da literatura científica e legal pertinente, trabalhos de campo, análises de laboratório e a própria redação do relatório. Já o RIMA é destinado especialmente ao esclarecimento da opinião pública, devendo ser

⁵³MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Impacto Ambiental** – Aspectos da Legislação Brasileira. 2ª ed. revista e ampliada. São Paulo: Juarez de Oliveira, p. 02.

⁵⁴Resolução 01/86, art. 9º. Parágrafo único: O RIMA deve ser apresentado de forma objetiva e adequada a sua compreensão. As informações devem ser traduzidas em linguagem acessível, ilustradas por mapas, cartas, quadros, gráficos e demais técnicas de comunicação visual, de modo que se possam entender as vantagens e desvantagens do projeto, bem como todas as consequências ambientais de sua implementação.

apresentado e discutido em audiências públicas, como forma de permitir a influência da sociedade sobre decisões ambientais que possam vir a afetá-las direta ou indiretamente, tanto do ponto de vista da transformação ambiental, como sobre outros impactos, positivos e negativos, do ponto de vista sócio-econômico, concluindo e refletindo aquilo que foi avaliado pelo EIA.

De forma simplificada, o EIA é considerado como um todo, complexo e detalhado, sendo na maioria das vezes abordado com linguagem, dados e apresentação incompreensíveis para o leigo. De outro modo, o RIMA traduz os termos técnicos para esclarecimento, ou seja, suas informações devem ser expressas em uma linguagem acessível, contendo a parte mais visível e compreensível do procedimento, se tornando o verdadeiro instrumento de comunicação do EIA ao administrador e ao público.⁵⁵

Recomendado pela Declaração do Rio de Janeiro/92 em seu princípio 17⁵⁶, a adoção desse instrumento jurídico de prevenção do dano ambiental, o EIA já estava previsto na CF/88, no parágrafo primeiro do art. 225. A resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente⁵⁷ nº 01/86, publicada em 17 de fevereiro de 1986, estabelece e dispõe sobre os critérios básicos e diretrizes gerais para a avaliação do impacto ambiental. É através dele que se irá determinar o grau de perigo, extensão do impacto, bem como o grau de reversibilidade do impacto ou até mesmo a sua própria irreversibilidade.

Enfim, contempla, como bem busca o princípio da precaução, uma avaliação do risco. É o que indica o art. 6º, II:

Art. 6º: O estudo de impacto ambiental desenvolverá, no mínimo, as seguintes atividades técnicas:

II - Análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas, através de identificação, previsão da magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes, discriminando: os impactos positivos e negativos (benéficos e adversos), diretos e indiretos, imediatos e a médio e longo prazos, temporários e permanentes; seu grau de reversibilidade; suas propriedades cumulativas e sinérgicas; a distribuição dos ônus e benefícios sociais.

⁵⁵MACHADO, *op. cit.*

⁵⁶Princípio 17: A avaliação de impacto ambiental, como instrumento nacional, deve ser empreendida para atividades planejadas que possam vir a ter impacto negativo considerável sobre o meio ambiente, e que dependam de uma decisão de uma autoridade nacional competente

⁵⁷O Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, o órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente- SISNAMA, foi instituído pela Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, regulamentada pelo Decreto 99.274/90.

Com isso, fica-se estabelecido conforme o supramencionado dispositivo a obrigatoriedade da apresentação de um EIA, sendo plenamente cabível a aplicação de auto de infração ao poder público, impondo-se as devidas sanções administrativas.

Nem sempre, contudo, para se conseguir licença ambiental, há a necessidade de elaboração de EIA/RIMA, haja vista a própria previsão constitucional, art. 225, parágrafo 1º, IV, onde se diz que é necessária a existência de atividade potencialmente causadora de degradação ambiental, sendo esta a condição para aquelas. Ou seja, nos termos da ordem constitucional, em determinada circunstância, o EIA e o RIMA serão pressupostos para a licença ambiental, se tratando, portanto, de um controle prévio do Poder Público.

Resta claro que o principal objetivo do EIA é promover o diagnóstico do risco ambiental. Portanto, conclui-se que sua finalidade é prevenir e precaver para que um dano ao meio ambiente não ocorra, fazendo com que os interesses do empreendimento justificáveis pelo valor econômico, ou local, não se sobreponham aos interesses sociais de se viver em um ambiente incólume, com uma qualidade de vida saudável.

3.3 AUTORIZAÇÃO ESTATAL PARA ATIVIDADE DE RISCO: A LICENÇA AMBIENTAL

É também a Lei Federal nº 6.938/81 que caracteriza o licenciamento ambiental como um dos instrumentos da PNMA, e juntamente com a fiscalização, pode ser considerada como a principal e mais importante manifestação do poder de polícia exercido pelo Poder Público em relação às atividades exploradoras de recursos naturais.

O mais importante fundamento do licenciamento ambiental é pregar a compatibilização entre a proteção do meio ambiente e o desenvolvimento econômico sustentável, visando quais serão os possíveis impactos ambientais decorrentes da atividade/empreendimento que se pretende desempenhar.

Passa-se agora a uma análise do procedimento de licenciamento ambiental, que tem por escopo, portanto, assegurar que não sejam praticados atentados contra o ambiente.

3.3.1 Definições: licenciamento e licença ambiental

Estão condicionadas a procedimentos de concordância do Poder Público todas as atividades humanas que interferem nas condições ambientais e que sejam potencialmente lesivas, seja com um dano presente ou futuro, tendo em vista sempre a busca de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Desse modo, o licenciamento e a licença ambiental também são instrumentos da PNMA para regulamentar as atuações empresariais ou individuais. A necessidade de prévio controle estatal às atividades que são consideradas potencialmente lesivas ao meio ambiente resulta do princípio da precaução.

Para os fins a que se propõe o presente trabalho, vamos focar apenas no papel das licenças no âmbito da gestão ambiental, traçando um breve comparativo com a permissão e as autorizações administrativas.

Embora ambos sejam considerados atos administrativos que dizem respeito à outorga de direitos, as licenças e as autorizações possuem diferentes significados. Enquanto a outorga de autorização consiste em um ato administrativo que depende meramente de uma análise discricionária da autoridade, segundo critérios de conveniência e oportunidade, a licença é ato vinculado e definitivo, ou seja, o Poder Público não poderá agir com discricionariedade, pois “se o titular do direito a ser exercido comprova o cumprimento dos requisitos para seu efetivo exercício, não pode ser recusada, porque do preenchimento dos requisitos nasce o direito subjetivo à licença”.⁵⁸

Desse modo, entende-se que enquanto o primeiro instituto é ato constitutivo que envolve interesse, o segundo é vinculado, declaratório de direito preexistente.

⁵⁸MILARÉ, *op. cit.*, p. 777

Já a permissão, segundo ensina Hely Lopes Meirelles⁵⁹, é um ato administrativo negocial, discricionário e precário, pelo qual o Poder Público faculta ao particular a execução de serviços de interesse coletivo, ou o uso especial de bens públicos, a título gratuito ou renumerado, nas condições estabelecidas pela própria Administração.

Conforme já salientado, frisa-se que é essencial a busca de um efetivo controle sobre as atividades humanas que possam vir interferir de forma negativa nas condições ambientais, sem, contudo, deixar de promover uma compatibilização com o desenvolvimento econômico. É necessário, pois, alicerçar o preceito legal.

A Resolução do CONAMA 237/97 em seu art. 1, I e II, estabelece que o licenciamento é o procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

Já a licença espelha o ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

Heraldo Vitta⁶⁰ sintetiza explicando que o licenciamento ambiental é um procedimento que ocorre uma sucessão de atos administrativos e que visa um resultado ao final. Consiste em séries de atos jurídicos que o Poder Público edita sob o regime de Direito Administrativo no seu exercício de poder de polícia. Desse modo, para que a licença ambiental seja concedida, o Estado deverá, por exemplo, realizar atos e dentre eles, conforme visto alhures, o estudo sobre o impacto

⁵⁹MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 18. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p.178.

⁶⁰VITTA, Heraldo Garcia. **Responsabilidade Civil e Administrativa por Dano Ambiental**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 44.

ambiental. Portanto, pode-se dizer que para haver a concessão da licença, necessário se faz a realização do procedimento de licenciamento ambiental.

Ademais, o licenciamento ambiental, pressuposto para a concessão da licença, é a autorização do Estado para o exercício de certas atividades com natureza intrinsecamente que causem perigo ao meio ambiente. É um instrumento que permite ao empreendedor e ao Estado identificar os efeitos ambientais e de que forma eles poderão ser gerenciados, assim como possibilita controlar os danos que porventura poderão ser ocasionados, desde que o Ente Público cumpra o seu papel de fiscalizador e guardião. Constitui-se em um mecanismo de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, visando sempre assegurar o desenvolvimento socioeconômico e o respeito à dignidade humana elencada na CF/88.⁶¹

Cria desse modo, uma regulamentação para diminuir o número de fatos materiais que atentem contra o meio ambiente.⁶²

Atenta-se para o fato de que a atuação eficiente do Poder Público durante o licenciamento ambiental é também após a sua concessão, ou seja, através da fiscalização sobre o atendimento e observância às normas estabelecidas, sendo isto fundamental para a inexistência de futuras lesões ao meio ambiente. É um meio de controles concomitante, porque exerce durante o desempenho da atividade controlada, enquanto que as vistorias, termo de conclusão de obras e “habite-se” são formas de controle sucessivo, pois incidem depois de exercido o empreendimento.

Falhas, bem como a não utilização destes instrumentos de controle ambiental, podem induzir responsabilidade por omissão, como bem será tratada adiante.

Essa autorização, contudo, pode vir a não ser concedida caso fique comprovado que efetivamente o dano não será evitado ou trará sérias e irreversíveis conseqüências ao meio natural. Ainda, a atividade pode vir a ser autorizada desde que mediante a imposição de condições que visem à manutenção do equilíbrio ecológico, a mitigação dos riscos ou reflexos dos danos.

⁶¹PAGEL, Rogério. **A responsabilidade civil do Estado frente à concessão de licença ambiental.** Disponível em: <[file:///D:/293-1305-2-PB%20\(1\).pdf](file:///D:/293-1305-2-PB%20(1).pdf)>. Acesso em: 8 jul. 2014.

