



A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ESTADO DIANTE DOS DANOS AMBIENTAIS OCACIONADOS POR PARTICULARES E A EFETIVIDADE DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL

Daniela Pontes Santiago*

RESUMO

Esta pesquisa examina a incidência e o respeito aos princípios do direito ambiental perquirindo-os na implantação da obra ou atividade capazes de causar significativos danos ambientais. Ressalta a necessidade da adoção da teoria do risco integral decorrente da responsabilidade objetiva no tocante aos danos ambientais para particulares e/ou Estado. Propõe a responsabilização solidária do ente estatal quando, mesmo que indiretamente, facilita a ocorrência do dano ambiental, seja por ação ou omissão. Aborda, por meio do estudo de caso concreto e sob a perspectiva da doutrina e jurisprudência, a aplicação dos princípios da precaução e do poluidor-pagador.

Palavras-chave: Teoria do risco integral. Responsabilidade objetiva. Responsabilização solidária. Precaução. Poluidor-pagador.

“Os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com a natureza”.

(Princípio 01 da Declaração do Rio de Janeiro de 1992)

* Graduanda em Direito, pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte e estagiária do Ministério Público Federal. Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/8871861589328673>>.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal do Brasil, por meio de seu art. 225, *caput*, consagra como direito fundamental o meio ambiente ecologicamente equilibrado. No entanto, a efetivação deste direito perpassa pela adequação do desenvolvimento econômico à preservação dos recursos naturais, aflorando um direito ambiental econômico que visa ao uso sustentável da natureza em benefício da coletividade. Surge, então, a necessidade de amoldar as atividades econômicas aos princípios regentes do direito ambiental, dentre os quais se podem destacar o princípio do poluidor pagador e, principalmente, o da precaução, oportunamente abordados.

Inicialmente, acreditava-se que a abundância natural era de tamanha imensidão que inexistia qualquer tipo de preocupação com a esgotabilidade dos recursos ambientais. Em verdade, o meio ambiente poderia ser considerado *res nullius* ou *res derelictae* (coisa sem dono ou abandonada), inexistindo a concepção atual da sua imprescindibilidade que o caracteriza hodiernamente como *res communis omnium*, ou seja, um bem comum e pertencente a todos.

Analisar-se-á os termos utilizados pela Constituição Federal para garantir a proteção deste direito, pormenorizando semanticamente cada trecho inserido, a fim de extrair a teleologia da norma constitucional. Será demonstrada a necessidade de observância do princípio da precaução, precipuamente na fase anterior à instalação da atividade econômica e as consequências da aplicação do princípio do poluidor-pagador no ordenamento jurídico atual.

Continuamente, será defendida a adoção da responsabilidade objetiva por meio da teoria do risco integral no que diz respeito aos danos ambientais. Além de viabilizar a responsabilização do Estado, juntamente com o particular, nas situações em que aquele admite posturas – ação ou omissão – que favoreçam, incentivem ou falsamente legitimem a degradação ambiental, sendo prudente sua responsabilização.

2 DA PROTEÇÃO AMBIENTAL

Antes de adentrar no tema da proteção ambiental, julga-se necessário realizar uma análise conceitual delimitada tanto pela legislação infraconstitucional quanto constitucional com a contribuição da doutrina qualificada na matéria. Apesar de haver diferenciação topográfica da legislação em estudo, é válido ressaltar que a importância do mandamento, se

legal ou constitucional, não interfere no grau de respeitabilidade e aplicação que deve ser exigido pela sociedade e pelo aplicador do direito.

2.1 Uma análise conceitual

Ab initio, é cabível expor, segundo o conceito legal¹, o que se entende por meio ambiente. A legislação infraconstitucional buscou abranger inúmeras situações a fim de que o direito pudesse exercer seu poder coercitivo diante de um vasto campo de aplicação.

José Afonso da Silva (2007, p. 20) compila tal conceito considerando-o como a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que, em conjunto ou separadamente, propiciem e permitam o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. Poderá ser cultural, quando a ação criativa do ser humano delimita o que deve ou não ser entendido como meio ambiente (ANTUNES, 2006, p. 231), permitindo interpretações distintas a serem empreendidas casuisticamente (MILARÉ, 2009, p. 866) e podendo variar de acordo com a realidade apresentada à época.

É certo que, independente do conceito adotado, não se pode olvidar dos elementos abióticos – físicos e químicos –, tendo em vista sua influência diante dos elementos bióticos, entendidos como a flora e a fauna. Deve-se ter em mente que o ser humano, como indivíduo ou em coletividade, constitui-se parte intrínseca do universo natural, do qual fazem parte todas as formas de vida, seja ela, humana, animal ou vegetal.

A definição conceitual do meio ambiente afigura-se como fundamental para que seja possível averiguar a incidência, principalmente, da tipificação dos crimes ambientais. Neste diapasão, também constitui de alta relevância expor o que a doutrina adota pelo termo poluição e quem pode figurar como agente poluidor, como será demonstrado alhures.

Entende-se que as alterações adversas das características do meio ambiente classificam-se como uma *degradação da qualidade ambiental*. Já a *poluição* é considerada aquela que afeta o meio ambiente de maneira mais acentuada. Em geral, resulta de atividades que, direta ou indiretamente, prejudiquem a saúde, a segurança e o bem estar das populações; afetem desfavoravelmente a biota²; criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; afetem condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente ou lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

¹Art. 3º, I, da Lei 6.938/81: “Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: I - meio ambiente, 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”.

