

CADERNO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

PRÁTICA PROCESSUAL

Ambiental

Coordenação:

Professora Doutora Lilian Rose Lemos Rocha

Professor Pedro Almeida Costa

Gabriel R. Rozendo Pinto

Leandro Soares Nunes

Lilian Rose Lemos Rocha
Edvaldo Fernandes da Silva
Gabriel R. Rozendo Pinto
Leandro Soares Nunes

CADERNO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

PRÁTICA PROCESSUAL

Ambiental

Organizadores:

Gabriel R. Rozendo Pinto
Iago Farias Lora
João Vitor S. Lopes
Leandro Soares Nunes
Naiara Ferreira Martins
Rafael de Almeida Guimarães
Rodrigo Gonçalves Ramos de Oliveira

Brasília, 2017.

REITORIA

Reitor

Getúlio Américo Moreira Lopes

Vice-Reitor

Edevaldo Alves da Silva

Pró-Reitora Acadêmica

Presidente do Conselho Editorial

Elizabeth Lopes Manzur

Pró-Reitor Administrativo-Financeiro

Gabriel Costa Mallab

Secretário-Geral

Maurício de Sousa Neves Filho

DIRETORIA

Diretor Acadêmico

Carlos Alberto da Cruz

Diretor Administrativo-Financeiro

Geraldo Rabelo

INSTITUTO CEUB DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO - ICPD

Diretor

João Herculino de Souza Lopes Filho

Diretor Técnico

Rafael Aragão Souza Lopes

Capa

UniCEUB/ACC | André Ramos

Projeto Gráfico e Diagramação

AR Design

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Caderno de pós-graduação em direito : prática processual ambiental / coordenadores, Lilian Rose Rocha Lemos ... [et al.] ; [organizadores] Gabriel Rocha Rozendo Pinto ... [et al.] – Brasília : UniCEUB : ICPD, 2017.
125 p.

ISBN 978-85-61990-70-1

1. Direito ambiental I. Centro Universitário de Brasília. II. Título.

CDU 347.243.8

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Reitor João Herculino

Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

SEPN 707/709 Campus do CEUB

Tel. 3966-1335 / 3966-1336

PREFÁCIO..... 7

INSTRUMENTOS DE TUTELA AMBIENTAL: UMA ABORDAGEM INTRODUTÓRIA 9

AILTON FEITOSA

**CASO SAMARCO: NECESSIDADE DE VALORIZAÇÃO
DO BEM JURÍDICO AMBIENTAL ANTE A SUA IMPORTÂNCIA25**

ANA CAROLINA COELHO SANTOS, ANA RAQUEL COELHO SANTOS

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL E DESAFIOS A SEREM VENCIDOS41

ANTONIO MARCOS DIAS PRATES

TERMOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA (TAC) NO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO55

EDOARDO HENRIQUE SOUSA GUIMARÃES

**CONSIDERAÇÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE PENAL
DA PESSOA JURÍDICA POR CRIME AMBIENTAL E
DA (ABANDONADA) TEORIA DA DUPLA IMPUTAÇÃO69**

JORGE FRAGOSO NETTO

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AO PATRIMÔNIO AMBIENTAL CULTURAL81

LAUANA BATISTA TAVARES

MÍNIMO EXISTENCIAL E MEIO AMBIENTE NA VISÃO DO STJ.....93

LOURRAYNE GARCIA

PROTEÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL E O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA 105

NAYARA DE JESUS TOLENTINO

**A ADMINISTRAÇÃO INEFICAZ DOS RECURSOS HÍDRICOS E
SUA CONSEQUÊNCIA JURÍDICA 117**

VICTOR BORGES MARRA

PREFÁCIO

Pioneirismo sempre foi uma característica do UniCEUB; outra característica é a evolução permanente. A Instituição sempre acompanhou a evolução tecnológica e pedagógica do ensino. Isso se coaduna com a filosofia institucional que é a de preparar o homem integral por meio da busca do conhecimento e da verdade, assegurando-lhe a compreensão adequada de si mesmo e de sua responsabilidade social e profissional. Destarte, a missão institucional é a de gerar, sistematizar e disseminar o conhecimento visando à formação de cidadãos reflexivos e empreendedores, comprometidos com o desenvolvimento socioeconômico sustentável.

E não poderia ser diferente. Com a expansão do conteúdo acadêmico que se transpassa do físico para o virtual, do local para o universal, do restrito para o difundido, isso porque o papel não é mais apenas uma substância constituída por elementos fibrosos de origem vegetal, os quais formam uma pasta que se faz secar sob a forma de folhas delgadas donde se cria, modifica, transforma letras em palavras; palavras em textos; textos em conhecimento, não! O papel se virtualiza, se desenvolve, agora, no infinito, rebuscado de informações. Assim, o UniCEUB acompanha essa evolução. É dessa forma que se desafia o leitor a compreender a atualidade, com a fonte que ora se entrega à leitura virtual, chamada de ebook.

Isso é resultado do esforço permanente, da incorporação da ciência desenvolvida no ambiente acadêmico, cujo resultado desperta emoção, um sentimento de beleza de que o conteúdo científico representa o diferencial profissional.

Portanto, convido-os a leitura desta obra, que reúne uma sucessão de artigos que são apresentados com grande presteza e maestria; com conteúdo forte e impactante; com sentimento e método, frutos da excelência acadêmica.

João Herculino de Souza Lopes Filho | Diretor ICPD/UniCEUB

INSTRUMENTOS DE TUTELA AMBIENTAL: UMA ABORDAGEM INTRODUTÓRIA

Ailton Feitosa¹

RESUMO

O presente artigo aborda conceitos introdutórios quanto à legislação ambiental e os fatores por ela regulados, tais como patrimônio ambiental, dano, responsabilidade ambiental e instrumentos de tutela. A intenção é propiciar uma visão sumária e objetiva quanto a cada um daqueles instrumentos jurisdicionais. Destaca, nas considerações finais, a importância dos instrumentos judiciais para a garantia e dos direitos individuais, coletivos e difusos pertinentes às questões ambientais.

Palavras-chaves: tutela ambiental, responsabilidade ambiental, instrumentos extrajudiciais

ABSTRACT

This article covers introductory concepts regarding environmental legislation and the factors regulated by it, such as environmental assets, environmental damage, environmental responsibility and protection instruments. The intention is to provide a brief and objective view on each of those jurisdictional instruments. Highlights, in concluding remarks, the importance of legal instruments for the protection of individual, collective and diffuse rights in relation to the environmental issues.

Keywords: environmental protection, environmental responsibility, extrajudicial instruments

1 INTRODUÇÃO: CONTEXTO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL

A Terra encontra-se no limite, em relação à forma como o meio ambiente natural tem sido tratado pela espécie humana, ao longo de sua existência. O planeta sofre com as ações exploratórias do homem, com o consumo desmedido dos recursos naturais. Os impactos ambientais comprometem ecossistemas, biotas, nascentes. A conduta predatória da humanidade ocasiona desertificação, aquecimento global, ameaça as calotas polares.

A despeito de crenças individuais, convicções, ideologias políticas,

¹ Doutor em Ciência da Informação. Advogado. Aluno do curso de pós-graduação *lato sensu* de Direito e Prática Processual nos Tribunais.

doutrinas religiosas, o meio ambiente não está limitado às fronteiras do modo de pensar ou de agir das civilizações. Não há nacionalidade, religião, território, economia, que se possa sobrepor à importância da ambiência. O meio constitui-se interesse com características difusas, isto é, de uso comum por todos, sendo indisponível e indivisível.

Emergem, nesse contexto, direitos que transcendem a individualidade. Fazem parte de toda a coletividade, seja em âmbito nacional ou internacional. Para garantir esses direitos, são requeridos os instrumentos normativos na regulação dos comportamentos humanos, de modo que se possa favorecer a preservação dos recursos ambientais, que são de todos. A legislação é essencial para a manutenção da vida das gerações futuras, objetivando a proteção jurídica do meio ambiente, cuidando de questões atinentes à preservação da fauna, da flora, da mineração, do patrimônio cultural-histórico, do zoneamento ambiental, das diferentes formas de poluição.²

No contexto brasileiro, embora essa legislação venha evoluindo significativamente nas últimas décadas, estabelecendo responsabilidade objetiva (no âmbito civil) e subjetiva (nos âmbitos criminal e administrativo), criminalizando determinadas práticas danosas e estabelecendo rigor no cumprimento de penas, ainda há muito a se evoluir, para evitar a ocorrência de danos que provoquem perdas irreversíveis ao planeta.

Um dos principais eventos relacionados com a evolução da legislação ambiental pátria foi o advento da lei nº 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente e, também, o Sistema Nacional do Meio Ambiente. Essa lei apresentou significativas inovações em relação aos cuidados com o meio: a) a obrigação de reparar o dano ambiental, quaisquer que tenham sido o motivo e o causador; b) a intolerância a emissão de poluentes; c) a introdução do conceito de responsabilidade objetiva, segundo o qual a obrigação de reparar um dano não decorre de um ato ilegal, mas apenas da ocorrência do próprio dano e da prova de responsabilidade sobre ele – basta a prova do nexo de causalidade entre a atividade de uma empresa ou pessoa e o dano ambiental causado, para que tal dano seja passível de reparação; d)

² SILVEIRA, Fabrício B. da.; SOUZA, Jeisa C. S. de; VENÂNCIO, Valdez R. **Legislação ambiental**: livro didático. Palhoça: UnisulVirtual, 2012. pág. 205.

a legitimidade ativa do Ministério Público para denunciar atos danosos ao meio ambiente.³

Ainda em meados da década de 80, antes da promulgação da CF/88, um importante dispositivo legal aprovado foi a Lei 7.347/85, que trouxe, entre outras determinações importantes, a criação da ação civil pública para defesa do meio ambiente e, também, a autorização para que as organizações não governamentais pudessem denunciar danos. Pode-se dizer que, antes da CF/88, as aprovações dessas duas leis foram os fatos mais marcantes, em termos de legislação ambiental, ocorridos no país.

Já, no texto da própria CF/88, houve a dedicação de um capítulo inteiro à proteção do meio ambiente. A Carta Magna institui obrigações para as autoridades públicas em relação a aspectos como proteção de ecossistemas; patrimônio genético; educação ambiental; delimitação de áreas de proteção; e estudos de impacto ambiental. Definem-se, também, as competências da União, Estados e Municípios quanto à responsabilidade de legislar sobre o tema.

Após a promulgação da CF/88, os eventos mais marcantes foram a aprovação da Lei 9.605/98 e a do Decreto nº 3.179/99, que regulamenta aquela lei. A Lei 9.605/98 organiza as sanções, antes dispostas em legislações esparsas (código de caça, código de pesca e código florestal). A lei também responsabiliza criminalmente o poluidor ou degradador (sem, contudo, alterar a responsabilidade civil prevista na lei 6.938/81). Outro fator importante dessa norma é que estabelece níveis de responsabilidade criminal, conforme a gravidade do dano e a culpa do agente, definindo responsabilidade para pessoas físicas ou jurídicas e instituindo penas privativas de liberdade, multas ou restrições de direitos.

O Decreto 3.179/99 regulamentava a lei mencionada. Ele instituiu penalidades de advertência, multa simples ou diária; define sanções em relação a produtos (apreensão, destruição, inutilização ou suspensão da venda); define sanções em relação a obras (embargo, suspensão ou demolição); detalha a obrigação de reparação do dano. Esse decreto foi revogado pelo Decreto 6.514/08, que passou a dispor sobre as infrações e sanções administrativas ao

³ [citar a fonte]

meio ambiente. Este Decreto estabeleceu, também, o processo administrativo federal para a apuração de infrações ambientais.⁴

2 MEIO AMBIENTE COMO BEM JURÍDICO

A partir da Carta Magna de 1988, o meio ambiente passou a ser considerado bem jurídico, com autonomia em relação a outros bens protegidos. A Constituição o trata como um direito fundamental do indivíduo, essencial à qualidade de vida, exigível e executável em face do Estado. Mas o ambiente é também um direito comum, destinado ao uso de todos. Nesse sentido, tanto o cidadão quanto o Poder Público são corresponsáveis pela sua defesa e preservação. Em suma, a proteção ao meio ambiente é um dos pressupostos para se tutelar o direito à vida.⁵

Com o objetivo de favorecer a tutela desse bem jurídico, a legislação estabelece uma diferenciação entre patrimônio ambiental e bem ambiental. Ao conjunto de todos bens ambientais do país (recursos naturais), denomina-se patrimônio ambiental nacional. Assim, considerado em sua totalidade, como conjunto de bens, o meio ambiente é um direito difuso, imaterial, intangível e inqualificável. Considerado em nível particular, um bem ambiental é tangível, quantificável, passível de valoração econômica, financeira e monetária. São exemplos de bens ambientais o ar, a água, o solo, a flora e a fauna.⁶

3 DANO E FORMAS DE REPARAÇÃO

O conceito de dano pode ser definido em sentido amplo ou em sentido estrito. Em sentido amplo, dano é todo prejuízo que alguém sofre em sua alma, corpo ou bens. Em sentido estrito, dano é uma lesão ao patrimônio. Não se concebe a existência de dano sem uma correspondente vítima. Da mesma forma, não pode haver responsabilidade sem dano. Havendo responsabilidade por um dano, impõe-se a obrigação de repará-lo.⁷

⁴ CHIUVITE, Telma B. S. **Direito Ambiental**. 5. ed. São Paulo: Barros, Fischer & Associados. 2009 (série Resumão Jurídico nº 17)

⁵ [citar]

⁶ [citar]

⁷ ACQUAVIVA, M. C. **Dicionário Jurídico Acquaviva**. São Paulo: Rideel, 2011. (págs. 271 a 274)

No contexto do Direito Ambiental, dano pode ser definido como uma lesão resultante de acidente ou evento adverso capaz de alterar o meio natural (atmosfera; águas interiores, superficiais, subterrâneas, estuários, mar territorial; solo, subsolo, biosfera; fauna; flora) e de prejudicar o direito de pessoas, comunidades, instituições, instalações ou ecossistemas. O dano pode recair diretamente sobre os recursos naturais, em prejuízo da coletividade. Pode incidir, também, indiretamente (dano ricochete), sobre interesses patrimoniais ou extrapatrimoniais de indivíduos ou grupos. Como já mencionado neste texto, a responsabilidade por danos ambientais poderá ocorrer nos âmbitos civil e criminal.⁸ Uma vez ocorrido o dano ambiental, deverá ser reparado.

Há duas formas de reparação. A primeira é a restauração natural, que consiste em fazer cessar a atividade lesiva, de modo se buscar repor a situação ao status anterior ao dano. Essa reparação poderá se dar por restauração ecológica (reintegração, no local, dos bens lesados) ou por compensação ecológica (substituição dos bens lesados por outros funcionalmente equivalentes, ainda que em local diverso). A segunda forma de reparação é a indenização em dinheiro, admitida quando for inviável a restauração natural. A indenização possui dois objetivos: dissuadir comportamentos lesivos semelhantes e responder à sociedade pela lesão.⁹

4 RESPONSABILIDADE AMBIENTAL

É interessante lembrar que além de ser um instrumento repressivo contra práticas danosas ao meio, a responsabilização ambiental constitui-se instrumento preventivo. Nesse sentido, a responsabilidade pode ser concebida, não apenas como uma obrigação, mas como um subprincípio pertinente ao princípio do poluidor-usuário-pagador.¹⁰ Quanto a essa força preventiva, basta ver o que a Carta Magna determina em caso de condutas lesivas ao meio: os infratores, sejam pessoas físicas ou jurídicas, sujeitar-se-ão a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação civil de reparar os danos

⁸ [ver Milaré e outras fontes] Dicionário técnico ambiental

⁹ MILARÉ, E. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007. pág. 817

¹⁰ RODRIGUES, Marcelo A. **Direito ambiental esquematizado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. (págs. 314 e 338)

provocados¹¹. Esse dispositivo constitucional é reforçado pelos termos do art. 935 do Código Civil o qual, em sentido amplo, determina que a responsabilidade civil independe da responsabilidade criminal. A dureza das normas pretende desencorajar as condutas lesivas, antes mesmo que ocorram.

Do ponto de vista repressivo da responsabilização, observe-se que, em matéria ambiental, o Estado e terceiros possuem responsabilidade objetiva nos crimes ocasionados por exploração autorizada da natureza. Como mencionado, as sanções aplicáveis à responsabilização ambiental podem ser: administrativa (multas), criminal (penas) ou civil (obrigações de fazer). Os objetivos são, então, recuperar imediatamente o meio ambiente lesado, bem como promover, por meio da sanção aplicada, a educação ambiental responsável.¹²

5 INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DE TUTELA AMBIENTAL

Depreende-se do dispositivo constitucional inserto no art. 225, § 3º, que há três esferas de proteção ao meio ambiente: a penal, a civil e a administrativa. Cada uma delas destina-se à proteção de objetos distintos e sujeitos a regimes jurídicos diversos.

Consoante a Política Nacional do Meio Ambiente, a CF/88 e o Código Civil, a tutela cível, nas questões ambientais, é extracontratual (decorre do dever geral de indenizar), objetiva (independe da análise de culpa do agente) e solidária (a reparação é exigível de todos os responsáveis).¹³

Com relação à tutela administrativa, essa manifesta-se, por exemplo, no exercício do poder do Estado para regulamentar ou no poder de polícia. Utiliza, como instrumentos, medidas administrativas como intervenções, limitações administrativas (obrigação de não fazer), tombamentos, estudos de impacto ambiental, relatório de impacto ambiental, entre recomendações. Conforme dispõe o art. 70 da Lei 9.605/98, considera-se infração administrativa qualquer conduta comissiva ou omissiva que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.¹⁴

¹¹ CF/88, art. 225, § 3º.

¹² RODRIGUES, Marcelo A. **Direito ambiental esquematizado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. pág. 340

¹³ Ver CF/88, art. 225, §3º; Lei 6.938/81, art. 14, §1º e CC, art. 942, *caput*

¹⁴ CHIUVITE, Telma B. S. **Direito Ambiental**. 5. ed. São Paulo: Barros, Fischer & Associados. 2009 (série Resumão Jurídico nº 17)

Com relação à tutela penal, os crimes ambientais encontram-se sistematizados na Lei 9.605/98 e versam sobre fauna, flora, ordenamento urbano, patrimônio cultural, poluição, entre outros temas. Os sujeitos ativos dos crimes ambientais podem ser pessoas físicas ou jurídicas. Os sujeitos passivos são os titulares do bem jurídico lesado ou ameaçado. Em geral, o sujeito passivo é a coletividade, mas poderá haver sujeitos particulares, eventualmente lesados indiretamente.

Do ponto de vista jurisdicional, os instrumentos de tutela preventiva ou reparatória em matéria de Direito Ambiental são os seguintes:

- a) Ação Individual
- b) Ação Civil Pública
- c) Ação Penal Pública (Lei 9605/98 – art. 62 a 65)
- d) Ação Popular
- e) Ação Direta de Inconstitucionalidade
- f) Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
- g) Inquérito Civil Público
- h) Mandado de Injunção
- i) Mandado de Segurança Coletivo

5.1 Ação Individual

Qualquer sujeito que se julgar ameaçado ou prejudicado por alguma conduta danosa ao meio ambiente, poderá ingressar em juízo com uma ação de reparação civil, patrimonial ou moral. Entretanto, somente lhe será assistida razão se conseguir demonstrar a violação do direito subjetivo individual, por parte do poluidor direto ou indireto que causou a degradação ambiental. Em muitas situações, haverá dificuldades quanto a essa comprovação. Por tal motivo, pode ser mais interessante a postulação de uma ação preventiva que, sendo anterior à ocorrência do dano, tenha por objetivo evitar o prejuízo ao meio ambiente, buscando uma tutela específica, amparada por obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa.¹⁵

¹⁵ AMADO, Frederico A. D. T. **Direito ambiental esquematizado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. pág. 824.

5.2 Ação Civil Pública

No âmbito internacional, merecem destaque as *class actions* norte-americanas. No Brasil, a ACP surge com a Lei 6.938/1981, sendo tratada também pela Lei 7.347/1985. Quanto à previsão constitucional, aparece apenas na Constituição de 1988 (art. 129, II). No âmbito infraconstitucional, disciplina-se pela Lei 7.347/1985, pelo Código de Defesa do Consumidor, pela Lei 8.625/1993 e pela Lei Complementar 75/1993.¹⁶

Possuem legitimidade ativa para a ACP: entes da administração direta e indireta (em todos os três níveis da Federação); Defensoria Pública; Ministério Público; associações constituídas há mais de um ano, dentro da sua pertinência temática. Quanto à legitimidade passiva, qualquer pessoa poderá ser legitimada.¹⁷

O objeto da ACP é a proteção de qualquer direito difuso, coletivo e individual homogêneo. Existe vedação legal em relação a tributos, contribuições previdenciárias e Fundos. A competência é da justiça do local do dano, ressalvadas as hipóteses em que deverá ser de competência da Justiça Federal. Há previsão constitucional de prerrogativa de foro, na hipótese do art. 102, I, f. Em caso de ações trabalhistas, a competência é da justiça do trabalho. Nos demais casos, competência é da justiça estadual.¹⁸

A Ação Civil Pública é um instrumento que visa à reparação de danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Ela é disciplinada pela Lei 7.347/85, para a proteção de interesses difusos, sem prejuízo da ação popular. Em matéria ambiental, a legitimidade ativa pertence ao Ministério Público, à União, aos Estados, aos Municípios, ou a outras instituições públicas como autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista ou, ainda, a associações de proteção ambiental constituídas há pelo menos um ano. A legitimidade passiva recai sobre o poluidor, nos termos da Lei 6.938/81, art. 3º, IV.¹⁹

Quanto à competência, nos termos do art. 2º da Lei 7.347, a causa deverá ser julgada pelo juízo do local onde o dano já ocorreu ou potencialmente

¹⁶ RODRIGUES, Geisa. **Ações constitucionais**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. Pág 7.1

¹⁷ RODRIGUES, Geisa. **Ações constitucionais**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. Pág 7.2

¹⁸ RODRIGUES, Geisa. **Ações constitucionais**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. Pág 7.3 e 7.4

¹⁹

ocorrerá. Vale lembrar que essa lei trata de matéria iminentemente processual. Nesse sentido, tanto o pedido, quanto a eventual condenação devem ser fundamentados no direito material.²⁰

Em suma, a ACP é importante instrumento para a tutela dos bens ambientais, entendidos como direitos humanos fundamentais e vistos como interesses difusos e coletivos.

5.3 Ação Penal Pública

Em matéria ambiental, a legitimidade da Ação Penal Pública é disciplinada pelo art. 26 da Lei 9.605/98. Tratando-se de instrumento de natureza incondicionada, já que a motivação é a tutela de interesses difusos, a legitimidade ativa pertence privativamente ao Ministério Público, conforme a legislação penal.²¹ No polo passivo, figura o poluidor, nos termos da lei ambiental (Lei 6.938/81, art. 3º, IV).

Embora na maior parte dos casos de lesão ambiental os direitos sejam difusos, há situações em que é possível identificar-se um sujeito prejudicado. Nesses casos, havendo inércia do Ministério Público, o ofendido poderá ingressar com a ação penal subsidiária da pública, com fundamento no princípio da participação. Entretanto, em caso de arquivamento do inquérito policial ou de diligências investigatórias, não caberá ação subsidiária pois, nesses casos, não há que se falar em inércia do MP.²²

5.4 Ação Popular

A ação popular, disciplinada pela Lei 4.717/65, é também uma garantia constitucional inscrita no art. 5º, LXXIII, da CRFB/88, destinada a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas, levando em conta a moralidade administrativa e estimulando o cidadão a agir como guardião do patrimônio público. O titular da ação popular é o cidadão que esteja no exercício dos seus direitos políticos.²³ Há uma corrente doutrinária que advoga pela legitimidade ativa do estrangeiro residente no Brasil, com fundamento no conceito de

²⁰ ACQUAVIVA, M. C. **Dicionário Jurídico Acquaviva**. São Paulo: Rideel, 2011. (págs. 19 e 20)

²¹ Ver: CF/88, art. 129, I; CP, art. 100, §1º; CPP, art. 24; e Lei 8.625/93, art. 25, III.

²² VASCONCELLOS, E. B. de. **O Ministério Público na tutela do meio ambiente**. Porto Alegre: AMPRS, 2006.

²³ ACQUAVIVA, M. C. **Dicionário Jurídico Acquaviva**. São Paulo: Rideel, 2011. págs. 53 e 54

cidadania ambiental transnacional.²⁴ Em matéria ambiental, o objetivo dessa ação é, no interesse público, anular atos que sejam lesivos ao meio ambiente. A ação deve ser proposta contra aqueles que, em nome da entidade pública lesionada, houverem praticado ato ilícito.

Quanto à competência jurisdicional, como a disciplina da Lei 4.717/65 é omissa, há controvérsias doutrinárias sobre a incidência da regra geral do CPC, que impõe o domicílio do réu, ou a disposição do art. 2º da Lei 7.347/85, que determina o local do dano como foro. Há jurisprudência do STJ com entendimento de que a competência é concorrente entre o local do dano e o domicílio do réu.²⁵

5.5 Ação Direta de Inconstitucionalidade

O mais clássico dos mecanismos de fiscalização abstrata de constitucionalidade é a ação direta de inconstitucionalidade (ADI). A finalidade da ADI é eliminar do ordenamento jurídico lei ou ato normativo incompatível com a ordem constitucional. Em virtude de sua natureza, a ADI não é passível de desistência. Quanto ao procedimento, cabe ao Procurador-Geral da República o juízo de admissibilidade. Ao Advogado-Geral da União cabe a defesa da norma impugnada.²⁶

Possuem legitimidade ativa as pessoas mencionadas no art. 103 da CF. Quanto à legitimidade passiva, a ADI parece ser uma exceção à regra geral da relação jurídica processual tríplice, formada por demandante, demandado e pelo Estado-Juiz, porque, nesse tipo de ação, não haverá réu. Mesmo que órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato normativo objeto da ação sejam convocados a prestar informações no processo, não ocuparão o polo passivo.²⁷

O objeto de uma ADI refere-se a algum direito natureza difusa, direito da coletividade, que se presume violado por via de uma norma inconstitucional. Por essa razão, o legitimado ativo não estará em juízo defendendo um interesse

próprio, mas, sim, em nome próprio, defendendo direito da coletividade.²⁸

A competência originária para o julgamento das ADIs é dada ao Supremo Tribunal Federal (STF), nos termos da CF/88, art. 102, I, a. Naturalmente, é esperado que o STF, exercendo a sua função precípua, seja o “guardião da constituição”, tendo sempre a última palavra a respeito de eventuais violações às normas constitucionais.²⁹

Em qualquer caso, a decisão do STF quanto à ADI possui caráter meramente declaratório. Decidindo-se pela improcedência, nada se irá alterar no ordenamento jurídico. De igual modo, havendo procedência do pedido, a norma atacada apenas será declarada inconstitucional, isto é, nula. Não haverá a desconstituição da lei impugnada, o que tornaria a decisão constitutiva negativa.