⁶²CABALLERO, Francis. **Juridique sur La notion de nuisance.** Paris: LGDJ, 1981, p. 41.

3.3.2 Etapas do Licenciamento

O licenciamento ambiental, sem dúvidas, é um procedimento administrativo de alta complexidade que se desenvolve em diversas etapas.

Conforme visto, existe até mesmo previsão constitucional para determinados procedimentos obrigatórios a serem respeitados no processo de licenciamento acerca de atividade considerado potencialmente poluidora.

Diferentemente de como ocorre o licenciamento tradicional, o licenciamento no âmbito da gestão ambiental é ato uno e complexo, em cujas etapas há a possibilidade de intervenção de vários agentes dos diversos órgãos do SISNAMA, e que deverá ser precedido de estudos técnicos que subsidiem sua análise, inclusive a clara necessidade de um Estudo de Impacto Ambiental, mediante EIA ou RIMA, nos empreendimentos indicados no anexo (I).⁶³

Estabelece o art. 10 da Resolução 237 do CONAMA que o licenciamento ambiental obedecerá as seguintes etapas:

- I. Definição pelo órgão ambiental competente, com a participação do empreendedor, dos documentos, projetos e estudos ambientais, necessários ao início do processo de licenciamento correspondente à licença a ser requerida;
- II. Requerimento da licença ambiental pelo empreendedor, dando-se a devida publicidade;
- III. Análise pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados e a realização de vistorias técnicas, quando necessárias;
- IV. Solicitação e de esclarecimentos e complementações pelo órgão licenciador;
- V. Realização ou dispensa de audiência pública

⁶³Art. 3º: A licença ambiental para empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio dependerá de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), ao qual dar-se-á publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, de acordo com a regulamentação.

- VI. Solicitação de esclarecimentos e complementações decorrentes da audiência pública
- VII. Emissão de parecer técnico conclusivo e, quando couber, parecer jurídico
- VIII. Deferimento ou indeferimento do pedido de licença, dando-se a devida publicidade.

Em caso de deferimento, esta última fase de emissão de licença desdobra-se em três licenças: licença prévia, licença de instalação e licença de operação, destinadas a melhor detectar, monitorar, e, quando possível, conjurar a danosidade ambiental. Elas poderão ser expedidas isoladamente ou sucessivamente.

A licença prévia é aquela em que o administrador aprova a concepção e viabilidade ambiental do empreendimento ou atividade, estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem cumpridos quando do seu implemento. Estando de acordo com as especificações constantes dos planos, inclusive as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, a licença de instalação expressará o consentimento para início da implementação, e por fim, a licença de operação manifesta concordância com a operação da atividade após verificar o efetivo cumprimento do que consta nas licenças anteriores.⁶⁴

Apesar de o procedimento ser composto por três licenças, será definido, quando necessário, licenças ambientais específicas, observadas a natureza, características e peculiaridades da atividade ou empreendimento e, ainda, a compatibilização do processo de licenciamento com as etapas de planejamento, implantação e operação.⁶⁵

3.3.3 Competência

O art. 23, inciso VI e VII da CF/88 confere competência comum a União, Estados e Municípios para “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer das suas formas”, e “preservar as florestas, a fauna e a flora”, respectivamente. Tais

⁶⁴MILARÉ, *op. cit.*, p. 781.

⁶⁵Art. 9º: O CONAMA definirá, quando necessário, licenças ambientais específicas, observadas a natureza, características e peculiaridades da atividade ou empreendimento e, ainda, a compatibilização do processo de licenciamento com as etapas de planejamento, implantação e operação.

dispositivos deixam clara a adoção do federalismo pelo Brasil como forma de Estado ao repartir a competência.

Ou seja, ao tratar de matéria ambiental, o legislador designou competentes todos os entes federativos do Estado justamente para sinalizar a tamanha importância que é atribuída ao meio ambiente, decorrendo a inerente necessidade de cooperação de todos os entes, órgãos e entidades, na busca incessante da proteção e execução dos temas a que se atribuiu dignidade constitucional.

O procedimento do licenciamento ambiental é, de fato, complexo e que se desenrola em diversas etapas, e não rara às vezes, também perante órgãos públicos distintos e que pertencem a níveis políticos administrativos diferentes. Para Paulo de Bessa Antunes⁶⁶, tal fato é motivo de enorme complexidade, principalmente em razão de não existir normas claras que regulem as interfaces entre todos eles.

Desse modo, foi com a Lei Complementar nº 140/2011 que passou a se estabelecer mecanismos para que os diferentes entes federativos exerçam suas atribuições constitucionais harmônica e cooperativamente. O art. 13 dispõe:

Art. 13. Os empreendimentos e atividades são licenciados ou autorizados, ambientalmente, por um único ente federativo, em conformidade com as atribuições estabelecidas nos termos desta Lei Complementar.

§ 1º Os demais entes federativos interessados podem manifestar-se ao órgão responsável pela licença ou autorização, de maneira não vinculante, respeitados os prazos e procedimentos do licenciamento ambiental.

§ 2º A supressão de vegetação decorrente de licenciamentos ambientais é autorizada pelo ente federativo licenciador.

Em razão da estrutura federativa do Estado brasileiro, portanto, tem-se que o licenciamento ambiental acontece nos três níveis de governo, de acordo com a natureza da atividade que pretende ser licenciada, não sendo mais tais competências exercidas de forma superposta ou contraditória.

O principal agente licenciador das atividades potencialmente causadoras de degradação ambiental é, conforme o art. 17 do Decreto 99.274/90⁶⁷, o órgão estadual integrante do SISNAMA.

⁶⁶ANTUNES, *op.cit.*, p. 48.

⁶⁷Art. 17: A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimento de atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem assim os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão estadual competente integrante do Sisnama, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis.

Temos, portanto, que a competência, em geral, é do órgão público estadual. Contudo, competirá ao CONAMA por meio do Poder Público federal a fixação dos critérios básicos e gerais a serem adotados para fins de licenciamento das atividades utilizadoras de recursos ambientais e potencialmente poluidoras, nos quais deverão, necessariamente, estar incluídos: a) o diagnóstico ambiental, b) descrição da ação proposta e suas alternativas e c) identificação, análise e previsão dos impactos significativos, positivos e negativos.

Na supracitada Lei Complementar também há uma regulamentação com relação à competência supletiva em matéria de licenciamento ambiental, e determina em seu art. 2º e 15:

Art. 2º Para os fins desta Lei Complementar, consideram-se
II - atuação supletiva: ação do ente da Federação que se substitui ao ente federativo originariamente detentor das atribuições, nas hipóteses definidas nesta Lei Complementar;

Art. 15. Os entes federativos devem atuar em caráter supletivo nas ações administrativas de licenciamento e na autorização ambiental, nas seguintes hipóteses:

I - inexistindo órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Estado ou no Distrito Federal, a União deve desempenhar as ações administrativas estaduais ou distritais até a sua criação;

II - inexistindo órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Município, o Estado deve desempenhar as ações administrativas municipais até a sua criação; e

III - inexistindo órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Estado e no Município, a União deve desempenhar as ações administrativas até a sua criação em um daqueles entes federativos.

Assim, resta claramente definida a supletividade, e com isso, espera-se que seja diminuída as inúmeras demandas civis públicas ajuizadas sob o fundamento de incompetência do órgão licenciador que traz pouco benefício para a tutela ambiental, principalmente em relação aos efeitos negativos do aumento da centralização federativa e da transferência que havia para o IBAMA do licenciamento de uma série de questões que não possuíam uma relevância nacional/regional, dispersando os esforços do órgão de controle ambiental em âmbito federal.⁶⁸

Além disso, poderá o IBAMA delegar aos entes estaduais o licenciamento de atividade que possua um significativo impacto ambiental de âmbito regional. É dizer, portanto, que é possível a delegação da competência de um ente para o outro, desde que mediante convênio e que o ente destinatário disponha de órgão ambiental capacitado o suficiente para dar execução às ações administrativas a serem

⁶⁸ *Ibidem*, p. 204

delegadas e de conselho de meio ambiente. Entende-se como órgão ambiental capacitado aquele que possui técnicos próprios ou em consórcio, habilitados e em número compatível com a demanda.⁶⁹

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E SUA OMISSÃO NAS ATIVIDADES LICENCIADAS

É cediço que todos os serviços que são prestados pelo Poder Público, com o intuito de materializar os direitos previstos no texto constitucional, têm como destinatário final o próprio cidadão. É em decorrência dessa atuação que haverá a responsabilidade civil estatal, vez que toda atividade carrega consigo um inerente risco.

A responsabilidade civil do Estado se alastra nos mais diversos âmbitos de atuação nos quais sua presença é necessária, principalmente no Direito Ambiental, frente a tão importante necessidade de ser assegurado um meio ambiente ecologicamente equilibrado⁷⁰.

Passa-se então a análise de como se dá a responsabilização pelo dano ambiental nas hipóteses em que é o ente estatal, por um conduta omissiva frente a concessão de licença ambiental, o causador do mesmo.

4.1 O DANO AMBIENTAL

⁶⁹SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 11 Ed: São Paulo: Saraiva, 2013, pag 227.

⁷⁰PAGEL, *op. cit.*

O dano ambiental se verifica como um dos pilares da responsabilidade civil em matéria ambiental.

O dano ambiental, segundo Leite e Ayala⁷¹ consiste em uma alteração indesejável ao conjunto de elementos que abarcam o chamado meio ambiente. O dano ambiental engloba os efeitos que esta modificação gera na saúde das pessoas e em seus interesses, e para os autores, pode ser compreendido *lato sensu*, ou seja, abrangendo todos os componentes do meio ambiente, inclusive o patrimônio cultural.

Nesse mesmo sentido, Álvaro Luiz Valery Mirra⁷² conceitua o dano ambiental como ofensa ao macrobem, de titularidade difusa e indisponível que pode ser definido como toda degradação do meio ambiente, incluindo os aspectos naturais, culturais e artificiais que permitem e condicionam a vida, visto como bem unitário, imaterial, coletivo e indivisível, e dos bens ambientais e seus elementos corpóreos e incorpóreos que o compõem, caracterizadora da violação do direito difuso fundamental de todos à sadia qualidade de vida em um ambiente são e ecologicamente equilibrado.