²Entende-se por biota o conjunto de seres vivos (fauna e flora) que habitam o meio ambiente.

É possível figurar como poluidor, segundo a definição adotada pela legislação infraconstitucional³, as pessoas físicas ou jurídicas (incluindo os entes despersonalizados, apesar da omissão legislativa), de direito público ou privado, que sejam responsáveis, direta ou indiretamente, pela atividade causadora de degradação ambiental. O legislador, coerentemente, do mesmo modo que foi genérico quanto à descrição do conceito de meio ambiente, também o foi para caracterizar o poluidor, visando alcançar todos que mereçam receber reprimenda diante da ocorrência de consequências negativas ambientais, evitando a defasagem do mandamento legal.

Na lição de Édis Milaré (2009, p. 866), “dano ambiental é a lesão aos recursos ambientais⁴, com conseqüente degradação – alteração adversa *in pejus* – do equilíbrio ecológico e da qualidade de vida”. O dano ambiental resta configurado quando ocorre um prejuízo por ter-se lesado recursos naturais, podendo provocar desequilíbrio ecológico. Em síntese, é afetar um bem ambiental de modo que supere os limites de tolerância do sistema, gerando uma perda do equilíbrio.

O dano ecológico pode afetar o meio ambiente (sentido amplo) ou seus elementos naturais (sentido estrito). Na lição de Paulo de Bessa Antunes (2006, p. 231), o meio ambiente é bem jurídico *autônomo* e *unitário*, não se confundindo com os diversos bens jurídicos que o integram, como a flora, a fauna, os recursos hídricos, entre outros. O dano ambiental pode ser coletivo, quando interfere no meio ambiente considerado em sua totalidade; ou individual, se, nada obstante o dano coletivo, também se atingem interesses pessoais que mereçam ser tutelados por meio de ações individuais, paralelamente à Ação Civil Pública ou à Ação Popular.

O dano ambiental pode ser de ordem patrimonial ou moral, podendo ser requeridos com arrimo na legislação infraconstitucional⁵. Em verdade, ainda existe certa resistência na concessão à indenização por danos morais ambientais coletivos, tendo em vista que os Tribunais tendem a conceder danos morais *individualmente considerados*, ou seja, quando,

³ Art. 3º, IV da Lei 6.938/81: “Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”.

⁴ Art. 3º, V, da Lei 6.938/81: “Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: V - recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora”. Devem-se incluir neste rol os elementos artificiais e culturais, diante da inter-relação homem-natureza.

⁵ Art. 1º, I, da Lei 7.347 com redação dada pela Lei 8.884/94: “Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por *danos morais e patrimoniais* causados: I - ao meio-ambiente”.

por prejuízo coletivo, se afeta moralmente interesses pessoais de indivíduos determinados, e não na concepção de dano moral coletivo⁶.

Em síntese, dano ambiental e meio ambiente – apesar de existir, para este último, definição legal – remetem a conceitos relativamente abertos, não se configurando como petrificados e pré-determinados, delegando ao intérprete do direito a responsabilidade de colmatá-los no caso concreto.

2.2 Proteção constitucional ao meio ambiente: uma apreciação terminológica do art. 225, caput, da Constituição Federal

O art. 225, *caput*, da Constituição Federal dispõe nos seguintes termos: “*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*”⁷. O constituinte originário expôs a titularidade deste direito a “*todos*”, incluindo neste rol a população brasileira e qualquer estrangeiro residente ou não no país, sem distinção de qualquer natureza.

O direito ao meio ambiente, pela sua natureza jurídica de bem de uso comum do povo, pertence ao indivíduo e ao mesmo tempo é transindividual (MACHADO, 2007, p. 116), inserindo-se na categoria dos direitos difusos. Sua natureza metaindividual intensifica a característica de direito subjetivo, o qual pode ser exigível na dimensão administrativa e jurisdicional.

A Constituição Federal inter-relacionou, portanto, o antropocentrismo ao biocentrismo⁸, consagrando a expressão *meio ambiente ecologicamente equilibrado* e buscando o desenvolvimento sustentável e a relação harmônica entre o meio natural e o artificial.

O meio ambiente é constitucionalmente garantido como *res communis omnium*, devendo ser protegido por todos os seus titulares e pelo Estado. Inicialmente, a Constituição Federal assegurava o direito à vida, no entanto, progrediu ao dispor sobre a “sadia qualidade

⁶ A favor do dano moral coletivamente considerado: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp 1057274. T2. Min, Eliana Calmon. j. 01/12/2009. DJ. 26/02/2010. Contra: STJ. Resp 598.281. T1. Min, Luiz Fux. j. 02/05/2006. DJ. 01/06/2006.

⁷ Surpreendentemente, é a primeira Constituição brasileira a empregar o termo meio ambiente.

⁸ Entende-se por biocentrismo a necessidade de que todas as formas de vida sejam igualmente respeitadas, e não apenas a humanidade, atribuindo o foco principalmente nos deveres do homem para com a natureza.

de vida”⁹ e, agora, impor que ela depende de um “meio ambiente ecologicamente equilibrado”. A atividade de proteção ambiental foi atribuída constitucionalmente aos particulares conjuntamente com o Poder Público, e principalmente a este, segundo dicção de seu parágrafo primeiro e incisos¹⁰.