5.5.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

Nos casos em que se verifica a inércia do Estado quanto ao poder de legislar ou regulamentar determinado tema constitucional, é cabível ADI por omissão. O instituto encontra-se disciplinado nos termos do art. 103, § 2º, da CF. No caso de procedência dessa ação, o STF deverá cientificar o Poder competente, para que a adote as providências necessárias. Tratando-se de órgão administrativo, deverá fazê-lo no prazo de 30 dias.³⁰

O objetivo da ADI por omissão é conceder eficácia plena às normas constitucionais que dependam de regulamentação infraconstitucional. Possuem legitimidade ativa as mesmas pessoas legitimadas para a ADI propriamente dita, isto é, aquelas que constam no rol fornecido pelo art. 103 da CF/88.

Do ponto de vista procedimental, o rito é o mesmo da ADI, excetuando-se que, inexistindo um ato específico a ser impugnado, não é obrigatória a oitiva do Advogado-Geral da União. Por razões óbvias, essa ação não é passível de concessão liminar.³¹

²⁴ AMADO p. 863

²⁵ AMADO, 866

²⁶ WIEGERINCK, João A. **Direito constitucional**. São Paulo: Barros, Fischer & Associados. 2005 (Série Resumão Jurídico, nº 4) p. 5

²⁷ NEVES, Daniel A. A. **Ações constitucionais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. pág. 1.3 e DONIZETTI, E. **Ações constitucionais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 162

²⁸ NEVES, Daniel A. A. **Ações constitucionais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. Pág. 1.6.2

²⁹ NEVES, Daniel A. A. **Ações constitucionais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. Pág. 1.2

³⁰ NEVES, Daniel A. A. **Ações constitucionais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. Pág. 2.1

³¹ NEVES, Daniel A. A. **Ações constitucionais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. Pág. 2.2

5.6 Mandado de Injunção

Historicamente, no cenário internacional, merecem destaque a *injunction* norte-americana e o instrumento de combate à omissão inconstitucional, da constituição portuguesa. No Brasil, o MI surge com a Constituição de 1988 e nela encontra-se disciplinado nos termos do art. 5.º, LXXI, da CF. No âmbito infraconstitucional, não há norma específica. Aplicam-se as regras do mandado de segurança, previstas na Lei 12.016/2009.

Quanto à legitimidade, o MI pode ser individual ou coletivo. Qualquer pessoa física ou jurídica possui legitimidade ativa para impetrar o MI individual. Em caso de MI coletivo, são legitimados: Ministério Público; partidos políticos com representação no Congresso Nacional; sindicatos; entidades de classe ou associações legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.³²

Tratando-se de MI individual, a legitimidade ativa recai sobre a autoridade que deva expedir a regulamentação e qualquer outra pessoa que tenha de suportar mais diretamente o ônus da nova regulamentação. Tratando-se de MI coletivo, a legitimidade passiva recairá sobre a apenas a autoridade que deva expedir a regulamentação, uma vez que sua eficácia será genérica.

O MI possui como objeto a proteção contra omissão normativa que inviabilize o exercício dos direitos e liberdades constitucionais, bem como de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Seu julgamento se dá no domicílio da autoridade, havendo previsão constitucional de prerrogativa de foro: STF – art. 102, I, q; STJ – art. 105, I, h.³³

Cabe mencionar que o MI pode ser utilizado para obstar atos lesivos ao meio ambiente, nos casos em que tais atos estejam sendo praticados pela ausência de normas reguladoras.

5.7 Mandado de Segurança Coletivo

O mandado de segurança brasileiro é considerado uma das maiores contribuições do direito nacional à cultura jurídica universal. No âmbito internacional, iniciativas que merecem destaque como antecedentes desse

³² RODRIGUES, Geisa. **Ações constitucionais**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. Pág 5.1

³³ RODRIGUES, Geisa. **Ações constitucionais**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. Pág 5.3 e 5.4

instrumento são a segurança concedida pelas Ordenações Portuguesas; os *writs* do direito anglo-americano; e o *juicio de amparo*, do direito mexicano. No Brasil, a ação sumária especial de invalidade ou anulação de atos administrativos foi um antecedente relevante. Pode-se dizer que a doutrina brasileira de *habeas corpus* evoluiu, ao longo dos anos, a cada época apoiando-se em certos institutos, como a Constituição de 1934; a Lei 191/1936; a Constituição de 1946; a Lei 1.533/1951; a Constituição de 1967; a Emenda 1/1969.³⁴

Atualmente, o MS é disciplinado ao teor do art. 5.º, incisos LXIX e LXX da CF/88. No âmbito infraconstitucional, regula-se pela Lei 12.016/2009. Há diferentes modalidades de MS, de acordo com a legitimidade ou com o objeto. Quanto à legitimidade, os MS classificam-se como Mandado de Segurança Individual e Mandado de Segurança Coletivo. Quanto ao objeto, pode ser preventivo ou repressivo.³⁵

Quanto à legitimidade, qualquer pessoa poderá impetrar um mandado de segurança individual, inclusive a pessoa jurídica e os órgãos públicos. Já, em caso de mandado de segurança coletivo, possuem legitimidade ativa: partidos políticos que possuem representação no Congresso Nacional; sindicatos; entidades de classe ou associações legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados; Ministério Público. Quanto à legitimidade passiva, tanto do mandado de segurança individual, quanto do coletivo, figura nesse polo a autoridade coatora pública ou que exerça funções do Poder Público.³⁶

O MS tem como objeto a proteção de direito líquido e certo em face de ato ou omissão ilegal ou praticado com abuso de direito. Nesse sentido, como se trata de uma ação documental, a petição inicial do mandado de segurança deve ser instruída com os documentos comprobatórios dos fatos que sustentam tal direito líquido e certo. Caso a comprovação esteja em poder da autoridade coatora, essa será notificada para exhibi-lo em juízo.

Quanto à competência, é definida pelo domicílio da autoridade coatora. Há previsão constitucional de diversas hipóteses de prerrogativa de foro, tais como: STF – art. 102, I, d; STJ – art. 105, I, b; TRF – art. 108, I, c; Justiça Federal

³⁴ RODRIGUES, Geisa. **Ações constitucionais**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. Pág 4.1

³⁵ RODRIGUES, Geisa. **Ações constitucionais**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. Pág 4.3

³⁶ RODRIGUES, Geisa. **Ações constitucionais**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. Pág 4.2

– art. 109, VIII; Justiça do Trabalho – art. 114, IV.³⁷

Dada a sua característica de proteção a direitos coletivos e de interesse coletivo difuso, o MSC é perfeitamente aplicável à defesa do meio ambiente.

6 INSTRUMENTOS EXTRAPROCESSUAIS DE TUTELA AMBIENTAL

A legislação ambiental disponibiliza uma série de instrumentos extrajudiciais que podem ser utilizados para tutelar o meio ambiente. Tais instrumentos classificam-se, quanto à tutela pretendida, em preventivos e repressivos.³⁸ Entre os instrumentos preventivos, citam-se:

- 1) Estudo Prévio de Impacto Ambiental;
- 2) Licença Ambiental;
- 3) Desapropriação;
- 4) Tombamento;
- 5) Inquérito civil;
- 6) Poder de Polícia;
- 7) Programas de educação e conscientização ambiental;
- 8) Zoneamento ambiental.

Como instrumentos repressivos, podem ser enumerados os seguintes:

- 1) Multas ou prestações pecuniárias;
- 2) Penas restritivas de direitos (suspensão de atividades; interdição; proibição de contratar com o Poder Público);
- 3) Prestação de serviços à comunidade (obras de recuperação; manutenção de espaços públicos; contribuições a entidades públicas); consistente em:
- 4) Liquidação forçada de pessoa jurídica que ofendeu o ambiente;
- 5) Restrição a linhas de crédito (perda; suspensão).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A degradação ambiental é um fenômeno que acompanha a história da humanidade desde os tempos mais remotos. Felizmente, ao longo dessa

história, o homem vem aprendendo e evoluindo em relação às suas ações. Vem percebendo que a natureza não pode ser submetida exploração desmedida, que leve os recursos naturais à exaustão.

Por certo, todas as relações humanas necessitam ser reguladas, de modo que se estabeleçam os limites necessários à proteção dos direitos fundamentais, dos interesses individuais e coletivos. Ao longo dos anos, especialmente a partir dos anos 80, a legislação pátria vem sendo atualizada, de modo a contemplar o desenvolvimento sustentável e a proteção ao meio ambiente.

Essa proteção lança mão de uma série de instrumentos normativos, seja em sede da tutela administrativa, seja em sede da tutela judicial. Pretendeu-se neste artigo, apresentar algumas características de tais instrumentos, com ênfase para aqueles que se socorrem da intermediação do Poder Judiciário, descrevendo-se, sumariamente, sua natureza jurídica, normas disciplinadoras, sujeitos ativos e passivos, competência e aplicações, bem como aplicabilidade quanto a questões ambientais.

REFERÊNCIAS

- ACQUAVIVA, M. C. **Dicionário Jurídico Acquaviva**. São Paulo: Rideel, 2011.
- AMADO, Frederico A. D. T. **Direito ambiental esquematizado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.
- CHIUHITE, Telma B. S. **Direito Ambiental**. 5. ed. São Paulo: Barros, Fischer & Associados. 2009 (série Resumão Jurídico nº 17)
- MILARÉ, E. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007.
- RODRIGUES, Marcelo A. **Direito ambiental esquematizado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- SILVEIRA, Fabrício B. da.; SOUZA, Jeisa C. S. de; VENÂNCIO, Valdez R. **Legislação ambiental**: livro didático. Palhoça: UnisulVirtual, 2012.
- VASCONCELLOS, E. B. de. **O Ministério Público na tutela do meio ambiente**. Porto Alegre: AMP/RS, 2006. (artigo eletrônico). Disponível em: <<http://www.amprs.org.br/artigos/49/o-ministerio-publico-na-tutela-do-meio-ambiente>>. Acesso em: 01 out. 2016.

³⁷ RODRIGUES, Geisa. **Ações constitucionais**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. Pág. 4.4

³⁸ ALVARENGA, P. **O inquérito civil e a proteção ambiental**. São Paulo: BH Editora, 2001. Pág. 55 e 56

CASO SAMARCO: NECESSIDADE DE VALORIZAÇÃO DO BEM JURÍDICO AMBIENTAL ANTE A SUA IMPORTÂNCIA

Ana Carolina Coêlho Santos¹
Ana Raquel Coêlho Santos²

RESUMO

A Lei 9.605/98 foi um grande marco na ceara do direito ambiental, visto que pela primeira vez o Brasil começa a contar com uma legislação específica para a tipificação de infrações de cunho ambiental, o que demonstra uma valorização do bem jurídico tutelado, o meio ambiente. Contudo, verifica-se que ainda existe uma desvalorização do meio ambiente pela população brasileira, a qual se pode verificar através do Direito Penal. Enfoca-se, assim, no presente trabalho, o estudo da importância do bem jurídico ambiental, demonstrando a desproporcionalidade entre sua valoração, no âmbito do direito penal, e sua importância, mediante o estudo do seu impacto nas vidas das pessoas. Faz-se, assim, o estudo do Caso Samarco.

Palavras-Chave: Meio Ambiente. Valorização. Caso Samarco.

ABSTRACT

The rise of the law 9.605/98 was a big step for the scop of the environmental laws, since it was the first time in Brazil that a specific legislation for the criminalization of environmental offenses was created, which shows an enoumous appreciation for the environment. However, it appears that there still is a devaluation of the environment by the Brazilian population, which can be seen through the analises of this criminal law. So the present work, has the objective to study the importance of environmental legal right, through the demonstration of the disproportion between its value under the criminal law, through its importance, and through the study of its impact on peoples lives. Therefore, there is also a study of the Samarco case.

Key-words: Environment. Appreciation. Samarco Case.

¹ Pós-graduanda em Direitos Sociais, Ambientais e do Consumidor pelo Centro Universitário de Brasília. Email: anaccs92@gmail.com

² Pós-graduanda em Direito Penas e Controle Social pelo Centro Universitário de Brasília. Email: anaraquelbsb@gmail.com

INTRODUÇÃO

A importância dos bens jurídicos ambientais é notória, visto que impactam de forma imediata no cotidiano das pessoas, interferindo não só na saúde, como também na cultura, estilo de vida e realidade social.

A cominação de penas baixas reflete a baixa valorização do bem jurídico ambiental, na medida em que se sabe que o direito penal tipifica condutas visando proteger os bens jurídicos mais caros à sociedade, havendo no momento da cominação da pena, uma reafirmação dos valores sociais, impondo-se penas mais altas para bens mais caros à sociedade e, para bens menos caros, penas mais baixas.

Dessa forma, embora se espere que haja uma valorização do bem jurídico ambiental pela sociedade, verifica-se que, na prática, há uma desvalorização desse bem, que pode ser visualizada através da análise da Lei 9.605/98, que, embora busque a penalização das infrações penais ambientais, ainda comina à elas penas muito baixas.

É nesse sentido que está formatado o presente artigo, dando noção da necessidade de valorização do bem jurídico ambiental mediante a análise do Caso Samarco, demonstrando-se a sua importância através do estudo dos reflexos do dano ambiental decorrente do rompimento de uma barragem de fundão de uma mineradora, cuja lama lá contida chegou ao Rio Doce, que abastecia diversos municípios no Estado de Minas Gerais e abrigava diversas comunidades ribeirinhas, e à cidade de Rio Bento.

1 DA IMPORTÂNCIA DO MEIO AMBIENTE

O termo meio ambiente, diferente do que a maior parte das pessoas pensa, não engloba apenas os aspectos do meio ambiente natural, ou seja, aquele constituído pelo solo, subsolo, água, atmosfera, biosfera, fauna e flora. Ele vai além, abrangendo também o meio ambiente artificial e cultural.³

O meio ambiente artificial “é compreendido pelo espaço urbano construído, consistente no conjunto de edificações (chamado de espaço urbano fechado), e

pelos equipamentos públicos (espaço urbano aberto)”⁴, e o meio ambiente cultural é constituído pelo patrimônio artístico, arqueológico, paisagístico, histórico e turístico⁵.

A essencialidade do bem jurídico ambiental é notória, na medida em que verificamos que foram instituídas normas para viabilizar a preservação do meio ambiente, a fim de propiciar a vida humana, veja-se:

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

[...]

Por isso, é pacificamente aceito em nossos dias que preservar e restabelecer o equilíbrio ecológico é questão de vida ou morte. Os riscos globais, a extinção de espécies animais e vegetais, assim como a satisfação de novas necessidades em termos de qualidade de vida, deixam claro que o fenômeno biológico e suas manifestações sobre o Planeta estão perigosamente alterados.”⁶

Veja-se, portanto, que a essencialidade do meio ambiente não decorre apenas do fato dele ser provedor dos recursos naturais que viabilizam a vida humana, ele também contribui para a qualidade de vida. Note-se que isso ocorre de forma distinta para cada sociedade, sendo a cultura o que dita o que cada uma entende como sendo pertinente retirar do meio ambiente:

“Ou seja, como cada grupo social mantém formas diversas de relacionamento com o ambiente que o cerca, utilizará de maneira diferente os elementos que o compõem. O relacionamento entre uma dada comunidade e seu meio é, assim, ditado pela cultura, que determinará quais materiais serão

³ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁴ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 72.

⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

⁶ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

usados para a construção de casas, quais elementos deverão ser consumidos como alimentos, quais ervas terão determinadas propriedades medicinais, etc.”⁷

É válido, contudo, que se pontue que há recursos naturais ambientais universais, ou seja, utilizados por todas as sociedades⁸, que levam a uma preocupação mais acentuada em relação a eles, o que é muito bem evidenciado por Prado:

“No perpassar desses últimos anos, poucas questões suscitaram tão ampla e heterogênea preocupação. A luta pela defesa do patrimônio comum ecológico – de cunho verdadeiramente ecumênico – se converteu em um novo humanismo.

O Informe sobre a Situação Social no Mundo, da Organização das Nações Unidas, de 1982, destacou que ‘há algumas grandes esferas de preocupação que são comuns a todos os países, tais como a contaminação que alcança níveis perigosos na água, no ar, no solo e nos seres vivos; a necessidade frequentemente urgente de conservar os recursos naturais não-renováveis; as possíveis perturbações do equilíbrio ecológico da biosfera, emergentes da relação do homem com o meio ambiente, e as atividades nocivas para a saúde física, mental e social do homem no meio ambiente por ele criado, particularmente no ambiente de vida e trabalho’⁹.

Resta, assim, ainda mais evidente a essencialidade do bem jurídico ambiental, visto que há determinados bens que são indispensáveis para a vida humana e que, por isso, sua preservação é objeto de uma preocupação maior, embora se saiba que os desequilíbrios ambientais, têm efeito global, sem que se saiba os seus reais alcance, o que impõe uma preservação do meio ambiente de forma geral.

Conclui-se, assim, que o bem jurídico ambiental é fundamental em razão de ser propiciador, de modo geral, da vida humana, sendo essencial, tanto para a

⁷ CUREAU, Sandra; LEUZINGER, Marcia Dieguez. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 6.

⁸ CUREAU, Sandra; LEUZINGER, Marcia Dieguez. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

⁹ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do meio ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 63.

sobrevivência da espécie, quanto para a qualidade de vida e identificação social, como no caso do meio ambiente cultural.

2 DA VALORIZAÇÃO DO BEM JURÍDICO AMBIENTAL

A Constituição Federal de 1988, ao conferir a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e impor ao Poder Público e a coletividade o dever de preservá-lo para as presentes e futuras gerações, assim como defendê-lo¹⁰, registrou uma mudança na forma como a sociedade vê o bem jurídico ambiental, visto que este, pela primeira vez, referido bem jurídico recebeu um capítulo inteiro destinado exclusivamente à sua proteção¹¹.

Ademais, constata-se que a própria Carta Magna de 1988 contém um mandamento expresso de criminalização do dano ambiental, contido no § 3º do art. 225¹²:

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

[...]

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

Assim, mesmo sendo, o direito penal, a *ultima ratio*, ou seja, a última medida para garantir o bem jurídico, a Constituição de 1988 reconheceu a necessidade de proteção penal em razão da relevância do bem jurídico tutelado:

“Com tal previsão, a Carta brasileira afastou, acertadamente, qualquer eventual dúvida quanto à indispensabilidade de uma proteção penal do ambiente. Reconhecem-se a exis-

¹⁰ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2010.

¹¹ CUREAU, Sandra; LEUZINGER, Marcia Dieguez. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

¹² PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do meio ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

tência e a relevância do bem para o homem e sua autonomia como bem jurídico, devendo, para tanto, o ordenamento jurídico lançar mão inclusive da pena, ainda que em ultima ratio, para garanti-lo”¹³.

Resta notório, portanto, que houve uma valorização como nunca antes após a Constituição de 1988 que impõe ao Poder Público, até mesmo, o dever de criminalizar as condutas lesivas ao meio ambiente, cujas providências legais deverão ser sopesadas de acordo a importância do bem jurídico tutelado, de forma que essas não fiquem abaixo do necessário para a sua real proteção:

“Os bens jurídicos constitucionais obedecem a uma ordenação hierárquica, de modo que a gravidade da punição deve ser graduada em função dessa lógica. A disciplina jurídica dada a determinada infração ou a pena aplicável não deve ir além nem tampouco ficar aquém do necessário à proteção dos valores constitucionais em questão.”¹⁴.

Contudo, no caso dos crimes ambientais, verifica-se, pela importância supramencionada, que não existe a proporcionalidade entre os valores constitucionais, do bem jurídico, com a disciplina jurídica prescrita, o que pode ser facilmente constatado através da análise da Lei 9.605/98.

Embora tenha, a Lei de Crimes Ambientais – Lei 9.605/98 – trazido um grande avanço para a tutela do bem jurídico ambiental, pelo fato de, antes dela, o arcabouço legislativo-penal ambiental ser constituído por um conjunto de leis esparsas¹⁵, constata-se que esta comina penas muito baixas para ofensa à um bem jurídico considerado como essencial não apenas para uma pessoa, mas para toda a humanidade.

A desproporcionalidade resta evidente na medida em que “provocar, pela emissão de efluentes ou carreamento de materiais, o perecimento de espécimes da fauna aquática existentes em rios, lagos, açudes, lagoas, baías ou águas jurisdicionais brasileiras¹⁶” detém pena máxima cominada em 3 (três) anos de deten-

¹³ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do meio ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 80.

¹⁴ BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio da direito constitucional no Brasil. In: José Adércio Leite Sampaio (coordenador). *Constituição e crise política*. Belo Horizonte, Del Rey, 2006. p. 138.

¹⁵ GOMES, Luiz Flávio. *Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

¹⁶ BRASIL. Lei 9.605/98, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial*

ção, conforme art. 33 do diploma legal em comento, enquanto o furto simples detém pena máxima de 4 (quatro) anos de reclusão¹⁷; sendo que a primeira conduta pode acarretar em danos irreparáveis, bem como prejuízo à própria humanidade como um todo, e o segundo não passa da esfera pessoal.

Dessa forma, embora já haja uma evidente valorização do bem jurídico ambiental no ordenamento brasileiro, existe uma disparidade entre a sua real importância e seu tratamento jurídico, visto que existe uma reafirmação de valores sociais no momento em que se comina as penas, pois o direito penal pretende, por meio do estabelecimento de sanções para aqueles que causem danos a determinado bem jurídico, a proteção do bem jurídico tutelado, considerado relevante para a sociedade, garantindo, assim, o convívio e desenvolvimento social. Constate-se:

“Quando a conduta se revela de maior gravidade, o Estado dá-lhe a característica de fato típico penal, o que significa que uma ação ou omissão pode, ou não, ser um ilícito penal dependendo exclusivamente do critério político de escolha do legislador. Pode ser, e é comum, que em dado momento certa atividade seja atípica, depois se torne contravenção e mais tarde passe a ser crime.”¹⁸

Sendo assim, faz-se necessária a valorização do bem jurídico ambiental, não simplesmente para que haja o aumento da pena cominada aos atos lesivos ao meio ambiente, mas para que este seja devidamente protegido em razão de sua relevância para a vida humana, visto que a sua degradação pode ocasionar perdas/transtornos gigantescos, o que será demonstrado a seguir, através de uma breve análise do Caso Samarco.

3 CASO SAMARCO: DOS EFEITOS DA LESÃO AO BEM JURÍDICO AMBIENTAL E DA DESPROPORCIONALIDADE DA SUA VALORIZAÇÃO

Conforme plenamente noticiado pela mídia nacional e internacional, no

da União, Brasília, n. 31, 13 fev 1998. Seção 1.

¹⁷ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*. Rio de Janeiro, 31 dez 1940. Seção I.

¹⁸ FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. P. 197.

dia 05 de novembro de 2015, ocorreu o rompimento da barragem de Fundão, pertencente ao complexo minerário de Germano localizado na cidade de Mariana no estado Minas Gerais, de propriedade da empresa Samarco Mineração S.A, empreendimento conjunto das empresas de mineração Vale S.A e BHP Billiton.¹⁹

O rompimento da barragem, provocou o vazamento de aproximadamente 50 milhões de metros de rejeito de mineração de ferro, que passaram por cima de uma segunda barragem chamada Santarém, também pertencente a empresa, atingindo as águas do rio Gualaxo do Norte e do rio do Carmo, formando uma grande onda de água e lama que entrou no curso do rio Doce onde percorreu quilômetros rios adentro até chegar na sua foz na cidade de Linhares/ES, causando, no percurso, enorme dano ao meio ambiente e as comunidades próximas.²⁰

Nesse passo, tem-se que, no caminho percorrido, a onda de lama resultante do rompimento da barragem de Fundão destruiu a cidade de Bento Rodrigues, aumentou a turbidez das águas do rio Doce, suspendendo, assim, o abastecimento público de águas nas cidades banhadas pelo rio, destruiu e causou danos à monumentos históricos do período colonial, bem como, à áreas de proteção ambiental, além devastar grande parte da fauna e flora na área da bacia hidrográfica, resultando na mortandade de espécies em toda a cadeia trófica.²¹

Desse modo, de pronto, resta notória a gravidade dos danos causados pelo desastre ocorrido em Mariana/MG, que se mostra ainda mais intenso se analisados alguns dos seus efeitos reflexos, a exemplo da morte do rio Doce, onde certamente ocorrerá um desequilíbrio ecológico, visto que a fauna e flora que dele dependiam irão morrer.

Ademais, os ribeirinhos, cujas condições vida depende do rio, em razão do estilo de vida que levam à gerações, por serem populações tradicionais cujo sustento para ter uma vida digna era retirado do rio, posto que ganhavam a vida

¹⁹ BRASIL, Justiça Federal. Ação Civil Pública. União, IBAMA, ANA, et al, e Samarco Mineração SA, Vale S.A e BHP BILLITON BRASIL LTDA. 30 novembro de 2015. Disponível em: < http://www.brasil.gov.br/meio-ambiente/2015/12/confira-documentos-sobre-o-desastre-do-rio-doce/acao_inicial_agu_es_mg_samarco.pdf>.

²⁰ BRASIL, Justiça Federal. Ação Civil Pública. União, IBAMA, ANA, et al, e Samarco Mineração SA, Vale S.A e BHP BILLITON BRASIL LTDA. 30 novembro de 2015. Disponível em: < http://www.brasil.gov.br/meio-ambiente/2015/12/confira-documentos-sobre-o-desastre-do-rio-doce/acao_inicial_agu_es_mg_samarco.pdf>.

²¹ BRASIL, Justiça Federal. Ação Civil Pública. União, IBAMA, ANA, et al, e Samarco Mineração SA, Vale S.A e BHP BILLITON BRASIL LTDA. 30 novembro de 2015. Disponível em: < http://www.brasil.gov.br/meio-ambiente/2015/12/confira-documentos-sobre-o-desastre-do-rio-doce/acao_inicial_agu_es_mg_samarco.pdf>.

com a extração de areia e pedras do rio²² atingido, estão impossibilidade de manter as suas tradições culturais, o estilo de vida com o qual estão acostumados e, inclusive, seu sustento. Pontua-se, ademais, que há a possibilidade destes nunca mais poderem resgatar o que lhes foi tirado, pois os conhecimentos que detém e viabilizam sua vida estão relacionados ao rio que agora está morto.

O mesmo se aplica aos três povos indígenas que foram atingidos pela tragédia, os Tupiniquim, os Guarani e os Krenak, pois ficaram impedidos de exercer a pesca tradicional, sua principal atividade de subsistência, tendo tido que se desvencilhar de sua uma cultura, estilo de vida e casa²³.

