

NOVAS PERSPECTIVAS PARA A RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS DANOS AMBIENTAIS

CARLOS ANDRÉ BIRNFELD*

RESUMO

O objetivo do presente trabalho envolve o dimensionamento das possibilidades de responsabilização do agente causador de lesões ambientais tendo por base a Teoria Geral da Responsabilidade Civil, em sua versão contemporânea, especialmente a partir da perspectiva de NORONHA, expressa em suas exposições e apostilas de trabalho e brevemente condensada no artigo intitulado *Desenvolvimentos contemporâneos da Responsabilidade Civil*, publicado no volume 761 da Revista dos Tribunais. Para tanto, inicialmente, mergulhar-se-á brevemente no contexto que envolve a problemática ambientalista, perpassando a seguir alguns elementos da Teoria Geral da Responsabilidade Civil, assentando as bases sob as quais se pretende abordar a temática central deste trabalho.

Observe-se que no espaço-tempo em que estas linhas são lidas dois paradigmas cruciais convidam a uma profunda reflexão no pensamento científico contemporâneo: o primeiro é consolidação da noção de limite: nossos recursos naturais são incapazes de sobreviver por muito tempo ao padrão civilizatório adotado no século XX e menos capazes de sobreviver às preconizadas expansões ao longo do presente século.

O segundo paradigma é o que diz respeito à própria essência da Ciência Ecológica contemporânea: trata-se, à falta de melhor termo: da *inter-relacionariedade*: todos os seres do planeta estão de uma ou outra forma relacionados – a alteração em quaisquer dos fatores do meio ambiente ligado a quaisquer destes seres implica num conjunto de alterações (ora insignificantes, ora consideráveis) em todo o ecossistema terrestre.

O agrotóxico, destinado a aumentar a produtividade, contamina a água, mata o peixe, colocando em risco as espécies que se utilizam de ambos e, por derradeiro, torna resistente a espécie que se propunha a matar e ainda torna cancerosas as mãos que o aplicam, diminuindo a produtividade em inúmeros ambientes, incluindo aquele que pretendia aumentar. Assim, o singelo ato de

* Professor de Direito Ambiental, Teoria Geral do Estado, Direito Tributário e Direito Administrativo da Fundação Universidade Federal do Rio Grande(FURG). Professor de Teoria Geral do Direito Ambiental e Direito Financeiro da Universidade Federal de Pelotas(UFPEL). Coordenador da Pós-graduação em Direito Ambiental IDEP/UFPEL. Consultor *ad hoc* para avaliação das condições de ensino (MEC, INEP e OAB). Advogado e Consultor em Direito Educacional. Especialista em Administração Universitária (FURG/UFSC). Mestre em Direito (UFSC). Doutor em Direito (UFSC).

proteger a lavoura ganha dimensões que ultrapassam o controle do proprietário. Seu ato individual repercute sobre inúmeras esferas patrimoniais e, fundamentalmente, acirra a escassez geral dos recursos. O mesmo se dá com a indústria, com a mineração e com boa parte das atividades contemporâneas. O produto deste conjunto de alterações resultaria consideravelmente negativo numa equação onde estas externalidades fossem computadas.

Observe-se que ao mesmo tempo em que as presentes gerações desfrutam de um tipo de conforto e de um conjunto de facilidades impensáveis para as gerações progressas, vislumbra-se graves riscos à própria sobrevivência das futuras, senão das presentes. Trata-se de uma barganha perversa: a forma de produção do impensável conforto de hoje é a potencial responsável pelo impensável desconforto de amanhã.

Trata-se de graves riscos: riscos criados pelo modelo civilizatório contemporâneo. Considerando os principais comprometimentos ambientais terrestres, é possível desde já visualizar, singelamente, três dimensões destes riscos:

- a) Problemas de escopo mundial no sentido de que seus efeitos podem comprometer todo o planeta, sendo sua origem relativamente difusa¹, como é o caso do *efeito estufa* e da *destruição da camada de ozônio*, assim como do genocídio de inúmeras espécies animais e vegetais (especialmente pela destruição florestas tropicais), cujas possíveis propriedades químicas (mais de 90% destas espécies ainda não foram devidamente estudadas, algumas sequer catalogadas) jamais poderão beneficiar a coletividade humana, sendo desconhecida boa parte dos efeitos gerais destas ausências;
- b) Problemas de escopo transnacional, no sentido de que seus efeitos podem comprometer, diretamente, mais de uma nação, como é o caso da poluição de mananciais aquíferos ou mesmo da poluição do ar com repercussões transfronteiriças.
- c) Problemas de escopo local, como a poluição do ar ou da água em escala interna, assim como a falta de espaço para o lixo ou crise de recursos energéticos e alimentares².

Em resposta a esta problemática crucial, um novo conjunto normativo espraiou-se pelos ordenamentos contemporâneos, tanto no âmbito do Direito interno como do Direito Internacional, oportunizando revolucionárias transformações (ainda que nem todos os operadores as tenham percebido) na principal coluna do direito capitalista: a propriedade.

¹ Ressalte-se, todavia, que é possível perceber esta característica de generalidade na grande maioria dos comprometimentos ambientais contemporâneos, dada característica ecossistêmica da problemática ambiental em geral.

² Embora possa ser possível efetivamente falar em problemas “locais” não há como olvidar assim de uma dimensão transfronteiriça que possa ocorrer ou mesmo de problemas em escala mundial. A desertificação do solo, por exemplo, que faz parte da crise alimentar, na realidade pode comprometer mais de um território. O mesmo raciocínio pode ser aplicado ao lixo, onde já se verifica a “compra” de direitos internacionais atinentes ao depósito de resíduos.