Verifica-se a incidência do direito ambiental em diversos momentos na Constituição Federal, como por exemplo, a atribuição comum conferida à União, Estados, Distrito Federal e Municípios de proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas e de preservar a floresta, a fauna e a flora¹¹. Em relação ao direito ambiental econômico, por sua vez, encontra-se consolidado como princípio da ordem econômica a defesa do meio ambiente, buscando a convivência construtiva e ao mesmo tempo saudável.

Como forma de legitimar a defesa do meio ambiente, a Constituição Federal assegura a medida judicial consistente na Ação Popular¹², ao permitir que qualquer cidadão proponha ação visando anular ato lesivo ao meio ambiente. Atribui, ainda, ao Ministério Público, como função institucional, promover o inquérito civil e a Ação Civil Pública¹³ objetivando a proteção deste bem jurídico.

3 A PRECAUÇÃO COMO CONDIÇÃO *SINE QUA NON* PARA O DESENVOLVIMENTO DA ATIVIDADE ECONÔMICA

⁹ Art. 225 da CF: “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”.

¹⁰ Art. 225, § 1º, da CF “Para assegurar a efetividade desse direito, *incumbe ao Poder Público*: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.”.

¹¹ Art. 23 da CF: “É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII - preservar as florestas, a fauna e a flora”.

¹² Art. 5º, LXXIII, da CF “Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, *ao meio ambiente* e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

¹³ Art. 129 da CF: “São funções institucionais do Ministério Público: III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, *do meio ambiente* e de outros interesses difusos e coletivos”.

Ao Poder Público, conforme determina o aludido art. 225 da Constituição Federal, incube exigir estudo prévio de impacto ambiental para licenciar a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ambiental, possibilitando ampla publicidade. Nos termos escolhidos pelo legislador constituinte, não se configura ato discricionário, facultativo, mas sim vinculado, diante da imposição do verbo “exigir” presente no dispositivo. A publicidade prevista constitucionalmente permite a participação popular nas discussões, principalmente por meio das audiências públicas.

O estudo prévio de impacto ambiental, segundo Édis Milaré (2009, p. 168) apresenta por escopo central evitar que um projeto (obra ou atividade), justificável sob o prisma econômico, revele-se nefasto ou catastrófico para o meio ambiente. Para Paulo Affonso Leme Machado (2007, p. 63), a obrigação de prevenir ou evitar danos ambientais, quando passíveis de ser antecipadamente detectados, é uma realidade incontestável, que não visa impedir a atuação humana, mas sim, garantir a durabilidade da sadia qualidade de vida das gerações no planeta. O desenvolvimento econômico não é indesejável, porém, inconcebível a partir do momento em que ocasiona a destruição dos recursos naturais, notadamente irreversíveis.

O princípio da precaução incide na ausência de certeza científica sobre a possibilidade dos danos ambientais. Precaver-se é agir antecipadamente diante de risco ou perigo, mesmo diante da inexistência da extensão dos danos. O princípio 15¹⁴ da Declaração do Rio de Janeiro de 1992¹⁵ é imperioso ao afirmar a necessidade de adotar medidas eficazes para prevenir a degradação ambiental, mesmo quando os estudos ambientais não traduzam a absoluta certeza científica da ocorrência dos danos.

Portanto, a simples ameaça de danos sérios ou irreversíveis é suficiente para impedir a postergação das medidas protetivas. Nesse caso, tem-se a preeminência do princípio *in dubio pro natura*, prezando-se primordialmente pela conservação da natureza.

Na visão de Paulo de Bessa Antunes (2006, p. 33), o princípio jurídico da precaução, também denominado de cautela, surge como um divisor de águas quando o meio ambiente possa sofrer impactos decorrentes de novos produtos e tecnologias a serem inseridos no

¹⁴ Tradução livre de: “In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation”. (THE UNITED NATIONS CONFERENCE ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT. Rio Declaration on Environment and Development. Principle 15. 14 jun. 1992. Disponível em: <<http://www.unep.org/Documents/Multilingual/Default.asp?documentid=78&articleid=1163>>. Acesso em: 24 abr. 2012.

¹⁵ A “Declaração do Rio de Janeiro” contém 27 princípios votados por unanimidade na Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, ocorrida no Rio de Janeiro em 1992. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=18&idConteudo=576>>. Acesso em 02 maio 2012.

mercado, mas das quais não se tem arquivo informacional suficiente para atestar as consequências que poderão advir de sua liberação no meio ambiente. Neste caso, fazem-se, indubitavelmente, necessárias as medidas protetivas.

De forma concisa, o grupo ambientalista Greenpeace define o princípio da seguinte forma: “*Não emita uma substância se não tiver provas de que ela não irá prejudicar o meio ambiente*” (Relatório do Greenpeace citado por ANTUNES, 2006, p. 34, *grifos nossos*). No entanto, tal assertiva é duvidosa, haja vista que a substância em si pode não afetar diretamente o meio ambiente, mas a periodicidade de sua eliminação dificilmente não será passível de provocar algum desequilíbrio ecológico.