É possível perceber na legislação ambiental vigente uma grande preocupação na preservação do meio ambiente. Desse modo, é importante salientar que de fato o Brasil adota a proteção ambiental em seu sentido amplo, admitindo como vítimas do dano ambiental não só o meio ambiente, levando em consideração o conceito já exposto, mas também o homem cuja existência do dano tenha ocasionado algum prejuízo direto ou indireto.

O entendimento da abrangência do que configura como dano ambiental é importante não só para facilitar a identificação das condutas reputadas nocivas ao meio ambiente e a consequente aplicação de sanções cabíveis, como também para viabilizar a compreensão de que essa ofensa compromete a qualidade de vida e a própria dignidade humana.

A expressão dano ambiental é utilizada no presente trabalho, portanto, em seu sentido mais amplo, compreendendo tanto as áreas de domínio público ou privado. Como efeito dos princípios da precaução e prevenção, também se pode ampliar a

⁷¹LEITE; AYALA, *op. cit.*

⁷²MIRRA. Luiz Alvaro Valery. **Ação pública e reparação do dano ao meio ambiente**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009.p. 80-100.

compreensão de dano ambiental como sendo risco ou a mera potencialidade de dano ambiental.

Antes mesmo da promulgação da CF/88, a Lei 6938/81 que instituiu a PNMA já versava sobre a responsabilidade civil por dano ambiental. O art. 14, §1º da referida Lei dispõe:

Sem prejuízo das penas administrativas previstas nos incisos do artigo, o poluidor é obrigado, independentemente de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiro, afetados por sua atividade.

Verifica-se, portanto, a adoção da responsabilidade civil objetiva do agente poluidor, ou seja, o ensejo da respectiva responsabilização prescinde da comprovação de culpa. Para o agente ser responsabilizado, basta a existência da conduta, do dano e do nexo causalidade.

Mesmo após o advento da Carta Magna, a responsabilidade civil objetiva por dano ambiental foi mantida, atribuindo a qualquer pessoa física ou jurídica o dever de reparar o meio ambiente de quaisquer danos a ele causados.

Leite e Ayala⁷³ fazem, ainda, algumas distinções significativas entre o dano ao meio ambiente e o dano comum na esfera do direito civil. A primeira delas é que enquanto o dano tradicional está diretamente ligado à pessoa determinada e os seus bens respectivos, o dano ambiental possui natureza difusa, dizendo respeito a toda a sociedade. A certeza também é traço característico do dano comum tendo em vista que, geralmente é visível a ocorrência da lesão ao bem tutelado. O mesmo não acontece com a lesão ao meio ambiente, pois em sua maioria das vezes será de difícil constatação. Tal distinção também influencia na identificação do nexo de causalidade, já que muitas vezes a ocorrência do dano ambiental é ocasionada por diversas agentes, dificultando na imputação da parcela de responsabilidade atribuível a cada um.

Importa salientar que, ainda no que tange às diferenças, os danos tradicionais abarcados pelo âmbito civil se sujeitam a prazos prescricionais para poderem ser discutidos em juízo, ao contrário das lesões ao meio ecológico que, em razão da

⁷³LEITE; AYALA, *op. cit.*, p. 97.

suma importância e latente necessidade de proteção, não há que se discutir se houve ou não a ocorrência de prazo prescricional.

O legislador brasileiro não definiu expressamente dano ambiental, mas destacou as suas principais características de forma abrangente. Desse modo, em sede de legislação, o artigo 3º, inciso II e III da supracitada Lei, define degradação e poluição, estando essa contida na definição legal da primeira.

Reporta a degradação da qualidade ambiental como sendo a alteração adversa das características do meio ambiente, que tem como consequência a poluição ambiental, esta entendida como a diminuição da qualidade ambiental decorrente de atividades que direta ou indiretamente prejudicam a saúde, a segurança e o bem estar da população, que criem condições adversas às atividades sociais e econômicas, afetem desfavoravelmente a biota e as condições estéticas ou sanitárias e que lancem matérias e energias em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

O dano ao meio ambiente será concebido sempre como uma lesão ao interesse difuso, razão pela qual o dano a ser ressarcido sempre será difuso no sentido do dano ao meio ambiente em si e, em algumas situações, também pode configurar lesão a interesse privado, desde que seja atingindo interesse particular lesado, conhecido como dano reflexo.⁷⁴

Partindo dessa análise, interessa saber a partir de que momento será considerado a existência de dano ambiental passível de reparação. Ou seja, ressalta-se a existência do chamado limite de tolerabilidade, haja vista que não é qualquer lesão ao meio ambiente que há de ser reparada. É preciso, pois, avaliar se determinado impacto será capaz ou não ser absorvido pelo meio ambiente.

A distinção entre as noções de impacto e dano ambiental é fundamental para a construção dos parâmetros e limites configuradores do dano ambiental. O limiar entre esses conceitos é composto por uma tênue linha-limite denominada pela dogmática jurídica princípio do limite de tolerabilidade. Decorre da constatação de que, para o sistema jurídico-ambiental, nem toda alteração (impacto) provocada no

⁷⁴LEMOS, Patrícia Faga Iglesias. **Responsabilidade civil e dano ao meio ambiente**: novos rumos. Acta Científica: Ciências Humanas. No. 11, Vol. 2, 2006.

meio ambiente e em seus elementos causará, necessariamente, um dano ambiental.⁷⁵

É possível analisar essa limitação sobre três óticas diferentes: ecológica, jurídica e de fato. Sob a perspectiva ecológica, o limite de tolerabilidade do dano passa pela capacidade de autorregulação própria do meio ambiente, ou seja, verifica-se a aptidão do meio de autodepurar as substâncias nocivas que lhe são lançadas, capaz de manter o equilíbrio ecológico. Sob o ponto de vista jurídico, o limite é fixado pelo legislador, e conforme o art. 225, §1º, I da CF/88, quando a agressão ambiental importar no comprometimento do equilíbrio ecológico, de maneira que afete a capacidade funcional do meio ou a utilização de seus recursos pelos seres humanos, restará configurado o dever de reparação. Todavia, é igualmente assegurado constitucionalmente a livre iniciativa da atividade econômica, acabando por gerar, muitas vezes, uma verdadeira flexibilização da tolerância imposta pelo ordenamento jurídico, sendo permitida a violação do limite ora fixado sob a justificativa do também necessário desenvolvimento econômico. E por fim, o limite de tolerabilidade analisado sob a ótica da realidade manifesta uma preocupante aquiescência da comunidade e do Poder Público com o dano ambiental. A limitação ecológica e jurídica são largamente flexibilizados, tendo em vista que, em verdade, não há uma fiscalização efetiva das atividades poluidoras, tampouco implementação do aparato legislativo ambiental, acabando por desencadear a crise ambiental ora vivenciada que tanto preocupa.⁷⁶

Ao tratar do assunto, o autor Antonio Cabanillas⁷⁷ afirma que a tolerabilidade exclui a ilicitude e não surge, portanto, a responsabilidade civil por dano ambiental. Traz que um exemplo característico de tolerância social do dano é o avião que sabidamente provoca grande emissão de poluente atmosférico, fora a poluição sonora e outros vários encadeamentos de danos e riscos ambientais. Neste caso concreto, existe dano ambiental, mas este é lícito e tolerável no contexto social.

⁷⁵CARVALHO, DéltonWinter de. Direito ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

⁷⁶PINHO, Hortênsia Gomes. **Prevenção e reparação de danos ambientais**: as medidas de reposição natural, compensatórias e preventivas e a indenização pecuniária. Rio de Janeiro: GZ; 2010, p. 195-202.

⁷⁷CABANILLAS, Antonio Sanchez. **La reparación de losdañosalmedio ambiente**, Arazand,1996.

O chamado limite de tolerabilidade, portanto, será aferido no caso concreto, o que justifica uma grande preocupação por não haver uniformização de decisões em relação ao assunto.

O ideal seria que o operador jurídico avaliasse esse limite de tolerabilidade inclusive a partir das gerações vindouras, e até mesmo com auxílio de equipe técnica em matéria de meio ambiente, pois, como bem afirma Lester Russell Brown do *Worldwatch Institute*, um dos mais influentes pensadores do movimento ambiental global, como uma das definições mais simples e difundidas, “uma sociedade sustentável é aquela que satisfaz suas necessidades sem diminuir as perspectivas das futuras gerações”.

4.1.1 Dimensão patrimonial e extrapatrimonial

Como já afirmado anteriormente, para que haja o ensejo da responsabilização civil, necessária se faz a comprovação do dano, seja de índole patrimonial ou moral, na medida em que a lesão ao interesse de outrem, tutelado juridicamente, tenha natureza econômica ou não.

O dano ambiental também poderá ser considerado sob essas duas perspectivas: patrimonial e extrapatrimonial. O que se leva em consideração para diferenciá-las é o elemento do macrobem natural que foi atingido.

A dimensão do dano patrimonial é auferida pela diferença entre a atual situação do patrimônio e aquela em que ele encontrar-se-ia na hipótese de o dano não ter concretizado, sendo inegável que o direito ambiental abarca uma ampla proteção dos bens ambientais, sejam os naturais, artificiais ou culturais.

Nesse diapasão, os danos ambientais patrimoniais são aqueles que atingem os considerados elementos materiais que compõe o meio ambiente, como a fauna, flora, floresta, rios e mares, etc.

Leite e Ayala⁷⁸ ressaltam o dano individual e coletivo como sendo as duas espécies existentes de dano patrimonial ambiental. O interesse individual no meio ambiente pode ser expresso através do interesse individual homogêneo presente nos bens

⁷⁸LEITE; AYALA, *op. cit.*, p. 147.

reflexos ao meio ecológico, os denominados microbens, que integram o macrobem natural. Pode ser revelado, ainda, quanto aos direitos subjetivos fundamentais que pertencem a ser humano, em razão da titularidade coletiva do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nesse caso, apesar de o principal objetivo do interessado ser a proteção do seu patrimônio material particular, e não a imediata proteção ambiental, o meio ambiente coletivo também será indireta e incidentalmente resguardado na medida em que o indivíduo, ao exercer a defesa do seu interesse individual, acaba por colaborar para a cidadania ambiental. Essa tutela do dano ambiental individual pode ser defendida, sob o aspecto processual, através das normas de Processo Civil, da Ação Popular Ambiental e até mesmo da Ação Civil Pública, referente aos interesses individuais homogêneos.⁷⁹

Por outro lado, ainda quanto à sua extensão, não se pode deixar de lado a análise do dano ambiental coletivo, que se refere ao dano causado ao meio ambiente globalmente considerado em uma concepção difusa. Ou seja, leva-se em consideração o macrobem natural, o patrimônio de titularidade de todos os seres humanos.