Quanto a destruição das cidades, principalmente a de Bento Rodrigues, a que se ressaltar que todas as casas e bens de seus habitantes foram destruídos, bem como monumentos históricos, de valor cultural imensurável, como, por exemplo, igrejas da época colonial, o que resulta em uma perda de cultura e auto-reconhecimento do povo brasileiro, que fica impossibilitado de vislumbrar monumentos que fazem parte de sua história e conhecer a cultura dos povos indígenas e populações tradicionais que tiveram seu local de habitação afetada.

Nesse passo, nota-se que os danos ambientais causados pelo rompimento da barragem compreendem não só o meio ambiente natural, como também o meio ambiente artificial e cultural, haja vista que destruí comunidades inteiras, incluindo suas edificações e equipamento público, bem como, patrimônios culturais, como monumentos históricos do período colonial.

Ademais, vale destacar, que os danos causados pelo rompimento da barreira são dinâmicos e ainda estão em expansão, uma vez que um dano dessa magnitude altera os ciclos ecossistêmicos locais e afeta os recursos ambientais disponíveis na base da cadeia trófica, perpetuando, assim, seus efeitos negativos ao longo dos níveis tróficos em um efeito conhecido como *bottom-up* (efeito cascata a partir do impacto na base da cadeia trófica). Esse efeito, atinge principalmente as espécies de flora e fauna remanescentes, afetando a sobrevivência dessas populações locais.²⁴

²² SAMARCO. Auxílio financeiro aos ribeirinhos de MG e ES. Disponível em:< <http://www.samarco.com/2015/12/05/comunicado-95/>>. Acesso em 02/10/2016.

²³ RIBEIRO. Maria Fernanda. O desastre da Samarco e os índios. Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/blogs/eu-na-floresta/samarco-e-os-indios/>>. Acesso em: 02/10/2016.

²⁴ BRASIL, Justiça Federal. Ação Civil Pública. União, IBAMA, ANA, et al, e Samarco Mineração SA, Vale S.A e BHP BILLITON BRASIL LTDA. 30 novembro de 2015. Disponível em: < http://www.brasil.gov.br/meio-ambiente/2015/12/confira-documentos-sobre-o-desastre-do-rio-doce/acao_inicial_agu_es_mg_samarco.pdf>.

Desse modo, notória a gravidade dos danos ambientais advindos pelo rompimento da barragem de Fundão, motivo pelo qual o acontecimento é considerado o maior desastre ambiental ocorrido no país.

Destarte, ante a gravidade dos danos ambientais causados, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais denunciou a Samarco e mais 14 funcionários, dentre eles o diretor presidente da empresa, por se associarem para cometer crimes ambientais em benefício desta.²⁵

A denúncia imputa aos acusados, ante a suposta aquisição de vantagens indevidas, em razão de não despender recursos para cumprimento de obrigações exigidas pela legislação ambiental, as práticas previstas nos artigos 54 e 68 da Lei de Crimes Ambientais, combinados com os artigo 2º da mesma lei²⁶, que assim dispões:

“Art. 2º Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.”²⁷

“Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1º Se o crime é culposo:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

§ 2º Se o crime:

I - tornar uma área, urbana ou rural, imprópria para a ocupação humana;

II - causar poluição atmosférica que provoque a retirada, ainda que momentânea, dos habitantes das áreas afetadas, ou que cause danos diretos à saúde da população;

III - causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade;

IV - dificultar ou impedir o uso público das praias;

V - ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos:

Pena - reclusão, de um a cinco anos.

§ 3º Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível.”²⁸

“Art. 68. Deixar, aquele que tiver o dever legal ou contratual de fazê-lo, de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental:

Pena - detenção, de um a três anos, e multa.

Parágrafo único. Se o crime é culposo, a pena é de três meses a um ano, sem prejuízo da multa.”²⁹

Nota-se, que apesar da gravidade dos danos causados no caso Samarco, aqueles que supostamente os deram causa, terão como pena máxima cominada a de 5 (cinco) anos de reclusão por causar poluição que resultou em danos à saúde humana, bem como que provocou a mortandade de animais, além da destruição significativa da flora (artigo 54), e de 3 (três) anos de detenção por deixar cumprir obrigação legal de relevante interesse ambiental.

Nesse passo, vale destacar, a desvalorização do bem jurídico tutelado, no caso Samarco. Com efeito, o rompimento da barragem de Fundão foi o pior de-

agu_es_mg_samarco.pdf>.

²⁵ DO VALE, João Henrique. MPMG denuncia Samarco e 14 funcionários por crimes ambientais pela tragédia de Mariana. Disponível em: < http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2016/05/05/interna_gerais,759572/mpmg-denuncia-samarco-e-14-funcionarios-por-crime-ambientais-pela-trag.shtml>. Acesso em: 01/10/2016.

²⁶ DO VALE, João Henrique. MPMG denuncia Samarco e 14 funcionários por crimes ambientais pela tragédia de Mariana. Disponível em: < http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2016/05/05/interna_gerais,759572/mpmg-denuncia-samarco-e-14-funcionarios-por-crime-ambientais-pela-trag.shtml>. Acesso em: 01/10/2016.

²⁷ BRASIL. Lei 9.605/98, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, n. 31, 13 fev 1998. Seção 1.

²⁸ BRASIL. Lei 9.605/98, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, n. 31, 13 fev 1998. Seção 1.

²⁹ BRASIL. Lei 9.605/98, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, n. 31, 13 fev 1998. Seção 1.

sastre ambiental que ocorreu no país, contudo aqueles que supostamente o deram causa terão como pena máxima aplicada 8 (oito) anos, ou seja, terão como regime inicial de cumprimento de pena o semiaberto, conforme dispões o a letra “b” do parágrafo 2º do artigo 33 do Código Penal:

“Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - Considera-se: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 4º O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devo-

lução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais. (Incluído pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)”³⁰

Nesse sentido, também se destacada, que se os acusados forem condenados pela pena máxima atribuída ao crime, estes em 1 (um) ano e 4 (meses) poderiam progredir de regime, uma vez que o artigo 122 da Lei de Execuções Penais prevê, como elemento objetivo a progressão de regime, o cumprimento de um sexto da pena. Dispõe o artigo 112 da Lei de Execuções Penais:

“Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.”³¹

Ademais, destaca-se a baixa valoração dada ao bem jurídico ambiental pelo art. 68 da Lei de Crimes Ambientais, uma vez que imputa pena de detenção, aquela aplicada a casos menos severos e de menor impacto na sociedade, haja vista que não admite como regime inicial o fechado.

À contar desses apontamentos, tem-se que as penas possivelmente aplicadas ao caso Samarco são relativamente baixas e desproporcionais ao dano ambiental causado, não refletindo, assim, a importância do bem jurídico afetado, de modo a não punir de maneira apropriada aqueles que causaram tamanho dano o meio ambiente.

À contar desses apontamentos, tem-se que as penas aplicadas às violações aos bens jurídicos ambientais são relativamente baixas e desproporcionais, como se verifica pela análise do Caso Samarco, não refletindo, assim, a importância do bem jurídico, de modo que não consegue, por meio das penas cominadas, proteger o meio ambiente, bem de extrema importância para a sociedade, visto que quando violado pode acarretar em danos exorbitantes à população. Além disso, constata-se que não há uma punição apropriada à aqueles que causam tamanho dano ao meio ambiente e, consequentemente, à vida das pessoas.

³⁰ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*. Rio de Janeiro, 31 dez 1940. Seção I.

³¹ BRASIL. Lei 7.210/84, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei e Execução Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm >. Acesso em: 01/10/2016.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O bem jurídico ambiental é fundamental a vida humana, uma vez que essencial, tanto para a sobrevivência da espécie, quanto para sua qualidade de vida e identificação social, motivo pelo qual a Constituição de 1988, em seu art. 225, consagra a todos o direito a meio ambiente ecologicamente equilibrado, garantindo constitucionalmente, inclusive, a sua proteção penal.

Desse modo, tem-se que após a Constituição de 1988, houve uma valorização, nunca antes vista, do bem jurídico ambiental, impondo-se ao Poder Público o dever de criminalizar as condutas lesivas ao meio ambiente.

Contudo, ao criar a Lei de Crimes Ambientais – Lei 9.605/98 – o legislador deixou de proporcionar os valores constitucionais designados no artigo 225 da Constituição Federal ao bem jurídico tutelado, haja vista que esta comina penas muito baixas para às graves ofensas ao bem jurídico ambiental, essencial a toda humanidade.

Dessa forma, embora exista uma evidente valorização do bem jurídico ambiental no ordenamento brasileiro, há uma disparidade entre a sua real importância e seu tratamento jurídico, fazendo-se, assim, necessária a valorização do bem jurídico ambiental, não simplesmente para que haja o aumento da pena cominada aos atos lesivos ao meio ambiente, mas para que este seja devidamente protegido, inclusive no âmbito penal, em razão de sua relevância.

Nesse passo, a análise do caso Samarco ilustra muito bem a baixa valorização do bem jurídico ambiental no ordenamento jurídico, posto que as penas cominadas à quem o viola são desproporcionais à sua violação, em razão dos grandes reflexos que os danos ambientais têm na sociedade.

Nesse sentido, tem-se que os acusados de causar o que foi considerado o maior desastre ambiental do país, que resultou em gravíssimos danos ambientais, como com a destruição de uma cidade inteira e a morte do rio Doce, e que, por consequência, atingiu a vida de todos aqueles que dele dependiam, desde a fauna e a flora até as comunidades ribeirinhas e indígenas que dele ficaram impossibilitadas de viver seu estilo de vida, cultura, e retirar o seu sustento, terão como sanção máxima, as imputadas no artigo 54 e 68 Lei 9.605/98, ou seja, as penas máximas de 5 (cinco) anos de reclusão e 3 (três) anos de detenção.

Desse modo, conclui-se que se faz necessária a valorização do bem jurídico ambiental pela sociedade brasileira como um todo, de modo que, futu-

ramente, seja possível ver o reflexo dessa valorização no ordenamento jurídico nacional, inclusive no âmbito penal, resguardando-se, de fato, o meio ambiente, haja vista se tratar de direito constitucional indispensável a vida humana.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. In: José Adércio Leite Sampaio (coordenador). *Constituição e crise política*. Belo Horizonte, Del Rey, 2006. p. 138.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2010.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 31 dez 1940. Seção I.

BRASIL. Lei 7.210/84, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei e Execução Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 01/10/2016.

BRASIL. Lei 9.605/98, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, n. 31, 13 fevereiro 1998. Seção 1.

BRASIL, Justiça Federal. Ação Civil Pública. União, IBAMA, ANA, et al, e Samarco Mineração SA, Vale S.A e BHP BILLITON BRASIL LTDA. 30 novembro de 2015. Disponível em: < http://www.brasil.gov.br/meio-ambiente/2015/12/confira-documentos-sobre-o-desastre-do-rio-doce/acao_inicial_agu_es_mg_samarco.pdf>.

CUREAU, Sandra; LEUZINGER, Marcia Dieguez. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

DO VALE, João Henrique. *MPMG denuncia Samarco e 14 funcionários por crimes ambientais pela tragédia de Mariana*. Disponível em: < http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2016/05/05/interna_gerais,759572/mpmg-denuncia-samarco-e-14-funcionarios-por-crime-ambientais-pela-trag.shtml>. Acesso em: 01/10/2016.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 72.

FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. P. 197

GOMES, Luiz Flávio. *Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do meio ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RIBEIRO, Maria Fernanda. *O desastre da Samarco e os índios*. Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/blogs/eu-na-floresta/samarco-e-os-indios/>>. Acesso em: 02/10/2016.

SAMARCO. *Auxílio financeiro aos ribeirinhos de MG e ES*. Disponível em: <<http://www.samarco.com/2015/12/05/comunicado-95/>>. Acesso em 02/10/2016.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL E DESAFIOS A SEREM VENCIDOS

Antonio Marcos Dias Prates

RESUMO

A responsabilidade Civil Objetiva fundada no risco teve sua constituição ainda na Sociedade Industrial. Naquela época, a humanidade conhecia apenas riscos concretos e sua causalidade era simples de se aferir. A teoria da responsabilidade civil por dano ambiental passou por um processo de evolução muito expressivo. O tema é muito discutido, pois encontra dificuldades em analisar precisamente o nexo de causalidade. A maior complexidade reside na dificuldade de comprovar o liame de causalidade entre o dano e o fato que o originou. Entretanto, a teoria do risco integral foi acolhida constitucionalmente, e o Superior Tribunal de Justiça que está apto a atuar. O presente estudo propõe entender um pouco mais sobre essa problemática. A análise de sua complexidade se faz necessário. É o que se pretende.

Palavras-chave: Dano ambiental. Nexos de causalidade. Responsabilidade civil. Teoria do Risco integral.

ABSTRACT

Civil responsibility Objective founded risk had its constitution still in the Industrial Society. At that time, mankind knew only specific risks and causality was simple to measure. The theory of liability for environmental damage has undergone a very significant process of evolution. The subject is much discussed, as is difficult to precisely analyze causation. The greater complexity is the difficulty of proving the bond of causality between the damage and the fact that originated it. However, the theory of integral risk was upheld constitutionally, and the Supreme Court is able to act. This study aims to understand a little more about this problem. The analysis of complexity is required. That's what you want.

INTRODUÇÃO

O modelo subjetivo da responsabilidade civil teve grande receptividade e sua aceitação teve como referencial “a culpa”. A responsabilidade civil, em caráter subjetivo, encontra fundamentos quando se atribui o valor da vontade em um acontecimento. A culpa é o seu principal fator relevante. Pode se entender responsabilidade civil subjetiva quando está presente a vontade do sujeito. A

ocorrência de um dano se deu por autonomia da vontade de um agente.

Com crescimento da população e os principais fatores que caracterizara a Revolução Industrial (intensificação aguda da produção e aumento das jornadas laborais) baixas aumentaram exponencialmente. Acidentes no trabalho e perdas sofridas pelos trabalhadores dificilmente recebiam reparação justa, posto que faltava o principal fundamento que era a culpa do empregador. Havia uma certa deficiência em imputar a culpa nos patrões, estes se esquivavam com maior facilidade devido a falha em tal modelo adotado: responsabilidade civil subjetiva.

O principal movimento para a respaldar e adotar a responsabilidade civil objetiva foi a teoria do risco. Essa teoria atribuía a responsabilidade ao dano concreto àquele que viesse a desenvolver atividade que oferecesse potencial risco de dano a terceiro. Foram elaboradas algumas concepções em torno visão central do risco. Foram identificadas novas modalidades ou subespécies, como: “teoria do risco profissional, teoria do risco criado, teoria do risco-proveito, teoria do risco excepcional, teoria do risco integral”.

1 A RESPONSABILIDADE CIVIL

Ainda no período republicano da Roma antiga, a culpa, em alguns casos se revestia de dolo, e era considerada um fator necessário para reputar a alguém a responsabilidade civil. Tal orientação se prevaleceu por vários séculos, fortaleceu na Idade Média e foi recepcionado na França - Código Napoleônico – em 1804. E desde o início do Século XIX, maior parte dos países ocidentais passaram a adotar o princípio de que não haveria responsabilidade se não houvesse culpa.

A sociedade europeia ocidental, em meados do século XVIII passou por uma transformação global, onde o capitalismo foi estabelecido fato que abalou as antigas estruturas feudais.

A revolução industrial propiciou um grande aumento natural da produção. Elevou o lucro da burguesia e, assim, agravou sua desigualdade ante os proletariados. Estes cumpriam jornadas exaustivas diariamente e em locais com precária segurança, recebiam baixos salários e viviam em péssimas condições.

Não tardou a se perceber, inicialmente na frente de acidentes de trabalho, que o modelo subjetivo era insuficiente para cumprir satisfatoriamente a responsabilidade civil em sua principal função que era a reparação de perdas e danos

sofridos pelas vítimas. Fator relevante que viria a promover equilíbrio entre empregado e empregador principalmente na forma patrimonial.

Outras teorias para fundamentar a responsabilidade civil foram surgindo. Fazia-se necessário uma fundamentação que explicaria a causa de ser da responsabilidade civil em consonância com a finalidade principal de reparar perdas e danos. Com o novo modelo em tela, o fator principal da responsabilidade passou a ser o dano, não mais o sujeito. Ser houver dano, a reparação cabe ao causador, mesmo que este não tenha culpa na ação. A existência da culpa passaria a ser irrelevante. Essa responsabilidade passou a ser identificada como “objetiva”, um confronto à subjetiva, cujo elemento era a culpa do sujeito.

Desde a Revolução Industrial, a escalada na responsabilidade com fundamento no risco se intensificou e assumiu novos contornos em pouco tempo. A expressividade do risco se fez acompanhar do grau de responsabilidade no plano dogmático jurídico. A tendência de responder objetivamente a responsabilidade civil seria tanto maior quanto maior fosse a gravidade do risco.

Alguns aspectos da responsabilidade civil foram ameaçados por características da sociedade pós-industrial. Tais fatos evidenciaram a necessidade de repensar as teorias em curso. Novas classes de riscos abstratos foram adaptadas, pois se distanciavam de naturezas distintas de risco concretos. Classes em que foram instituídas o modelo de responsabilidade civil objetiva já no fim do século XIX.

1.1 Responsabilidade civil aos danos ambientais.

Nessa mesma frequência, a responsabilidade civil por dano ambiental começa a ganhar importância. Uma vez que os riscos que caracterizam a sociedade pós-industrial se relacionam diretamente com meio ambiente. Principalmente riscos que se derivam de atividades de grande magnitude cujo controle, algumas vezes, é difícil de se administrar, como: energia nuclear, biotecnologia avançada, produções químicas, manuseio de elemento radioativos, dentre outras. Esses riscos podem comprometer ou destruir muitas espécies de vidas em frações de segundos no planeta.

A aplicabilidade da teoria do risco aos danos ambientais demorou a ser implementada quando comparadas a outras atividades humanas. Pois, somente a partir do século XX o homem começa a notar os problemas gerados quando se

faz mau uso dos recursos ambientais.

A reponsabilidade civil por dano ao meio ambiente possui funções reparatoria, punitiva e preventiva. Também possui função social que se vinculam aos princípios da solidariedade social e da reponsabilidade social que foram surgidos quando o individualismo, característica das relações econômicas, foi superado.

2 DIREITO AMBIENTAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O ordenamento jurídico brasileiro menciona a necessidade de preservar o meio ambiente e impõe a todos o dever de preservação. Como assevera o art. 225, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil:

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

Na esfera dos danos ambientais, a responsabilidade civil objetiva também se destaca pela relação que todos os indivíduos devem ter com os princípios da precaução e da prevenção.

O Direito Brasileiro também criou a “Política Nacional do Meio Ambiente”, onde prevê a obrigação, independentemente da existência de culpa, de indenizar ou reparar todos os danos que o poluidor vier a causar ao meio ambiente e a terceiros. A Lei nº 6.938 de 31 de Agosto de 1981, em seu artigo 14, §1º, aduz:

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

(...)

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

por danos causados ao meio ambiente.”

Está claro a adoção da responsabilidade objetiva. E o fundamento da responsabilidade objetiva está na criação de atividades que decorrem de prejuízos.

Quando se trata de dano ambiental, a teoria em tela que vai fundamentar a obrigação de reparar é a do risco criado, embora haja uma corrente de doutrinadores que se enveredam nos argumentos da teoria do risco integral e a elege como a mais adequada para legitimar a responsabilidade civil por dano ambiental.

A Lei 6.938/81 também esclarece que o poluidor deverá reparar os danos causados ao meio ambiente, assim como os danos causados a terceiros. Danos ambientais pode ser danos puramente ecológicos, dano largamente ambiental e dano ambiental causado ao indivíduo.

O Código Civil de 2002, amplamente positiva de forma genérica que a responsabilidade civil do autor do dano independe da culpa. O artigo 927 assevera:

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

A Lei é clara e defini que o poluidor tem a obrigação de reparar o dano ambiental.

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

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

No ordenamento jurídico pátrio, há entendimento pacífico de que a responsabilidade civil por dano ambiental é objetiva. O que prevalece dizer que a responsabilização civil ao agente causador do dano independe de sua culpa ou de licitude da atividade por ele desenvolvida com autorização legal.

Uma vez adotado a teoria do risco criado, é irrelevante argumentar se o

autor do dano ambiental agiu com imprudência, negligência, imperícia ou dolo. Ainda que a atividade desenvolvida pelo agente tenha inteiro respaldo legal, cabe a este reparar todas as perdas e danos, por ações ou omissões, que lhe forem imputados. Entretanto, o nexo de causalidade deve ser provado.

2.1 Nexo de Causalidade.

A prova do nexo de causalidade é muito importante neste ponto – e esse problema, na atualidade, é motivo de calorosas discussões quando se discute responsabilidade em face do dano ambiental.

Quando se precisa fazer a prova do nexo de causalidade, surge um potencial obstáculo à efetivação da responsabilidade civil, pois cumprir suas funções satisfatoriamente não é tarefa muito fácil.

A teoria do risco criado ou do risco-proveito permite que o fictício autor do dano não tenha o dever de repará-lo caso consiga provar que, na realidade, o dano ocorreu de outras situações que não lhe são imputáveis. Configurando assim, a real excludente do nexo de causalidade.

2.2 Nexo de Causalidade no Direito Brasileiro.

Para Cavalieri Filho (2012, p. 68) existem quatro excludentes: “caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima e ato de terceiro.” A matéria de ônus da prova é tratada no Código de Processo Civil (CPC), posto que este é instrumento legal que visa impor ao agente causador do dano a obrigação de repará-lo. Cabe ao autor da ação o ônus de provar os fatos que constitui o seu direito, como assevera o artigo 373, I, do CPC.

Os fatos que necessariamente precisam serem provados pelo o autor quando este litiga em ação que visa reparar danos ambientais são exatamente pressupostos da responsabilidade civil objetiva, num total de três: 1) perdas e danos; 2) a ação ou omissão imputável ao réu e 3) nexo de causalidade entre o dano e a ação (ou omissão) imputável ao réu.

A vítima deverá demonstrar a relação entre a atividade exercida pelo suposto responsável, ou seja, a causa; e o dano que se produziu, nesse caso, o efeito. Essa tarefa é muito difícil por vários motivos.

A própria lógica já se revela a dificuldade de se provar o nexo de causalidade visto que é muito difícil ou até mesmo impossível recompor o cenário

anterior ao evento lesivo. Danos ambientais são revestidos de particularidade temporais que é o intervalo da causa até a manifestação do dano; também particularidade espacial e causais, este se revela a multiplicidade de causas e o acúmulo de seus efeitos. (LEITE; POLLI; MELO, 2015, p. 573).

A maior complexidade de pleitear obrigações em Direito ambiental reside na dificuldade de comprovar o liame de causalidade entre os danos e o fato que o originou. Aqui não se tem os argumentos encontrados em ação de danos tradicional, ou seja, o efeito é resultado da causa que o precedeu (CARVALHO, 2013, p. 137). Geralmente, a causalidade é muito complexa no dano ambiental uma vez que o dano pode configurar resultado de muitas causas concorrentes e estas podem ser simultâneas ou sucessiva. Posto que fonte única e linear é muito difícil. (STEIGLEDER, 2011, p. 172).

Entende que “a determinação do nexo de causalidade é o pressuposto mais importante da responsabilidade civil por danos ambientais, já que esta é imputada independentemente de dolo ou culpa” (STEIGLEDER, 2011, p. 172).

Compreende-se que a teoria do nexo causal aplicável no Brasil em face da responsabilização civil é a teoria do dano direto e imediato, cuja previsão está expressa no artigo 403 do Código Civil Brasileiro. Trata a inexecução, própria da responsabilidade contratual, também aplicável em casos de responsabilidade extracontratual. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 54). Mas essa teoria é insuficiente para fundamentar a responsabilidade civil por dano.

Percebe-se que o dano ambiental, assim como a sua causalidade tem uma complexidade expressiva e faz com que a teoria do risco criado seja insuficiente para vislumbrar e viabilizar a imposição da obrigação de reparar. Ao exigir que a vítima prove o nexo de causalidade, a responsabilização pelos danos ambientais decursivo de riscos abstratos torna-se excessivamente trabalhosa, pois corre o risco de cair em um vazio responsabilizador como ocorrera antes do advento da responsabilidade civil objetiva ou até mesmo como ocorreu na época de transição da teoria do risco-proveito para a teoria do risco criado.

A teoria do risco integral tem grande aceitação ante a doutrina e a jurisprudência brasileira. Pois se caracteriza em admitir a imposição do dever de indenizar, embora não haja o nexo de causalidade (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 155). O suposto responsável pelo dano é compelido a indenizar e a arcar com os riscos ligados a atividade por ele desenvolvida. Não seria justo o dano am-

biental ficar sem reparação ou viesse a cair nos ombros da sociedade (LEITE; BELCHIOR, 2012, p. 29).

3 ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em março de 2014, o Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso Especial nº 1.374.284/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos onde foi discutido o caso do desastre ambiental em decorrência de um rompimento de barragem.

“RECURSO ESPECIAL Nº 1.374.284 - MG (2012/0108265-7)

RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

RECORRENTE: MINERAÇÃO RIO POMBA CATAGUASES LTDA

ADVOGADO: JOÃO PEDRO DA COSTA BARROS

RECORRIDO: EMILIA MARY MELATO GOMES

ADVOGADO: LUIS CLÁUDIO DE PAULA

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DANOS DECORRENTES DO ROMPIMENTO DE BARRAGEM. ACIDENTE AMBIENTAL OCORRIDO, EM JANEIRO DE 2007, NOS MUNICÍPIOS DE MIRAÍ E MURIAÉ, ESTADO DE MINAS GERAIS. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. NEXO DE CAUSALIDADE.

1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: a) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar; b) em decorrência do acidente, a empresa deve recompor os danos materiais e morais causados e c) na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda,

ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado.

2. No caso concreto, recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Para os efeitos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, foram definidas as seguintes teses, relativamente ao acidente ocorrido no Município de Miraí-MG, em janeiro de 2007, quando a empresa de Mineração Rio Pomba Cataguanas Ltda., durante o desenvolvimento de sua atividade empresarial, deixou vaziar cerca de 02 (dois) bilhões de litros de resíduos de lama tóxica (bauxita), tendo atingido quilômetros de extensão e se espalhado por cidades dos Estados do Rio de Janeiro e de Minas Gerais, deixando inúmeras famílias desabrigadas e sem seus bens (móveis e imóveis): a) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar a sua obrigação de indenizar; b) em decorrência do acidente, a empresa deve recompor os danos materiais e morais causados; c) na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores, e, ainda, ao porte da empresa recorrida, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência,

com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo a que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro lado, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Raul Araújo. Brasília, 27 de agosto de 2014 (data do julgamento).