Atualmente, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pela prevalência do princípio da precaução, como pode se depreender do julgado abaixo:

PEDIDO DE SUSPENSÃO DE LIMINAR. SAÚDE PÚBLICA E MEIO AMBIENTE. *PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO*. Em matéria de saúde pública e de meio ambiente, vigora o princípio da precaução que, em situações como a dos autos, *recomenda a ampliação da rede de esgotos antes de que se iniciem novos empreendimentos imobiliários*. Agravo regimental não provido (*grifos nossos*)¹⁶.

No caso supramencionado, a ampliação da rede de esgotos foi a medida protetiva adotada como meio de prevenir eventual dano ambiental decorrente da construção de novos empreendimentos imobiliários. Inexistia a certeza absoluta do dano a ser gerado a partir da edificação. No entanto, a prudência e a cautela devem ser primordialmente observadas.

Como todo ato humano é passível de falhas, inúmeras vezes sequer as posições científicas são suficientes para dirimir dúvidas sobre a extensão ou a magnitude do dano que pode ser eventualmente causado. Estudos de impactos ambientais podem diferir em suas conclusões, principalmente quando se convocam peritos para *defender* e não para *avaliar* a atividade e suas possíveis consequências para o meio ambiente. Tais episódios, por certo, enaltecem a tese das incertezas dos impactos ambientais a serem gerados, deixando claro que se deve prezar pela precaução, conforme estabelece o princípio *in dubio pro natura*.

A incerteza científica sobre a existência de danos ambientais decorrentes da atividade ou obra pode por em risco toda a humanidade. Prudente é o ensinamento de Paulo de Bessa Antunes (2006, p. 32) ao expor que nem sempre a ciência estará apta a fornecer ao Direito uma certeza sobre as medidas para evitar as consequências danosas ao meio ambiente. O que

¹⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **AgRg na SLS 1429**. Corte Especial. Min, Ari Pargendler. j. 05/12/2011. DJ. 29/02/2012.

hoje se apresenta como inócuo, amanhã pode ser o responsável por alguma doença ou anomalia.

O implante de medidas acautelatórias deve existir independentemente da certeza dos danos ambientais, agindo-se antecipadamente diante de qualquer risco ou perigo. Desse modo, a existência de dúvida quanto aos impactos justifica a rigorosidade da fiscalização e da exigência de medidas de proteção, sendo pertinente a *inversão do ônus da prova*, cabendo ao ‘poluidor’ comprovar que foram tomadas medidas efetivas para prevenir a poluição e de que demonstre, por meio de estudos, que a atividade não causará degradação ambiental.

A doutrina estabelece diferenciação entre o princípio da prevenção e o da precaução. Para aquele, em virtude de saber-se que a atividade é indubitavelmente danosa – o que implica certeza – tenta-se impedir o risco de *dano* em potencial. Já a incidência do princípio da precaução acentua-se na tentativa de inibir o risco de *perigo* potencial, diante da possibilidade do dano em abstrato, ou seja, da *ausência* de certeza quanto ao perigo da atividade.

O Poder de Polícia administrativa do Estado é condizente com o que preceitua o art. 37, § 6º da CF¹⁷, legitimando seus agentes a mitigar a liberdade do exercício da atividade econômica quando se deparam com situações de risco para com a natureza. Nesse sentido, precisas são as palavras de Paulo Affonso Leme Machado (2007, p. 78):

Contraria a moralidade e a legalidade administrativas o *adiamento de medidas de precaução* que devam ser tomadas imediatamente. Violam o princípio da publicidade e o da impessoalidade administrativas os acordos e/ou licenciamentos em que o cronograma da execução de projetos ou a execução de obras *não são apresentados* previamente ao público, possibilitando que os setores interessados possam participar do procedimento das decisões (*grifos nossos*).

Desse modo, fere o princípio da eficiência omitir-se (quando havia o dever de agir) na exigência de estudo prévio de impacto ambiental e não impor medidas de precaução quando estas seriam cabíveis, configurando a co-responsabilidade do ente Público. A efetivação do princípio da precaução depende, pois, do respeito e observância aos demais princípios, não podendo se sobrepor indiscriminadamente.

¹⁷ Art. 37, *caput*, da CF: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”.

Paulo de Bessa Antunes (2006, p. 38), por sua vez, confere legitimidade ao princípio da precaução apenas quando são observados os princípios fundamentais da República e ante a inexistência de norma adequada para proceder à avaliação dos impactos ambientais. Fora destes limites, teria aplicação arbitrária, obstaculizando o desenvolvimento econômico.

4 PRINCÍPIOS AMBIENTAIS E AS CONSEQUÊNCIAS DO POLUIDOR-PAGADOR

A efetividade do direito ambiental perpassa pela aplicação incisiva dos princípios ambientais, independentemente de sua base ser constitucional ou infraconstitucional. É cediço que incube ao Poder Público a obrigação de, primariamente, prezar pelos recursos naturais da nação brasileira. Porém, a consecução deste Estado ambiental somente prosperará quando a população se conscientizar da crise da esgotabilidade irreversível a qual estamos prestes a presenciar.

No entanto, a providência proativa deve partir, inicialmente, do ente Público, iniciando pelo seu *dever de informação*, a concretizar a participação cidadã em busca da cooperação ambiental. Incube ao Poder Público, portanto, o primeiro passo para “promover a *educação ambiental* em todos os níveis de ensino e a *conscientização pública* para a preservação do meio ambiente”¹⁸.