Em nome da preservação do meio ambiente, vislumbram-se alterações significativas, tanto no que diz respeito simplesmente à titularidade de alguns bens (com reserva de propriedade ao Estado, dado seu relevante interesse ecológico) como restrições à grande parte dos bens naturais, sejam estas restrições de uso em relacionadas à manutenção do bem em si mesmo (sustentabilidade do próprio bem), sejam relacionadas à transformações que venham a ter reflexos nos ecossistemas correlatos (insustentabilidade do meio ambiente como um todo em função do uso equivocado de determinado bem).

Em função deste conjunto de alterações, enfeixado sob a denominação de Direito Ambiental, perfazendo-se uma mui brevíssima sistematização, pode-se observar que o meio ambiente resulta, no que tange ao ordenamento brasileiro, protegido em duas dimensões distintas:

- a) Na sua dimensão patrimonial tradicional, como *microbem corpóreo*: onde cada um dos bens e direitos ambientais é tomado dentro de seu disciplinamento específico (seja com atribuição de propriedade pública ou de restrição administrativa de uso, como é o caso da água ou das áreas de preservação);
- b) Na sua dimensão patrimonial ecossistêmica, como *macrobem incorpóreo*, nos termos em que o Art. 3º, inciso I da Lei 6938/81 conceitua o meio ambiente, *como 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*, ou nos termos em que a Constituição se Federal se refere, no seu artigo 225, *a bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida*.

A Poluição, que, em termos gerais implica num desequilíbrio ecossistêmico capaz de afetar negativamente o desenvolvimento e a sustentabilidade natural do ambiente, implica, assim, basicamente, numa lesão ao bem ambiental, seja este tomado em sua dimensão tradicional (microbem) seja este tomado em sua dimensão ecossistêmica (macrobem). Esta lesão, especialmente no que tange a esta última dimensão, ganha sistematicidade jurídica pela voz do Art. 3º II, da Lei 6938/81, que define a poluição como *degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:*

- a) *prejudiquem a saúde da população*
- b) *prejudiquem a segurança da população*
- c) *prejudiquem o bem estar da população*
- d) *criem condições adversas às atividades sociais*
- e) *criem condições adversas às atividades econômicas*
- f) *afetem desfavoravelmente a biota*
- g) *afetem as condições estéticas do meio ambiente*
- h) *afetem as condições sanitárias do meio ambiente*
- i) *lancem matérias em desacordo com os padrões estabelecidos*
- j) *lancem energia em desacordo com os padrões estabelecidos*

Observe-se, assim, que a poluição é juridicamente definida a partir de três ordens distintas:

- a) como um prejuízo concreto à população (saúde, segurança, bem estar, atividades sociais e atividades econômicas);
- b) como um prejuízo concreto aos bens ambientais (biota, suas condições estéticas e sanitárias), independentemente da existência de prejuízo concreto e imediato à população;
- c) como um descumprimento de padrões de lançamento de resíduos administrativamente fixados, independentemente da existência de prejuízo concreto e imediato à população e da existência de prejuízo concreto e imediato aos bens ambientais.

Ressalte-se, desde já, que esta separação não implica em afirmar que a primeira ordem de prejuízos implicaria em lesão a direitos subjetivos, a segunda a interesses difusos, e a terceira a interesses públicos, os dois últimos ligados aos interesses de gerações futuras.

Nem a lei faz esta distinção nem seria desejável que o fizesse. Embora talvez seja esta a vocação preponderante de cada ordem, vale lembrar que grande parte dos prejuízos econômicos com a poluição, por exemplo, acabam sendo suportados pelas gerações futuras, como a impossibilidade do exercício da atividade econômica pesqueira em um manancial aquático poluído.

Assim, em quaisquer dos casos de poluição, será titular do interesse de agir tanto o Poder Público, em suas três esferas (por força dos artigos 24 e 225, Constituição Federal), a coletividade (por força do artigo 225), organizada em grupos, tomada isoladamente ou representada em sua expressão difusa pelo Ministério Público Federal ou Estadual (artigo 129, Constituição Federal) e pelas associações civis criadas com esta finalidade ou mesmo a partir da própria iniciativa de qualquer cidadão (por força do artigo 5º, inciso LXXIII).

Destarte, toda e qualquer forma de lesão ambiental (poluição) é uma lesão que concomitantemente fere interesses subjetivos (individuais e coletivos), difusos e públicos de qualquer esfera.

Em síntese, embora não haja um conceito legal expresso de dano ou lesão ambiental, a legislação permite entrever suficientemente o conteúdo deste dano ao conceituar a poluição (que nada mais é do que a efetividade da lesão ambiental), o que possibilita delimitar minimamente a existência de um *objeto* tutelado pelo Direito.

A *titularidade* do interesse referente a este *objeto* resulta igualmente consolidada como de natureza ampla (subjetividade, coletividade e Poder Público) de forma translúcida. Tendo-se em conta a existência de um *objeto* de proteção jurídica e de uma *titularidade* correlata, tem-se os elementos fundamentais, a priori, para, no campo jurídico, enfrentar a lesão a este bem jurídico, restando apenas definir o perfil da sanção que o mesmo ordenamento jurídico preconiza para prevenir e responder a esta lesão. Este perfil envolve tanto a titularidade da pretensão (pública ou privada) sancionatória como a natureza da culpabilidade.

Observe-se, assim, que, nos termos do Art. 225 da Constituição Federal, em seu parágrafo 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. Ressalte-se, destarte, a consagração de três modalidades de sanção: civil, penal e administrativa.