O Superior Tribunal de Justiça reafirmou o entendimento de que a responsabilidade civil por dano ambiental é objetiva ao julgar o Recurso Especial 1.114.398/PR. Trata-se de responsabilidade com alicerce na teoria do risco integral. Nessa razão, as excludentes de responsabilidade civil não podem ser alegadas para afastar a obrigação de reparar.

Esse entendimento é prestigiado pela Constituição da República Federativa do Brasil e impõe a obrigação de reparar de forma integral os danos ambientais. E não precisa investigar se a culpa do poluidor é ampla ou não. Também harmoniza uma ideia de relação jurídica ambiental em face de uma espécie de relação continuativa, posto que ela continua no tempo e atingirá futuras gerações. (BELCHIOR, 2015, p. 231).

3.1 Meio ambiente e futuras gerações.

Não importa para as futuras gerações saber qual o motivo de um dano ambiental ou quem o provocou. O que realmente importará é o dano em si, ou seja, o prejuízo que o meio ambiente experimentou e que irá refletir prejudicialmente a uma saudável qualidade de vida. Por outro lado, o dano ecoará, ainda que de forma indireta, na esfera jurídica.

Há uma solidariedade entre gerações diferentes que clamam pela adoção da teoria do risco integral, por se tratar da modalidade de teoria do risco que fornece ampla proteção ao bem maior que é o meio ambiente. E também por ser a que melhor atende ao essencial dever que é a conservação de um ambiente para as futuras gerações.

Entretanto, essa teoria não está livre de críticas. É uma teoria radical visto

que provoca uma sensível alteração na fórmula jurídica que originou a responsabilidade civil.

É importante ressaltar que a adoção da teoria do risco total não se deve venerar excessivamente princípios constitucionais da solidariedade e princípios do poluidor-pagador, caso contrário poderia restringir o princípio da segurança jurídica.

Embora a haja inúmeras discussões doutrinárias sobre o assunto, deve-se lembrar que o nexo de causalidade do dano ambiental jamais deve ser abandonado. (LEITE; BELCHIOR, 2012, p. 29).

CONCLUSÃO

A responsabilidade civil enfrentou uma série de transformação e adaptação ao longo da história desde que surgiu, ainda no Direito Romano. A ideia de culpa, fator fundamental para se reputar a responsabilidade deixou de ser importante, embora ainda ocupe posição de destaque quando aparece a obrigação de reparar o dano.

Com o advento da Revolução Industrial, a responsabilidade civil passou a ser vista sob nova óptica. O mecanismo no trabalho e carga horária excessiva aumentara os acidentes laborais de forma expressiva. Fato que até então era entendido como mero risco de atividade desenvolvida onde não havia nenhuma previsão de reparo pela parte patronal.

A responsabilidade civil subjetiva sai de cena e deu lugar a responsabilidade civil objetiva. A teoria do risco surgiu com a ideia de que o prejuízo em decorrência de atividade que oferecesse risco a terceiros caberia àquele que exercesse tal atividade, mesmo que este não tivesse culpa em sua atuação.

O Brasil adotou o fator objetivo na responsabilidade civil por dano ambiental. Quem exerce atividade perigosa tem a obrigação de reparar os danos provocados por tal exercício. Aqui não há relevância se o responsável pela atividade agiu de forma culposa ou se sua atividade desenvolvida é legal.

O dano tradicional cabe reparação desde que seja provado o liame de causa entre o dano e a atividade desenvolvida. Entretanto, o nexo de causalidade no dano ambiental é mais complexo. Provar o nexo causal em danos ambientais é, muitas vezes, tarefa muito difícil de ser concluída. A dificuldade de provar o

liame de causalidade não pode ensejar um vazio responsabilizador. Essa insuficiência da teoria do risco deve ser superada. Sua complexidade deve ser combatida por criações jurídicas que se adequem à nova realidade e não deixe impune o crime ambiental.

O Poder Judiciário Brasileiro vislumbra novos horizontes em instrumentos judiciais idealizados a combater o engessamento do nexo de causalidade, alterando-o ou excluindo-o da responsabilidade civil do dano ambiental.

Atualmente, a teoria do risco integral foi adotada Ordenamento Jurídico Brasileiro, onde o Superior Tribunal de Justiça está atento às funções que visam a reparação integral em face de dano ao meio ambiente.

Entretanto, conforme pode ser ver, este tema ainda permanece vivo na doutrina e em entendimentos jurisprudenciais.

É o que se entende.

REFERÊNCIA

BELCHIOR, Germana Parente Neiva; PRIMO, Diego de Alencar Salazar. A responsabilidade civil por dano ambiental e o caso Samarco: desafios à luz do paradigma da sociedade de risco e da complexidade ambiental. < <http://www.fa7.edu.br/periodicos/index.php/revistajuridicaarticle/view/38/28>>. Acesso em: 26 set. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 2016.

BRASIL. **Lei Nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Política Nacional do Meio Ambiente Brasília: Senado, 2016.

BRASIL. **Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília: Senado, 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso **ESPECIAL Nº 1.374.284** - MG (2012/0108265-7). RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO. Data de Julgamento: 27 de agosto de 2014.

CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2010.

LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Dano ambiental na sociedade de risco: uma visão introdutória. *In*: LEITE, José Rubens Morato (coord.); FERREIRA, Helene Sivini; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti (orgs.). **Dano ambiental na sociedade de risco**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEITE, José Rubens Morato; POLLI, Luciana Cardoso Pilati; MELO, Melissa Ely. Responsabilidade civil ambiental. *In*: LEITE, José Rubens Morato (coord.). **Manual de Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2015.

LEMO, Patrícia Faga Iglecias Lemos. **Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário: análise do nexo causal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo Civil Ambiental**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

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

TERMOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA (TAC) NO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO

CONDUCT ADJUSTMENT TERM IN BRAZILIAN LAW

Edoardo Henrique Sousa Guimarães¹

RESUMO

O artigo se propõe analisar o instituto do Termo de Ajustamento de Conduta observando sua evolução na legislação brasileira e divergências doutrinárias quanto a sua origem, apresentando as diferentes definições do Compromisso dada pelas correntes doutrinárias e ilustrar a aplicação do Termo por números do Ministério Público Federal concluindo se tratar de eficiente instituto do Direito Ambiental brasileiro apto a impedir efetiva ou possível violação dos direitos ambientais.

Palavras-chave: Termo de Ajustamento de Conduta Ambiental, Direito Ambiental, Compromisso Ambiental.

ABSTRACT

The article aims to analyze the institute Conduct Adjustment Term observing its evolution in the Brazilian legislation and doctrinal differences as to its origin, with different definitions to the Commitment given by the doctrinal currents and illustrate the application of the Term in numbers of federal prosecutors concluding its efficiency in Brazilian Environmental Law been able to prevent actual or potential violation of environmental rights.

Key words: Environmental Conduct Adjustment Term, Environmental Law, Environmental Commitment.

INTRODUÇÃO

Inicialmente, Termos de Ajustamento de Conduta são instrumentos extrajudiciais utilizados pelos órgãos públicos para firmar compromisso com efetivos ou possíveis violadores de direitos transindividuais.²

¹ Bacharel em Direito, Advogado, Aluno do curso de pós-graduação lato sensu do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD (SEPN 707/907, Campus do UniCEUB, Asa Norte, Brasília, DF Brasil, CEP 70790-075), edoardohsg@gmail.com

² Segundo Rochelle Jelinek, TAC é um “instrumento extrajudicial através do qual os órgãos públicos tomam o compromisso dos violadores efetivos ou potenciais dos direitos transindividuais, quanto ao

Nessa linha, os TACs tornam-se plenamente aplicáveis em razão do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto no artigo 225 da Constituição Federal³ ser um direito transindividual, difuso e de terceira geração.

Ademais, o Termo de Ajustamento de Conduta é instrumento de grande interesse à recomposição ou prevenção de danos ambientais, pois possui natureza de composição entre as partes que o firmam, bem como corresponde a solução extrajudicial ao tema, fatores que aumentam a eficiência em sua implementação ao evitar morosa seara judicial na resolução da lide.

Dessa forma, os órgãos públicos federais têm utilizado os Termos de Ajustamento de Conduta para resolver questões ambientais de forma mais satisfatória em razão da maior celeridade e maior possibilidade de cumprimento das obrigações pelo violador dos direitos ambientais, como será aprofundado nos capítulos seguintes.

1 BREVE HISTÓRICO DA PREVISÃO LEGAL DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

O Termo de Ajustamento de Conduta foi previsto pela primeira vez na legislação brasileira em 13 de julho de 1990 pela sua positivação no artigo 211 da Lei nº 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente.⁴

Dessa forma, o dispositivo incorporou o Compromisso de Ajustamento de Conduta à legislação brasileira, contudo legitimando seu uso apenas aos órgãos de proteção da infância e juventude.

cumprimento das medidas preventivas e repressivas dos ilícitos e dos danos aos direitos da coletividade, admitindo a flexibilização de prazos e condições para o atendimento das obrigações e deveres jurídicos, sem qualquer tipo de renúncia ou concessão do direito material, possuindo eficácia de título executivo extrajudicial ou, quando homologado judicialmente, de título executivo judicial” JELINEK, Rochelle. *Execução de compromisso de Ajustamento de Conduta*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010, p. 9.

³ “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.” BRASIL, Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 de setembro de 2015.

⁴ “Art. 211. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial.” BRASIL, Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. (Lei nº 8.069/90). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 29 de setembro de 2016.

No dia 11 de setembro no mesmo ano de 1990 foi sancionado o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, no qual o artigo 113 incorporava o Termo de Ajustamento de Conduta pela inclusão do parágrafo 6º ao artigo 5º da Lei nº 7.347/85.⁵

A despeito da referida legislação que inaugurou codificação consumerista em nossa legislação federal ter campo específico de aplicação, a disposição do artigo 113 incorporava três parágrafos a dispositivo de legislação diversa de aplicação ampla de modo a viabilizar uso de Termos de Ajustamento de Conduta a todos os legitimados à propositura de Ação Civil Pública.⁶

Posteriormente, a Medida Provisória nº 2.163-43 de 23 de agosto de 2001 incorporou à Lei de Crimes Ambientais, nº 9.605/98 a previsão específica poderes aos órgãos ambientais integrantes do SISNAMA a competência para firmar Termos de Compromisso.⁷

⁵ “Art. 113. Acrescente-se os seguintes §§ 4º, 5º e 6º ao art. 5º da Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985: “§ 4.º O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

§ 5.º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei.

§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante combinações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”. BRASIL, Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. (Lei nº 8.078/90). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 29 de setembro de 2016.

⁶ “Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.” BRASIL, Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. (Lei nº 7.347/85). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm>. Acesso em: 29 de setembro de 2016.

⁷ “Art. 79-A. Para o cumprimento do disposto nesta Lei, os órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, responsáveis pela execução de programas e projetos e pelo controle e fiscalização dos estabelecimentos e das atividades suscetíveis de degradarem a qualidade ambiental, ficam autorizados a celebrar, com força de título executivo extrajudicial, termo de compromisso com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores.

§ 1º O termo de compromisso a que se refere este artigo destinar-se-á, exclusivamente, a permitir que as pessoas físicas e jurídicas mencionadas no caput possam promover as necessárias correções de suas atividades, para o atendimento das exigências impostas pelas autoridades ambientais competentes, sendo obrigatório que o respectivo instrumento disponha sobre:

I - o nome, a qualificação e o endereço das partes compromissadas e dos respectivos representantes legais;

Apesar da incorporação do parágrafo 6º ao artigo 5º da Lei nº 7.347/85 ter dado anteriormente aos órgãos da integrantes do SISNAMA a possibilidade de firmamento de Termos de Ajustamento de Conduta, a incorporação do artigo 79-A à Lei de Crimes Ambientais representou um passo importante à viabilização de produção de títulos executivos extrajudiciais por parte dos órgãos ambientais, pois estabeleceu detalhadamente critérios de estabelecimento e elaboração do instrumento, bem como regulou a execução de multas aplicadas anteriormente ao estabelecimento do Termo de Compromisso, rescisão em caso de descumprimento e necessidade de comprovação de viabilidade técnica e jurídica do acordo.

Uma controvertida previsão do Termo de Ajustamento de Conduta na área ambiental fora a Medida Provisória nº 131 de 25 de setembro de 2003, posteriormente convertida na Lei nº 10.814 de 15 de dezembro de 2003. Seu artigo 3º condicionou o plantio e comercialização da safra de soja ao estabelecimento

II - o prazo de vigência do compromisso, que, em função da complexidade das obrigações nele fixadas, poderá variar entre o mínimo de noventa dias e o máximo de três anos, com possibilidade de prorrogação por igual período;

III - a descrição detalhada de seu objeto, o valor do investimento previsto e o cronograma físico de execução e de implantação das obras e serviços exigidos, com metas trimestrais a serem atingidas;

IV - as multas que podem ser aplicadas à pessoa física ou jurídica compromissada e os casos de rescisão, em decorrência do não-cumprimento das obrigações nele pactuadas;

V - o valor da multa de que trata o inciso IV não poderá ser superior ao valor do investimento previsto;

VI - o foro competente para dirimir litígios entre as partes.

§ 2º No tocante aos empreendimentos em curso até o dia 30 de março de 1998, envolvendo construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, a assinatura do termo de compromisso deverá ser requerida pelas pessoas físicas e jurídicas interessadas, até o dia 31 de dezembro de 1998, mediante requerimento escrito protocolizado junto aos órgãos competentes do SISNAMA, devendo ser firmado pelo dirigente máximo do estabelecimento.

§ 3º Da data da protocolização do requerimento previsto no § 2º e enquanto perdurar a vigência do correspondente termo de compromisso, ficarão suspensas, em relação aos fatos que deram causa à celebração do instrumento, a aplicação de sanções administrativas contra a pessoa física ou jurídica que o houver firmado.

§ 4º A celebração do termo de compromisso de que trata este artigo não impede a execução de eventuais multas aplicadas antes da protocolização do requerimento.

§ 5º Considera-se rescindido de pleno direito o termo de compromisso, quando descumprida qualquer de suas cláusulas, ressalvado o caso fortuito ou de força maior.

§ 6º O termo de compromisso deverá ser firmado em até noventa dias, contados da protocolização do requerimento.

§ 7º O requerimento de celebração do termo de compromisso deverá conter as informações necessárias à verificação da sua viabilidade técnica e jurídica, sob pena de indeferimento do plano.

§ 8º Sob pena de ineficácia, os termos de compromisso deverão ser publicados no órgão oficial competente, mediante extrato." BRASIL, Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. (Lei nº 9.605/98). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 29 de setembro de 2016.

de Termo de Ajustamento de Conduta.⁸

2 NATUREZA JURÍDICA TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA AMBIENTAL

Estudo sobre a natureza do Termo de Ajustamento de Conduta Ambiental demonstra divergências doutrinárias sobre os mais diversos aspectos definitivos do instrumento.

Inicialmente, observa-se dissenso quanto à origem do Compromisso, eis que Hugo Nigro Mazzilli toma como embrião do Termo de Ajustamento de Conduta a possibilidade de contrato de trabalho poder ser assistida e homologada pelo Ministério Público quando não houvessem órgãos próprios,⁹ positivada pelo artigo 1º da Lei nº 5.562 de 12 de dezembro de 1968¹⁰ que modificou o artigo 477 da Consolidação das Leis de Trabalho, Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de

⁸ "Art. 3º Os produtores abrangidos pelo disposto no art. 1º, ressalvado o disposto nos arts. 3º e 4º da Lei nº 10.688, de 13 de junho de 2003, somente poderão promover o plantio e comercialização da safra de soja do ano de 2004 se subscreverem Termo de Compromisso, Responsabilidade e Ajustamento de Conduta, conforme regulamento, observadas as normas legais e regulamentares vigentes.

Parágrafo único. O Termo de Compromisso, Responsabilidade e Ajustamento de Conduta, de uso exclusivo do agricultor e dos órgãos e entidades da administração pública federal, será firmado até o dia 9 de dezembro de 2003 e entregue nos postos ou agências da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, nas agências da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil S.A." BRASIL, Estabelece normas para o plantio e comercialização da produção de soja geneticamente modificada da safra de 2004, e dá outras providências. (Lei nº 10.814/2003). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10814.htm>. Acesso em: 29 de setembro de 2016.

⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Revista de Direito Ambiental*, ano 11, nº 41. São Paulo: Revista dos Tribunais. Janeiro-Março de 2006, p. 3. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/evolcac.pdf>>. Acesso em: 29 de setembro de 2016.

¹⁰ "Art 1º O art. 477 da Consolidação da Leis do Trabalho fica acrescido dos seguintes parágrafos:

§ 1º O pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão de contato de trabalho firmado por empregado com mais de 90 (noventa) dias de serviço só será válido quando feito com a assistência do respectivo sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social ou da Justiça do Trabalho.

§ 2º No termo de rescisão ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato, deve ser especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas.

§ 3º Quando não existir na localidade nenhum dos órgãos previstos neste artigo, a assistência será prestada pelo Representante do Ministério Público ou, onde houver, pelo defensor público e, na falta ou impedimento destes, pelo Juiz de Paz." " BRASIL, Altera disposições da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e revoga as Leis nºs 4.066, de 28 de maio de 1962 e 5.472, de 9 de julho de 1968, que dispõem sobre a validade de pedido de demissão ou recibo de quitação contratual, firmado por empregado. (Lei nº 5.562/68). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5562.htm>. Acesso em: 29 de setembro de 2016.

maio de 1943.¹¹

Em outra linha, Geisa de Assis Rodrigues¹² e Marcelo Abelha¹³ apontam como inspiração o artigo 55, *caput* e parágrafo único da Lei de Juizados de Pequenas Causas, nº 7.244 de 07 de novembro de 1984,¹⁴ que institui válida a homologação de acordo extrajudicial no juízo competente valendo a sentença como título executivo judicial. Ademais, extrema semelhança com o atual TAC ocorre na previsão do parágrafo único que concede ao Ministério Público a possibilidade de referendar instrumento escrito de acordo celebrado entre as partes com validade de título executivo extrajudicial.

Ainda, o autor supra advogam que a previsão da possibilidade de auto-composição surgiu no cenário jurídico brasileiro em face da necessidade de ampliação da tutela civil dos direitos transindividuais.

Relativamente às possíveis influências internacionais de instrumentos análogos ao Termo de Ajustamento de Conduta, Thiago Pires Oliveira defende que o citado Termo fora importado dos modelos de negociação ambiental surgidos na década de 1970 nos Estados Unidos.¹⁵

Sílvia Cappelli não descarta totalmente influência dos modelos de negociação ambiental estrangeiros, contudo afirma que a proteção dos direitos transindividuais em nosso ordenamento jurídico é original, mantendo-se nossa tradição jurídica romano-germânica, existindo apenas apropriação de algumas lições das ações coletivas estadunidenses.¹⁶ Também acrescenta que nas conside-

¹¹ BRASIL, Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. (Decreto-Lei nº 5.452/43). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm#art477%C2%A71>. Acesso em: 29 de setembro de 2016.

¹² RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta: Teoria e Prática*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002, p. 297.

¹³ ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e Meio Ambiente: Teoria e Prática*. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2004.

¹⁴ “Art. 55 - O acordo extrajudicial, de qualquer natureza ou valor, poderá ser homologado, no juízo competente, independentemente de termo, valendo a sentença como título executivo judicial.

Parágrafo único - Valerá como título executivo extrajudicial o acordo celebrado pelas partes, por instrumento escrito, referendado pelo órgão competente do Ministério Público.” BRASIL, Dispõe sobre a criação e o funcionamento do Juizados Especial de Pequenas Causas (Lei nº 7.244/84). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7244.htm>. Acesso em: 29 de setembro de 2016.

¹⁵ OLIVEIRA, Thiago Pires. *A execução do Termo de Ajustamento de Conduta ambiental como mecanismo de efetivação do acesso à justiça*. Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos, volume 4, número 2, 2011. Disponível em: <<http://www.ccsa.ufrn.br/ojs/index.php/PPGD/index>>. Acesso em: 29 de setembro de 2016.

¹⁶ CAPPELLI, Sílvia, et al. *Compromisso de Ajustamento Ambiental: Análise e sugestões para aprimoramento*, p. 12. Disponível em: <http://www.planetaverde.org/arquivos/projetos/arquivo_081213_6910.pdf>. Acesso em: 29 de setembro de 2016.

rações dos legisladores originários do Termo de Ajustamento de Conduta não consta qualquer menção a influências exógenas na instituição do instrumento. Ademais, insta lembrar que o Compromisso de Ajustamento de Conduta foi inicialmente previsto na legislação brasileira no Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo inaplicável à compromissos ambientais até sua incorporação à Lei regulatória da Ação Civil Pública.

No que tange à definição básica da natureza do Termo de Ajustamento de Conduta, a doutrina apresenta definição amplamente uníssona, sendo solução extrajudicial de conflitos através do qual órgãos públicos tomam compromisso de violadores efetivos ou potenciais de direitos transindividuais;¹⁷ sendo difuso, coletivo ou individual homogêneo; impondo o cumprimento das medidas preventivas e repressivas dos ilícitos e dos danos aos direitos da coletividade, admitindo a flexibilização de prazos e condições para o atendimento das obrigações e deveres jurídicos, sem qualquer tipo de renúncia ou concessão do direito material, possuindo eficácia de título executivo extrajudicial ou, quando homologado judicialmente, de título executivo judicial.¹⁸

Entretanto, Geisa de Assis Rodrigues¹⁹ e Eduardo Santos de Carvalho²⁰ apresentam dissonância doutrinária sobre a efetiva natureza jurídica do Termo de Ajustamento de Conduta.

Geisa de Assis Rodrigues observa três diferentes linhas doutrinárias sobre a natureza jurídica dos Termos de Ajustamento de Conduta, sendo que o Compromisso possui natureza de ato jurídico unilateral; uma segunda corrente que atribui ao Termo natureza de transação; e uma última linha de pensamento que o Termo de Ajustamento de Conduta conserva natureza de negócio jurídico diverso da transação.

Representando a primeira corrente, José dos Santos Carvalho Filho defende que o TAC consiste em ato jurídico pelo qual a pessoa, reconhecendo implicitamente que sua conduta ofende interesse difuso ou coletivo, assume o

pdf>. Acesso em: 29 de setembro de 2016.

¹⁷ RODRIGUES, Op. cit, p. 297.

¹⁸ CAPPELLI, Sílvia, Op. cit, p. 16.

¹⁹ RODRIGUES, op. cit.

²⁰ CARVALHO, Eduardo Santos de. *Compromisso de Ajustamento de Conduta: a autocomposição da lide na tutela de interesses transindividuais*. 2005. Tese (Doutorado em Direito Civil). Universidade Estadual do Rio de Janeiro - UERJ. Rio de Janeiro, 2005. p. 48. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/20340/14682>>. Acesso em: 29 de setembro de 2016.

compromisso de eliminar a ofensa através da adequação de seu comportamento às exigências legais. A natureza jurídica do instituto é, pois, a de ato jurídico unilateral quanto à manifestação volitiva, e bilateral somente quanto à formalização, eis que nele intervêm o órgão público e o promitente.²¹

Representando a segunda corrente, Edis Milaré define que a natureza do TAC tratar-se de mecanismo de solução de conflitos, com natureza jurídica de transação, já que preordenado à adoção de medidas acauteladoras do direito ameaçado ou violado, destinadas a prevenir litígio ou pôr-lhe fim, dotando os legitimados ativos de título extrajudicial ou judicial, respectivamente, tornando líquida e certa a obrigação reparatória.²² Assim, o Termo de Ajustamento de Conduta possui uma essência peculiar de transação com concessões mútuas em razão da natureza consensual do Termo, admitindo-se pactuar aspectos acessórios do cumprimento das obrigações, como tempo e lugar de cumprimento.²³

Seguindo a última corrente doutrinária, a própria Geisa de Assis Rodrigues define a natureza do TAC como negócio jurídico em face da manifestação bilateral de vontade com um objetivo comum, a proteção de direito transindividual, mesmo sob motivações diversas entre as partes. Assim, o Termo não se destina a criação, modificação ou extinção de obrigações, porém à fixação de norma de conduta anteriormente delineada na norma jurídica. Ademais, inexistem concessões recíprocas entre as partes, fator que impossibilita a definição como transação.²⁴

Sob outro foco, Eduardo Santos de Carvalho afirma que as divergências

²¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação civil pública: comentários por artigo*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 222.

²² MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco - doutrina, jurisprudência, glossário*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1382.

²³ VIÉGAS, Rodrigo Nuñez, PINTO, Raquel Giffoni, GARZON, Luis Fernando Novoa. *Negociação e acordo ambiental: o termo de ajustamento de conduta (TAC) como forma de tratamento de conflitos ambientais*. Rio de Janeiro: Fundação Heinrich Böll, 2014.

²⁴ “Chegamos assim à conclusão de que o ajustamento de conduta é um negócio jurídico bilateral. A bilateralidade é fundamental, já que devem existir pelo menos duas pessoas na celebração do ajuste. Por isso que os órgãos públicos legitimados não podem firmar um ‘auto-ajustamento’ de conduta, quando sejam eles os autores da ameaça ou do dano ao direito transindividual. [...] Seria, então, o ajustamento de conduta um contrato? A resposta é negativa. Já demonstramos que a noção de contrato não se compatibiliza com o objeto do ajustamento de conduta, principalmente quando se trata de um direito difuso. Nem se diga que todo negócio jurídico bilateral é um contrato, embora por sua importância a doutrina tenha emprestado a esse instituto ‘a significação ampla de negócio bilateral, confundindo-o com outros negócios em cuja formação também participam duas ou mais partes.’ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta: Teoria e Prática*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002, p. 150.

ocorrem em razão de uma ótica civilista aplicada à categorização do TAC nos critérios do Direito Civil. Por essa via, ocorre discussão quanto ao termo Compromisso ao qual o interessado se obriga a ao ajuste de conduta aos critérios legais tem natureza de ato jurídico unilateral ou um negócio jurídico. Ademais, definindo-se o Compromisso como negócio jurídico, há divergência quanto à existência ou não da natureza de transação do ato.

3 NÚMEROS DE APLICAÇÃO DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA AMBIENTAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Adentrando à eficiência na aplicação dos Termos de Ajustamento de conduta para a proteção do Direito Constitucional a um Meio Ambiente Ecologicamente equilibrado positivado no artigo 225 da Constituição Federal, insta analisar os números do Ministério Público Federal relativos ao tema.

Nos anos de 1992 a 1998 o Ministério Público Federal celebrou 71 TACs, dos quais 39, ou 54%, versavam sobre matéria ambiental.²⁵

Do número total de Termos de Ajustamento de Conduta estabelecidos no período, 87% foi devidamente cumprida.