Os princípios ambientais, interdependentes entre si, têm papel fundamental nessa conscientização. Sua efetivação depende da eficiência da aplicação de outros princípios, como se pode verificar no princípio da informação¹⁹, da participação social²⁰, e o da solidariedade intergeracional²¹. A informação proporciona a educação ambiental, a qual instrui a sociedade a agir em harmonia com a natureza, buscando preservar o direito das futuras gerações de desenvolverem-se sustentavelmente.

A despeito da existência do Estudo de Impacto Ambiental (EIA), a empresa pode ser surpreendida ao constatar que a obra ou atividade é passível de ocasionar danos que não se

¹⁸ Art. 225, § 1º, VI: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente”.

¹⁹ Por meio da informação ocorre o processo de educação ambiental e a partir desta proporciona-se à comunidade agir de modo consciente de suas ações, em prol do bem estar comum social e ambiental.

²⁰ A educação ambiental, fruto da informação, permite a participação da população na defesa do meio ambiente preservando os interesses difusos e coletivos da sociedade, possibilitando tomada de decisões em conjunto.

²¹ “Este princípio busca assegurar a solidariedade da presente geração em relação às futuras, para que também estas possam usufruir, de forma sustentável, dos recursos naturais” (MILARÉ, 2009, p. 819).

encontravam previstos inicialmente na análise científica. Desse modo, não cabe à sociedade tolerar esses descompassos solitariamente. De acordo com o princípio do poluidor-pagador caberá ao infrator suportar os custos externos.

Na lição de Édis Milaré (2009, p. 827):

[...] este princípio [...] se inspira na teoria econômica de que os *custos sociais externos* que acompanham o processo produtivo (v.g., o *custo resultante de danos ambientais*) precisam ser *internalizados*, vale dizer, que os agentes econômicos devem levá-los em conta ao elaborar os custos da produção e, conseqüentemente, *assumi-los* (*grifos nossos*).

Os custos para a reparação do dano ecológico advindo da implantação da atividade devem ser imputados exclusivamente ao poluidor quando este for o único causador da poluição. Internalizar os custos externos que, a princípio, seriam suportados pela população, significa atribuir ao poluidor as despesas resultante do prejuízo ocasionado, evitando-se, portanto, a “privatização de lucros e socialização de perdas” (MILARÉ, 2009, p. 828).

Tal princípio é, portanto, comumente denominado *princípio da responsabilidade*, em virtude de o ônus ocasionado pelo dano ambiental não poder ser exclusivamente social, devendo ser arcado pelo particular, haja vista ter sido este o provocador do prejuízo.

O princípio em foco possui base infraconstitucional expressa pelo art. 4º, VII²², da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), que impõe ao poluidor o dever de recuperar e/ou indenizar os danos causados. A própria Constituição Federal assentou em seu art. 225, § 3º que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”, consagrando a responsabilização nas esferas penal, civil e administrativa sem configurar *bis in idem*.

O *nomen juris* atribuído ao princípio do poluidor-pagador pode induzir à ilusão de que “poluo, mas pago”, entretanto, tal pensamento está longe de representar a essência do princípio, o qual de maneira alguma se constitui em autorização para poluir, desde que se proceda à indenização. A poluição continua extremamente vedada, porém, na eventualidade de sua ocorrência, deve-se operar a recomposição *in natura* e a indenização dos danos insuscetíveis de recomposição. Corroborando com o entendimento esposado, afirma Paulo

²² Art. 4º, VII, da Lei 6.938/81: “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”.

Affonso Leme Machado (2007, p. 63) que “o pagamento efetuado pelo poluidor ou pelo predador não lhes confere qualquer direito a poluir”.

O intuito deste mandamento é recuperar a área a fim de retornar ao *status quo ante*. Porém, é iniludível que a dificuldade da recuperação *in natura* deixa-nos com restritas opções, as quais muitas vezes convertem-se em pecúnia²³ de difícil quantificação, principalmente quando o dano é irreversível, ou, conforme o caso de difícil reparação²⁴.

No processo de quantificação dos danos devem-se averiguar alguns critérios norteadores como a anormalidade do dano, a periodicidade, a gravidade do prejuízo, entre outros, a fim de traduzir em números uma possível reparação (LUCARELLI *apud* VIANNA, 2009, p. 135).

Outros meios de aplicação deste princípio é a possibilidade de *reconstruir* área semelhante à devastada ou operar via *compensação*, beneficiando a natureza sem recuperar a área em específico, mas trabalhando em outro local como forma de compensar os prejuízos ocasionados. Dessa forma, a obrigação pode ser de fazer, não fazer e/ou de pagar quantia certa, operando-se por qualquer meio idôneo a realizar a reparação mais adequada e eficiente.

Seguindo esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça vem acolhendo em seus julgados a preocupação com o meio ambiente, aplicando como legitimador da punição em virtude do dano ambiental o princípio do poluidor-pagador. Em sede de Recurso Especial, a construção de um hotel em área rochosa que avança para o mar (promontório) foi devidamente embargada diante da declaração de nulidade da autorização ou licença ambiental concedida em desconformidade com o mandamento legal, de forma a inadmitir convalidação.