Quanto às sanções penais e administrativas, que não são objeto deste trabalho, vale lembrar que seu titular é efetivamente o Estado, por seus agentes constitucionalmente designados (Artigo 24, Constituição Federal). O pleito de sanções penais, a princípio, é prerrogativa do Ministério Público ao mesmo tempo em que a aplicação direta de sanções administrativas tem como titulares, a princípio, os entes públicos máximos do sistema federativo contemporâneo: União, Estados, Distrito Federal e Municípios³.

A responsabilização, no campo penal, tem como regra geral a imprescindibilidade da conduta dolosa (desejo ou assunção do risco para produção do resultado lesivo), salvo quando a lei estabeleça expressamente a penalização da conduta culposa (resultado lesivo derivado de conduta negligente, imprudente ou imperita)⁴.

A responsabilização, no campo administrativo, tem, como regra geral para a mensuração da culpabilidade, o disposto no artigo 159 do Código Civil (*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano causado*), restando, assim passíveis de finalização administrativa, indiferentemente, tanto as condutas dolosas quanto as culposas. Mas também não é objeto deste opúsculo⁵.

Quanto à sanção civil, a responsabilidade civil propriamente dita⁶, seu conteúdo envolve efetivamente a *obrigação de reparar o dano* referida no antes citado artigo 225, que permeia constitucionalmente sua aplicabilidade concomitantemente às esferas penal e administrativa, dando ensejo a um

³Como exceções confirmadoras destas regras, vale ressaltar a ação penal subsidiária da pública, no campo penal e a delegação administrativa, feita por lei, para o exercício de atividades preconizadas para o ente máximo, como é o caso do IBAMA, autarquia federal hoje acometida com as prerrogativas de aplicação de sanções administrativas por delegação da União.

⁴Esta configuração tão elementar merece todavia delicado e detalhado aprofundamento à luz da lei 9605, que trata dos crimes ambientais, o que, como já se sinalizou, não se fará neste texto.

⁵E demandaria igualmente delicado e detalhado aprofundamento.

⁶A identidade entre os termos *sanção e responsabilidade* civil, é proposital e peculiar a este texto (reputando-se necessários alguns cuidados para sua reprodução). Utiliza-se aqui o termo sanção no sentido de resposta do ordenamento: a sanção civil é assim entendida como a resposta do ordenamento civil, dada em conformidade com os respectivos institutos. Estas são assim postas ao lado das sanções penais e administrativas, no sentido de que estabelecem obrigações a serem cumpridas ou suportadas pelo descumpridor da norma, interferindo assim de forma contundente em sua liberdade ontológica em nome de valores coletivos superiores. Em síntese: por ser obrigação indesejada sua natureza só pode ser sancionatória. Mais tarde retomar-se-á questões atinentes à função desta sanção, a qual tradicionalmente se tem atribuído natureza reparatória.

considerável e relativamente novo conjunto de inter-relações entre Direito Ambiental e o Direito Civil que efetivamente precisa ser aprofundado em todos os sentidos.

Destarte, convém, inicialmente, que se tenha em conta o considerável desenvolvimento hodierno do instituto da responsabilidade civil, cujas dimensões no âmbito do Direito Romano e Medieval apresentam-se demasiadamente tímidas em relação ao seu disciplinamento contemporâneo.

Nos termo de NORONHA, a partir do século XIX, a Revolução Industrial implicou num triplo fenômeno de expansão deste instituto: expansão dos danos suscetíveis de reparação (incluindo-se obrigação de indenizar danos extrapatrimoniais⁷, ou morais, e a tutela de danos transindividuais), objetivação da responsabilidade (*distanciamento do princípio segundo o qual não há responsabilidade sem culpa*) e sua coletivização (*declínio da responsabilidade individual perante o desenvolvimento de processos comunitários para indenização de diversos danos*)⁸.

Resultante do atual contexto, e buscando delimitar o perfil sancionatório da responsabilidade civil pode-se classificar os danos, quanto ao seu objeto, em *patrimoniais* (envolvendo lesões atuais ou projetadas passíveis de gerarem prejuízo econômico) e *extrapatrimoniais* (envolvendo lesões atuais ou projetadas passíveis de gerarem prejuízos de *ordem corporal, espiritual ou moral*)⁹.

Vale lembrar, quanto aos danos morais, que este instituto por muito tempo teve sua aceitabilidade controversa, até o advento da Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 5º, inciso X, assegurou, entre os Direitos e Garantias fundamentais, o direito a indenização pelo dano material ou *moral* decorrente da violação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas¹⁰.

Quanto a sua titularidade, a classificação igualmente pode operar-se na perspectiva de um grande binômio: Danos Individuais (causados a sujeitos devidamente individualizados, sejam estes privados ou públicos), e Danos Transindividuais (causados a coletividades não necessariamente determináveis, como é o caso dos interesses difusos definidos pela lei 8078/90).

Quanto ao grau de culpabilidade, novamente um grande binômio pode ser articulado: a responsabilidade civil pode ser *subjetiva*, (onde, nos termos do artigo 159 do Código Civil, a obrigação de reparar o dano é imputada a *aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem*, que envolve indiferentemente condutas dolosas ou culposas e que constitui a regra geral da responsabilização civil) ou *objetiva* (onde, nos termos dos disciplinamentos especiais que contenham este dispositivo, a obrigação de reparar o dano é imputada a quem,

⁷Neste sentido ver a excelente obra de LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental: Do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: RT, 2000.

⁸NORONHA, Fernando. *Desenvolvimentos contemporâneos da Responsabilidade Civil*. Revista dos Tribunais, v. 761, p.31 a 44

⁹*Op. Cit.* p.36.