Nos anos seguintes, com o estabelecimento da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão – Meio Ambiente e Patrimônio Cultural – do Ministério Público Federal, o número de TACs ambientais firmados apresentou uma escalada vertiginosa, atingindo o patamar de 473 compromissos firmados somente na área

25

Ano de celebração	Quantidade de TACs celebrados
1992	0
1993	1
1994	1
1995	3
1996	7
1997	31
1998	28
Total (1992-1998)	71

CAPPELLI, Sílvia, et al. *Compromisso de Ajustamento Ambiental: Análise e sugestões para aprimoramento*, p. 65. Disponível em: <http://www.planetaverde.org/arquivos/projetos/arquivo_081213_6910.pdf>. Acesso em: 29 de setembro de 2016.

ambiental entre os anos 2000 e 2008.²⁶

Sobre a efetividade do cumprimento dos Compromissos estabelecidos no período, somente foram disponibilizados dados relativos ao cumprimento de 172 TACs firmados pelo ministério Público Federal entre dos anos de 2000 e 2005. Destes, apenas 09 não foram cumpridos, sendo que 70 haviam sido devidamente implementados e 69 estavam em cumprimento.²⁷

Pelos números anteriormente citados, constata-se um descumprimento de apenas 05% por cento dos Termos estabelecidos, contudo os dados não apresentam um resultado conclusivo sobre a real eficiência do instrumento de Ajustamento de Conduta.

Todavia, é possível observar que dos Termos findos e com cumprimento verificado, apenas 09 foram descumpridos contra 139 devidamente cumpridos ou sob cumprimento, demonstrando um alto índice de adimplemento por parte dos violadores efetivos ou possíveis de direitos ambientais.

Ademais, cumpre lembrar que o Termo de Ajustamento de Conduta possui validade de título executivo extrajudicial, de modo que o descumprimento do Compromisso proporciona execução judicial de forma célere, pois dispensa o processo de conhecimento.

²⁶

Ano de celebração	TACs celebrados (matéria ambiental)
2000	24
2001	48
2002	39
2003	47
2004	94
2005	30
2006	7
2007	38
2008	146
Total	473

CAPPELLI, Sílvia, et al. *Compromisso de Ajustamento Ambiental: Análise e sugestões para aprimoramento*, p. 68. Disponível em: <http://www.planetaverde.org/arquivos/projetos/arquivo_081213_6910.pdf>. Acesso em: 29 de setembro de 2016.

²⁷

Total de TACs analisados	TACs cumpridos	TACs em cumprimento	TACs não cumpridos	TACs em verificação de cumprimento
172	70	69	9	24

CAPPELLI, Sílvia, et al. *Compromisso de Ajustamento Ambiental: Análise e sugestões para aprimoramento*, p. 75. Disponível em: <http://www.planetaverde.org/arquivos/projetos/arquivo_081213_6910.pdf>. Acesso em: 29 de setembro de 2016.

Assim, pode-se concluir pelos dados apresentados que os Termos de Ajustamento de Conduta possuem satisfatória eficiência em sua aplicação na área ambiental.

Ainda, Sílvia Cappelli advoga em prol do instituto, eis que a consensualidade do Termo incita maior probabilidade de cumprimento das obrigações e obtenção do resultado pretendido em eventual Ação Civil Pública, bem como evita-se instituir morosa demanda judicial.²⁸

Sob o foco dos possíveis ou efetivos violadores, o TAC é igualmente interessante, pois violações efetivas ou possíveis a direitos ambientais fiscalizadas pelos órgãos componentes do SISNAMA frequentemente resultam em imposição de cessação das atividades em face dos Princípios da Prevenção e Prevenção. Caso a ação violadora decorra de atividade de mercado, sua cessação gera prejuízos ao violador.

Assim, em razão do Compromisso de ser meio mais célere que o judicial e de maior certeza dos riscos e resultados em face de resultar da composição direta entre as partes, o instituto possui maior aceitação por parte dos violadores de direitos ambientais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Encerrando o presente trabalho, a despeito do Termo de Ajustamento de Conduta ser uma ferramenta incorporada ao Direito brasileiro a 26 anos, sua definição e origens ainda apresenta amplo dissenso na doutrina, criando diversas correntes de entendimento.

Contudo, em aplicação prática é eficiente ferramenta para a obstaculizar riscos ou efetivas violações a direitos ambientais, bem como compor com os vio-

²⁸ “A opção pelo compromisso de ajustamento de conduta para adequação à legislação vigente tem se dado por vários fatores, em especial porque a consensualidade traz ínsita maior probabilidade de cumprimento das obrigações e a obtenção do resultado que seria pretendido em eventual ação civil pública, representa benefício maior ao bem jurídico tutelado e àqueles que são seus titulares. Além disso, não se pode olvidar a morosidade das demandas judiciais para a solução de conflitos e para a efetivação de direitos, a preponderância da ótica privatista em detrimento de interesses transindividuais nas decisões judiciais, e as despesas excessivamente altas com os litígios judiciais. E a análise de dados estatísticos demonstra a efetividade do instrumento na proteção do bem ambiental protegido, face ao elevado índice de adimplemento.” CAPPELLI, Sílvia, et al. *Compromisso de Ajustamento Ambiental: Análise e sugestões para aprimoramento*, p. 88. Disponível em: <http://www.planetaverde.org/arquivos/projetos/arquivo_081213_6910.pdf>. Acesso em: 29 de setembro de 2016.

ladores compromisso de cessação de atividade de gerem riscos ou recomposição dos danos já efetivados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e Meio Ambiente: Teoria e Prática*. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2004.

BRASIL, Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 de setembro de 2016.

BRASIL, Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. (Decreto-Lei nº 5.452/43). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm#art477%C2%A71>. Acesso em: 29 de setembro de 2016.

BRASIL, Altera disposições da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e revoga as Leis nºs 4.066, de 28 de maio de 1962 e 5.472, de 9 de julho de 1968, que dispõem sobre a validade de pedido de demissão ou recibo de quitação contratual, firmado por empregado. (Lei nº 5.562/68). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5562.htm>. Acesso em: 29 de setembro de 2016.

BRASIL, Dispõe sobre a criação e o funcionamento do Juizados Especial de Pequenas Causas (Lei nº 7.244/84). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7244.htm>. Acesso em: 29 de setembro de 2016.

BRASIL, Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. (Lei nº 7.347/85). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm>. Acesso em: 29 de setembro de 2016.

BRASIL, Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. (Lei nº 8.069/90). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 29 de setembro de 2016.

BRASIL, Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. (Lei nº 8.078/90). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 29 de setembro de 2016.

BRASIL, Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. (Lei nº 9.605/98). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 29 de setembro de 2016.

BRASIL, Estabelece normas para o plantio e comercialização da produção de soja geneticamente modificada da safra de 2004, e dá outras providências. (Lei nº 10.814/2003). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.814.htm>. Acesso em: 29 de setembro de 2016.

CAPPELLI, Sílvia, et al. *Compromisso de ajustamento ambiental: Análise e sugestões para aprimoramento*. Disponível em: <http://www.planetaverde.org/arquivos/projetos/arquivo_081213_6910.pdf>. Acesso em: 29 de setembro de 2016.

CARVALHO, Eduardo Santos de. *Compromisso de Ajustamento de Conduta: a autocomposição da lide na tutela de interesses transindividuais*. 2005. Tese (Doutorado em Direito Civil). Universidade Estadual do Rio de Janeiro - UERJ. Rio de Janeiro, 2005. p. 48. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/20340/14682>>. Acesso em: 29 de setembro de 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação civil pública: comentários por artigo*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 222.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Revista de Direito Ambiental*, ano 11, nº 41. São Paulo: Revista dos Tribunais. Janeiro-Março de 2006. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/evolcac.pdf>>. Acesso em: 29 de setembro de 2016.

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco - doutrina, jurisprudência, glossário*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1382.

RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta: Teoria e Prática*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002, p. 297.

VIÉGAS, Rodrigo Nuñez, PINTO, Raquel Giffoni, GARZON, Luis Fernando Nova. *Negociação e acordo ambiental: o termo de ajustamento de conduta (TAC) como forma de tratamento de conflitos ambientais*. Rio de Janeiro: Fundação Heinrich Böll, 2014.

CONSIDERAÇÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA POR CRIME AMBIENTAL E DA (ABANDONADA) TEORIA DA DUPLA IMPUTAÇÃO

Jorge Fragoso Netto¹

RESUMO

O presente trabalho tem a pretensão de traçar os principais entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do polêmico tema da responsabilidade penal da pessoa jurídica, especialmente no que tange ao cometimento de crimes ambientais. Nesse sentido, considerando ainda a matriz constitucional da responsabilidade penal da pessoa jurídica por crime ambiental, cuja previsão está positivada no artigo 225, parágrafo 3º, da Constituição Federal de 1988, serão abordados os principais argumentos favoráveis e contrários à opção do legislador constituinte. Por fim, analisaremos a teoria da dupla imputação, cuja aplicabilidade foi abandonada pelos Tribunais Superiores, o que também merecerá as devidas críticas.

Palavras-chaves: responsabilidade penal, pessoa jurídica, crime ambiental, dupla imputação

ABSTRACT

This paper intends to bring some issues about how Brazilian courts and specialized literature treat the corporation's criminal liability, mainly in crimes against the environment. In order to reach this goal, considering that this is allowed by the Brazilian Constitution (art. 225, paragraph 3), we're gonna bring the pros and cons of this legislative option. Finally, we're gonna analyze the theory according to which the state's attorney has to present accusations simultaneous against the person who made the act and the corporation.

Key-words: Criminal liability, corporations, crime against the environment.

¹ Jorge Fragoso Netto é advogado, graduado em Direito pela PUC-RJ e especialista em Direito Penal e Processo Penal pela FDDJ. Aluno de pós-graduação lato sensu do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD.

INTRODUÇÃO

Desde os anos que sucederam à 2ª Guerra Mundial, é crescente a preocupação dos Estados-nacionais em desenvolver agendas de proteção ao meio ambiente.² Essa preocupação ganha ainda novos contornos a partir da década de 70, com o aumento dos danos ao meio ambiente resultantes das atividades desenvolvidas pelas grandes corporações, em especial as que se dedicam a atividades industriais de produção em larga escala.

Nesse sentido, vislumbrando essa necessidade de conferir maior proteção e equilíbrio ecológico ao meio ambiente – bem de uso comum do povo, essencial à boa qualidade de vida das presentes e futuras gerações, nos termos do que dispõe o *caput* do artigo 225, da Constituição Federal de 1988 – os ordenamentos jurídicos dos países industrializados passaram a adotar uma série de medidas visando a compatibilizar o desenvolvimento econômico e o progresso da humanidade com a proteção aos ecossistemas naturais.

Seguindo essa linha, países como Estados Unidos, Inglaterra, França e Espanha passaram a prever a possibilidade de responsabilização penal de pessoas jurídicas pela prática de crimes ambientais em concurso com as pessoas físicas que atuam em seu interesse, como seus verdadeiros *longa manus*.

O constituinte de 1988, atento à tendência de elevação do meio ambiente à categoria de bem jurídico de relevância penal, previu expressamente, no artigo 225, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Nessa mesma linha, a Lei nº 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas por ato lesivo ao meio ambiente, deu concretude a esse ditame constitucional ao estabelecer as penas passíveis de serem atribuídas às pessoas jurídicas condenadas por crimes ambientais (artigos 21 a 24).

No presente trabalho, pretendemos tratar brevemente acerca dessa opção do constituinte – a nosso ver, acertada – bem como tecer alguns comentários sobre a teoria da dupla imputação, desenvolvida em sede jurisprudencial, mas

² ROCHA, Lilian Rose Lemos. *Instrumentos econômicos aplicados à regulação ambiental: O exemplo da tributação ambiental no Brasil*. Brasília: Ed. Abecer, 2014. p. 35.

que foi abandonada pelos Tribunais Superiores pátrios em definitivo no ano de 2016 – o que também será alvo das devidas críticas.

1 POLÊMICAS EM TORNO DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

O tema em análise é, sem dúvida, um dos mais tormentosos do Direito Penal e Processual Penal modernos. Classicamente, rejeita-se a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica pelo cometimento de crime, o que se fundamenta em razões de dogmática penal – sobretudo em função do princípio da culpabilidade, conforme iremos expor adiante.

Tal discussão, no entanto, no âmbito do direito brasileiro, acaba por se restringir apenas ao campo das ideias, uma vez que o constituinte de 1988, no já citado artigo 225, parágrafo 3º, da Constituição Federal, permitiu expressamente a responsabilização da pessoa jurídica pela prática de crime contra o meio ambiente. De igual modo, nossos tribunais vêm impondo condenações criminais ao cumprimento de penas restritivas de direitos e de multa às pessoas coletivas responsáveis por danos ambientais que, à luz da Lei nº 9.605/98, configurem ilícitos penais.

Não obstante, passaremos a expor adiante as principais críticas e também as vantagens da opção feita pela constituinte originário de 1988.

Com efeito, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves, “pessoas jurídicas são entidades a que a lei confere personalidade, capacitando-as a serem sujeitos de direitos e obrigações”.³ Segundo o eminente doutrinador, não se pode mais considerar que essas pessoas constituem mera ficção jurídica, pois o próprio Estado apresenta-se como pessoa jurídica tanto no plano interno quanto na ordem internacional. Assim, considerar o Estado como ficção jurídica seria, em última análise, negar o próprio Direito, que dele provém.⁴

As pessoas coletivas, portanto, possuem personalidade jurídica própria, que não se confunde com a de seus membros, os quais atuam como verdadeiros

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, volume I (Parte Geral)*. São Paulo: Ed. Saraiva. 2009. P. 181.

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, volume I (Parte Geral)*. São Paulo: Ed. Saraiva. 2009. P. 184.

órgãos (partes integrantes) da pessoa jurídica, quando agem para salvaguardar interesse desta.

Nesse sentido, por possuírem personalidade jurídica distinta da de seus membros (pessoas naturais), e por serem capazes de adquirir direitos e se sujeitar a obrigações, diversos países passaram a prever em seus ordenamentos jurídicos a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica por atos praticados por seus membros que, no interesse da sociedade, configurassem crime, o que tinha uma clara intenção: reprimir os ilícitos penais praticados por intermédio das pessoas coletivas, uma vez que, conforme observa Paulo Affonso Leme Machado, o crime ambiental tem sido, nas últimas décadas, principalmente corporativo.⁵

Nessa trilha, conforme aponta Luiz Régis Prado, em geral, os países pertencentes à família da *common law* adotam o princípio da *societas delinquere potest*, que permite a responsabilização da pessoa coletiva por crimes praticados por seus membros em seu proveito.⁶ Afirmar esse autor, em sua obra, que a responsabilidade penal da pessoa jurídica é uma criação jurisprudencial dos tribunais ingleses do início do Século XIX, que foi consideravelmente ampliada a partir da década de 40 do século passado, quando se passou a permitir a responsabilização da pessoa jurídica por qualquer tipo de delito.⁷

O Direito norte-americano, por sua vez, permite a responsabilização da pessoa jurídica por crimes culposos, quando praticado por empregado no exercício de suas funções, mesmo sem proveito para a corporação, e por crimes dolosos quando cometidos por executivo de médio escalão.⁸

Na França, a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica por crime existe desde 1994, com a entrada em vigor do Novo Código Penal francês. Na Espanha, também se aplica o princípio *societas delinquere potest*, permitindo

⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 834.

⁶ PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito Penal Brasileiro – volume 1*. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 542.

⁷ PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito Penal Brasileiro – volume 1*. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 543.

⁸ PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito Penal Brasileiro – volume 1*. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 543.

a responsabilização criminal da pessoa coletiva, desde 2010.⁹

Além dos países já citados, também são adeptos da possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica por crime contra o meio ambiente Canadá, Austrália, Áustria, Dinamarca, Portugal, Holanda, Japão, China, México e Cuba.¹⁰

No Brasil, conforme já abordamos, a Constituição Federal de 1988 inseriu, de forma inovadora, no ordenamento pátrio, a responsabilidade da pessoa jurídica por crime ambiental, que veio a ser concretizada em nossa legislação infraconstitucional apenas 10 anos depois, com a entrada em vigor da Lei federal nº 9.605/98 (lei de crimes ambientais).

A iniciativa do constituinte de 1988 e do legislador de 1998, a nosso sentir, é digna de elogios. Além de conferir especial importância ao meio ambiente enquanto bem jurídico pertencente à toda coletividade e essencial à sadia qualidade de vida, tal iniciativa também contribui para colocar o Brasil no grupo dos países que buscam compatibilizar desenvolvimento econômico e produtivo com a proteção e a busca a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Sem embargo, a doutrina penalista mais conservadora diverge da adoção do princípio *societas delinquere potest* no Direito pátrio. Rogerio Greco, citando lição do ilustre penalista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni, afirma, em síntese, que a pessoa jurídica não é capaz de praticar conduta, pois é desprovida de vontade em sentido psicológico.¹¹

Greco entende ainda que a responsabilização penal da pessoa jurídica fere o princípio da intervenção mínima, que determina que a atuação do direito penal deve se dar apenas como *ultima ratio*, isto é, quando os demais ramos do Direito não conferirem proteção suficiente a determinados bens jurídicos.¹²

Seguindo também a linha de críticas à opção do constituinte pátrio, Luiz Régis Prado afirma que os crimes ambientais só poderiam ser imputados às pessoas naturais, em função dos princípios da culpabilidade e da personalidade das

⁹ PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito Penal Brasileiro – volume 1*. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 551.

¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais comentadas – volume 2*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. p. 554.

¹¹ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2010. p. 168.

¹² GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2010. p. 172.

penas, consagrados pela Constituição de 1988¹³, estando a pessoa jurídica desprovida de imputabilidade penal e de consciência potencial da ilicitude, nem se podendo exigir dela conduta diversa, uma vez que, em seu entendimento, quem pratica a conduta são as pessoas físicas que a integram.

Prado vai além, e chega a afirmar em sua obra que “embora ambíguo o texto (do artigo 225, parágrafo 3º, da CRFB/88) não há falar aqui, porém, em responsabilidade criminal das pessoas coletivas”. O eminente penalista desenvolve o raciocínio no sentido de que a menção à responsabilidade penal insculpida no texto constitucional deve se referir apenas às pessoas físicas, afastando-se pela via da interpretação lógico-sistemática da Constituição a possibilidade de responsabilização das pessoas jurídicas no âmbito penal.¹⁴

Embora respeitabilíssimas as opiniões dos eminentes juristas, ousamos discordar. Com efeito, entendemos que não há outra interpretação possível para o parágrafo 3º do artigo 225 da Carta Magna. Conforme assevera Nucci¹⁵, esse artigo é expresse quanto à possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica pela prática de crime ambiental, não se podendo fazer uma leitura capciosa de seu conteúdo.

Além disso, conforme já mencionamos, a autonomia da pessoa jurídica em relação às pessoas naturais que a integram faz com que estas, quando agem no interesse daquela, atuem como se fossem verdadeiras partes integrantes da pessoa jurídica, o que faz com que a vontade dos membros que compõem a pessoa coletiva seja também a vontade dela, devendo lhe ser atribuída. A nosso sentir, entendimento diverso deste equivaleria a conferir à pessoa jurídica o mero *status* de ficção jurídica, o que não deve mais prosperar no direito moderno, conforme já registrado em linhas anteriores.

Também merece destaque a valiosa lição de Sarlet e Fensterseifer acerca da dimensão do princípio da proibição de proteção insuficiente na esfera da proteção ao meio ambiente. Entendem os eminentes juristas que o Estado está incumbido de assegurar, por meio de medidas positivas, a tutela eficiente do meio

¹³ PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito Penal Brasileiro – volume 1*. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 533.

¹⁴ PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito Penal Brasileiro – volume 1*. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 555.

¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais comentadas – volume 2*: Rio de Janeiro. Editora Forense, 2014. p. 552.

ambiente, de modo que toda ação estatal nessa direção deve ser avaliada sob o que se convencionou chamar de dupla face do princípio da proporcionalidade, com uma análise ponderada entre a proibição do excesso de intervenção, de um lado, e a proibição de insuficiência de proteção, de outro.¹⁶

Assim, não há como negar que a possibilidade de responsabilizar criminalmente as pessoas jurídicas por crimes ambientais decorrentes de suas atividades confere ao meio ambiente, bem jurídico pertencente à coletividade, maior relevância, e também amplia seu espectro de proteção, na medida em que desestimula a atuação irresponsável de agentes da pessoa jurídica, pois ainda que seja difícil a individualização da conduta da pessoa natural, a pessoa jurídica poderá ser penalizada.

Tal entendimento também foi sedimentado em acórdão histórico lavrado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no ano de 2005, no Recurso Especial nº 564960/SC, relatado pelo Ministro Gilson Dipp. Naquela oportunidade, ressaltou-se que “A responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de delitos ambientais advém de uma escolha política, como forma não apenas de punição das condutas lesivas ao meio-ambiente, mas como forma mesmo de prevenção geral e especial”.¹⁷

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental – Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 284.

¹⁷ STJ, REsp 564.960/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 13/06/2005, p. 331. Pedimos vênias para reprodução da ementa desse julgado, na qual são trazidas importantes considerações:

“CRIMINAL. CRIME AMBIENTAL PRATICADO POR PESSOA JURÍDICA.

RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO ENTE COLETIVO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL REGULAMENTADA POR LEI FEDERAL. OPÇÃO POLÍTICA DO LEGISLADOR. FORMA DE PREVENÇÃO DE DANOS AO MEIO-AMBIENTE. CAPACIDADE DE AÇÃO. EXISTÊNCIA JURÍDICA. ATUAÇÃO DOS ADMINISTRADORES EM NOME E PROVEITO DA PESSOA JURÍDICA. CULPABILIDADE COMO RESPONSABILIDADE SOCIAL. CO-RESPONSABILIDADE. PENAS ADAPTADAS À NATUREZA JURÍDICA DO ENTE COLETIVO. RECURSO PROVIDO.

¹ Hipótese em que pessoa jurídica de direito privado, juntamente com dois administradores, foi denunciada por crime ambiental, consubstanciado em causar poluição em leito de um rio, através de lançamento de resíduos, tais como, graxas, óleo, lodo, areia e produtos químicos, resultantes da atividade do estabelecimento comercial.

¹¹ A Lei ambiental, regulamentando preceito constitucional, passou a prever, de forma inequívoca, a possibilidade de penalização criminal das pessoas jurídicas por danos ao meio-ambiente.

¹¹¹ A responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de delitos ambientais advém de uma escolha política, como forma não apenas de punição das condutas lesivas ao meio-ambiente, mas como forma mesmo de prevenção geral e especial.

^{11V} A imputação penal às pessoas jurídicas encontra barreiras na suposta incapacidade de praticarem uma ação de relevância penal, de serem culpáveis e de sofrerem penalidades.

^V Se a pessoa jurídica tem existência própria no ordenamento jurídico e pratica atos no meio social através

Paulo Affonso Leme Machado traz ainda uma importante consideração ao debate, ao afirmar que “a experiência brasileira mostra uma omissão enorme da Administração Pública na imposição de sanções administrativas diante das agressões ambientais” o que, no entendimento do autor, legitima a atuação do Poder Judiciário, provocado pelo Ministério Público, na persecução penal às pessoas jurídicas por crimes ambientais.¹⁸

Nos termos do artigo 3º da Lei nº 9.605/98, entretanto, a responsabilização penal da pessoa jurídica demandará que a infração tenha sido cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. Com base nesse artigo, sustentava-se a chamada teoria da dupla imputação, sobre a qual falaremos adiante.

2 TEORIA DA DUPLA IMPUTAÇÃO: CONCEITO E ESTUDO DE CASOS.

Malgrado a responsabilização da pessoa jurídica pela prática de crimes ambientais ainda provoque debates em âmbito doutrinário, a jurisprudência vem aceitando amplamente essa modalidade de penalização das pessoas coletivas.

Sempre se entendeu, entretanto, inclusive em âmbito doutrinário, para os

da atuação de seus administradores, poderá vir a praticar condutas típicas e, portanto, ser passível de responsabilização penal.

VI. A culpabilidade, no conceito moderno, é a responsabilidade social, e a culpabilidade da pessoa jurídica, neste contexto, limita-se à vontade do seu administrador ao agir em seu nome e proveito.

VII. A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral.

VIII. “De qualquer modo, a pessoa jurídica deve ser beneficiária direta ou indiretamente pela conduta praticada por decisão do seu representante legal ou contratual ou de seu órgão colegiado.”

IX. A atuação do colegiado em nome e proveito da pessoa jurídica é a própria vontade da empresa. A co-participação prevê que todos os envolvidos no evento delituoso serão responsabilizados na medida de sua culpabilidade.

X. A Lei Ambiental previu para as pessoas jurídicas penas autônomas de multas, de prestação de serviços à comunidade, restritivas de direitos, liquidação forçada e desconsideração da pessoa jurídica, todas adaptadas à sua natureza jurídica.

XI. Não há ofensa ao princípio constitucional de que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado...”, pois é incontroversa a existência de duas pessoas distintas: uma física - que de qualquer forma contribui para a prática do delito - e uma jurídica, cada qual recebendo a punição de forma individualizada, decorrente de sua atividade lesiva.

XII. A denúncia oferecida contra a pessoa jurídica de direito privado deve ser acolhida, diante de sua legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual-penal.

XIII. Recurso provido, nos termos do voto do Relator.”

¹⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 834.

que defendem essa modalidade de responsabilidade da pessoa jurídica, que o artigo 3º da Lei nº 9.605/98 consagrou a teoria da co-autoria necessária entre o agente individual e a pessoa coletiva¹⁹. Assim, para que a ação penal seja proposta, devem ser denunciadas a pessoa física responsável pela operacionalização do ato e a pessoa jurídica por ela integrada, o que se convencionou chamar de “teoria da dupla imputação”. A adoção dessa teoria, para a doutrina, buscou clara inspiração no modelo francês de 1994.²⁰

A teoria da dupla imputação vinha sendo aplicada desde 2005 no âmbito do STJ. No já citado Recurso Especial nº 564960/SC, assentou-se que “A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral”.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça tinha a sua razão de existir. Segundo consignado neste mesmo Recurso Especial nº 564960/SC, embora a pessoa jurídica tenha existência própria no mundo jurídico, seus atos são praticados por intermédio de seus membros, que atuam como verdadeiros *longa manus*. A culpabilidade da pessoa jurídica, portanto, não estaria baseada nas premissas clássicas do direito penal, mas sim na sua responsabilidade social perante a coletividade. Seria indispensável, portanto, para punição da pessoa jurídica, identificar a pessoa física que, em nome da pessoa jurídica, pratica a conduta criminosa. Esse posicionamento também era adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

O STJ entendia, inclusive, que caso ocorresse o trancamento da ação penal ou fosse prolatada sentença de absolvição sumária em favor da pessoa física, também deveria haver a extinção da ação penal em favor da pessoa jurídica.²¹

No ano de 2013, o STF começou a mudar esse entendimento. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 548.181/PR, relatado pela Ministra Rosa Weber,

¹⁹ CAVALCANTE, Elaine Cristina Monteiro. *Introdução ao Direito Ambiental Penal*. 1ª ed. Barueri/SP: Editora Manole, 2005. p. 81.