Partindo para a análise do dano ambiental extrapatrimonial, resta analisar a viabilidade de ensejo de dano moral coletivo em virtude de uma degradação.

O artigo 225, *caput*, da CF/88, assegura a todos o direito fundamental de viver em um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Frisando o entendimento e do exemplo de que há, nesse dispositivo, uma tutela de bem imaterial, pode se afirmar que o dano ambiental não implica apenas em uma afetação do equilíbrio e dos bens ecológicos, mas também de outros valores imateriais que se encontram intrinsecamente vinculados a ele, como a sadia qualidade de vida.

Neste contexto, não há dúvidas de que o dano provocado aos aspectos imateriais pertencentes ao bem ambiental também devem ser passíveis de eventual reparação. Entretanto, não há critérios legais para o *quantum* indenizatório da lesão, tornando uma árdua tarefa para o magistrado quantificar o dano moral sofrido pela coletividade como um todo.

⁷⁹ *Ibidem*.

José Roque Nunes Marques⁸⁰ propõe alguns critérios para aferição do dano ambiental de efeitos morais, quais sejam: a) circunstâncias do fato, b) gravidade da perturbação (intensidade leve, moderada ou severa; tamanho da área afetada; duração da agressão; tempo de recuperação da área afetada); c) condição econômica do poluidor.

Nesse sentido, a jurisprudência brasileira já vem se manifestando no sentido de reconhecer a existência do dano moral coletivo ambiental, conforme se constata nos trechos dos julgados:

EMENTA: VOTO VENCEDOR: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESMATAMENTO. **DANO MORAL COLETIVO. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE.** ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. NÃO COMPROVAÇÃO. Considerando que o meio ambiente integra a categoria de interesse difuso e demonstrados os prejuízos causados, cabível indenização por dano moral coletivo (...) (MINAS GERAIS, 2012). (Grifos nossos)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. [535](#) DO [CPC](#). OMISSÃO INEXISTENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **DANO AMBIENTAL. CONDENAÇÃO A DANO EXTRAPATRIMONIAL OU DANO MORAL COLETIVO. POSSIBILIDADE.** PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO NATURA*. (...) 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

⁸⁰MARQUES, José Roque NuneS. Curso de Direito Ambiental I. A Proteção das Florestas, monografia do Curso de Direito Ambiental I, professor Celso Fiorillo, PUC-SP, pós-graduação strictu sensu, p. 36, *apud* FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha, **Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável**, 2ª ed., p.139.

interpretação e a integração de acordo com o princípio hermenêutico *in dubio pro natura*. Recurso especial improvido. (STJ – REsp: [1367923 RJ](#) [2011/0086453-6](#), Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 27/08/2013, T2 – SEGUNDA TURMA, Data da Publicação: DJe 06/09/2013) (Grifos nossos)

Insta salientar que o dano moral ambiental não carece de dor ou sofrimento do sujeito para estar caracterizado. O dano, em verdade, ocorrerá quando da existência de desrespeito a valores que afetam negativamente os seus titulares, ou seja, quando desencadear na diminuição dos aspectos imateriais que compõe o bem jurídico meio ambiente, como, por exemplo, a diminuição da qualidade de vida da comunidade.⁸¹

4.1.2 Formas de reparação e a prioridade da reparação específica do dano ambiental

⁸¹LEITE; AYALA, *op. cit.*, p. 287.

Os modos de reparação do dano em sede de responsabilidade civil ambiental é uma questão que merece amparo.

O Direito Ambiental brasileiro consagra no art. 4º, inciso VII, no art. 14, §1º, da Lei n.º 6.938/81 e do art. 225, §3º da CF/88, a obrigação do degradador de restaurar e/ou indenizar os prejuízos ambientais.⁸²

A premissa maior da temática diz respeito à unicidade e irrepetibilidade do meio ambiente, fazendo com que a degradação do meio seja sempre definitiva em virtude da impossibilidade de se reestabelecer fielmente o estado anterior. A proposta na reparação do dano ambiental possui como foco a restauração do equilíbrio ecológico na tentativa de tornar o ambiente o mais próximo possível do que era antes da consumação do evento danoso.⁸³

Conforme dito alhures, é deveras importante a adoção de práticas como forma de sempre evitar a ocorrência de danos ambientais, prevenção esta que está inclusive inserida no texto constitucional. Entretanto, na ocorrência de falha do procedimento

⁸²Art 4º: A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

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

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

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

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

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

⁸³PINHO; *op. cit.*, p. 320.

preventivo, e frisa-se que em sua maioria das vezes é justamente em razão da omissão do Estado, contata-se a ocorrência de degradação ambiental. Nesse esteio, impõem-se conseqüentemente ao poluidor o dever de realizar a reparação cabível do dano.

Em suma, a reparação ambiental pode ser definida como toda intervenção humana que tenha por escopo a restauração dos recursos naturais lesionados e a recuperação ecológica, permitindo, dentro do que for possível, a máxima recuperação do meio ambiente ao estado anterior do dano. Reparação ambiental, desse modo, é o gênero composto por três espécies: reposição natural ou restauração, medidas compensatórias e indenização pecuniária.⁸⁴

De acordo com o que estabelece o legislador nos dispositivos supracitados, em primeiro plano fica a hipótese da tentativa de “restauração” do dano ambiental, o que implica, necessariamente, a prevalência da restauração sob as outras espécies de reparação do dano, haja vista que de fato ela se traduz como a mais benéfica para o meio.

Nesse sentido, leciona o professor Édis Milaré⁸⁵:

A modalidade ideal - e a primeira que deve ser tentada, mesmo que mais onerosa - de reparação do dano ambiental é a reconstituição ou recuperação do meio ambiente agredido, cessando-se a atividade lesiva e revertendo-se a degradação ambiental.

Tal reparação *in natura*, também chamada de recondução aproximada ao estado anterior, visa à reabilitação do local, e deverá ser feita através da realização de obrigações de fazer e/ou não fazer.

A obrigação de fazer imputada ao agente poluidor consiste na realização de obras ou atividades que restaurem, recomponham ou reconstituam o ambiente lesado, ou seja, que recuperem os bens naturais diretamente afetados. Além disso, é imposta também ao degradador uma obrigação de não fazer, que é a cessação, a

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ MILARÉ, *op.cit.*, p. 422.

paralisação da atividade degradadora e nociva. Traduz, portanto, em um dever de abstenção.⁸⁶

É importante alertar para o fato de que é possível, que em determinadas situações, a adoção dessa forma de reparação do dano não se repute como sendo a mais adequada, principalmente ocorrer um lapso temporal significativo entre o momento de acontecimento do dano e o momento em que se dará a sua reparação. Isso se justifica por que a própria natureza poderá já ter se encarregado de buscar o reestabelecimento do equilíbrio ecológico, e caso isso ocorra de fato, a intervenção humana que busque a recondução ao estado anterior poderá ocasionar um efeito reverso, desencadeando, pois, um novo desequilíbrio. Assim, a mera recomposição dos elementos materiais que compunham o ambiente lesado não é suficiente para a reparação do dano ambiental sob a ótica do princípio da reparação integral. Tendo em vista o referido princípio, o dano restará integralmente reparado quando as capacidades de autorregulação e de autorregeneração forem recuperadas.⁸⁷

Com efeito, a restauração natural comporta a mais adequada para fim de reparar o macrobem ambiental lesado e efetivar tal garantia constitucional pertencente as presentes e futuras gerações.

Albert Ruda González⁸⁸ posiciona da seguinte forma:

[...] parece acertado que se restaure el medio ambiente al estado en que el recurso natural afectado se encontraria de no haber sufrido el daño [...] no se trata así de regresar al estado pasado del bien, sino de un verdadero regreso a un futuro hipotético

Contudo, caso não seja possível a reparação total daquele ecossistema, restituindo-o a uma condição muito próxima à original, admite-se a possibilidade, quanto à parcela não reparada, do emprego da segunda espécie de reparação ambiental: as medidas compensatórias.

Como já se pode observar, o dano ambiental é de difícil reparação, e para que se possa superar a frustração da reposição natural, já que nem sempre o dano

⁸⁶LEITE; AYALA, *op. cit.*, p. 208.

⁸⁷MELO, *op. cit.*, p. 116.

⁸⁸GONZÁLEZ, Albert Ruda. *El daño ecológico puro: la responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente*. Tesis (Doctorado) – Universidad de Girona, España, 2005.

ambiental é de fato restaurável, deve-se trabalhar com as demais modalidades de reparação.⁸⁹

A compensação é a forma na qual se reconstitui ou melhora outro bem em local diferente, porém equivalente ou semelhante ao sistema ambiental afetado.

Hortência Gomes Pinho⁹⁰ traz um entendimento sintetizado:

Modalidade de medida compensatória que se volta para a restauração de uma área distinta da degradada, tendo por objetivo contribuir para a melhoria do patrimônio global natural. A área deverá, preferencialmente, integrar a mesma bacia hidrográfica do sítio originalmente degradado, se possível, a mesma microbacia.

Ainda que a área alvo de degradação se regenere naturalmente, ainda sim é possível que haja imposição da compensação ecológica em razão do período que perdurou entre o acontecimento do dano e a sua restauração. É uma hipótese que concretiza a existência do dano do tipo lucro cessante no âmbito do direito ambiental.⁹¹

Também é possível a utilização de medida compensatória na hipótese em que a regeneração natural for parcial, ou seja, que apenas parte da área lesada não tenha recuperado a sua capacidade autorregulatória, impondo a compensação somente no que diz respeito a esse local.

Por fim, a utilização da indenização pecuniária, última forma de reparação, é utilizada de forma subsidiária e caracteriza uma forma indireta de reparar a lesão ao meio ambiente, devendo nortear a reparação do dano somente se não for possível a reparação in natura ou a compensação (total ou parcialmente).

O dinheiro da indenização é revertido ao Fundo de Reparação aos Interesses Difusos Lesados, de acordo com o art. 13 da Lei n.º 7.347/85.