Tal fato, deriva da potencialidade significativa de degradação ao meio ambiente, obrigando o poluidor a reparar os prejuízos ocasionados, regendo-se pela responsabilidade objetiva, como se pode ver neste julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE POR DANO CAUSADO AO MEIO AMBIENTE. ZONA COSTEIRA. LEI 7.661/1988. CONSTRUÇÃO DE HOTEL EM ÁREA DE PROMONTÓRIO. NULIDADE DE AUTORIZAÇÃO OU LICENÇA URBANÍSTICO-AMBIENTAL. OBRA POTENCIALMENTE CAUSADORA DE SIGNIFICATIVA DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL - EPIA E RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL - RIMA. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO

²³ Esta indenização reverte-se para o fundo ambiental de reconstrução de bens lesados (Fundo de Defesa de Direitos Difusos), mas podem existir outros fundos Estaduais ou Municipais.

²⁴ Como exemplo, podemos citar a caça de espécies em extinção.

URBANÍSTICO-AMBIENTAL. *PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR* (ART. 4º, VII, PRIMEIRA PARTE, DA LEI 6.938/1981). *RESPONSABILIDADE OBJETIVA* (ART. 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981). *PRINCÍPIO DA MELHORIA DA QUALIDADE AMBIENTAL* (ART. 2º, CAPUT, DA LEI 6.938/1981).

[...]

6. É inválida, *ex tunc*, por nulidade absoluta decorrente de vício congênito, a autorização ou licença urbanístico-ambiental que ignore ou descumpra as exigências estabelecidas por lei e atos normativos federais, estaduais e municipais, não produzindo os efeitos que lhe são ordinariamente próprios (*quod nullum est, nullum producit effectum*), nem admitindo confirmação ou convalidação.

11. [...] o degradador, em decorrência do princípio do poluidor-pagador previsto no art. 4º, VII (primeira parte), do mesmo estatuto, é obrigado, independentemente da existência de culpa, a reparar - por óbvio que às suas expensas - todos os danos que cause ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade, sendo prescindível perquirir acerca do elemento subjetivo, o que, conseqüentemente, torna irrelevante eventual boa ou má-fé para fins de acerto da natureza, conteúdo e extensão dos deveres de restauração do *status quo ante* ecológico e de indenização.

13. Não se pode deixar de registrar, em *obiter dictum*, que causa no mínimo perplexidade o fato de que, segundo consta do aresto recorrido, o Secretário de Planejamento Municipal e Urbanismo, Carlos Alberto Brito Loureiro, a quem coube assinar o Alvará de construção, é o próprio engenheiro responsável pela obra do hotel.[...] (*grifos nossos*)²⁵.

Por mais acertada e coerente que seja a posição adotada pelo STJ em proteger o meio ambiente, mesmo quando a potencialidade do dano não esteja cientificamente comprovada (aplicação do princípio da precaução), verifica-se, no entanto, que ainda há resistência em compartilhar a ‘culpa’ com o ente Público, quando este possui parcela de responsabilidade pelo dano ocasionado.

No caso em tela, a licença foi concedida descumprindo as exigências legais, ou seja, o Poder Público não teve a cautela necessária para exigir e analisar os estudos de impacto ambiental, concedendo-a sem os devidos cuidados. É ressaltado, ainda, no julgado, que o Secretário de Planejamento Municipal e Urbanístico que concedeu o alvará de construção é o próprio engenheiro responsável pela obra do hotel.

A partir do instante em que a principal referência de proteção ambiental – o Estado – atua beneficiando a classe empresária, abstendo-se de seu poder-dever de fiscalização e renegando a força dos princípios insculpidos na Constituição Federal, notadamente a

²⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp 769753**. T2. Min, Herman Benjamin.j. 08/09/2009. DJ 10/06/2011.

precaução e eximindo-se da responsabilidade (poluidor pagador), rompe-se todo o arcabouço da força normativa dos princípios, violando não só os mandamentos constitucionais como o sistema de proteção ambiental que deveria ser resguardado pelo Poder Público.

No avançado Estado Democrático de Direito no qual se encontra o país, é inadmissível que o ente estatal não seja responsabilizado por sua atitude irresponsável, devendo responder objetivamente por suas ações e subjetivamente por suas omissões, cabendo, no entanto, por via da análise subjetiva, regresso contra o agente público que tenha, por dolo ou culpa, agido de modo a ocasionar o dano ambiental.

5 AÇÃO OU OMISSÃO ESTATAL COMO FATO GERADOR DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ESTADO

O sistema jurídico brasileiro adotou, segundo o art. 14, § 1º da Lei 6.938/81²⁶, a responsabilidade objetiva decorrente de prejuízos causados ao meio ambiente, diferentemente do que dispõe, para os particulares, o Código Civil vigente, em seu art. 186²⁷, pautado na responsabilidade subjetiva. Excepcionalmente, por força de lei ou quando a natureza da atividade origine riscos²⁸, insculpido na teoria do *risco criado*, é que o Código em vigor baseia-se na responsabilidade objetiva.