²⁰ 20. FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 12ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 146.

²¹ Nesse sentido, HC 147.541/RS: “(...) 5. Como somente se admite a responsabilização penal da pessoa jurídica em crimes ambientais nas hipóteses de imputação simultânea da pessoa física que atua em seu nome, responsável por sua gerência, in casu, concedida a ordem em relação ao gerente da TIM CELULAR S.A., não há como manter o feito apenas em relação à empresa. 6. Ordem concedida a fim de trancar a ação penal”. (HC 147.541/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 14/02/2011)

o Supremo decidiu que a norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação, e que condicionar a responsabilização penal da pessoa jurídica a ela implica indevida restrição do artigo 225, parágrafo 3º, da CRFB/88²². Com isso, no caso concreto, ficou decidido que a Petrobras S/A poderia responder à ação penal por crime ambiental (vazamento de óleo na bacia do Estado do Paraná, no ano 2000), embora a ação penal tenha sido trancada em face do presidente da Companhia no ano de 2005.

Após o julgamento desse Recurso Extraordinário, o STF proferiu outras decisões nesse sentido, mas só passou a ser seguido pelo STJ no ano de 2015. Em 2016, o STJ pacificou esse novo entendimento.²³

A flexibilização da dupla imputação promovida pelos Tribunais Superiores aproxima o sistema brasileiro do norte-americano, em que se permite a responsabilização penal da pessoa jurídica independente da identificação das pessoas físicas responsáveis pelo ato danoso ao meio ambiente.²⁴

CONCLUSÃO

Embora o abandono da teoria da dupla imputação reafirme o caráter de proteção integral ao meio ambiente pretendido pelo constituinte originário, nos posicionamos de forma contrária ao entendimento dos Tribunais Superiores.

Não obstante sejamos favoráveis à punição da pessoa jurídica, não se pode olvidar que, ainda que pessoa física responsável pelo ato o pratique como *longa manus* da pessoa jurídica, existe também uma conduta penalmente tipificada praticada por pessoa física.

Assim, autorizar que a ação penal seja instaurada apenas em face da pessoa jurídica é atribuir ao Estado-acusação uma “licença” para que não aprofunde a persecução penal a fim de descobrir a pessoa física corresponsável

pelo ato. Isto é, confere-se ao Ministério Público, ao qual se aplica o princípio da obrigatoriedade (e não o da oportunidade) a faculdade de promover a ação penal contra apenas um dos responsáveis pelo ato (a pessoa jurídica).

Em lugar de prevenir a prática de novos crimes – o que, a nosso sentir, foi a verdadeira intenção do constituinte ao promover a responsabilização penal da pessoa jurídica – é possível que o abandono da teoria da dupla imputação estimule a prática de crimes ambientais por parte daqueles agentes de pessoas jurídicas que, dessa forma, poderão se utilizar delas como verdadeiros escudos.

Cabe ao Estado, titular da persecução penal, diante da materialidade de um crime contra o meio ambiente, eivar esforços e aprofundar as investigações para descobrir as pessoas físicas mandantes e executoras dos atos configuradores do delito. A culpabilidade dos agentes será objeto de prova no bojo do processo. Não pode o Estado, contudo, de plano, renunciar ao seu dever de promover a ação contra todos os que forem aparentemente responsáveis pela conduta danosa, sob pena de violação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal.

Sustentamos, portanto, que a pessoa jurídica pode até ser condenada sozinha, se o Ministério Público não conseguir provas suficientes, no processo, que demonstrem que as pessoas físicas denunciadas concorreram para ação penal (artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal). Isso, entretanto, não dispensa a necessidade de dupla imputação, uma vez que sempre haverá uma ou mais pessoas físicas aparentemente responsáveis pelo ato, cabendo ao Estado conseguir os indícios mínimos (justa causa) para que elas sejam incluídas no polo passivo da ação penal.

REFERÊNCIAS

CAVALCANTE, Elaine Cristina Monteiro. *Introdução ao Direito Ambiental Penal*. 1ª ed. Barueri/SP: Editora Manole, 2005.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 12ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, volume I (Parte Geral)*. São Paulo: Ed. Saraiva. 2009.

²² STF, RE 548181, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 06/08/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29/10/2014 PUBLIC 30/10/2014.

²³ Conferir, a esse respeito: STJ, RMS 39.173/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 13/08/2015.

²⁴ À guisa de exemplo, foi ajuizada recentemente nos Estados Unidos ação penal visando à punição (multa) da fabricante alemã de veículos Volkswagen. Segundo o órgão de acusação, a montadora teria instalado *softwares* em seus veículos movidos à Diesel para camuflar dados de emissão de poluentes, que estavam sendo eliminados no ar atmosférico em quantidade superior à que é permitida pela legislação daquele país. Conferir, a esse respeito: <<http://www.conjur.com.br/2016-jun-29/volkswagen-processada-criminalmente-estados-unidos>>. Acesso em: 28. Set. 2016.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2010.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

MELLO, João Osório. Volkswagen será processada criminalmente nos Estados Unidos. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jun-29/volkswagen-processada-criminalmente-estados-unidos>>. Acesso em: 28. Set. 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais comentadas – volume 2*. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2014.

PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito Penal Brasileiro – volume 1*. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

ROCHA, Lilian Rose Lemos. *Instrumentos econômicos aplicados à regulação ambiental: O exemplo da tributação ambiental no Brasil*. Brasília: Ed. Abecer, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental – Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AO PATRIMÔNIO AMBIENTAL CULTURAL

Lauana Batista Tavares

Resumo: Assumindo os plúrimos aspectos que integram o conceito “meio ambiente”, este artigo discorre acerca do dano ao patrimônio ambiental cultural, perquirindo qual o regime de responsabilidade civil incidente.

Palavras-chave: patrimônio cultural, responsabilidade civil, teoria do risco integral.

Abstract: Assuming the aspects that integrate the concept of “environment”, this article talks about the damage to the cultural environmental heritage, inquiring which is the incident liability regime.

INTRODUÇÃO

Se, em passado recente, nutriu-se a ilusão de que a irrefreada degradação ambiental comprometeria apenas remotas gerações futuras, é cristalino que hoje seus reflexos nefastos já se fazem presentes, em escala mundial. Ante a constatação da premência e da transversalidade das questões ambientais, o modelo de desenvolvimento adotado pelos países começou a ser questionado por vultosos movimentos sociais e a ser discutido na seara sócio-política e científica, em fóruns locais e internacionais, com vistas a ser conciliado com a conservação do meio ambiente.

Paralelamente, emergiu a compreensão de que a utilização predatória de recursos ameaça não apenas o equilíbrio da biota, mas também bens e processos culturais dignos de preservação. Edis Milaré assevera que, sob uma concepção holística do meio ambiente, devem ser relevados o seu caráter social (pois definido constitucionalmente como bem de uso comum do povo) e o histórico (resultante das relações do ser humano com o mundo natural no transcorrer do tempo). Em decorrência, o conceito de meio ambiente engloba não apenas os ecossistemas naturais, mas também as criações do espírito humano.¹

José Afonso da Silva também delineia a compreensão integral do meio

¹ MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. P. 568.

ambiente, conceituando-o como “(...) a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”².

Essa percepção multifacetada do meio ambiente permite a identificação de seus aspectos natural, artificial, do trabalho e cultural. Paralelamente aos demais aspectos, o meio ambiente cultural equilibrado também está sob o manto da tutela constitucional e constitui direito fundamental de todos, em perspectiva intergeracional, na forma do art. 226 da Constituição Federal. A sua preservação é incumbência não só do Estado, mas de todo o corpo social.

A despeito da proteção constitucional e da previsão legal de diversos instrumentos acautelatórios, é certo que o patrimônio cultural ambiental nacional tem sido recorrentemente vilipendiado.³

Identificada a relevância da salvaguarda do meio ambiente cultural, objeto de contumazes ofensas, este artigo propõe-se a identificar instrumentos e critérios para a reparação civil do dano ao patrimônio ambiental cultural. Com esteio em pesquisa bibliográfica, enuncia-se o conceito jurídico do objeto deste trabalho. Em seguida, delinea-se a tutela constitucional do patrimônio ambiental cultural e expõe-se instrumentos destinados a concretizá-la. Discorre-se acerca do dano a esta espécie de bem, a partir da tipologia apresentada na obra de Edis Milaré, relevando-se as particularidades do bem lesado. Por fim, delimita-se a natureza da responsabilidade civil analisada neste texto.

1 MEIO AMBIENTE CULTURAL E PATRIMÔNIO AMBIENTAL CULTURAL – CONCEITO JURÍDICO E TUTELA CONSTITUCIONAL

Martins e Rocco desenham o progressivo alargamento do conceito jurídi-

² SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2003. P. 20

³ Em episódio recente e repugnante que revela a dimensão que as consequências da intervenção antrópica no meio podem assumir, o rompimento de barragem operada pela Mineradora Samarco, na cidade de Mariana/MG, ocasionou danos ambientais vultosos, das mais variadas espécies, em duas unidades da Federação. O espraio de imensurável quantidade de lama no leito fluvial e nas áreas contíguas ocasionou a morte de pessoas, ceifou a vida de incontáveis espécimes animais e vegetais, destruiu de várias paisagens e construções, incluído um distrito inteiro. A catástrofe representou significativa ofensa ao patrimônio ambiental cultural, relevadas não apenas os bens materiais – tal como construções inventariadas por órgãos de proteção ambiental local – mas também os modos de viver das comunidades afetadas.

co de meio ambiente, que viabilizou a inclusão do viés cultural.⁴ É certo que da Constituição de 1934 já se extraía que bens de valor histórico e artístico eram objeto de proteção⁵ – operacionalizada mediante edição do Decreto-Lei nº 25/37, que conceituou patrimônio histórico e artístico nacional e disciplinou o tombamento. Todavia, o primeiro conceito legal de meio ambiente, cunhado pela Lei Federal nº 6.938/81, comportou terminologia exclusivamente relacionada à vida natural. O art. 3º, inc. I do diploma qualifica como “*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*”.

Beatriz Souza Costa assevera que a Constituição Federal de 1988 impõe a proteção do patrimônio cultural em seu art. 225, de forma mediata, enquanto o art. 215 e 216 do diploma delineiam tal tutela de maneira imediata.⁶ Sob o influxo de um conceito multifacetado de meio ambiente – que abarca seus aspectos natural, cultural, artificial e do trabalho – esse conjunto de dispositivos constitucionais conforma o direito fundamental ao equilíbrio do meio ambiente cultural.

O art. 225 da Carta Constitucional prevê o direito de todos 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*”. A leitura holística da norma impõe a tutela do direito ao equilíbrio do aspecto cultural do meio ambiente.

De forma inequívoca, o Poder Público recebeu a incumbência constitucional de assegurar a todos o pleno exercício dos direitos culturais, bem como o acesso às fontes de cultural nacional, sem descuidar da proteção às manifestações das culturas de todos os “(...) *grupos participantes do processo civilizatório nacional*” (art. 215, *caput* e §1º da CF).

⁴ MARTINS, Andréia de Mello e ROCCO, Rogério. “A Proteção dos Ambientes Natural e Cultural no Brasil: Em Busca do Elo Perdido”. **Patrimônio Cultural e sua Tutela Jurídica**. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro. P. 21/38

⁵ Ao delimitar a competência dos entes federados, assim dispôs a Constituição Federal de 1934:

Art. 10. Compete privativamente à União e aos Estados:

(...)

III – proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte

⁶ COSTA, Beatriz Souza. “A Proteção do Patrimônio Cultural como um Direito Fundamental”. **Patrimônio Cultural e sua Tutela Jurídica**. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro. P. 53.

O conceito de patrimônio cultural brasileiro é delineado no art. 216 da Constituição Federal. O dispositivo inclui sob essa designação todos os bens de natureza material e imaterial que comportem “(...) *referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira*”. Edis Milaré vislumbrou que o preceito positiva o pluralismo cultural – a cultura brasileira “(...) *resulta da atuação e interação dinâmica de todos os grupos sociais de todas as regiões*”.⁷

O texto constitucional prevê que, para serem caracterizados como patrimônio cultural brasileiro, os bens podem ser relevados em si mesmos ou em grupo. Os incisos I a V do art. 216 da CF conformam rol não exaustivo de bens que podem ser assim denominados, quais sejam: as formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver; as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagísticos, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Em consonância com o texto constitucional, Ana Maria Marchesan resalta o caráter intergeracional do patrimônio cultural, definindo-o como o “(...) *conjunto de bens, práticas sociais, criações, materiais ou imateriais de determinada nação e que, por sua peculiar condição de estabelecer diálogos temporais e espaciais relacionados àquela cultura, servindo de testemunho e de referência às gerações presentes e futuras, constitui valor de pertença pública, merecedor de proteção jurídica por parte do Estado*”.⁸

Com esteio na obra de Hernández e Tresseras, Inês Virgínia Prado Soares identifica a tripla função do patrimônio cultural brasileiro: “(...) *a) servir à memória coletiva, b) contribuir para a educação em valores e sentimentos afetivos e c) ser culturalmente sustentável*”.

2 INSTRUMENTOS DE TUTELA DOS BENS DE VALOR CULTURAL

A atuação executória na seara da preservação do patrimônio cultural é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (arts. 23, inc. II e IV da CF). De outra parte, a competência para legislar

⁷ MILARÉ, Edis. Op. Cit. P. 569

⁸ MARCHESAN, Ana Maria. **A Tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do direito ambiental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007

sobre a matéria é comum da União, dos Estados e do Distrito Federal (artigos 24, inc. VII e VIII da CF).

A individuação, promoção e proteção do patrimônio cultural ambiental pelos diversos entes legitimados podem operar-se por intermédio de ato administrativo, lei ou ação judicial.

No âmbito administrativo, o conjunto de órgãos que compõe o Sistema Nacional de Patrimônio Cultural implementa a gestão compartilhada do patrimônio cultural brasileiro. O art. 216, §1º da Constituição Federal enuncia rol não exaustivo de instrumentos administrativos de proteção, que comporta “(...) *inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, além de outras formas de acautelamento e preservação*.”⁹

Transcendendo a competência institucional administrativa para reconhecer o valor cultural de um bem, Edis Milaré entende que a comunidade tem o múnus de colaborar com o Poder Público da preservação do patrimônio cultural, na forma do art. 216, §1º, mandamento que justifica, inclusive, assento popular nos órgãos colegiados que intervêm nos processos administrativos de tombamento. Com efeito, se a coletividade é a fonte e a legatária dos bens culturais, tem legitimidade para reconhecer o seu valor, engajando-se na sua preservação.

Ainda na seara dos instrumentos de tutela ambiental, a atuação extrajudicial do Ministério Público e de outros entes legitimados – mediante instauração de inquéritos civis, termos de ajustamento de conduta, recomendações, audiências públicas – vem assumindo importância crescente para a “(...) *implementação de políticas públicas voltadas à tutela do meio ambiente cultural, a prevenção contra eventos danosos aos bens culturais e a reparação destes, a participação da iniciativa privada* (...)”.¹⁰

Cruciais instrumentos de tutela judicial do meio ambiental cultural são a ação popular e a ação civil pública. A ação popular é prevista no art. 5º, LXXII

⁹ O tombamento, instrumento administrativo de tutela ambiental mais conhecido, é disciplinado no Dec-Lei 25/1937, em âmbito federal. Diogo de Figueiredo Moreira Neto o conceitua como “(...) *espécie de intervenção ordinatória e concreta do Estado na propriedade privada, limitativa de exercício de direitos de utilização e de disposição, gratuita, permanente e indelegável, destinada à preservação, sob regime especial, dos bens de valor cultural, histórico, arqueológico, científico, folclórico, artístico, turístico ou paisagístico*”. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo Moreira de. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense. P. 418.

¹⁰ PEREGRINO, Glaucio. “Instrumentos Extraprocessuais de Atuação do Ministério Público na Proteção do Patrimônio Cultural”. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**. Porto Alegre: Magister. . Ano X - nº 58. Fev-Mar2015. P. 115.

da CF e disciplinada na Lei 4717/1965. Alcança atos lesivos ao patrimônio “(...) econômico, artístico, estético, histórico ou turístico” dos entes legalmente discriminados (art. 1º, parágrafo primeiro da Lei nº 4717/1965). A petição inicial da ação veicula pleito de provimento judicial que declare ou torne nulos os atos lesivos, e que condene os responsáveis ao pagamento de perdas e danos ou à restituição de bens e valores. O instituto permite, nestes estritos moldes, a proteção do patrimônio cultural do povo brasileiro.

A ação civil pública é regulada na Lei nº 7.347/85. Permite a aferição da responsabilidade por danos patrimoniais e morais causados a bens de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. Este instrumento viabiliza a ampla defesa do patrimônio cultural, pois alveja atos praticados pelo Estado ou por particulares, e presta-se tanto à anulação de atos quanto à reparação de danos e à exigência de obrigações de fazer.

3 DANOS AO PATRIMÔNIO AMBIENTAL CULTURAL

Neste subtítulo do texto, colhe-se o escólio de Edis Milaré, que discorreu com acurácia sobre o dano ambiental¹¹. Partindo do pressuposto de que o meio ambiente resulta da interação entre homem e o mundo natural, o doutrinador distingue o impacto ambiental, em sentido estrito, do dano ambiental. É certo que toda atividade humana gera impacto no meio ambiente, mas tal interferência apenas pode ser caracterizada como dano ambiental quando acarretar agravos mais sensíveis.¹²

O dano ambiental assume contornos muito particulares, em decorrência dos atributos do bem afetado. Edis Milaré identifica como características ínsitas ao dano ambiental a pulverização de vítimas, a dificuldade da reparação e a complexidade da valoração. Por sua natureza, o dano ambiental afeta uma pluralidade difusa de vítimas, nem sempre comporta a integral reconstituição do meio degradado e tem sequelas inestimáveis. O autor reproduz assertiva de Ada Pellegrini Grinover segundo quem “(...) frequentemente só o recurso do tempo

pode dar testemunho de recuperação do ecossistema atingido”.¹³

Com vistas a estabelecer uma tipologia dos danos ambientais, doutrinador vislumbra que eles podem ocasionar efeitos diretos e indiretos. Os primeiros recaem sobre o macrobem meio ambiente, enquanto os segundos afetam bens jurídicos pessoais. Em decorrência, é possível classificar o dano ambiental quanto à sua abrangência, em dano ambiental coletivo e dano ambiental individual.

Edis Milaré também classifica o dano ambiental consoante a natureza do interesse lesado, discriminando suas dimensões patrimonial e extrapatrimonial. O dano ambiental patrimonial afeta o próprio bem, “(...) relacionando-se à sua possível restituição ao status quo ante, compensação ou indenização”.¹⁴ A seu turno, o dano ambiental extrapatrimonial ou moral “(...) caracteriza-se pela ofensa, devidamente evidenciada, aos sentimentos individual ou coletivo resultante da lesão patrimonial ambiental”.¹⁵

Ainda alinhavando a classificação do dano ambiental, o jurista apresenta o conceito de dano ambiental futuro. Trata-se de fenômeno possível, mas que em análise perfunctória não é plausível, consubstanciando-se em catástrofes de dimensões inestimáveis no espaço e no tempo, que transcendem as formas de equacionamento e reparação conhecidas.

Todas as considerações desfiadas por Edis Milaré e reproduzidas neste subtítulo do texto aplicam-se à análise do dano ambiental ao patrimônio cultural. É fácil vislumbrar, em ilação exemplificativa, que a destruição de uma igreja tombada como patrimônio histórico por órgão de proteção, consubstancia-se em lesão ao direito ao equilibrado meio ambiente cultural, em degradação à memória e à identidade de um grupo social. A par da dimensão patrimonial, que pode impor a reconstrução do prédio deteriorado, evidencia-se a dimensão moral desse evento, que afeta toda aquela coletividade.

Vanessa Campolina Rebello Horta¹⁶ reúne critérios que se prestam à identificação do dano extrapatrimonial coletivo ao patrimônio cultural. O primeiro critério identificado é a ocorrência de lesão à dignidade da pessoa humana, entendida em

¹¹ MILARÉ, Edis. Op. Cit. P. 317/337.

¹² MILARÉ, Edis. Op. Cit. P. 320.

¹³ GRINOVER, Ada Pellegrini, apud MILARÉ, Edis. Op. Cit. P. 324.

¹⁴ MILARÉ, Edis. Op. Cit. P. 329.

¹⁵ MILARÉ, Edis. Op. Cit. P. 320.

¹⁶ HORTA, Vanessa Campolina Rebello. A Dimensão Extrapatrimonial Coletiva Decorrente do Dano ao Patrimônio Cultural: Critérios para a Caracterização da Responsabilidade Civil. *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*. Porto Alegre: Magister. V. 64, fev-mar.2016. p. 92/121.

sua acepção social, e de ofensa aos valores mais prezados pelo grupo social afetado. Neste contexto também se insere a obstrução à sadia qualidade de vida digna.

O segundo critério evidenciado pela autora foi a gravidade da lesão, que deve representar ofensa de relevância considerável, reputada intolerável pela comunidade atingida, em razão do valor atribuído ao bem cultural. A repercussão do dano daí assim caracterizado transcende as particularidades individuais e atinge o sentimento coletivo. Por fim, a jurista enuncia exemplos de danos graves ao patrimônio cultural, aptos a ensejar reparação civil coletiva. Transcreve-se o correspondente trecho do texto:

- i – prejuízos tecnicamente irreversíveis e/ou irreparáveis aos bens culturais ambientais. Afetam a identidade de um povo e o sentimento coletivo de pertença e privam as gerações futuras de conhecer a história e as referências identitárias neles imbuídas;
- ii – desrespeito ao direito de acesso e fruição coletiva dos bens culturais. Sendo o patrimônio cultural um bem de todos, o acesso e a fruição coletiva dos bens culturais devem ser promovidos, acautelados, preservados e respeitados, para a plena promoção do direito fundamental à cultura, indispensável à dignidade humana;
- iii – condutas lesivas à paisagem, com perda da ambiência cujo significado simbólico seja a representação da cultura de um determinado lugar. A integridade humana e a existência digna estão relacionadas com os ambientes/paisagens onde as pessoas vivem, sendo esses compostos por tanto por sítios, construções e monumentos, quanto pelas memórias, festividades, saberes e valores. A perda da ambiência/paisagem pode gerar nos atingidos uma despersonalização, um sentimento de ser menos pessoa, de perda da respeitabilidade.¹⁷

4 RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AO PATRIMÔNIO AMBIENTAL CULTURAL

A par de caracterizar o meio ambiente ecologicamente equilibrado como

¹⁷ HORTA, Vanessa Campolina Rebello. *Op. cit.* P. 118/119.

direito de todos, nossa Carta Constitucional previu a tríple responsabilização por danos ambientais, ao estabelecer que as condutas e as atividades lesivas ao bem ambiental “(...) sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independente da obrigação de reparar o dano.” (art. 225, §3º da CF).

Edis Milaré identifica os fundamentos principiológicos da responsabilidade civil por dano ambiental: os princípios da prevenção, da precaução, do poluidor pagador e da restituição integral.

Trata-se de responsabilidade objetiva, consoante disciplina plasmada no art. 14, §1º da Lei nº 6.938/81 (art. 14, §1º). O dispositivo enuncia que “(...) 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.”.

Superando a teoria do risco criado, sob influxo da tendência internacional, a maior parte da doutrina pátria adotou a concepção de que a responsabilidade objetiva ambiental rege-se pela teoria do risco integral – que não admite quaisquer excludentes de responsabilidade.¹⁸ A tese é amplamente aceita nos tribunais nacionais¹⁹, fundada na magnitude do bem tutelado e na vindicada efetividade na reparação. Com efeito, no bojo do REsp 1374284/MG, o Superior Tribunal de Justiça firmou a tese 707 para recursos repetitivos, assentando os seguintes verbetes:

Tema: 707. Situação do Tema: Trânsito em Julgado. Ramo do Direito: DIREITO CIVIL.

Questão submetida a julgamento: Questão referente à responsabilidade civil em caso de acidente ambiental (rompimento de barragem) ocorrido nos Municípios de Mirai e Muriaé, Estado de Minas Gerais.

Tese Firmada: a) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela

¹⁸ CAMPOS, Leonardo Pio da Silva, PAZINI, Alessandra e SILVA, Renata Viviane da. “*Responsabilidade Civil por Danos Ambientais ao Patrimônio Cultural*”. *Patrimônio Cultural e sua Tutela Jurídica*. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro. P. 117.

¹⁹ Ao aferir a responsabilidade por dano ao patrimônio ambiental, o Superior Tribunal de Justiça já invocou a teoria do risco integral em julgados significativos, dentre os quais: REsp 1363107/DF, REsp n. 1.114.398/PR.

empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar; b) em decorrência do acidente, a empresa deve recompor os danos materiais e morais causados; c) na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo a que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado. Anotações Nugep: Responsabilidade civil em caso de acidente ambiental (rompimento de barragem) ocorrido nos Municípios de Mirai e Muriaé, Estado de Minas Gerais.²⁰

Assim, os elementos que integram a responsabilização por dano ao patrimônio ambiental cultural são apenas dois, quais sejam: a configuração de prejuízo sensível e o nexo de causalidade com a atividade que origina o risco ambiental. Colhe-se o escólio de Terence Dorneles Trennenpohl: *“Exige-se apenas a prova de que o dano possui ligação direta ou indireta com a atividade, e não com a conduta do agente, pois com a teoria do risco integral, ele assume os riscos de eventuais danos causados por sua atividade.”*²¹

CONCLUSÃO

A compreensão holística do meio ambiente releva as interações entre o ser humano e o meio natural, de forma a abarcar o bem cultural como integrante do

²⁰ Processo: REsp 1374284/MG. Tribunal de Origem: TJMG. RRC: Não. Órgão Julgador: 2ª Seção. Relator: LUIS FELIPE SALOMÃO. Data de Afetação: 06/11/2013. Julgado em: 27/08/2014. Acórdão Publicado em: 05/09/2014. Embargos de Declaração: 30/09/2014. Trânsito em Julgado: 03/12/2014. Disponível em: http://www.stj.jus.br/repeticivos/temas_repeticivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1374284. Acesso em: 30/09/2016.

²¹ TRENNEPOHL, Terence Dornelles. Fundamentos de direito ambiental. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2007, p. 113

patrimônio ambiental nacional.