¹⁰Vide nota 7.

independentemente de culpa subjetiva [dolo, negligência ou imprudência], causar prejuízo a outrem, que constitui regra especial a requerer disposição normativa específica para sua aplicação, como é o caso, v.g., exatamente da responsabilidade ambiental, nos termos da lei 6938/81 [Art. 14, parágrafo 1º]).

Quanto à responsabilidade objetiva, ainda no âmbito da Teoria Geral do Direito Civil, segundo NORONHA, *são três os riscos que fundamentam a responsabilidade objetiva*¹¹: o risco de empresa (quem exerce uma atividade econômica, tal como arca com todos os lucros da atividade, inclusive os imprevistos, também deve arcar com os correlatos ônus), o administrativo (os ônus da atividade Estatal, que é exercida em nome de todos, não podem ser suportados pelo lesado, mas por toda a coletividade que, em tese, é a beneficiária das atividades estatais e, portanto, pelo próprio Estado) e o risco-perigo (quem se beneficia com uma atividade potencialmente perigosa deve arcar com os eventuais ônus correlatos).

Quanto aos seus requisitos, a responsabilidade objetiva requer basicamente um resultado lesivo a um determinado bem tutelado e uma conduta (ação ou omissão) praticada pelo agente causador que tenha nexos causal com o resultado lesivo.

Responde o agente causador, assim, pelo simples fato de praticar a atividade da qual decorra o resultado lesivo, aja ele com ou sem qualquer grau de culpabilidade, ao abrigo ou ao desabrigo da lei, autorizado ou não pela autoridade competente. Contanto que da sua atividade, omissiva ou comissiva, sobressaia um resultado lesivo, havendo, portanto, nexos de causalidade, responderá pela reparação deste.

É possível ainda distinguir, nos termos de NORONHA, entre uma responsabilidade civil objetiva *comum* e outra *agravada*.¹² A primeira, de conteúdo geral, corresponderia aos requisitos supra enunciados. A segunda, de índole especialíssima, destinada a situações tóxicas, dispensaria a comprovação do nexos de causalidade, dispensando a necessidade de comprovação de qualquer conduta comissiva ou omissiva do agente, embora requeira algum nexos dos danos com os riscos da atividade. Um exemplo típico seria a obrigação da empresa transportadora de responder pelos danos às mercadorias ainda que o acidente tenha sido causado por terceiro. Outro exemplo típico poderia ser um acidente em usina nuclear devido a intempéries climáticas. Ressalte-se, todavia que, nos termos de NORONHA, *se a responsabilidade comum já é excepcional, a agravada será excepcionalíssima*¹³, o que recomenda extremo cuidado para sua configuração.

Feito este adejo pela *Teoria Geral do Direito Civil*, pode-se, efetivamente retomar a questão da responsabilidade civil por danos ambientais propriamente dita. Para tanto, torna-se oportuno, inicialmente, ressaltar que trata-se de um tema com desenvolvimento relativamente recente. Até finais da década de 1970 efetivamente a responsabilidade por danos ambientais não tinha muita

¹¹ *Op. Cit.* p.37.

¹² *Op. Cit.* p.38.

¹³ *Op. Cit.* p.38.

consideração além da responsabilização pela deterioração do patrimônio privado alheio, tomada esta responsabilidade basicamente no sentido de lesão ao direito individual de propriedade.

O patrimônio público ambiental e os entes patrimoniais destituídos de valor econômico (v.g. ar, mar e águas doces) atravessaram grande parte do século XX sem maior salvaguarda no âmbito do Direito Civil e com infima operacionalidade desta salvaguarda no âmbito penal e administrativo. Diversas razões justificariam esta situação, dentre elas a inexistência de uma consciência ecológica mais avançada por parte dos governantes (vale lembrar que ainda na década de 1970 o governo brasileiro distribuía panfletos na Europa convidando as empresas poluentes a aqui se instalarem para se verem libertas de emergente legislação protetiva ambiental do velho continente).

Soma-se a isto a conseqüente inexistência de um conjunto razoável de dispositivos normativos de escopo efetivamente protetivo, a ineficaz aplicação dos existentes, assim como a inexistência de respaldo legal para o caráter difuso dos direitos ambientais (que requer instrumentais teóricos reordenadores da noção do sujeito de direito, baliza mestra da responsabilidade no âmbito do direito liberal).

Somente a partir da década de 1980, especialmente a partir da lei 6938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, e que em seu Art. 14, parágrafo 1º instituiu a responsabilidade objetiva por danos ao meio ambiente, somada com a criação de outros instrumentos, como a lei 7347/85, que instituiu a Ação Civil Pública, disciplinando a proteção dos interesses difusos, entre os quais o meio ambiente, é que a possibilidade de responsabilização efetiva (e objetiva) do poluidor efetivamente ganhou corpo. O coroamento desta década, neste campo foi exatamente a Constituição Federal de 1988, fruto do mais amplo debate democrático que se produziu neste país, e que, a partir de seu extenso artigo 225 consagrou um inteiro capítulo para a proteção do meio ambiente.

Assim, desde 1981, a sanção civil do ordenamento pátrio implica na obrigação do poluidor de reparar o dano causado ao meio ambiente, independentemente da existência de culpa. Isso significa dizer que a poluição tanto pode ter sido causada dolosa ou culposamente como, independentemente de qualquer grau de culpabilidade, simplesmente decorrer da conduta do agente. Em quaisquer dos casos, independentemente da culpabilidade, o agente poluidor será responsável pela recuperação do ambiente degradado, como recomenda a boa doutrina civil sobre a responsabilidade objetiva.