A doutrina, em matéria ambiental, ainda não consolidou de forma pacífica o pensamento, neste artigo defendido, de adotar, sem exceções, a *teoria do risco integral* no tocante aos danos ambientais empreendidos. Por meio desta teoria, fruto da responsabilização objetiva, afirma-se que a simples existência da atividade é equiparada à causa do dano (OLIVEIRA, 2009, p. 133), visto que, segundo José Afonso da Silva (2007, p. 314), a prova do nexo causal é de difícil demonstração, sendo o poluidor raramente o responsável direto e imediato, haja vista sempre incidirem influências externas que favorecem a poluição. Segundo critérios adotados por Nelson Nery Júnior e Rosa Maria B. B. de Andrade Nery (citado por MILARÉ, 2009, p. 961) o dever de indenizar *prescinde da investigação de culpa; torna irrelevante a licitude da atividade e inadmite causas de exclusão da responsabilidade civil*.

²⁶ Art. 14, § 1º da Lei 6.938/81: “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 [...] (*grifos nossos*)”.

²⁷ Art. 186 do CC: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

²⁸ Art. 927, P.U. do CC: “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” (*grifos nossos*).

O bem jurídico – meio ambiente – a ser tutelado não pode ficar desamparado diante das atrocidades cometidas pelos seres humanos. Assim, não se analisa o elemento subjetivo – dolo ou culpa – na ação do agente poluidor. Em outras palavras, “passa a lei a procurar identificar um responsável pela indenização, e não necessariamente um culpado, individualmente tomado” (Cláudio Luiz Bueno de Godoy citado por MILARÉ, 2009, p. 955).

Independente se o poluidor alega ser sua conduta lícita, por respeitar os padrões legalmente estabelecidos pela autoridade administrativa, ou que detinha autorização ou licença para realizar a atividade, afinal, a Administração Pública não está legitimada a autorizar atos nocivos ao meio ambiente (VIANNA, 2009, p. 115), o que importa é a existência do dano e a necessidade de reparação. Neste sistema objetivo, não se admite as excludentes de responsabilidade alegando-se caso fortuito, força maior ou fato de terceiro.

A necessidade de proteger os recursos naturais a fim de garantir o desenvolvimento intergeracional legitima a aplicação desse modelo, diante do histórico de impunidades que assola o país em matéria ambiental. É notória a dificuldade de identificar os poluidores, daí a instituição da responsabilidade solidária; o descaso com os bens naturais e o desamparo às vítimas. Esta novel situação permite a consagração do princípio do poluidor-pagador e impõe ao transgressor ambiental os custos sociais de sua atividade econômica. Por esse sistema só haverá exoneração de responsabilidade quando o dano não existir ou for ausente nexo de causalidade *direto* deste com a atividade desenvolvida.

As pessoas jurídicas de direito público, como visto anteriormente, podem figurar como poluidores direto, quando o Estado, por exemplo, age em desconformidade com a lei; ou por via indireta, quando se omite na fiscalização; não exige Estudo de Impacto Ambiental ou não impõe medidas acautelatórias aos particulares. A despeito dos danos ambientais terem sido provocados por terceiros, o Estado pode ter agido como facilitador ou legitimador da infração, descumprindo deveres impostos legalmente, sendo prudente a aplicação da responsabilidade solidária do ente Estatal, cabendo ação regressiva aos demais corresponsáveis.

Neste último caso, contudo, a particularidade da omissão no exercício do poder de polícia ou na fiscalização de atividades econômicas deverá ser analisada no caso concreto, a ser perquirida pela *responsabilidade subjetiva* (OLIVEIRA, 2009, p. 134), baseada na falta grave (analisa-se dolo ou culpa)²⁹.

²⁹ Precedente jurisprudencial que adota a responsabilidade subjetiva em se tratando de omissão na fiscalização pelo Poder Público a depender da verificação de culpa: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **AgRg no Ag 822764**. T1. Min. José Delgado. j. 05/06/2007. DJ. 02/08/2007 p. 364.

Na lição de Álvaro Luiz Valery Mirra (citado por MONTEMEZZO, 2008, p. de internet) o Poder Público se omite no controle e na fiscalização das atividades potencialmente degradadoras quando não exerce ou exerce inadequadamente o poder de polícia ambiental (v.g. concessão indevida de licença ou autorização) e nas situações em que não adota providências administrativas necessárias à prevenção e à restauração de bens e recursos ambientais, desincumbindo-se do dever de impor medidas de prevenção antes de licenciar as atividades ou obras capazes de gerar significativo dano ambiental.

Assim, a responsabilidade estatal pode decorrer de atos comissivos ou omissivos, seja por autorizar indevidamente uma atividade lesiva ao meio ambiente, seja por ocultar-se ao dever de fiscalizar (MONTEMEZZO, 2008, p. de internet). Corroborando com este entendimento, explica Paulo Affonso Leme Machado (2007, p. 341) que o Poder Público só será prudente e cuidadoso se puder ser responsabilizado solidariamente com o particular, quando desrespeitarem a saúde ambiental. Seria uma forma de compeli-lo a agir dentro dos padrões legais ambientais.

Este alargamento da responsabilidade justifica-se, também, pela necessidade de proteção ambiental e, principalmente, de recuperação do bem lesado. No entanto, deve-se ter prudência na aplicação desta responsabilidade em virtude de que o ônus será dividido pela sociedade, além de que, esta estará financiando-o indiretamente.