O patrimônio cultural compreende a interação dialógica no tempo e no espaço, com vistas à transmissão de valores culturalmente relevantes para um dado corpo social, e relaciona-se com a memória e a identidade deste grupo. Belize Câmara Correia entende que o meio ambiente cultural *“(...) agrega valores que refletem características peculiares a uma dada sociedade, constituindo, por assim dizer, retrato vivo de sua história e, conseqüentemente, espelho de sua própria identidade”*²². Assim, a preservação do patrimônio cultural relevante assegura às presentes e futuras o direito transindividual à memória e à identidade coletiva.

O cotejo dos dispositivos constitucionais permite a conclusão de que nossa Carta Constitucional salvaguarda o direito fundamental ao meio ambiente cultural equilibrado. O ordenamento comporta vários instrumentos de tutela do patrimônio ambiental cultural. Todavia, a frequente ofensa a tais bens impõe a análise do regime de responsabilização civil por danos incidente.

Assentada a premissa de que o meio ambiente cultural é um dos aspectos do meio ambiente, a responsabilidade civil é de natureza objetiva, na forma do art. 14, §1º da Lei nº 6.938/81, e encampa a teoria do risco integral, na forma da tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no tema nº 707 para recursos repetitivos, no bojo do REsp 1374284/MG.

Respeitados as particularidades do bem ambiental cultural, que não raro é de matriz finita, circunstância que inviabiliza a sua recomposição, a responsabilidade civil objetiva por danos, sob a teoria do risco integral, dá concretude ao mandamento constitucional que estabelece que a cultura é direito de todos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da República, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 29/09/2016.

BRASIL. Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/

²² CORREIA, Belize Câmara. A tutela judicial do meio ambiente cultural. Revista de Direito Ambiental, São Paulo: Revista dos Tribunais, v.34, abr.jun.2004. P. 44.

L6938.htm. Acesso em: 29/09/2016.

CORREIA, Belize Câmara. A tutela judicial do meio ambiente cultural. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v.34, abr.jun.2004

CAMPOS, Leonardo Pio da Silva, PAZINI, Alessandra e SILVA, Renata Viviane da. “Responsabilidade Civil por Danos Ambientais ao Patrimônio Cultural”. **Patrimônio Cultural e sua Tutela Jurídica**. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro. P. 109/120.

COSTA, Beatriz Souza. “A Proteção do Patrimônio Cultural como um Direito Fundamental”. **Patrimônio Cultural e sua Tutela Jurídica**. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro. P. 59

MARCHESAN, Ana Maria. A Tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do direito ambiental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007

MARTINS, Andréia de Mello e ROCCO, Rogério. “A Proteção dos Ambientes Natural e Cultural no Brasil: Em Busca do Elo Perdido”. **Patrimônio Cultural e sua Tutela Jurídica**. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro. P. 39/59.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015

PEREGRINO, Glauco. “Instrumentos Extraprocessuais de Atuação do Ministério Público na Proteção do Patrimônio Cultural”. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**. Porto Alegre: Magister. . Ano X - nº 58. Fev-Mar2015. P. 94/116.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2003. P. 20.

TRENNEPOHL, Terence Dornelles. **Fundamentos de direito ambiental**. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2007, p. 113

MÍNIMO EXISTENCIAL E MEIO AMBIENTE NA VISÃO DO STJ

EXISTENTIAL MINIMUM AND ENVIRONMENT IN THE PERSPECTIVE OF STJ

Lourrayne Garcia^{1*}

RESUMO: O presente trabalho tem como finalidade a análise dos fundamentos fáticos e jurídicos abordados pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº. 1.366.331-RS, ocasião na qual foi proferida decisão que reafirma o meio ambiente equilibrado como direito fundamental ao lado do direito à saúde e ao saneamento básico. Para tanto, parte-se do breve relato do Recurso Especial. Adiante, discutem-se as teorias que embasaram o voto condutor do acórdão e cuja apreciação possibilitou o afastamento de qualquer óbice à aplicação dos mencionados direitos fundamentais no caso ora sob análise. Dessa forma, busca-se demonstrar que só é possível afirmar que existe vida digna, se o meio ambiente for promovido nos moldes constitucionais mínimos previstos. **Palavras-Chave:** meio ambiente; dignidade da pessoa humana; vida digna; mínimo existencial.

ABSTRACT: The present research aims to analyze the factual and legal grounds addressed by the Supreme Court in the judgment of Special Appeal n. 1366331 -RS, when a decision was issued reaffirming the balanced environment as a fundamental right, alongside the right to health and sanitation. Therefore, part is the brief account of the special appeal. Forward, discusses the theories that supported the driver vote of the judgment and the assessment of which enabled the removal of any obstacle to the application of fundamental rights mentioned in the case under analysis. Thus, seeks to demonstrate that you can only say that there is good life, if the environment is promoted in the minimum provided for constitutional manner.

Key Words: environment; dignity of human person; dignified life; existential minimum.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 nasceu com o intuito de ver concretiza-

¹ *Pós- graduanda em Direito Público na UNICEUB. Graduada pela UFG/GO. Analista do MPU/Apoio Jurídico/Direito. Procuradoria Geral da República.

do no Brasil a proteção aos direitos e garantias fundamentais tão ansiados pela população. Todavia, trata-se de tarefa muitas vezes obstada por motivos ligados, em geral, à situação financeira dos entes federativos.

Nessa esteira, a concretização dos direitos fundamentais acaba sendo resultado da ponderação entre o que a doutrina denomina Mínimo Existencial e Reserva do Possível, sendo estes, respectivamente, condições básicas para uma sobrevivência digna e a possibilidade econômica do Estado em arcar com tais direitos.

O meio ambiente, então, passa a ser entendido como sendo parte de um mínimo existencial para a vida de qualquer ser humano e, se respeitado, contribui diretamente no respeito ao fundamento do Estado Democrático de Direito Brasileiro, que é a dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, a análise do julgado proferido nos autos do Recurso Especial nº, 1.366.331-RS permite verificar que, embora não exista previsão legal que vincule um direito ou conceito desses ao outro, é pacífica e indissociável a ideia de que estão interligados, e assim devem permanecer, pois para a existência de uma vida digna e saudável e para um real respeito e promoção da dignidade da pessoa humana um mínimo existencial deve ser observado.

1 RECURSO ESPECIAL Nº. 1.366.331-RS

O acórdão proferido nos autos do Recurso Especial nº. 1.366.331-RS, julgado pela 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça mostra-se como um marco da jurisprudência pátria, ao promover a compatibilização entre as teorias da reserva do possível e do mínimo existencial em um contexto que se mostra assegurado, como direito fundamental, o direito ao meio ambiente equilibrado, através da implementação de políticas públicas de saneamento básico, conforme demonstra-se a seguir.

1.1 RELATÓRIO

O Recurso Especial nº. 1.366.331-RS foi interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com espeque no permissivo contido na alínea “a” do inciso III, do artigo 105 da Constituição Federal, com o ensejo de desconstituir o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do

Sul nos autos da ação civil pública proposta contra Município de São Jerônimo, ora recorrido, objetivando o cumprimento de obrigação de fazer (art. 3º da Lei 7.347/85) consistente na instalação de uma rede de tratamento de esgoto cloacal, e responsabilidade por danos causados ao meio ambiente e à saúde pública.

Em sede de 1º grau, a sentença julgou procedente em parte o pedido para condenar o ora recorrido à canalização, no prazo de 60 (sessenta) dias, do esgoto pluvial que corre em céu aberto na Rua José Batista Anjolin, em São Jerônimo/RS, bem como determinar que, no mesmo prazo, o Município proceda a limpeza das caixas da rede de esgoto fluvial e cloacal existentes nas Ruas Jerônimo Ferreira, José Batista Anjolin, Antônio de Carvalho, Glauco Saraiva e Caetano Bianchi, situadas na Vila Quininho, devendo, ainda, re/ratificar o levantamento apresentado nas fis. 166/186. Ademais, deferiu a tutela antecipada para o fim de determinar a limpeza das caixas da rede de esgoto pluvial e cloacal existentes nas Ruas Jerônimo Ferreira, José Batista Anjolin, Antônio de Carvalho, Glauco Saraiva e Caetano Biachi, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias.

Inconformadas, ambas as partes interpuseram recurso de apelação.

O acórdão hostilizado, por unanimidade, negou provimento às apelações, com explicitação da sentença. Afirmou o Tribunal *a quo*, basicamente, que o art. 45 da Lei nº 11.445/07 não impõe a construção de rede de esgotos, como pleiteia o MPE/RS. O dispositivo legal invocado tem a seguinte redação:

“Art. 45. Ressalvadas as disposições em contrário das normas do titular, da entidade de regulação e de meio ambiente, toda edificação permanente urbana será conectada às redes públicas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário disponíveis e sujeita ao pagamento das tarifas e de outros preços públicos decorrentes da conexão e do uso desses serviços. § 1º Na ausência de redes públicas de saneamento básico, serão admitidas soluções individuais de abastecimento de água e de afastamento e destinação final dos esgotos sanitários, observadas as normas editadas pela entidade reguladora e pelos órgãos responsáveis pelas políticas ambiental, sanitária e de recursos hídricos”

Dai o ora mencionado Recurso Especial no qual o ora recorrente sustenta que o acórdão hostilizado violou o art. 45 da Lei 11.445/2007.

Embora o recurso especial tenha sido inadmitido pelo Tribunal “a quo”, o respectivo agravo foi provido para determinar a conversão dos autos em Recurso Especial, conforme decisão monocrática do relator do presente excepcional (E-STJ-fl. 564).

Em manifestação, o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do Recurso Especial, interposto pelo recorrente, a fim de julgar totalmente procedentes os pedidos contidos na Ação Civil Pública, impondo-se ao Município de São Jerônimo obrigação de fazer consistente na instalação de rede de tratamento de esgoto cloacal nas Ruas Jerônimo Ferreira, José Batista Anjolin, Antônio de Carvalho, Glauco Saraiva e Caetano Biachi, em São Jerônimo.

1.2 VOTO

O voto condutor do Excelentíssimo Ministro Relator Humberto Martins abordou todos os supostos óbices à prolação de uma decisão judicial em favor dos direitos fundamentais ao saneamento básico, à saúde e ao meio ambiente equilibrado, decidindo, ao final, pelo provimento do referido Recurso Especial.

1.3 ACÓRDÃO

Por unanimidade, deu-se provimento ao recurso, conforme aresto transcrito a seguir:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REDE DE ESGOTO. VIOLAÇÃO AO ART. 45 DA LEI N. 11.445/2007. OCORRÊNCIA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. RESERVA DO POSSÍVEL. MÍNIMO EXISTENCIAL.1. Cuida-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul objetivando o cumprimento de obrigação de fazer consistente na instalação de rede de tratamento de esgoto, mediante prévio projeto técnico, e de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente e à saúde pública.2. Caso em que o Poder Executivo local manifestou anteriormente o escopo de regularizar o sistema de encanamento da cidade. A câmara municipal, entretanto, rejeitou

a proposta.3. O juízo de primeiro grau, cujo entendimento foi confirmado pelo Tribunal de origem, deu parcial procedência à ação civil pública - limitando a condenação à canalização em poucos pontos da cidade e limpeza dos esgotos a céu aberto. A medida é insuficiente e paliativa, poluindo o meio ambiente.4. O recorrente defende que é necessária elaboração de projeto técnico de encanamento de esgotos que abarque outras áreas carentes da cidade.5. O acórdão recorrido deu interpretação equivocada ao art. 45 da Lei n. 11.445/2007. No caso descrito, não pode haver discricionariedade do Poder Público na implementação das obras de saneamento básico. A não observância de tal política pública fere aos princípios da dignidade da pessoa humana, da saúde e do meio ambiente equilibrado.6. Mera alegação de ausência de previsão orçamentária não afasta a obrigação de garantir o mínimo existencial. O município não provou a inexequibilidade dos pedidos da ação civil pública.7. Utilizando-se da técnica hermenêutica da ponderação de valores, nota-se que, no caso em comento, a tutela do mínimo existencial prevalece sobre a reserva do possível. Só não prevaleceria, ressalta-se, no caso de o ente público provar a absoluta inexequibilidade do direito social pleiteado por insuficiência de caixa - o que não se verifica nos autos. Recurso especial provido.” (STJ – 2ª Turma. Min. Rel. Humberto Martins. Julg. 16/12/14. Dje.19/12/2014).

2 DAS TEORIAS ABORDADAS NO VOTO CONDUTOR

Para reconhecer a prevalência dos direitos fundamentais à saúde, ao saneamento básico e ao meio ambiente equilibrado, o voto condutor do acórdão abordou, de forma precisa, todas as teorias que poderiam obstar tal entendimento, dentre as quais, a reserva do possível em matéria ambiental, mínimo existencial em matéria ambiental, o direito ao saneamento básico, a saúde e meio ambiente equilibrado, bem como a separação dos poderes e a garantia de efetividade do mínimo existencial.

2.1 RESERVA DO POSSÍVEL EM MATÉRIA AMBIENTAL

Do acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial nº. 1.366.331-RS, extrai-se que “*mera alegação de ausência de previsão orçamentária não afasta a obrigação de garantir o mínimo existencial*”.

De fato, embora a notória insuficiência de recursos financeiros dos entes federativos tenha ensejado a criação da teoria da Reserva do Possível pelo direito germânico, segundo a qual os direitos sociais e prestações materiais dependem da real disponibilidade de recursos financeiros por parte do Estado, esta não pode obstar a concretização dos direitos fundamentais.

Nesse contexto, embora não previsto explicitamente na Carta Magna como direito fundamental, o direito ao meio ambiente equilibrado se apresenta como tal a medida que é considerado essencial à sadia qualidade de vida que permita uma existência digna.

Assim, e como bem explicitado no voto condutor ora sob análise, a teoria da reserva do possível obriga ao gestor a constante escolha entre as necessidades da população que demandem a aplicação de recursos públicos, sendo que a implementação de políticas públicas de saneamento básico acaba por colaborar com a proteção do meio ambiente, sob pena de ofensa ao princípio da dignidade humana.

2.2 DO MÍNIMO EXISTENCIAL EM MATÉRIA AMBIENTAL

Do julgado objeto do presente estudo, extrai-se, ainda, que “*no caso em comento, a tutela do mínimo existencial prevalece sobre a reserva do possível*”, sendo que, a partir dessa ideia, determina-se a implementação das políticas públicas de saneamento básico objeto da ação civil pública da qual se originou o Apelo Nobre em questão.

Assim, o mínimo existencial ultrapassa o patamar do mínimo vital e passa abranger as condições socioculturais, assegurando ao indivíduo um mínimo de civilidade e convivência em um meio ambiente equilibrado.

Com efeito, para o Excelentíssimo Ministro Herman Benjamin, por trás da garantia constitucional do mínimo existencial, subjaz a ideia de que a dignidade da pessoa humana está intrinsecamente relacionada à qualidade ambiental. Ao conferir dimensão ecológica ao núcleo normativo, assenta a premissa de que não existe patamar mínimo de bem-estar sem respeito ao direito fundamental do meio ambiente sadio.

2.3 DO DIREITO AO SANEAMENTO BÁSICO, SAÚDE E MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO

Ao decidir a demanda, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que “*o caso descrito, não pode haver discricionariedade do Poder Público na implementação das obras de saneamento básico. A não observância de tal política pública fere aos princípios da dignidade da pessoa humana, da saúde e do meio ambiente equilibrado*”.

Neste cenário, considerando que o saneamento básico consiste em um conjunto de procedimentos a serem adotados para prover uma situação higiênica saudável para os habitantes, este possui intrínseca relação com os direitos à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, porquanto imprescindível para que o indivíduo não viva em contato direto com o material orgânico prejudicial ao seu organismo.

Com efeito, para José Afonso da Silva, “*o meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente compreensiva dos recursos naturais e culturais*”².

2.4 DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA GARANTIA DE EFETIVIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL

Da análise do julgado em questão infere-se que o Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que a discricionariedade do Estado na aplicação de verbas públicas para a concretização de direitos fundamentais existe somente quando a escolha recaia entre duas ou mais medidas igualmente convenientes, oportunas, razoáveis, justas e, obviamente, lícitas.

Entretanto, se a legislação vigente impõe uma conduta específica ou, como no caso, socioambientalmente adequada, deixa de existir qualquer discussão sobre mérito administrativo ou discricionariedade administrativa, subsistindo apenas o exame da legalidade da solução ao ser dada ao caso.

Não por acaso, ações civis públicas propostas em razão de omissão ou de danos causados relacionados com atividades do Estado, especialmente as

² AFONSO DA SILVA, José. Direito ambiental constitucional. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p.2.

de defesa do meio ambiente e da saúde, têm encontrado guarida no âmbito de nossos Tribunais, com destaque para o STJ, por ser o Tribunal da Cidadania:

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS AO MEIO AMBIENTE CAUSADO PELO ESTADO. SE O ESTADO EDIFICA OBRA PÚBLICA – NO CASO, UM PRESÍDIO – SEM DOTÁ-LA DE UM SISTEMA DE ESGOTO SANITÁRIO ADEQUADO, CAUSANDO PREJUÍZOS AO MEIO AMBIENTE, A AÇÃO CIVIL PÚBLICA É, SIM, A VIA PRÓPRIA PARA OBRIGÁ-LO ÀS CONSTRUÇÕES NECESSÁRIAS À ELIMINAÇÃO DOS DANOS; SUJEITO TAMBÉM ÀS LEIS, O ESTADO TEM, NESSE ÂMBITO, AS MESMAS RESPONSABILIDADES DOS PARTICULARES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO”. (STJ – RESP 88776 - Rel. Min. Ari Pargendler. J. 19/05/1997) “ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO: NOVA VISÃO. 1. Na atualidade, o império da lei e o seu controle, a cargo do Judiciário, autoriza que se examinem, inclusive, as razões de conveniência e oportunidade do administrador. 2. Legitimidade do Ministério Público para exigir do Município a execução de política específica, a qual se tornou obrigatória por meio de resolução do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente. 3. Tutela específica para que seja incluída verba no próximo orçamento, a fim de atender a propostas políticas certas e determinadas. 4. Recurso especial provido.” (RE n. 493.811 – SP 2002/0169619-5. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Município de Santos)

3. DA SOLUÇÃO APRESENTADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em resumo, na ponderação entre a reserva do possível e o mínimo existencial a ser assegurado por meio do implemento de políticas de saneamento básico que garantam o respeito ao direito à saúde e ao meio ambiente equilibrado como corolários do princípio da dignidade da pessoa humana, o Superior

Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº. 1.366.331/RS estabeleceu o que se segue:

a) A fórmula hermenêutica capaz de conferir efetividade ao direito em discussão, qual seja, a que conduz à aplicação do art. 45 da Lei 11.445/2007, através da prévia elaboração de um projeto técnico de encanamento de esgotos na cidade;

b) A inexistência de discricionariedade administrativa ou de ofensa à separação dos poderes a justificar a contínua poluição, com o prejuízo da saúde das pessoas, mediante o lançamento de esgoto não tratado no meio ambiente;

c) A compatibilização das teorias da reserva do possível e do mínimo existencial, com a prevalência deste último sobre aquela e o reconhecimento de que a implementação da política pública de saneamento básico diz respeito à satisfação de direitos fundamentais assegurados nas leis e na Constituição Federal;

d) Que no processo, a mera alegação de ausência de previsão orçamentária não tem o condão de demonstrar a inexequibilidade dos pedidos da ação civil pública, nem de afastar a obrigação de garantir o mínimo existencial.

CONCLUSÕES

Ao analisar a ADPF nº. 45 MC/DF, o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello afirmou, a propósito da teoria da reserva do possível e do mínimo existencial, que “*a negação de qualquer tipo de obrigação a ser cumprida na base dos Direitos Fundamentais Sociais tem como consequência a renúncia de reconhecê-los como verdadeiros direitos*”.

Adotando essa linha de pensamento e, considerando o meio ambiente como componente do conjunto de condições socioculturais que permitam ao indivíduo condições dignas de vida, entende-se, como afirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado deve ser protegido e oponível à teoria da reserva do possível.

Assim sendo, em que pese a conhecida e cada vez mais agravada situação precária em que se encontram os cofres públicos, questões orçamentárias não são justificativas plausíveis para eximir o Estado de sua responsabilidade por omissões no implemento de políticas e procedimentos que possibilitem a cons-

trução e preservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

De fato, tem-se notado que, no mesmo passo em que o meio ambiente equilibrado foi reconhecido como indispensável à vida sadia da população, os Tribunais proferiram mais decisões judiciais favoráveis à quaisquer medidas que visem sua proteção, ainda que decorram de políticas e procedimentos a serem implementados pelos poderes executivo e legislativo.

Trata-se, portanto, de um ativismo judicial necessário à implementação de direito fundamental previsto implicitamente na Constituição Federal, eis que consequência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana, a qual pode ser atribuída uma dimensão ecológica, tendo em vista a qualidade ambiental em que a vida humana se desenvolve.

“A fim de possibilitar um destino digno no horizonte futuro, é chegado o momento histórico de o ser humano humildemente assumir as suas limitações existenciais e reconhecer o valor inerente ao ambiente que o abriga e lhe dá bases naturais para a sua existência digna e saudável.”³

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFONSO DA SILVA, José. **Direito ambiental constitucional**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BENJAMIN, Antonio Herman. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes (org.); LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 61.

RODRIGUES, Geisa de Assim. Comentários ao artigo 225. In: BONAVIDES, Paulo (org.); MIRANDA, Jorge (org.); AGRA, Walber de Moura (org.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **A tutela do ambiente e o papel do Poder Judiciário à luz da Constituição Federal de 1988**. Revista Interesse Público, Ed. Fórum, Belo Horizonte, ano 10, n. 50, jul. 2008.

TESSLER, Marga Inge Barth. **O juiz e a tutela ambiental: a fundamentação das sentenças**. Revista de Doutrina da 4ª Região, n. 24, Porto Alegre, 2008.

BRASIL: Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.366.331/RS** (Rel. Ministro Humberto Martins, Diário da Justiça Eletrônico, 19.12.2014).

³ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 61.

PROTEÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL E O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

Nayara de Jesus Tolentino¹

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar a importância do meio ambiente para todos os seres vivos. No primeiro tópico é apresentado a relevância do meio ambiente para o ser humano, discorrendo sobre o fato do homem perceber que faz parte da biota, que existe uma integração e interação entre eles, havendo a necessidade de preservar e cuidar do meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Já no segundo tópico é tratado sobre o Direito Ambiental, que tem sua intensidade nos direitos difusos e autonomia perante aos outros ramos do direito, e equidade intergeracional, que visa à conservação de um bem que pertence a coletividade como um todo. No terceiro tópico é sobre o dano ambiental, que consiste em uma perturbação natural, que afeta os bens tutelados pelo sistema jurídico-ambiental, que perdem ou reduzem algumas de suas propriedades, tais, como a qualidade ou capacidade produtiva. No quarto tópico é apresentado o Termo de Ajustamento de conduta, que é um meio alternativo para a proteção dos direitos transindividuais (direito difuso, coletivo ou individual homogêneo), que se apresenta de forma extrajudicial, sendo no Direito Ambiental um instrumento essencial para tutela do meio ambiente, pela sua celeridade quanto estabelecer obrigação de reparar lesão ou ameaça de lesão a meio ambiente, sem a necessidade de utilização da Ação Civil Pública. No quinto tópico trata brevemente da responsabilidade civil, como a compensação do dano sofrido, sendo esta no Direito ambiental objetiva, pois deriva do risco integral. Por último, a conclusão, fechando toda a linha de pensamento do artigo.

Palavras-chave: Proteção, Meio Ambiente e Termo de Ajustamento de Conduta (TAC).

ABSTRACT

This article has to analyze the importance of the environment for all living beings. On the first topic is presented the importance of the environment for the human being, talking about the man actually realize that part of the biota, there is an integration and interaction between them, with the need to preserve and care for the environment for present and future generations. In the second topic is treated on Environmental Law, which has its intensity in diffuse rights and autonomy from other branches of law, and intergene-

¹ Bacharel em Direito. Aluna do curso de pós-graduação lato sensu em Direito Sociais, Ambiental e do Consumidor do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD

rational equity, aimed at the conservation of a good that belongs to the community as a whole. The third topic is about the environmental damage, which consists of a natural disturbance that affects the goods safeguarded by legal and environmental system, which lose or reduce some of its properties, such as the quality or capacity. In the fourth topic is presented the Term Adjustment of Conduct, which is an alternative means for the protection of trans-rights (diffuse rights, collective or homogeneous individual), which is presented out of court, with the environmental law an essential tool for safeguarding the environment, by its speed as establish obligation to repair damage or injury threatens the environment, without the need for use of public civil action. In the fifth topic briefly deals with the liability, as compensation for the damage suffered, with this objective in environmental law, as derived from the full risk. Finally, the conclusion, closing the entire line of thought of the article.

Keywords: Protection, Environment and Term of Adjustment of Conduct (TAC).

INTRODUÇÃO

Considerando as ligações entre o bem-estar humano e os serviços prestados pelos ecossistemas, torna-se claro que qualquer ação que vise aumentar a qualidade de vida das populações e acelerar o processo de desenvolvimento, deve reconhecer explicitamente a importância dos serviços prestados pelos ecossistemas para as condições de vida humana.

Diante disso, começou a perceber que o homem faz parte do meio ambiente e depende dele, ou seja, que existe uma integração e interação entre o homem e a natureza, uma relação de interdependência, posto não existir a possibilidade de separa-los, pelo simples fato da impossibilidade de existência material.

Contudo, o presente artigo tem como objetivo demonstrar, a relevância do meio ambiente para o ser humano, através da análise da integração e interação deste com a biota; Direito Ambiental em sua esfera difusa, e sua autonomia quanto aos outros ramos do direito e equidade intergeracional; Dano Ambiental quanto afetação dos bens tutelada pelo sistema jurídico-ambiental; Termo de ajustamento de Conduta como meio alternativo de solução de conflitos de forma extrajudicial e célere; e brevemente sobre a Responsabilidade civil Ambiental.

1 A RELEVÂNCIA DO MEIO AMBIENTE PARA O SER HUMANO

Através do desenvolvimento da ecologia, demonstrou-se que a intervenção do homem não só destruía os recursos naturais não renováveis, assim como poderia trazer perigo a estruturação e ao equilíbrio do ser humano na Terra, levando a necessidade de proteção da natureza de por si e por seu próprio fundamento.

Diante disso, começou a perceber que o homem faz parte do meio ambiente e depende dele, ou seja, que existe uma integração e interação entre o homem e a natureza, uma relação de interdependência, posto não existir a possibilidade de separa-los, pelo simples fato da impossibilidade de existência material.