A indenização em pecúnia, embora tenha significativas desvantagens, também apresenta algumas vantagens, tal qual a simplicidade da execução na ação reparatória, bastando o mero depósito na conta do fundo. Mas, não há como negar os prejuízos advindos dessa forma de reparação, como a ineficiência dos fundos na restauração ambiental, a falta de estímulo ao desenvolvimento sustentável e o

⁸⁹BENJAMIN, Antônio Herman. **Dano ambiental:** prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 235.

⁹⁰PINHO, *op. cit.*

⁹¹STEIGLEDER, *op. cit.*, p. 226.

comprometimento da reparação, manutenção e preservação do meio ambiente, assim como na dificuldade em quantificar o valor da indenização.⁹²

Há uma tendência na jurisprudência em relacionar o valor da indenização com a capacidade financeira do poluidor. Contudo, esse critério demonstra equivocados, vez que no atual sistema de responsabilidade objetiva ambiental, o aspecto econômico do agente é irrelevante e não deveria ser parâmetro quanto à fixação da indenização. O que deve ser considerado, em verdade, são aspectos objetivos como a gravidade, a proporção e a possibilidade de reversão dos impactos negativos causados.⁹³

4.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO

Após o breve estudo do instituto da responsabilidade civil e seus desdobramentos na gestão ambiental, o foco agora passará a ser nos casos em que é o Estado o agente causador do dano e prejuízo causado.

Há de ser importante frisar que o tratamento do tema parte de uma abordagem sob o aspecto da responsabilidade civil extracontratual, não nos interessando, portanto, naquilo que tange a contratual.

Traçaremos uma breve evolução histórica e acadêmica do assunto, para em seguida abarcar as teorias que justificam a sua responsabilização, bem como a chamada teoria objetiva da responsabilidade civil nos casos de omissão do Poder Público.

4.3 EVOLUÇÃO

Interessante se faz a abordagem dos principais acontecimentos da História do instituto da responsabilidade do Estado frente aos danos causados a particular,

⁹²PINHO, *op. cit.*, p.524

⁹³STEIGLEDER, *op. cit.*, p. 235

iniciando através do tempo da formação dos Estados no Absolutismo, até os dias de hoje de democracia do século XXI.

1 4.3.1 Teoria negativista

A existência da responsabilidade do Estado frente aos seus atos comissivos e omissivos custou a surgir e se robustecer no direito. Até a metade do século XIX, preponderava a ideia de que o Estado não possuía qualquer responsabilidade para com os particulares.

Vigia na época dos Estados absolutistas a ideia de que o chefe o Estado, por ser a própria expressão da lei e do direito, não poderia ser qualificado, nunca, como violadores desta mesma lei e direito. Denomina-se como teoria negativista ou irresponsabilidade do Estado, o que nos faz remeter às célebres frases, primeiro a de origem britânica de que *the King can do no wrong* (o rei não pode errar) e a francesa *Le roi ne petur mal faire* (o rei não pode fazer mal).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁹⁴ explica que “qualquer responsabilidade atribuída ao Estado significaria colocá-lo no mesmo nível que o súdito, em desrespeito a sua soberania.” Ademais, em sendo o Estado absoluto, não poderia, pois, ser ele violador da justiça.

Nesse primeiro momento histórico, o Estado era irresponsável pelos danos que causasse aos particulares no exercício de suas funções estatais. Observe-se, no entanto, que mesmo nesses casos não ficavam os indivíduos descobertos de qualquer proteção, pois haveria possibilidade de responsabilização individual dos agentes públicos que, atuando com dolo ou culpa, acarretassem dano a outrem. A responsabilidade, porém, existiria em nome próprio e não como prepostos do Estado.

⁹⁴DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 505.

Para Cahali⁹⁵ o princípio da responsabilidade civil do Estado jamais foi posto em dúvida no ordenamento brasileiro, entretanto, é cediço que embora tenha durado pouco tempo, a teoria da irresponsabilidade também existiu no nosso direito.

4.3.2 Teoria subjetiva

Superada esta fase da irresponsabilidade, na qual foi substituída pelo Estado de direito, deu-se efetividade ao princípio da isonomia. Ou seja, deveria ser a ele atribuído os direitos e deveres comuns às pessoas jurídicas, surgindo, assim, uma teoria subjetiva na doutrina que passou a ser denominada de responsabilidade com culpa.

Criou-se a divisão de dois tipos de atitude estatal, quais sejam os atos de império e os atos de gestão, sendo aqueles referentes aos atos coercitivos, devido ao próprio caráter do poder soberano do Estado, enquanto que estes seriam os mais próximos com os atos da esfera cível, praticados em situação de igualdade entre administrador e administrado. Com essa divisão, o Estado passou a poder ser responsabilizado somente pelos atos de gestão, pelos atos de direito privado e não pelos de império, pois que o fato seria regido pelas normas tradicionais de direito público, sempre protetivas da figura estatal. Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁹⁶, “essa distinção foi idealizada como meio de abrandar a teoria da irresponsabilidade do monarca por prejuízos causados a terceiros”.

Entretanto, grande oposição sofreu essa tese, principalmente pelo fato da dificuldade de diferenciar quais seriam os atos de império e atos de gestão.

Em meados do final do século XIX, com início na jurisprudência francesa, ocorreu a elaboração da teoria da responsabilidade do Estado segundo princípios do direito público. Seria esta a terceira fase, ou fase da publicização da culpa, também denominada teoria da culpa administrativa ou da *faute du service* (falta do serviço) dos franceses⁹⁷.

⁹⁵CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

⁹⁶DI PIETRO, *op. cit.*, p.526.

⁹⁷MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional Administrativo**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 249.

No contexto histórico do estudo da evolução da responsabilidade civil, representa a teoria da culpa administrativa o primeiro estágio da transição entre a doutrina subjetiva da culpa civil e a tese do risco administrativo que a sucedeu.

Sob o seu estudo, pode-se aduzir que a falta de serviço se daria mediante três maneiras: a inexistência do serviço, mau funcionamento ou o seu próprio retardamento. Em qualquer dessas hipóteses se apontaria a existência da *faute du service*, mesmo que atribuída ao serviço da administração. Haveria de comprovar, todavia, a culpa *strictu sensu* (negligência, imperícia ou imprudência) do Estado como sendo a origem do mau funcionamento do serviço, tendo direito o particular à reparação dos prejuízos.

Em outras palavras, entende-se que a falta do serviço não depende de falta do agente, mas sim do funcionamento que se reputa defeituoso, insatisfatório ou ineficiente do serviço público prestado no qual decorra algum prejuízo. Significa, portanto, uma deficiência no funcionamento normal do serviço, atribuível a um ou vários agentes da Administração, mas que não mais é imputável a título pessoal.

Essa hipótese ocorrerá quando o serviço público simplesmente não funciona, ou, ainda, funciona de forma precária e insatisfatória. Dessa forma, a *faute du service* fundamenta-se ou na culpa individual do agente causador do dano, ou na culpa do próprio serviço denominado de culpa anônima, já que não é possível individualizá-la. Caberá, portanto, à vítima, a comprovação da não-prestação do serviço ou de sua prestação ineficiente, insatisfatória, a fim de ficar configurada a culpa do serviço e, conseqüentemente, a responsabilidade do Estado, a quem incube prestá-lo.

4.3.3 Teoria objetiva

A imputação objetiva amplia o campo de reparação, de vez que não só aqueles que demonstrem a culpa podem obtê-la, mas também aqueles que não estejam em condições de fazê-lo, sejam por insuficiência de meios, ou porque tenham sido prejudicados por coisas ou atividades perigosas.

Apesar de a teoria da culpa do serviço não ter sido abandonada, o direito dos povos modernos passou a legitimar a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, dispensando, pois, a avaliação da culpa nas suas condutas⁹⁸.

Ainda assim, esse foi o grande passo da responsabilidade civil do Estado, resultando de uma proeminente evolução desse instituto jurídico, passando a dar mais benefícios à vítima facilitando a reparação do seu prejuízo⁹⁹.

Nesse contexto, essa quarta fase¹⁰⁰ consagrou a teoria do risco administrativo e fez surgir a responsabilidade civil objetiva do Estado, conforme se entende que a consequência do funcionamento do serviço público é o dano sofrido pelo indivíduo, não importandose foi bom ou ruim, regular ou irregular. Somente importaria para essa teoria a relação de causalidade entre dano e o ato estatal.

De forma simplificada, há na verdade uma dispensa da verificação do fator culpa em relação em relação ao fato danoso, pois basta que o lesado comprove a relação causal entre o fato (lícito ou ilícito) e o dano. Isso surge da ideia de que, por ser o Estado mais poderoso que o indivíduo deverá, pois, arcar com um risco natural decorrente de suas inúmeras atividades. Pela grande quantidade de poderes correspondendo a um risco maior, nasce o fundamento da responsabilidade objetiva do Estado que é a teoria do risco administrativo.¹⁰¹

A Constituição Federal optou por essa teoria como a ideal em seu art. 37, § 6º, baseando-se, como bem aponta Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁰², no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais, ou seja, assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos.

Surge, juntamente com a teoria supramencionada, a teoria do risco integral.

Com bem explica Laís Moraes, as teorias do risco administrativo e do risco integral se diferenciam no que diz respeito à existência de hipóteses excludentes de responsabilidade, conforme analisadas anteriormente. Na teoria do risco

⁹⁸DI PIETRO, *op. cit.*, p.526.

⁹⁹CARVALHO FILHO, *op. cit.*, p. 523.

¹⁰⁰MORAES, *op. cit.*, p. 250.

¹⁰¹MORAIS, Laís. **Calamidade pública e omissão estatal**: limites da Responsabilidade Civil do Estado. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 87, abr 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9330>. Acesso em ago 2014

¹⁰²DI PIETRO, *op. cit.*, 527.

administrativo a responsabilidade do Estado é afastada nos casos em que há força maior, fato de terceiros ou culpa exclusiva da vítima, sendo que nos casos em que há culpa concorrente da vítima o Estado indenizaria na proporção inversa do grau de culpa da vítima, ou seja, quanto maior a culpa da vítima menor será o valor devido pelo estado a título de indenização. Já a teoria do risco integral é uma modalidade extremada da teoria do risco, pois não admite nenhuma causa excludente da responsabilidade, obrigando o Estado a indenizar mesmo que o dano seja resultante da culpa ou dolo da vítima ou de força maior.