Observe-se, assim, que a responsabilidade civil objetiva ambiental permeia, no ordenamento brasileiro, a aplicação do princípio do poluidor-pagador, o qual estabelece basicamente que o poluidor haverá de arcar, ilimitadamente, com todos os custos de sua atitude poluente, tal qual arca, ilimitadamente, com seus benefícios.

É inevitável a aproximação exatamente com a Teoria do Risco, antes mencionada. Mas antes de assumi-la aprioristicamente convém que se aprofunde suas conseqüências. Observe-se que a questão fundamental envolve exatamente a natureza desta responsabilidade objetiva: *comum* ou *agravada*, o

que, de certa forma relaciona-se com a resposta que o ordenamento pretenda dar ao risco criado.

Na responsabilidade objetiva *comum*, faz-se necessário configurar a existência de alguma conduta do agente poluente, comissiva ou omissiva, culposa ou não, da qual resulte a poluição. Neste caso, se poderia cogitar, em tese, de excludentes desta responsabilidade, tais como fato da natureza, de terceiro, da própria vítima ou fato do príncipe¹⁴. Todos estes excludentes atuam basicamente no sentido de quebrar o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o resultado poluente. Inexistente o nexo entre sua conduta e o resultado não estaria a se configurar, assim, a responsabilidade objetiva em sua expressão *comum*.

Já na responsabilidade objetiva em sua forma *agravada* dispensa-se a necessidade de perquirir sobre a causalidade da *conduta do agente*, que consolidaria o nexo de responsabilidade, sendo requerido apenas algum tipo de relação entre a atividade do agente e o resultado lesivo: uma relação de risco¹⁵. Neste contexto, restaria inadmissível a aplicação de quaisquer excludentes de responsabilidade.

Na realidade, a grande questão se direciona exatamente para a possibilidade de admissão de excludentes – e por decorrência – sobre o tipo de responsabilidade objetiva aplicável a questões ambientais: *comum* ou *agravada*. Há mais de um caminho na doutrina para tal resposta. Antagônicos, senão extremos.

Para KRELL, que defende a posição de que a natureza do risco que fundamenta esta responsabilidade não é de um Risco Integral, mas de um Risco-Proveito, as excludentes devem ser admitidas, especialmente a que diz respeito a licitude da autorização da atividade¹⁶, o que implica em admitir de uma certa forma absolutamente ampliada o fato do príncipe.

Data vênia, tal posição não parece sustentável. Primeiramente porque, no caso da excludente de atividade lícita ou autorizada, não se trata sequer de responsabilidade objetiva agravada, podendo serem encontrados até elementos de responsabilidade subjetiva por parte deste Poder Público. O agente pratica os atos poluentes, na realidade, com a cumplicidade dos agentes públicos autorizadores, que sequer poderiam dispor dos interesses ambientais, indisponíveis por sua própria natureza. Se estes agentes autorizaram atividade

¹⁴Claro que o *fato do príncipe* não poderia ser alegado pelo Estado (ou ente federativo) em relação aos seus próprios atos. A conduta estatal só poderia ser alegada pelo agente privado eventualmente responsabilizado por ato praticado exclusivamente no interesse do Estado, como seria o caso, v.g., do governo utilizar-se temporariamente da sede da empresa privada e, negligenciando os cuidados habituais por ela recomendados, causasse dano ambiental. Eximido estaria o dono da empresa. Responsabilizado estaria o Estado.

¹⁵Esta relação, sem ser de causalidade só pode ser de *risco*. Assim, se a conduta do agente não dá causa ao resultado, mas permite o risco de que a natureza ou terceiros o causem, tem-se uma relação de risco, mais que de causalidade.

¹⁶KRELL, Andreas Joachim. *Concretização do dano Ambiental – Algumas objeções à Teoria do Risco Integral*. Revista de Informação Legislativa. V. 139, p. 22 a 37

que poderia causar lesão, agiram indevidamente. Neste caso pode até se cogitar de dolo. Se autorizaram sem os devidos cuidados, agiram indevida e culposamente. De uma forma ou de outra *nenhum agente público está autorizado a autorizar o que a lei não permite*. O ato ilegal da administração pública, que não escuda sequer seus agentes (que possivelmente responderão por dolo ou culpa), não pode ser concebido como escudo de quem responde objetivamente pelo dano, tanto quanto um escudo que pode ser perfurado com uma espada revela-se desastroso para afastar um tiro de canhão.

Trata-se, portanto de autorização viciada, inválida juridicamente. Observe-se que a própria lei, ao conceituar a poluição, estabelece que a mesma consiste *tanto em* causar lesão à coletividade, como ao meio ambiente, *como* aos padrões administrativos fixados. Ou seja, a poluição opera independentemente dos padrões ambientais administrativos e seus atos autorizativos), consistindo os padrões administrativos apenas numa terceira forma de configurar a atitude poluente.

Existem algumas lições fundamentais que não podem ser esquecidas: o Estado é mais do que seus agentes, o ordenamento jurídico é mais que sua interpretação por um operador e, fundamentalmente, o meio ambiente, direito intergeracional, não se constitui num bem público que os governantes possam indiferentemente dispor em qualquer espaço-tempo no exercício dos poderes temporários que lhes são confiados.

São bens clausulados constitucionalmente com o dever de preservação para as gerações futuras (Art. 225). A cumplicidade dos agentes públicos com o ato poluente, não pode, assim, ter o condão de isentar de responsabilidade jurídica o agente poluidor. Ao contrário, maior possibilidade haverá sim é de, em boa parte dos casos, tornar o Poder Público respectivo responsável solidário pelo ato poluente, respondendo o agente público em caso de culpa ou dolo perante este e objetivamente o poluidor e o Estado.