Outra preocupação consiste na possibilidade de alguns danos não serem reparados, visto que os corresponsáveis podem se acomodar e continuar desrespeitando as normas ambientais³⁰. Faz-se necessário, também, enorme cautela quando se envolve o Estado por eventual atitude omissiva, nem sempre facilmente caracterizável.

O poder de polícia administrativa é de competência exclusiva do Estado, o qual, por meio da fiscalização, impõe às empresas a observância de condições para que possam desenvolver suas atividades. Dessa forma, o ente estatal estabelece medidas acautelatórias para evitar a ocorrência de danos ambientais, mas não se limita apenas a determinar a medida, ao Poder Público também incube a exigência de seu cumprimento. No entanto, é, muitas vezes, nesta obrigação que ocorre a omissão do Estado.

Não se pode negar que se encontra nas mãos do ente estatal a decisão sobre o licenciamento ambiental. É por meio deste que se pode limitar a prática de atividades que

³⁰ A fim de solucionar este problema, Édis Milaré (2009, p. 967) propõe que o Estado só seja acionado quando for ele causador direto do dano. Se configurar como poluidor indireto, pela regra da solidariedade, deve-se demandar primeiro o agente lucrador da atividade.

possam ocasionar riscos ambientais. Deve-se observar a viabilidade da existência da atividade potencialmente devastadora e a manutenção do equilíbrio ecológico na área ambiental.

Desse modo, para aliar-se ao desenvolvimento econômico sem prejudicar a natureza, o Estado deve impor ao particular medidas de proteção ambiental, efetivando o princípio da precaução e mitigando eventuais riscos ambientais, concedendo, dessa forma, a licença ambiental.

É indiscutível que a presença do Estado antes, durante e após a instalação da atividade potencialmente degradante é fundamental na verificação da possível ocorrência de danos. Sua ausência fiscalizatória pode sim ensejar responsabilidade solidária, visto que, por uma falha na fiscalização pode ter autorizado o que *não* poderia ser alvo de ação humana nos moldes daquela atividade, enquadrando-se como corresponsável, proporcionando, mesmo que indiretamente, o dano. Assim, deve incidir a responsabilidade solidária do Estado quando configurada uma omissão inescusável, aplicando-se a teoria subjetiva.

Por fim, é imprescindível atentar para o escopo da responsabilização ambiental: punir veementemente aqueles que, de algum modo, concorreram para a ocorrência do dano e, principalmente, buscar recuperar a área afetada, se possível, restabelecendo ao *status quo ante*.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Enquanto os seres humanos não aprenderem a conviver harmonicamente com o meio ambiente, será necessário um sistema rígido e repressivo que garanta a manutenção do equilíbrio ecológico ambiental. Por meio do princípio da precaução, deve-se aliar o desenvolvimento econômico com a sustentabilidade dos recursos naturais.

A ação humana não pode preceder a avaliação dos impactos ambientais e, principalmente, a adoção de medidas acautelatórias que aniquilem, ou – pelo menos – amenizem os danos ambientais, inclusive, e, sobretudo, quando inexistir certeza científica absoluta sobre a real possibilidade e extensão do dano.

A responsabilidade pelos danos ambientais pode ser perquirida com arrimo no princípio do poluidor-pagador, impondo a reparação integral do prejuízo causado, preferencialmente, retornando ao *status quo ante*. O ordenamento jurídico pátrio, ao adotar a responsabilidade objetiva no tocante aos danos ambientais, permite instituir a teoria integral

como norteadora da reparação dos danos ecológicos ocasionados pelo particular ou pelo Estado, inadmitindo qualquer excludente de responsabilidade.

Viabilizar a responsabilização solidária do Estado quando sua ação ou omissão gerou ou concorreu para a ocorrência do dano faz-se necessário para impor maiores cautelas ao Poder Público no que diz respeito ao bem jurídico meio ambiente. A precaução e reparação dos danos ambientais são primordiais. Não se trata de encontrar o poluidor, mas sim de encontrar quem poderá ser responsabilizado pela reparação.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco**. Doutrina. Jurisprudência. Glossário. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MONTEMEZZO, Patrícia. **A prudência ambiental e o papel do Estado nos danos gerados por sua omissão**. 2008. 129 f. Mestrado (Dissertação) - Universidade de Caxias do Sul, Rio Grande do Sul, 2008. Disponível em:
<http://tede.ucs.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=154>. Acesso em: 05 abr. 2012.

OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. **Difusos e coletivos: direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, v.15.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. **Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

THE JOINT LIABILITY OF THE PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FACE OF ENVIRONMENTAL DAMAGE CAUSED BY PRIVATE INDIVIDUALS AND THE EFFECTIVENESS OF ENVIRONMENTAL LAW PRINCIPLES

ABSTRACT

This research examines the incidence and the respect for the principles of environmental law investigating in the deployment of the work or activity which is able of causing significant environmental damage. Noting the need to adopt the theory of integral risk arising from objective liability in respect of environmental damage to individuals and/or to the government. It proposes joint liability of the Government when it, even if indirectly, facilitates the occurrence of environmental damage, by action/omission. It discusses, through concrete case study, and from the perspective of the doctrine and jurisprudence, the application of the precautionary and the polluter-payer principles.

Keywords: Integral risk theory. Objective liability. Joint liability. Precaution. Polluter-payer.