Também chamada de responsabilidade sem risco, a teoria do risco social surge nos tempos modernos, onde o foco da responsabilidade não será mais o autor, mas sim a vítima da lesão, “de modo que a reparação estaria a cargo de toda a coletividade, dando ensejo ao que se denomina de *socialização dos riscos* – sempre com o intuito de que o lesado não deixe de merecer a justa reparação pelo dano sofrido”¹⁰³.

Por essa teoria, seria o Estado uma espécie de segurador universal contra todo e qualquer evento ocorrido em seu território. Seu fundamento se daria pela obrigação estatal em proteger a harmonia e a estabilidade social, e a ocorrência do dano adviria da quebra deste liame, deste vínculo existente entre eles. Sofre, com isso, inúmeras críticas, principalmente pelo fato de que, já que todos os danos viriam a ser indenizáveis pelo Poder Público, haveria um provável abandono da função preventiva dos danos.

4.4 OS DANOS AMBIENTAIS E A OMISSÃO NAS ATIVIDADES LICENCIADAS

Acontecimentos marcantes da Idade Moderna, como a queda do Absolutismo, Revolução Francesa e a formação do Estado liberal, não havendo mais a representação do Estado mediante uma pessoa, mediante um Rei apenas, tornou o contexto político da primeira Constituição Brasileira como favorável à responsabilização do poder público como princípio geral e fundamental do Direito.

¹⁰³CARVALHO FILHO, *op. cit.*, p. 524.

No que diz respeito à abordagem da responsabilização do Poder Público frente aos danos ambientais, foi com a Constituição de 1946 que a responsabilidade civil do Estado brasileiro consolidou o entendimento da teoria objetiva.

A atual Carta Magna manteve a responsabilidade civil objetiva da Administração sob a modalidade do risco administrativo, apresentando em seu § 6º, art. 37 duas regras: a responsabilidade subjetiva do agente e a responsabilidade objetiva do Estado.

Em relação à responsabilidade do Poder Público, o ordenamento jurídico ambiental, tendo em vista a importância e complexidade dos bens que estão sob tutela, rompe com a tradicional ideia da responsabilidade civil e imputa objetivamente a sua responsabilidade.

Nesse sentido, com a ab-rogação do CC de 1916, substituído pela Lei 10.406/02 que instituiu o novo código das relações privadas, passou a vigorar, conforme se depreende no art. 43¹⁰⁴ nova redação que também dispõe sobre o efeito da doutrina objetiva da responsabilidade civil do Estado.

O Poder Público, assim abrangendo União, Estados, Municípios e demais entes políticos tem o dever, por força constitucional previsto no inciso VI do art. 23, de proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, a fim de manter e preservar os ecossistemas através da adoção de medidas preventivas e compensatórias, devidamente diferenciadas anteriormente.

Não restam dúvidas de que a omissão também é causa ensejadora de dano ambiental, e traz em seu contexto “o frustrado princípio ativo do dever estatal não cumprido”¹⁰⁵ quando deixa de agir preventivamente nas questões que rodeiam a busca por um meio ambiente equilibrado na perspectiva da solidariedade intergeracional.¹⁰⁶

¹⁰⁴Art. 43:As pessoas jurídica de direito público interno são civilmente responsáveis pelos atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvando direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo

¹⁰⁵FREITAS, Juarez. **Responsabilidade do Estado e o princípio da proporcionalidade**: vedação de excessos e omissões. Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais, São Paulo, n 6, 2005, p. 145-168.

¹⁰⁶HUPFFER; NAIME; ADOLFO; CORRÊA, *op. cit.*, p. 115.

É extremamente necessário que o Estado passe a deixar de ser omissor na concretização da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais. E, sem dúvidas, trata o meio ambiente de um direito de natureza fundamental.¹⁰⁷

Édis Milare¹⁰⁸ aponta uma questão interessante ao afirmar que o ente público não se subordina ao controle do Poder Judiciário como agente poluidor apenas quando da execução de atividade lesiva ao meio ambiente – como nos casos de construção de estradas, aterros sanitários, troncos coletores e emissários de esgotos sanitários sem realização de estudo de impacto ambiental, devendo ser responsabilizado também quando se omite de cumprir o dever constitucional e infraconstitucional de zelar pelo meio ambiente, decorrente, por exemplo, justamente da inobservância das regras informadoras do processo de licenciamento e da sua posterior, uma vez concedida a licença, falta de fiscalização.

Nesse aspecto, interessante se faz uma abordagem do chamado Princípio da Responsabilidade desenvolvido por Hans Jonas, no qual discute a responsabilidade do Estado ante sua omissão em relação ao meio ambiente, e busca fundamentá-lo contra os abusos do poder do homem sobre a natureza.

O Estado, quando se omite e falha no seu dever de fiscalização, assume a responsabilidade plena pelas consequências negativas que podem causar ao homem e ao meio ambiente. Para Jonas¹⁰⁹, isso constitui um mandamento irrecusável “na medida em que assumimos a responsabilidade pelo que virá”.

Através desse princípio, cabe ao poder estatal a responsabilidade pela vida da sociedade, chamado por Jonas de bem público. O Estado não tem o direito, pois, de arriscar a qualidade de vida e o interesse de toda uma coletividade “no jogo da incerteza pela omissão”.¹¹⁰

No aspecto mais amplo dos danos decorrentes das omissões do Estado, muitos autores já posicionaram como contrários a esta teoria objetiva, bem como Celso Antônio Bandeira de Mello, José dos Santos Carvalho Filho, Maria Sylvia Zanella Di

¹⁰⁷ FREITAS, *loc. cit.*

¹⁰⁸ MILARÉ, *op. cit.*, p. 909.

¹⁰⁹ JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Traduzido por Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto; Ed. PUC-Rio, 2006.

¹¹⁰ *Ibidem.*

Pietro. Para eles, a existência da culpa é fundamental para a configuração de uma imputação cível ao Estado.

Bandeira de Mello¹¹¹ defende a possibilidade de haver responsabilidade objetiva pelo Estado somente quando os danos ensejadores de reparação tenham sido causados por agentes públicos, pois, de diferente modo, defende que:

Se incorreram em omissão e adveio dano para terceiros, a causa é outra; não decorre do comportamento dos agentes. Terá sido propiciada. A omissão haverá condicionado sua ocorrência, mas não a causou.

Ou seja, assevera o doutrinador que, de fato, a responsabilidade por omissão é responsabilidade por comportamento ilícito, entretanto, considera que, nesse caso, trata-se de hipótese de responsabilidade subjetiva na medida em que supõe dolo ou culpa nas modalidades de negligência, imperícia ou imprudência. Para justificar sua hipótese, referencia que se trata, em verdade, da chamada *faute de service* dos franceses, já devidamente explicada.

Nesse mesmo sentido, Vera Lúcia R.S. Jucovsky¹¹² também aborda o tema pregando o posicionamento de que o Estado pode ser responsabilizado tanto pelos seus atos positivos como negativos, ressaltando que no caso de dano à natureza, especialmente por omissão do Poder Público, configurar-se-á culpa *in omittendo* no poder de polícia. Com isso, acompanha o entendimento de que não há de se falar em responsabilização do Estado em casos de danos ambientais sem se avaliar se houve negligência, imperícia ou imprudência por parte do agente.

Apesar do respeitável posicionamento dos supramencionados autores, entende-se que não há previsão legal para tal limitação hermenêutica do art. 37, § 6º da CF, e que tal limite amparado pela doutrina mais conservadora apenas distancia ainda mais o direito de todos ao meio ambiente equilibrado e da evolução do tema da responsabilidade civil do Estado.

Cuidando-se de dano ambiental, sem dúvida há um dever específico¹¹³ da atuação estatal em vistas a evitá-lo, previstos em norma constitucional, normas infraconstitucionais, resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente, regulando

¹¹¹MELLO, Celso Antônio de Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 21. ed., São Paulo: Malheiros 2006.

¹¹²JUCOVSKY, Vera Lúcia Rocha Souza. Responsabilidade civil do Estado por Danos Ambientais – (Brasil – Portugal). São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000, p. 55.

¹¹³ Faz-se referência a Sérgio Cavalieri Filho, quando aborda o tema da Omissão, subdividindo-a em específica e genérica.

os licenciamentos ambientais e Estudos de Impacto Ambiental, sem se olvidar dos já explicados princípios previstos em Convenções e Declarações Internacionais como o da Precaução e Prevenção.

Pautar-se na teoria subjetiva é tornar a tutela ao meio ambiente ainda mais distante aos cidadãos e as gerações futuras, inadequado com o Estado social ambiental.

À luz de tais ponderações, vale, ainda, ressaltar a existência de dois tipos de omissão estatal: a omissão geral ou genérica e a omissão específica.

A omissão específica pode ser considerada como aquela das hipóteses em que o dano resultou diretamente da inação do ente público, ou seja, quando a inércia administrativa é dada como causa direta e imediata da ocorrência do evento danoso.¹¹⁴

Seria, por exemplo, o caso de omissão específica do Poder Público em não conceder de licença ambiental, devido a uma falta de fiscalização, para a construção de um empreendimento imobiliário em local onde há vegetação legalmente protegida, havendo, conseqüentemente, dano ambiental. Havia, neste caso, a obrigação específica de avaliar se a construção deste imóvel preenchia todos os requisitos necessários para se preservar a meio ambiente local, todavia houve omissão na proteção do mesmo, incorrendo, com isso, uma imputação objetiva ao Estado, não devendo haver avaliação por parte dos intérpretes do direito se houve ou não culpa do agente público.

A principal função do instituto da responsabilidade civil por dano ambiental, em relação ao tipo da omissão específica, seria evitar que a repulsiva inoperabilidade do Estado quanto ao dever constitucional de preservar o meio ambiente viesse a causar injusto dano à coletividade. É seu papel evitar os acidentes ambientais ou de ao menos agir em vista à redução do número e gravidade destes, e nesse sentido, em razão do interesse público marcante do princípio da solidariedade intergeracional, é preciso que o Poder Público seja acordado para a gritante realidade da omissão de seus entes.¹¹⁵

A omissão genérica, todavia, seria aquela em que o dano não se verifica por razão direta e imediata de inércia do Estado, mas sim pela resultante da falta do serviço,

¹¹⁴HUPFFER; NAIME; ADOLFO; CORRÊA, *op. cit.*.