Com relação à natureza da responsabilidade objetiva, se *comum* ou *agravada* e a possibilidade de, em tese, admitir outras excludentes, a questão é igualmente complexa e efetivamente KRELL poderia ter sido mais feliz se não se valesse do justamente do Estado para minimizar a responsabilização. Retomemos todavia a questão por outro viés.

Observe-se, inicialmente, que existe evidentemente uma excludente *natural* à qualquer forma de responsabilidade objetiva: a comprovação de que a conduta poluente foi causada exclusivamente por terceiro (v.g. da indústria que se busca responsabilizar pela emissão de efluentes contaminantes do manancial aquático que comprova que não emite efluentes líquidos ou capazes de contaminá-lo e que comprova sua emissão exclusiva por outra indústria). Evidentemente que não se pode responsabilizar alguém pelo que não fez e evidentemente não pode ser esta a questão.

As questões cruciais se situam em área efetivamente mais nebulosa: quando o agente poluidor detém o controle da atividade potencialmente poluente (existindo portanto atos deste agente ou de seus prepostos para a manutenção da atividade), lucrando com esta, mas o ato desencadeador do dano ambiental opera-se fora deste controle, a partir da iniciativa de terceiro.

Um exemplo limite típico seria o do transportador de substância tóxica que vem a colidir com um motorista descuidado, acidente que se dá culpa exclusiva deste, vindo a contaminar determinada área ou mananciais aquíferos.

Observe-se nesta situação a peculiaridade de que tanto a empresa transportadora quanto as indústrias que compram ou vendem este material, necessitam deste produto para o implemento de suas atividades e, a partir deles obtêm seus ganhos, assim como a circunstância de que o motorista imprudente não possui, *a priori*, bens suficientes para responder pela recuperação dos danos ambientais.

Dizer que não haja nexos causal pelo fato ter sido causado por terceiro, em casos deste porte, é, *a priori*, uma inverdade. O fato *acidente* talvez possa ter sido causado exclusivamente por terceiro, mas o fato *dano ambiental*, no mínimo sugere a existência de co-autores: sujeitos que emprestaram seus esforços para que o resultado lesivo ao meio ambiente ocorresse.

O veículo abalroado poderia estar vazio, poderia estar carregando substância com menor grau de risco (e talvez com maior custo), mas só estava carregado exatamente com aquela substância capaz de possibilitar a tragédia ambiental (risco ambiental) por dois únicos motivos: porque alguém tinha interesse empresarial em vendê-la, e o estava fazendo, e porque alguém tinha interesse empresarial em comprá-la, e o estava fazendo.

Observe-se que uma vez ocorrido o acidente, pelo menos três grupos perdem objetivamente: a sociedade, as empresas e a transportadora. Todavia, sem a ocorrência do acidente e com o transporte corriqueiro deste produto, quem ganha objetivamente: dois grupos: as empresas e a transportadora. Não a sociedade. Destarte, esta é uma equação onde o prejuízo é socializado, o que não acontece com o lucro. Mais que isto: é uma equação onde a sociedade está a entregar gratuitamente um bem que lhe é muito caro: sua incolumidade, sua segurança, em troca de absolutamente nada – como se efetivamente estivesse disposta a fazer alguma troca.

Quantos cidadãos de bem, pais de família, permitiriam que um sujeito portando uma bomba perigosa atravessasse cotidianamente o seu quintal, passando corriqueiramente ao lado dos seus filhos? Quanto admitiriam receber por isto? E quantos restariam consolados ao saber que a bomba explodiu, ceifando vidas por dezenas de metros, sem qualquer culpa de seu malfadado mensageiro, do remetente ou do destinatário, mas em função de uma inadvertida bola jogada pelas crianças?

Assim, tanto soa fora do razoável responsabilizar exclusivamente terceiro por dano do qual foi apenas co-autor (senão mero partícipe) como constitui injustiça onerar a sociedade com a recuperação de área ambiental cuja degradação só ocorreu porque, no interesse privado, foi criada situação de risco até então inexistente¹⁷.

¹⁷ Não cabe aqui o argumento que a atividade empresarial gera benefícios gerais, devendo a coletividade suportá-los. A atividade empresarial interessa diretamente aos seus proprietários (empresários) e indiretamente aos seus trabalhadores e consumidores. Por maior que seja este espectro longe ele se encontra de ser geral. Outrossim, a peculiaridade do Estado cobrar tributos não faz da sociedade sócia honorária de qualquer

É caso evidente de responsabilização solidária de todos os que lucram com a atividade, além, é claro, do motorista imprudente. Não só porque lucram onde todos os outros não o fazem, mas porque tal forma de responsabilidade há de estimulá-los a aplicar a mais intensa rede de segurança à sua atividade, minimizando ao extremo o risco coletivo. Pensar diferente é estimular justamente a menor intensidade da preocupação¹⁸.

Destarte, em matéria ambiental, perfeitamente aplicável é a Responsabilidade objetiva em sua forma *agravada*, fundada no risco integral da empresa e no risco-perigo, inaplicando-se os excludentes quando, de qualquer forma, a atividade empresarial tenha contribuído para o resultado lesivo.

Esta posição, além de ontologicamente afinada com o espírito do ordenamento jurídico ambiental e com o princípio do poluidor-pagador, encontra firme amparo legal, eis que a norma em análise, a lei 6938/81, que estabeleceu a responsabilidade objetiva em matéria ambiental, não fez qualquer menção à possibilidade de utilização de excludentes.

Consolidando-se a natureza da responsabilização pelos danos ambientais, torna-se oportuno sistematizar brevemente as formas pelas quais pode dar-se a reparação da lesão ambiental (poluição).

Num primeiro momento convém ressaltar que toda a forma de poluição implica em algum de tipo apropriação indébita do poluidor de direitos indisponíveis que, em essência, pertencem à coletividade e para esta devem ser preservados.

Trata-se de uma apropriação especial, onde a título de exercer pretensão direita individual o poluidor surrupia o do direito de todos de respirar ar puro ou beber água potável ou desfrutarem de um ambiente intocado ou mesmo apenas menos arriscado

Esta atitude causa, nos termos da antes referida lei, além de afetação aos padrões administrativos, pelo menos três ordens de lesões que podem ensejar sancionamento civil:

- a) Lesão ao Meio Ambiente (bem incorpóreo, Macrobem)
- b) Lesão aos bens ambientais especificamente considerados (Microbem)
- c) Lesões reflexas individualizadas (saúde de habitantes, trabalhadores, etc.).

empresa, mormente porque o meio o meio ambiente é bem de natureza indisponível. Os chamados *benefícios* trazidos pela atividade empresarial (argumento comum para justificar agressão ambiental injustificável), quando existem, se dirigem à algumas coletividades (e centralizam-se, dentre estas, basicamente na mão do próprio empreendedor), não à generalidade destas, muito menos às futuras, que normalmente amargam a perda de inúmeras prerrogativas sociais e econômicas.

¹⁸Ainda mais numa sociedade onde o empresário, longe de poder ser identificado nesta ou naquela pessoa, afigura-se cotidianamente como uma rede corporativa de milhares de acionistas, onde o único objetivo é o lucro mais fácil possível e onde seu dirigente máximo só pode tomar decisões a partir das planilhas de custo, sob pena de demissão. Se não responde por riscos quando abalroado por terceiro porque tomar precauções para minimizar este risco? Trata-se de oneração não recomendada pelos sistemas atuais de gerenciamento: agregação de custo desnecessário ao sistema produtivo, que tira competitividade do produto (especialmente quando o concorrente igualmente não o faz).

Em todas as situações supra configuradas, a primeira sanção civil a ser aplicada é a determinação da cessação da atividade lesiva (condenação em obrigação de não fazer).

Nos casos em que, inventariadas as lesões provocadas, ao meio ambiente ou às pessoas, haja possibilidade de fazer retornar ao *status quo* anterior, esta deve ser a segunda sanção civil (condenação em obrigação de fazer).

Juntas, estas sanções cumprem, no plano geral, a função primordial da sanção civil: evitar presentes e futuras degradações e recuperar o ambiente degradado. Além destas, há que se fazer referência a outras sanções possíveis, cuja finalidade é basicamente assegurar o cumprimento destas, quais sejam a fixação de multa diária pelo descumprimento ou condenação ao depósito de determinada quantia em dinheiro que deverá ser utilizada na recuperação do ambiente degradado e na monitoração dos padrões.

Ressalte-se, todavia, que estas sanções, louváveis e imprescindíveis possibilidades ensejadas pela lei 7347/85, não dão conta de inúmeras particularidades que envolvem a lesão ambiental a requererem tratamento específico.

O primeiro grande problema surge exatamente quando o retorno ao *status quo ante* é impossível ou improvável e se faz necessária uma sanção civil de outra espécie que não a meramente reparatória. Neste caso, o depósito em dinheiro não pode ser o equivalente a recuperação (eis que ela é impossível). Outrossim, a gravidade do dano é efetivamente mais intensa: trata-se não de mera lesão, mas de amputação do patrimônio coletivo. Nesta situação, e também naquelas onde a recuperação possível seja de índole parcial, há que se recorrer, na ordem civil, a outra ordem de sanção que não a da condenação à recuperação. O recurso a outra sanção é, ressalte-se desde já, inevitável e indisponível, sob pena de configurar-se uma situação de tal forma injusta que a degradação ambiental leve (onde o meio ambiente possa ser recuperado) seja sancionada nas três esferas (penal, administrativa e civil) e a degradação severa (onde o meio ambiente ou parte dele não possa ser recuperado) sobreviva incólume a uma sanção de natureza civil. Há que se pensar numa multa civil de caráter tão rigoroso que se desestimele uma situação do gênero. Além dela, há que se recorrer, como vem insistindo José Rubens Morato Leite, ao instituto da *compensação ambiental*, pelo qual, impossibilitada a reparação de determinada área, possa ser estimulada um outro tipo de ação positiva capaz de aumentar a riqueza ambiental do planeta.

Também nas trilhas de José Rubens há que se ter em conta que, ainda que reparado o dano, cabe a sanção civil de natureza patrimonial ou extrapatrimonial em relação aos danos reflexos causados pela ausência ou insuficiência do bem ambiental e dos serviços da natureza enquanto perdurou a recuperação plena do bem ambiental, o mesmo devendo ser aplicado aos bens considerados irrecuperáveis, tendo-se claro que tais questões requerem maior aprofundamento do que aqui se dispõe a efetivar, tendo em conta especialmente que se trata de desdobramentos mais profundos a respeito do princípio do poluidor pagador¹⁹.

¹⁹Justamente este o objeto da tese de doutoramento deste autor.