¹¹⁵*Ibidem.*

que remete às hipóteses de que: não funcionou quando normalmente deveria funcionar, ou não obstante tenha funcionado, funcionou mal ou tardiamente.

Para Vitta¹¹⁶, quando há referência quanto à responsabilidade civil do Estado, remete-se, inevitavelmente, ao comportamento de agente público, visto que é por meio deste que o Estado de fato pratica suas ações, seja ela comissiva ou omissiva. Ao se tratar de ato omissivo específico, podendo ser ele lícito ou ilícito, a responsabilidade imputada se baseará no critério objetivo, porém, para o Autor, diante da omissão genérica adota-se a responsabilidade civil subjetiva. Ou seja, naquelas hipóteses em que a Administração não agir na defesa do ambiente diante conduta omissiva decorrente da inércia ou abstenção.

Mello também chega a afirmar que se o dano ambiental decorre de uma omissão do Estado – quando o serviço funciona tarde ou ineficientemente, a teoria a ser aplicada diante o caso concreto é a subjetiva. Defende que, o Estado, quando não age, não pode ser reputado como o autor do dano, e assim, só caberia responsabilizá-lo em caso de descumprimento de dever legal que lhe impunha obstar e impedir o evento lesivo.¹¹⁷

Na mesma linha do entendimento em relação a responsabilidade subjetiva, Alexandrino e Paulo¹¹⁸ citam o exemplo de que, na ocorrência de danos ambientais e conseqüente prejuízos para população em razão de fenômenos naturais (ventanias, chuvas, enchentes), o Estado só deve vir a ser responsabilizado quando da comprovação de culpa da Administração.

Por outro lado, têm-se que a defesa do fundamento da aplicação da responsabilidade objetiva também nas hipóteses de omissão genérica “está na necessidade de estabelecer um sistema de responsabilização estatal por dano ao meio ambiente acompanhando o moderno conceito de responsabilização civil ambiental fundamentado no risco”.¹¹⁹

Nesse esteio, mesmo que diante de fenômeno natural, se for possível verificar que o poder estatal deixou de implementar conduta considera indispensável para evitar os

¹¹⁶VITTA, *op. cit.*, p. 87-89.

¹¹⁷MELLO, *op. cit.*, p. 346.

¹¹⁸ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo**. 5 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004, p. 410.

¹¹⁹HUPFFER; NAIME; ADOLFO; CORRÊA, *op. cit.*.

danos ambientais que sobrevieram, é completamente possível defender, mesmo que se trate de omissão genérica, que o Estado seja diretamente responsabilizado na reparação da lesão. Nesse caso, não se encontra na força maior a causa do dano, mas sim no desleixo do Estado na adoção de medidas para evitar as consequências danosas, e, portanto, restando claro o nexo de causalidade entre o ato omissivo e o dano.

A posição que se assume é contrária aos fundamentos e argumentos a favor da adoção da responsabilidade civil subjetiva, visto que não obstante os fenômenos naturais tenham o condão de excluir a responsabilidade, verifica-se que ainda existem hipóteses de o Estado vir a ser chamado a responder civilmente pelos danos decorrentes do evento de força maior.

Após tal explanação, há a percepção de que a responsabilidade civil do Estado por danos ambientais frente à concessão de licença ambiental jamais poderá ser analisada em desatenção às diretrizes tanto a nível constitucional como as infraconstitucionais.

Não se olvide que a CF/88 ao consagrar um Estado Democrático de Direito, colocando como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana, assume uma postura coerente em relação a adoção da responsabilidade objetiva por dano ambiental. O Poder Público, ao se tornar inerte ou deixar de agir de forma a não promover a busca da proteção ambiental, deverá, certamente, responder pelas respectivas consequências no âmbito da responsabilidade civil.¹²⁰

Logo, entende-se que qualquer medida que vier tentar afastar colocando em questão o risco administrativo – responsabilidade objetiva, não encontrará amparo nos preceitos constitucionais vigentes, nem como com a tentativa da consagração do ordenamento jurídico ambiental.

Desse modo, caso a administração venha expedir licença ambiental de maneira írrita, ou seja, não observando os ditames legais, tendo desencadeado danos ao ambiente, em face da conduta do licenciado, certamente haverá de incidir a responsabilidade civil do Estado pelos danos a terceiros lesados em razão da prática de ato jurídico fora dos parâmetros normativos.¹²¹

¹²⁰PAGEL, *op. cit.*

¹²¹VITTA, *op. cit.*, p. 106.

Sendo o Poder Público restrito ao chamado princípio da legalidade, fica fácil asseverar que existem, inegavelmente, no nosso ordenamento jurídico normas capazes de controlar os danos ambientais decorrentes de atividades que interferem no meio ambiente, desde que sejam devidamente aplicadas no caso concreto.

A percepção de que a proteção do meio ambiente implica na defesa de um verdadeiro direito fundamental do ser humano é extremamente importante. Este é o entendimento que deve ser priorizado e assimilado para que se possa compreender o papel do Poder Público no que tange a limitação do exercício de direitos quando estiverem presentes os debates ambientais.

É cediço que incumbe ao Estado tornar efetivas as providências que se encontrarem sob sua alçada, condicionando e restringindo as atividades que buscam pela concessão da licença, nunca perdendo de vista a busca da qualidade de vida da coletividade.¹²²

Partindo desse pressuposto, entende-se que a Administração Pública ao expedir licença ambiental para particular, tendo este, contudo, causado danos ao ambiente e atingindo terceiros, devido à omissão do Poder Público, o qual não tenha fiscalizado de forma correta e adequada a atividade que o licenciado desempenhou, restará caracterizada a responsabilidade civil da Administração. Assim, se o Estado ante a ausência de cautelas de fiscalização concorrer para a produção do dano ambiental, configurado estará o nexo de causalidade do evento e a conseqüente imputação da responsabilidade objetiva.¹²³

Foi explicado que o procedimento do licenciamento ambiental é o caminho a ser seguido para se chegar na possibilidade ou não de conceder a licença ambiental pretendida. É através do poder de polícia, portanto, que o Estado irá atuar de forma preventiva ou repressiva na intenção de se evitar a ocorrência de danos ambientais “impondo freios à atividade individual, de modo a assegurar a paz pública e do bem-estar social”.¹²⁴

Reafirma-se, pois, que é através desse instrumento que o Administrador irá buscar a alternativa que melhor se coaduna com os interesses da coletividade, e tendo em vista os preceitos do princípio da precaução, certo é que, diante da dúvida quanto

¹²²PAGEL, *op. cit.*

¹²³VITTA, *op. cit.*, p. 107.

¹²⁴ANTUNES, *op. cit.*, p. 130.

aos danos que podem posteriormente atingir à sociedade, a licença ambiental não deve ser concedida.

É por isso que se defende que não poderá a Administração Pública alegar que os danos causados por alguma atividade/empreendimento elidem a responsabilidade. Ora, certamente os procedimentos deverão ser realizados na mais absoluta eficiência, pois é o meio ambiente bem imprescindível à vida dos seres humanos.¹²⁵

Se os estudos a serem feitos preverem que a intervenção projetada trará um mínimo de impacto adverso ao meio ambiente, cumpre ao Estado não deferir a licença pretendida. Noutra via, caso a licença ambiental seja concedida, cumprirá ao Estado regularmente fiscalizá-la, conforme outorga de competência expressa pela CF.

Nesse passo, independentemente de verificar a existência ou não da intenção do elemento culpa, ainda que indiretamente, será o Estado obrigado a arcar com a indenização e reparação das condutas danosas ao meio ambiente e a terceiros, quando presentes, por óbvio, os pressupostos da ação ou omissão, nexos de causalidade e dano.

Conclui-se, portanto, que quando da existência de sacrifício ao meio ambiente, a responsabilidade do Poder Público pelo licenciamento ambiental será de natureza objetiva. Até mesmo porque, insta reconhecer que será justamente da atuação do ente estatal que se dará ensejo na situação propiciatória da lesão natural decorrente da concessão da licença ambiental pretendida.

¹²⁵PAGEL, *op. cit.*.

5 CONCLUSÃO

Ao longo do presente trabalho ficou evidenciado quão discutível é o tema da responsabilidade civil do Estado frente a danos ocasionados de sua omissão sob a imputação objetiva, ou seja, sem culpa. Formula-se, pois, uma conclusão do tema mediante o embate doutrinário existente culminando ao posicionamento como favorável à teoria objetiva, com base na teoria do risco integral mesmo que o ato seja omissivo.

Restou claro que a evolução do tema da responsabilidade do Poder Público frente aos seus atos comissivos e omissivos é um fenômeno relativamente recente e de grande importância, principalmente levando-se em consideração toda a história do tema, o qual remonta desde os tempos da total irresponsabilidade, fundamentada pela teoria negativista, com o preceito “*the king can do no wrong*”, até os presentes dias na atual Constituição Federal de 1988.

Nesse contexto, é possível auferir responsabilidade ao Estado por danos ambientais usando-se base legal prevista no art. 37, § 6º do texto constitucional, cominado com o art. 225, caput, e o art. 14 da Lei 6.938/81. Não há, pois, de se falar em distinção na análise do risco administrativo no que tange os atos comissivos e omissivos do Poder Público.

A avaliação de qual teoria é utilizada na avaliação da conduta do poluidor é um dos temas mais polêmicos na responsabilização civil em face de danos ambientais. A prevalência na doutrina é de que há a teoria do risco integral e desse modo, apesar de haver algumas vozes que ecoam no sentido de utilizar-se a teoria do risco criado, entende-se pela impossibilidade do uso das excludentes de responsabilidades previstos no estudo da responsabilidade no âmbito cível - culpa exclusiva da vítima, força maior e demais fatos inevitáveis para o autor do dano.

Desse modo, se tornam maiores as possibilidades de responsabilizar mais efetivamente aqueles que agem de modo a danificar o meio ambiente, interferindo direta e indiretamente na qualidade de vida da sociedade.