Por ora, à guisa de conclusão, que evidentemente não tem a intenção de concluir, convém sinalizar, pelo menos, e num sentido de proposta para a reflexão, alguns elementos mínimos construídos a partir do presente ensaio, que poderão ser utilizados para compor a quantia reparatória, quando o meio ambiente não seja recuperável, ou mesmo, tomados em fração, para quantificar a reparação pela perda momentânea deste ambiente até sua recuperação definitiva, quais sejam:

a) No campo patrimonial

- 1) Uma riqueza determinada referente aos bens ambientais especificamente considerados (Microbem) perdidos.
- 2) Uma riqueza determinada referente à perda energética do conjunto de interações ao Meio Ambiente (bem incorpóreo, Macrobem)
- 3) Uma riqueza determinada referente à quantidade de recursos ambientais, futura, que poderia ser obtida se mantido aquele conjunto (Micro e Macrobem)
- 4) Uma riqueza determinada referente aos danos irreversíveis à saúde das comunidades humanas em função da lesão ambiental (população).
- 5) Uma riqueza determinada referente à necessidade de deslocamento e realocação das comunidades humanas para manter o padrão de saúde ambiental antes gozado ou uma indenização por esta perda pessoal (população)
- 6) Uma riqueza determinada referente à quantidade de recursos econômicos, futura, que poderia ser obtida, através de uma exploração sustentável do meio ambiente pelas comunidades humanas afetadas ou uma indenização por esta perda pessoal (população)

b) No campo extrapatrimonial:

- 7) Riquezas compensatórias pela perda afetiva ou estética referente a descaracterização do seu habitat para a comunidade local (população)
- 8) Riquezas compensatórias pela perda afetiva ou estética referente a descaracterização do seu patrimônio comum para a coletividade geral (população)
- 9) Riquezas compensatórias pelas perdas morais ou estéticas referente aos danos causados à saúde da comunidade local, especialmente o sofrimento íntimo pela periclitação ou amputação da saúde.

Em todos os campos, propositadamente, se utilizou o termo *riqueza*, no lugar de valor. Valor é um termo da Ciência Econômica. Traduz-se contemporaneamente por dinheiro. Quantificar meio ambiente em dinheiro, é, no fundo, restaurar a fábula de Midas, que tendo convertido a natureza em ouro (moeda), abriu as portas para a morte por inanição. Riqueza é um termo estranho à Ciência Econômica. Pode até traduzir dinheiro em se tratando compensar os homens e seu mundo de abstrações, mas pode também traduzir bens ambientais, única moeda com curso efetivo no mundo da natureza. Eis o desafio que ora se coloca justamente a partir dos cânones até aqui construídos

para a responsabilização pelo dano ambiental: quantificá-lo sem permitir que esta quantificação consagre sua troca por um punhado de dígitos que brilham enquanto a natureza se desvanece.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *O princípio do poluidor pagador – pedra angular da política comunitária do ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997

BARNICA, Edgardo Paz. *Medio ambiente y equilibrio ecológico en la dinámica internacional*. Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano, 1992.

BENJAMIM, Antônio Herman (org.). *Dano Ambiental: Prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: RT, 1993

_____. *Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental*. Revista de Direito Ambiental. São Paulo, volume 9, p. 7-11, janeiro de 1998

BROWN, Lester *et al.* *Un mundo sustentable*. Trad. Liliana Valiante. Buenos Aires: Planeta, 1994.

_____. *La situación del mundo-1995*. Trad. Nicolau Barceló *et al.* Barcelona, Emece, 1995.

BRUNDTLAND, G.H. *et al.* *Nosso Futuro Comum*. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1988

CAMPBELL, Bernard. *Ecología humana*. Trad. Joandomenec Ros. Barcelona: Salvat, 1994.

CAPELLA, Vicente Bellver. *Ecología: de las razones a los derechos*. Granada, 1994.

CAUBET, Christian Guy (org.). *O tribunal da água: casos e descasos*. Florianópolis: UFSC, 1994.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Agenda 21* Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1996.

FORGHIERI, Célia *et al.* *A Terra gasta - a questão do meio ambiente*. São Paulo: EDUC, 1990.

GORE, Albert. *A Terra em Balanço - ecologia e o espírito humano*. Trad. Elenice Mazzilli. São Paulo: Augustus, 1993.

GRIBBIN, John. *El clima futuro*. Trad. Manuel Puigcerver Zanón. Barcelona: Salvat, 1994

GUATARRI, Félix - *As três ecologias*. Trad. Maria Cristina F. Bittencourt. Campinas/SP: Papirus, 1993.

KRELL, Andreas Joachim. *Concretização do dano Ambiental – Algumas objeções à Teoria do Risco Integral*. Revista de Informação Legislativa. V. 139, p. 22 a 37

LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental: Do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: RT, 2000

LUTZEMBERGER, José. *O fim do futuro*. Porto Alegre, Movimento. 1982.

MACHADO, Paulo Afonso. *Direito Ambiental brasileiro*. 7ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses Difusos*. 2.ed. rev e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MARTINE, George (org) *et al.* *População, meio ambiente e desenvolvimento – verdades e*

contradições. Campinas: Editora da Unicamp, 1993.

MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental Sistematizado*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.

NORONHA, Fernando. *Desenvolvimentos contemporâneos da Responsabilidade Civil*. Revista dos Tribunais, v. 761, p. 31 a 44.

REVISTA DE DIREITO AMBIENTAL, V. 0. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

SENADO FEDERAL, Primeira Subsecretaria de Edições Técnicas. *Meio Ambiente (legislação)*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1996.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994.

SALLES, Carlos Alberto. *Execução Judicial em Matéria Ambiental*. São Paulo: RT, 1998.

TIEZZI, Enzo. *Tempos históricos, tempos biológicos*. São Paulo, Nobel: 1988.