Em se tratando de danos ambientais provocados pelo empreendimento ou ato humano, a teoria mais adequada para avaliar o nexo de causalidade para maioria é a condição *sine qua non*. Isso se dá pela própria lacuna deixada pela legislação ambiental, a qual deixou a doutrina e jurisprudência a tarefa para se traçar os liames e direcionamentos neste sentido

O princípio da precaução está efetivamente previsto no ordenamento jurídico, devendo servir como espécie de norteador para a criação de novas normas, sendo materializado mediante instrumentos administrativos, oriundos do poder de polícia de fiscalizar as obras de risco. É por ele, portanto, que se deve guiar a análise da responsabilidade civil do Estado.

Por isso, mesmo quando da existência de controvérsias no plano científico em relação aos efeitos negativos que pode causar uma atividade, presente o perigo de dano grave ou irreversível, deverá ela ser evitada, ou, no mínimo, rigorosamente controlada.

As autorizações para a efetivação de empreendimento potencialmente poluidor será feita mediante ato administrativo do Poder Público. Dentre os instrumentos previstos, o licenciamento ambiental deve ser utilizado nas suas hipóteses legais e o Estudo de Impacto Ambiental analisará as condições de risco ao ambiente.

É esse procedimento a ser seguido para se constatar a possibilidade ou não de conceder a licença ambiental. É através do poder de polícia que o ente estatal deverá atuar de forma preventiva ou repressiva na intenção de se evitar a o dano ao meio ambiente. Nessa via, depreende-se que os atos omissivos que causam danos ambientais deverão ter o mesmo entendimento que há nos atos genéricos. Imputa-se a análise objetiva da responsabilidade civil, seguindo a mesma lógica na análise de deveres de particulares na esfera cível. Aplica-se, portanto, objetivamente a análise da conduta e o dano, não sendo avaliada a culpa in *omittendo* no poder de polícia do Estado.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo**. 5 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

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

BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

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

BENJAMIN, Antonio Herman. **O princípio do poluidor-pagador, in Dano Ambiental, prevenção, Reparação e repressão**. São Paulo: Rrevista dos Tribunais, 1998.

BOBBIO, Norberto. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998.

BRASIL. **Código Civil, Comercial, Processo Civil e Constituição Federal**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Lei 6.938/81**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 10 agosto 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível nº 0849196-5. 10ª Câmara Cível. Relator: Nilson Mizuta. Julgado em 10 maio 2012. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21802882/8491965-pr-849196-5-acordao-tjpr>>. Acesso em: 05 novembro 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70023524846. 9ª Câmara Cível. Relatora: Desembargadora Marinele Bonzanini

Bernardi. Julgado em 04 dezembro 2008. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70023524846&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 03 novembro 2014.

BROWN, Lester R. **State of the world**. New York (N.Y): WW. Norton & Co., Cap. I, Nature's limits, 1995.

CABALLERO, Francis. **Juridique sur La notion de nuisance**. Paris: LGDJ, 1981.

CABANILLAS, Antonio Sanchez. **La reparación de losdañosalmedio ambiente**, Arazand,1996.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**.Coimbra: 2ª ed. 2008.

CARVALHO, Délton Winter de. **Direito ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

DUNDA, Bruno Faro Eloy. **Os Princípios da Prevenção e da Precaução no Direito Ambiental**. Disponível em: <<http://blog.ebeji.com.br/os-principios-da-prevencao-e-da-precaucao-no-direito-ambiental/>>Acesso em: novembro 2014.

ESTOCOLMO. **Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente**. 05 a 16 de Junho de 1972. Disponível em: <<http://www.silex.com.br/leis/normas/estocolmo.htm>>. Acesso em: 10 novembro 2014.

FARIAS, Talden Queiroz. **Princípios gerais do direito ambiental**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, IX, n. 35, dez 2006. Disponível

em:<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1543>. Acesso em: agosto 2014.

FERRAZ, Sérgio. Responsabilidade civil por dano ecológico. **Revista de Direito Público**, São Paulo, v.49,n.50, 2000.

FERREIRA, Manoel Gonçalves Filho. **Direitos Humanos Fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

FREITAS, Juarez. **Responsabilidade do Estado e o princípio da proporcionalidade**: vedação de excessos e omissões. *Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais*, São Paulo, n 6, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**, 5ª Ed. São Paulo:Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 6ª Ed. São Paulo:Saraiva, 1995.

GONZÁLEZ, Albert Ruda. ***El daño ecológico puro:la responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente***. Tesis (Doctorado) – Universidad de Girona, España, 2005.

HUPFFER, Maria Haide; NAIME, Roberto; ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; CORRÊA, Iose Luciane Machado. Responsabilidade Civil Do Estado Por Omissão Estatal. **Revista Direito GV**. São Paulo: jan./jun. 2012.

JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Traduzido por Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto; Ed. PUC-Rio, 2006.

JUCOVSKY, Vera Lúcia Rocha Souza. Responsabilidade civil do Estado por Danos Ambientais – (Brasil – Portugal). São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial – Teoria e Prática.** 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

LE MOS, Patrícia Faga Iglesias. **Responsabilidade civil e dano ao meio ambiente: novos rumos.** Acta Científica: Ciências Humanas. No. 11, Vol. 2, 2006.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, 13ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

MARQUES, José Roque Nunes. Curso de Direito Ambiental I. A Proteção das Florestas, monografia do Curso de Direito Ambiental I, professor Celso Fiorillo, PUC-SP, pós-graduação strictu sensu, p. 36, *apud* FIORILLO, Celso Antonio Pacheco;

RODRIGUES, Marcelo Abelha, **Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável**, 2ª edição.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 18. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio de Bandeira. **Curso de Direito Administrativo.** 21. ed., São Paulo: Malheiros 2006.

MELO, Melissa Ely. **Restauração Ambiental: do dever jurídico às técnicas reparatórias.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MELO, Rafele Monteiro. **O dano extrapatrimonial coletivo ambiental.** Jus Navigandi, Teresina, n. 3189, 25 março, 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21350>>. Acesso em: 13 out. 2014.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: A gestão ambiental em foco.** 8 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2009.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Impacto Ambiental – Aspectos da Legislação Brasileira.** 2ª ed. revista e ampliada. São Paulo: Juarez de Oliveira.

MIRRA. Luiz Alvaro Valery. **Ação pública e reparação do dano ao meio ambiente.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional Administrativo.** 4 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAIS, Laís. **Calamidade pública e omissão estatal**: limites da Responsabilidade Civil do Estado. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 87, abr 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9330>. Acesso em ago 2014.

MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

NERY JUNIOR, Néilson. **Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública**. In *Revista Justitia* nº 126. São Paulo, jul./set., 1984.

OLVEIRA FILHO, Ari Alves de. **Responsabilidade civil em face dos danos ambientais**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PAGEL, Rogério. **A responsabilidade civil do Estado frente à concessão de licença ambiental**. Disponível em: <[file:///D:/293-1305-2-PB%20\(1\).pdf](file:///D:/293-1305-2-PB%20(1).pdf)>. Acesso em: 8 jul. 2014.

PEDROSA, Laurício Alves Carvalho. **Breve análise acerca do nexos causal na responsabilidade civil ambiental**. *Revista* 2007.1 – 14 – Prof. Edvaldo Brito.

PINHO, Hortênsia Gomes. **Prevenção e reparação de danos ambientais**: as medidas de reposição natural, compensatórias e preventivas e a indenização pecuniária. Rio de Janeiro: GZ; 2010.

PORTO, Mario Moacyr. Pluralidade de causas do dano e redução da indenização: força maior e dano ao meio ambiente. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, v. 305, jan./mar. 1989.

PRADO, Alessandro Martins; Batista, Cláudia Karina Ladeia. **A Responsabilidade Civil Do Estado Por Dano Ambiental: Uma Análise Da Teoria Do Risco Integral**. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/01_249.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2014.

PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement*. Paris: Dalloz, 1984.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 11 Ed: São Paulo: Saraiva, 2013.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Considerações sobre o nexos de causalidade na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, nº 32.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil Ambiental**: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2011.

SUSTENTABILIDADE, Instituto Brasileiro. **Atualização em Política Nacional do Meio Ambiente**. Disponível em:

<<http://www.inbs.com.br/ead/Arquivos%20Cursos/PNMA/RESPONSABILIDADE%20CIVIL%20NO%20DIREITO%20AMBIENTAL.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2014.

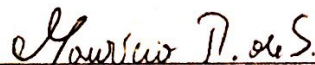
VITTA, Heraldo Garcia. **Responsabilidade Civil e Administrativa por Dano Ambiental**. São Paulo: Ma

ATA DE DEFESA DE MONOGRAFIA DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO DA FACULDADE BAIANA DE DIREITO

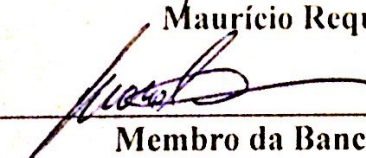
Aos 03 de março de 2015 realizou-se, na sede da Faculdade Baiana de Direito, na Rua Visconde de Itaboraí 989 – em Salvador/ Bahia, às 15h, a sessão de Defesa da Monografia Final do (a) bacharelado (a) **Maria Eduarda Pires dos Reis**, intitulada *A responsabilidade civil ambiental do Poder Público pela omissão frente a concessão de licença ambiental.*, estando presente o (a) Orientador prof.(a) **Maurício Requião Sant'Ana**, os demais componentes da Banca Examinadora, Prof(a) **Diogo Assis Cardoso Guanabara** e Prof(a) **Gustavo Cunha Prazeres** e, ainda, alunos do Curso de Direito. Os trabalhos foram iniciados e os integrantes da Banca Examinadora passaram a arguir o aluno (a). Após a arguição, a Banca Examinadora deliberou nos seguintes termos:

Banca Examinadora	Notas	Indicação de alteração do texto para a entrega da versão final
Maurício Requião Sant'Ana	9,0	
Diogo Assis Cardoso Guanabara	9,0	
Gustavo Cunha Prazeres	9,0	

Nada mais havendo a tratar, o (a) Senhor (a) Presidente declarou encerrada a sessão, sendo lavrada a presente ata que, depois de lida e aprovada, vai assinada pelos membros da Banca Examinadora.



Prof. Orientador
Maurício Requião Sant'Ana


Membro da Banca Examinadora
Diogo Assis Cardoso Guanabara


Membro da Banca Examinadora
Gustavo Cunha Prazeres



Salvador, 03 de março de 2015