A preocupação jurídica do ser humano com a qualidade de vida e a proteção do meio ambiente, como bem difuso, é um tema recente, devido o interesse maior dos Estados, só surgiu a partir da constatação da deterioração da qualidade ambiental e da limitação do uso dos recursos naturais.

Dessa forma, se ocorrer uma danosidade ao meio ambiente, esta se estende a coletividade humana, considerando tratar-se de um bem difuso interdependente.

Acrescenta-se que hoje a defesa do meio ambiente está relacionada a um interesse intergeracional e com necessidade de um desenvolvimento sustentável, destinado a preservar os recursos naturais para as gerações futuras, que pressiona um condicionamento humano, político e coletivo mais consciencioso com relação as necessidades ambientais.

Além do que, as questões do desenvolvimento sustentável e de equidade intergeracional exigem restrições das atividades econômicas, considerando as necessidades da preservação do ecossistema e, assim, uma maior “reverência pela natureza” e distanciamento da visão antropocêntrica radical.

Trata-se de um alargamento desta visão, que acentua a responsabilidade do homem pela natureza (condição que assegura o seu próprio futuro) e justifica a atuação deste como guardião da biosfera. Fazendo surgir uma solidariedade de interesses entre o homem e a comunidade biótica de que faz parte, de maneira interdependente e integrante.

Todavia, há no direito brasileiro a aceitação de um antropocentrismo alargado, na qual está aparado na Constituição Federal, no seu artigo 225, caput,

que constata a responsabilidade social perante o meio ambiente, como dever de toda coletividade e do Estado, pois nesta verifica-se um direito ao meio ambiente equilibrado, como bem de interesse da coletividade e essencial a sadia qualidade de vida. Assim, essa perspectiva, coloca o homem como integrante (art. 3º, inciso I, Lei 6938, 1981) da comunidade biota.

Portanto, há uma ruptura com a existência de dois universos distantes: o humano e o natural, e avança no sentido da interação.

2 DIREITO AMBIENTAL, AUTONOMIA E EQUIDADE

O Direito Ambiental congrega um mosaico de vários ramos do Direito, penetrando neles e estabelecendo uma visão transdisciplinar, também alicerçada por seus próprios princípios, que sustenta a sua autonomia².

No Direito brasileiro, na Constituição da República Federativa, essa autonomia é consagrada, devido a estabelecer especial tratamento ao meio ambiente e dá ao bem ambiental a conceituação de um direito fundamental de todos³.

A natureza jurídica do meio ambiente tem sua maior intensidade na proteção de um direito difuso e qualificado, a qualidade de vida. Dessa forma, este encontra-se desvinculado ao tradicional Direito público e privado, mas, sim, visa à conservação de um bem que pertence a coletividade como um todo e cujo controle é feito de forma solidaria entre o Estado e os cidadãos e não ao caráter dicotômico (do Direito)⁴.

Trata-se de uma equidade intergeracional, que é completamente diferenciada da regra tradicional do Direito, pois protegem-se os seres vivos futuros (humanos ou não) e alcança-se a proteção de um direito biodifuso de caráter futuro, que será mais detalhado posteriormente⁵.

² LEITE E AYALA, José Rubens Morato e Patryck de Araújo. Título da obra: Transdisciplinaridade do Direito Ambiental e sua equidade intergeracional. Disponível em: < <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/663-677-1-PB.pdf>>. Acesso em: 20 set 2016.

³ LEITE E AYALA, José Rubens Morato e Patryck de Araújo. Título da obra: Transdisciplinaridade do Direito Ambiental e sua equidade intergeracional. Disponível em: < <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/663-677-1-PB.pdf>>. Acesso em: 20 set 2016.

⁴ LEITE E AYALA, José Rubens Morato e Patryck de Araújo. Título da obra: Transdisciplinaridade do Direito Ambiental e sua equidade intergeracional. Disponível em: < <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/663-677-1-PB.pdf>>. Acesso em: 20 set 2016.

⁵ LEITE E AYALA, José Rubens Morato e Patryck de Araújo. Título da obra: Transdisciplinaridade do Direito Ambiental e sua equidade intergeracional. Disponível em: < <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/663-677-1-PB.pdf>>. Acesso em: 20 set 2016.

A constituição da equidade intergeracional releva, assim, também a formulação de uma ética de alteridade intergeracional, reconhecendo finalmente que o homem também possui obrigações, deveres e responsabilidades compartilhadas, em face do futuro⁶.

Todo o conteúdo dos princípios é definido pelo futuro, dois desses princípios são o da solidariedade intergeracional e o princípio da equidade intergeracional, que representam, dogmaticamente esse transporte do alcance jurídico da igualdade para relacionar os titulares de interesses atuais e potenciais de uma geração em si, em referencia as gerações futuras⁷.

Não se trata simplesmente de um direito ao futuro, ou de um direito de proteção do futuro, mas um Direito essencialmente ordenado e orientado pelo futuro, que objetiva a proteção jurídica de nova espécie de direitos difusos, havendo com isso, a necessidade de responsabilização de todos e inserir a ética da alteridade e equidade, com o intuito de se legitimar seus verdadeiros titulares, visando à proteção ao direito do desenvolvimento da vida.⁸

3 DANO AMBIENTAL

A ação predatória do homem sobre a terra e a sua trajetória capitalista e econômica ao longo do tempo, tem sido ecologicamente insustentável, por apresentar em toda parte do mundo sinais de degradação e deterioração ao meio ambiente, gerando catástrofes irreparáveis pela utilização exacerbada de recurso naturais não renováveis, sem o devido cuidado e sustentabilidade, ocasionando um enorme desequilíbrio ambiental.

A degradação ambiental tem sua origem na própria ação do homem, pela sua atividade eminentemente modificadora da biota, em razão da alteração de processos naturais, de características físicas, químicas e/ou biológicas⁹, que re-

⁶ LEITE E AYALA, José Rubens Morato e Patryck de Araújo. Título da obra: Transdisciplinaridade do Direito Ambiental e sua equidade intergeracional. Disponível em: < <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/663-677-1-PB.pdf>>. Acesso em: 20 set 2016.

⁷ LEITE E AYALA, José Rubens Morato e Patryck de Araújo. Título da obra: Transdisciplinaridade do Direito Ambiental e sua equidade intergeracional. Disponível em: < <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/663-677-1-PB.pdf>>. Acesso em: 20 set 2016.

⁸ LEITE E AYALA, José Rubens Morato e Patryck de Araújo. Título da obra: Transdisciplinaridade do Direito Ambiental e sua equidade intergeracional. Disponível em: < <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/663-677-1-PB.pdf>>. Acesso em: 20 set 2016.

⁹ FILHO, ISOLDINO SALVADOR SILVA; FERREIRA, REIDNER INACIO; SILVA, THIAGO GAR-

sulta em dano ao meio ambiente, pelos quais se perdem ou se reduzem algumas de suas propriedades, tais, como a qualidade ou capacidade produtiva dos recursos ambientais¹⁰.

Sendo assim, o homem é o maior responsável e poluidor do meio ambiente, pela sua constante modificação do solo e esgotamento de recursos naturais¹¹.

O dano ambiental, é uma perturbação natural, que afeta a capacidade funcional ecológica e a capacidade de aproveitamento humano de tais bens tutelada pelo sistema jurídico-ambiental¹², ou seja, é a ação ou omissão que prejudique as diversas condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que permita abrigar a vida, em quaisquer de suas formas¹³.

Portanto, o dano ambiental compreende em:

a) lesão de natureza individual (reflexo): aquele que atinge o meio ambiente de forma imediata e o indivíduo de forma medita;

b) lesão de natureza coletiva: aquele que atinge o meio ambiente em si, sem a necessidade de comprovação de dano na esfera privada;

c) lesão de natureza patrimonial: aquele que atinge o meio ambiente pela não utilização correta da propriedade, é bem de uso comum do povo, não seguindo a sua função social;

d) lesão de natureza extrapatrimonial: aqueles danos que causam prejuízo de natureza não patrimonial, imateriais, ocasionados ao indivíduo ou à sociedade.

Entretanto, esses tipos de danos não excludente uma das outras, podem ocorrer simultaneamente.

Sendo assim, faz jus a conceituação de dano ambiental, para entender o

porquê da utilização do Termo de ajustamento de Conduta, que será tratado no próximo tópico.

4 TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA AMBIENTAL

Em decorrência do afogamento da máquina judiciária e os crescentes danos ao meio ambiente, faz necessário a análise do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) para a proteção ambiental.

O Termo de Ajustamento de Conduta, surge principalmente da necessidade de meios alternativos para a proteção dos direitos transindividuais (direito difuso, coletivo ou individual homogêneo), de forma a contribuir para uma tutela mais adequada desses direitos, apresentando-se como um meio mais célere para solução de conflitos.

O Termo de Ajustamento de Conduta, é definido, como um meio alternativo de resolução de conflitos no âmbito do direito transindividual, que estabelece o prosseguimento de uma demanda judicial, assim como propicia uma nova oportunidade para que o infrator cumpra a sua obrigação, sob pena de torná-la líquida e certa, com eficácia de título executivo, previsto no art. 5º, § 62, da Lei nº 7.347/85, que dispõe: “Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial¹⁴.”

Segundo Hugo Nigro Mazzilli, o Termo de ajustamento de Conduta têm as seguintes características:

São estas as principais características do compromisso de ajustamento de conduta: a) é tomado por termo por um dos órgãos públicos legitimados à ação civil pública; b) nele não há concessões de direito material por parte do órgão público legitimado, mas sim o causador do dano assume uma obrigação de fazer ou não fazer (ajustamento de conduta às obrigações legais); c) dispensam-se testemunhas instrumentárias; d) dispensa-se a participação de advogados; e) não é colhido nem homologado em juízo; f) o órgão público legitimado pode tomar o compromisso de qualquer cau-

CIA. Responsabilidade pelo dano ambiental. Acesso em: <http://www.webartigos.com/artigos/responsabilidade-pelo-dano-ambiental/133260/>

¹⁰ BRASIL. Decreto Federal 97.632/89.

¹¹ FILHO, ISOLDINO SALVADOR SILVA; FERREIRA, REIDNER INACIO; SILVA, THIAGO GARCIA. Responsabilidade pelo dano ambiental. Acesso em: <http://www.webartigos.com/artigos/responsabilidade-pelo-dano-ambiental/133260/>

¹² SENDIM, José de Souza Cunhal. Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através de restauração natural. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 130.

¹³ “Artigo 2º, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente: A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios: I - ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo”.

¹⁴ BRASIL. Lei da Ação Civil Pública. Lei nº 7.347/85, de 24 de Julho de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 22 out 2016.

sador do dano, mesmo que este seja outro ente público (só não pode tomar compromisso de si mesmo); g) é preciso prever no próprio título as cominações cabíveis, embora não necessariamente a imposição de multa; h) o título deve conter obrigação certa, quanto à sua existência, e determinada, quanto ao seu objeto, e ainda deve conter obrigação exigível¹⁵.

Entretanto, é possível também, como forma de exceção, a firmação do TAC judicialmente, nos autos de um processo em andamento.

O TAC, é um instrumento essencial para a tutela do meio ambiente (bem jurídico indisponível e irrenunciável), por estabelecer obrigação de reparar lesão ou ameaça de lesão ao meio ambiente, na medida em que promove o ajuste entre o órgão legitimado e o agente degradador, com a imposição de prazos ou condições para o efetivo cumprimento das normas legais pertinentes, devendo contemplar tudo aquilo que seria o objeto da ação civil pública reparatória ou inibitória.

Os órgãos públicos legitimados para propositura do TAC são os mesmos para a ação civil pública, o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as autarquias e as fundações públicas de direito público (art. 5º da Lei n. 7.347/85). As empresas públicas e as sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado e, nesse sentido, não podem celebrar o TAC.

Leciona Fernando Reverendo Vidal Akaoui, os principais efeitos do Termo de Ajustamento de Conduta:

Com a estipulação no termo do ajustamento de medidas tendentes ao resguardo do interesse difuso ou coletivo, temos que em relação às suas cláusulas o mesmo impedirá a propositura de ação civil pública, seja pelo órgão público

que o assina, seja pelos demais legitimados, diante da inequívoca falta de interesse processual.

De fato, constituindo o compromisso de ajustamento de conduta título executivo, não haverá qualquer interesse dos órgãos públicos co-legitimados a propor a ação civil pública para obtenção daquilo que já pode ser executado por meio de documento com força executiva. Seria um verdadeiro *non sense*.

Nem se questione o fato de que os órgãos que não firmaram o ajustamento poderiam sofrer com a inércia do órgão público ajustante, pois, como verificado no item 7.4 deste trabalho, os co-legitimados possuem legitimidade para executar o título executivo extrajudicial obtido por outro.

A única exceção que verificamos, e que levará à possibilidade de ajuizamento de ação civil pública sem que seja decretada a carência de ação, se dá quando a cláusula do compromisso, muito embora preveja a correção para a ilegalidade praticada em face de interesse difuso ou coletivo, não esteja adequada, precisando ser reparada ou suprida.

No mais, verificada a existência de compromisso de ajustamento de conduta que abranja os pedidos formulados em sede de ação civil pública recém proposta, esta deverá ser extinta sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc.VI, do CPC, ante a falta de interesse processual.

Poderá ocorrer, no entanto, de a ação civil pública já ter sido ajuizada antes da elaboração do compromisso de ajustamento de conduta, o que levará à carência superveniente, com a mesma consequência prática acima mencionada, qual seja, a extinção do feito sem análise da matéria de fundo.

Com efeito, independentemente do co-legitimado que firmou o ajustamento de conduta com o infrator, se o título abranger os pedidos da ação civil pública em trâmite, deverá ela ser extinta, pois a partir daí faltará ao autor o interesse de agir, ante a obtenção de título executivo do qual o mesmo possui legitimidade para promover o processo de execução, sem necessidade de se percorrer a fase de conhecimento¹⁶.

¹⁵ A defesa dos interesses difusos em juízo, 25a ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 439/440

¹⁶ AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. Compromisso de ajustamento de conduta ambiental. 2a ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

No mais, haverá a possibilidade de ajuizamento de eventual ação civil pública pelos legitimados, no caso de o TAC não abranger todos os elementos necessários à integral reparação do bem ambiental. Também, quando o TAC apresenta vícios na sua formação, capaz de lesar os interesses ambientais, poderá o desconstituir judicialmente.

No caso do TAC não ser proposto pelo Ministério Público, deve ser submetido à sua apreciação, na qualidade de custos legis dos interesses difusos (art. 129, III, da CF/88).

Contudo, o TAC é um instrumento de composições de deveres e obrigações, na qual deve ser cumprido, não sendo, resultará em responsabilidade civil.

5 BREVE APONTAMENTO SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

A ideia de responsabilidade é associada a de compensação do dano sofrido, para reparar a lesão de quem sofreu o dano, ou seja, a busca de determinado valor que se possa ter como “equivalente” ao dano causado.

Em relação a proteção ambiental existe uma trílice responsabilização, que goza de status constitucional (art. 225, § 3º, da Constituição Federal¹⁷), a ser aplicada aos causadores de danos ambientais: penal, civil e administrativa¹⁸.

Muito embora a Constituição não defina se o regime de responsabilidade é objetivo ou subjetiva, a lei da Política Nacional do Meio Ambiente definiu-o como objetiva (modelo geral), portanto, independente de culpa, como se depreende do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81¹⁹.

A responsabilidade civil ambiental derivada do risco integral, ou seja, não se pode admitir que um empreendimento que tenha sido vitimado por fato

¹⁷ “Artigo 225, § 3º, da Constituição Federal: 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.”

¹⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito ambiental. 18. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016. P.555

¹⁹ “Artigo 14, § 1º, da Política Nacional do Meio ambiente: § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente”.

de terceiro passe a responder por danos causados por esse terceiro, como se lhes houvesse dado causa.

CONCLUSÃO

Mediante a análise do exposto, nota-se, que a sociedade vem repensando o seu modo de viver ao longo do tempo, ao perceber que necessita do meio ambiente para sobreviver e que faz parte dele, haja vista, também, a percepção da limitação dos recursos naturais.

Assim, assumindo uma postura de preocupação quanto a proteção do meio ambiente pela crescente utilização de recursos naturais.

Através disso, O Direito Ambiental passou por várias mudanças, evoluindo, incluindo o homem como parte do meio ambiente, como qualquer outro ser vivo, percebendo a necessidade de assegurar e preservar o meio ambiente a todos (presentes e futuras gerações), devendo o Estado e coletividade zelar para isso.

Além do mais, a Constituição Federal trata do meio ambiente como um direito fundamental, que deve ser resguardado e preservado por todos, como previsto, no seu art. 225, que o conceitua e o protege.

O Termo de ajustamento de conduta, vem com o intuito de proteger com maior celeridade o meio ambiente, por proporcionar uma solução mais ágil, quanto as demandas ambientais, seja reparando o dano ou evitando que ele ocorra, através de acordo firmado entre o degradador e o legitimado, com condições e prazos estabelecidos.

O TAC quando firmado, gera responsabilidade ao degradador de cumprimento do acordo. Responsabilidade esta, objetiva.

Porém, quando o TAC apresenta vícios na sua formação, pode-se utilizar da ação civil pública.

REFERÊNCIAS

AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. **Compromisso de ajustamento de conduta ambiental. 2a ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.**

ANDRADE, Daniel Caixeta e ROMEIRO, Ademar Ribeiro. **Degradação Ambiental e Teoria Econômica: Algumas Reflexões sobre uma “Economia dos Ecossistemas”**. Economia, n°: vol. 12, 2011. Pág. 3- 26.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Dano ambiental: uma abordagem conceitual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 18. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 set 2016.

BRASIL. **Lei da Ação Civil Pública**. Lei n° 7.347/85, de 24 de Julho de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 22 set 2016.

BRASIL. **Política Nacional do Meio Ambiente**. Lei n° 6.938/81, de 31 de Agosto de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 22 set 2016.

FILHO, Isoldino Salvador Silva; FERREIRA, Reidner Inacio; SILVA, Thiago Garcia. **Responsabilidade pelo dano ambiental**. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/responsabilidade-pelo-dano-ambiental/133260/>>. Acesso em: 24 set 2016.

LEITE E AYALA, José Rubens Morato e Patryck de Araújo. Título da obra: **Transdisciplinaridade do Direito Ambiental e sua equidade intergeracional**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/663-677-1-PB.pdf>>. Acesso em: 20 set 2016.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 25a ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

SENDIM, José de Souza Cunhal. **Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através de restauração natural**. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

A ADMINISTRAÇÃO INEFICAZ DOS RECURSOS HÍDRICOS E SUA CONSEQUÊNCIA JURÍDICA

Victor Borges Marra¹

RESUMO

Os recursos hídricos de um país são indispensáveis para o desenvolvimento social, infraestrutura, matriz energética e mesmo a subsistência desta nação. O regramento e a punição à aqueles que desobedecem e prejudicam a sociedade é de suma importância para a valorização do meio ambiente como um todo, mas especificamente, para a valorização de um recurso natural indispensável à vida humana. A evolução histórica do direito ambiental no sentido de proteger e dar praticidade ao meio ambiente encontra bastante incentivo à medida que o planeta caminha para a desestabilização de seu ecossistema mas apesar de o Brasil ter em letra fria da lei, um sistema protetivo, falta a real consciência coletiva de que a água é um bem a ser melhor administrado e protegido.

ABSTRACT

The hydric resources in a country are paramount to its social, structural and energetic development, but nonetheless, paramount to its subsistence as a nation. The inner regiment and punitive actions taken by the sovereign state against those who disobey and bring prejudice to ones society through environmental misdemeanors is especially important to raise awareness towards our ecosystem, but even more important when regarding such an scarce resource such as water. The historical evolution accomplished by our environmental laws to protect and be practical about our natural resources is met with tender eyes by the global community, as our planet heads toward natural instability, but even though Brazil's legal system is a protective one, its people lack the collective consciousness that water needs to be better protected and managed.

INTRODUÇÃO

O presente texto tem como objetivo tecer breve análise sobre inicial sobre a responsabilidade do cidadão e do Estado na utilização e manutenção de recursos hídricos nacionais. Cumpre salientar que, embora raso, o estudo tem

¹ Aluno do curso de pós-graduação lato sensu do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD.

o propósito de demonstrar a necessidade de maior aprofundamento quanto a responsabilização no administrador em casos de gerenciamento ineficaz de recursos naturais.

O país, tendo em seu território grande parte das reservas potáveis do planeta, deve estar apto a gerenciar seus recursos e evitar desperdícios e ineficiência de distribuição. No entanto, o Brasil se depara corriqueiramente com escassez de água nas grandes cidades, sem considerar, ainda, a problemática reiterada na região Nordeste, onde o Estado falha em fazer circular, de modo ideal, recurso de tamanha importância para sua população.

É pacífico que o uso desregrado deste recurso pode ser prejudicial a toda sociedade e ocasionar dificuldades escalonadas a toda a população brasileira, sendo assim, deve-se apontar os limites da responsabilidade e punição a quem põe em risco toda a coletividade por incompetência, seja ele, Estado, empresa ou cidadão comum.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICO-LEGISLATIVA DA MATÉRIA AMBIENTAL PERTINENTE

No ano de 1972, em Estocolmo, durante a conferência inicial da organização que hoje reconhecemos como ONU, a maioria dos países signatários da organização concordaram em estabelecer metas como o primeiro alerta a proteção efetiva do meio ambiente e preservação da espécie humana no futuro, a Primeira Conferência Mundial sobre o Homem e o Meio Ambiente.

Países que já haviam ultrapassado sua fase industrial ou que já haviam terceirizado internacionalmente as atividades que mais geravam desgaste ambiental, se dispuseram a reduzir a poluição produzida por seus ciclos econômicos. Naquela oportunidade, o Brasil e outros países emergentes não se comprometeram a tais metas ambientais de redução de poluentes, pois, tal fato atingiria diretamente seus respectivos índices de crescimento econômico.

A partir da gênese da Constituição Federal de 1988, temos que o meio ambiente natural é mediatamente tutelado por esta². Traz-se, ainda, à pauta outros

² “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder

marcos legislativos importantes: a Lei nº.6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação; a Lei nº. 7.347/85, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente; a Constituição Federal de 1988, que abriu espaços à participação/atuação da população na preservação e na defesa ambiental, impondo à coletividade o dever de defender o meio ambiente e colocando como direito fundamental de todos os cidadãos brasileiros a proteção ambiental determinada no art. 5º, LXXIII (Ação Popular).

Em 1992, deu-se na cidade do Rio de Janeiro, a conferência que viria a se tornar um marco no desenvolvimento das proteções ambientais no país. A Rio 92 deu luz à Declaração Universal dos Direitos da Água, dez princípios a serem seguidos por todos os signatários. Elencados na obra de Luís Paulo Sirvinskas, tem-se cada diretriz da declaração supra³.

2 LEI Nº 9.433/97 – POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS

A Lei nº 9.433/97 instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos. A gestão de recursos deve ser descentralizada e ter a participação tanto da sociedade como do Estado.

A PNRH visa assegurar à presente e futuras gerações a disponibilidade de água, regulando a utilização do recurso hídrico nacional para que sejam usados de forma racional e integrada, fomentando-se o desenvolvimento sustentável. **Objetiva-se a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos que sejam de origem natural ou decorram do uso inadequado dos recursos naturais⁴.**

Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.[...]

³ “Art. 1º - A água faz parte do patrimônio do planeta. Cada continente, cada povo, cada nação, cada região, cada cidade, cada cidadão é plenamente responsável aos olhos de todos.

Art. 3º - Os recursos naturais de transformação da água em água potável são lentos, frágeis e muito limitados. Assim sendo, a água deve ser manipulada com racionalidade, precaução e parcimônia.

⁴ “Art. 2º São objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos:

¹ - assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água,

Na PNRH, a água é tratada pelo seu valor econômico. No entanto, o discurso de Caubet explicita o seguinte pensamento:

“Garantir o acesso à água para a satisfação das necessidades elementares da vida de cada pessoa e das comunidades humanas é uma obrigação da sociedade no seu conjunto [...]. Os mecanismos de tarifação individual e progressividade eventual dos preços só podem ser determinados para quantidades de água que ultrapassem o mínimo vital indispensável à sadia manutenção das condições de vida”⁵.

A PNRH incumbe o Estado de estabelecer o planejamento de recursos hídricos, para assim manter a quantidade e qualidade adequada da água fornecida aos usuários. O planejamento regional, estadual e nacional, buscam metas de racionamento de uso, evitando que a distribuição de água seja interrompida a determinada região, mesmo que esta seja sendo afetada por uma deficiência de chuvas decorrentes de motivos geográficos. Cada plano sendo elaborado por bacia hidrográfica, por Estado e para o País.

Foi estipulado, na lei da Política Nacional de Recursos Hídricos, a formação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos – SINGREH, que se compõe por: “I - Conselho Nacional de Recursos Hídricos; II - Agência Nacional de Água; III - Os Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados e do Distrito Federal; IV - Comitês de Bacia Hidrográfica; V- Os órgãos dos poderes públicos federal, estaduais, do Distrito Federal e municípios, relacionados a gestão de recursos hídricos, VI - Agências de Água.”⁶

As prioridades sobre a gestão, o consumo, a recuperação ou o tratamento dos recursos hídricos de determinada região são estabelecidos pelo Comitê de Bacias Hidrográficas. O Poder Público deve atuar na figura de fiscal, iniciando persecução administrativa e penal à aquele que descumprir alguma norma que acarretará em degradação do meio ambiente. Eventuais descumprimentos tem

em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos;

II - a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável;

III - a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais.”

⁵ CAUBET, Christian Guy. *A água doce nas relações internacionais*. Barueri: Manole, 2006, p. 66.

⁶ (BRASIL, Lei nº 9.433/97, 1997)

suas consequências diretamente estipuladas na Lei nº 9.433/97, conforme tratado a seguir.

3 DIREITO DE USO DO MATERIAL HÍDRICO NATURAL

O direito de uso dos recursos hídricos naturais disponíveis dentro do território soberano brasileiro é tratado pelo instrumento de outorga, no qual o órgão gestor, partindo de análise técnica estabelecida em lei, bem como da discricionariedade e interesse do Estado, repassa a determinada parte externa à administração estatal, a prerrogativa de captação de água para fim diverso ao aproveitamento pessoal, podendo ocorrer comercialização mediante contrapartida ao Estado.

Vale lembrar que, muito embora o Estado esteja autorizado a ceder o uso do recurso, tal bem ainda é caracterizado como inalienável, e portanto, continua pertencendo ao país, meramente cedente do usufruto.

A competência para concessão da outorga na esfera federal é da Agência nacional de Águas, ainda que possível sua delegação, quando conveniente, limitando-se à extensão de trinta e cinco anos. Tal instituto de outorga de uso se faz bastante interessante para a administração pública, uma vez que a produção energética, bem como comercialização do recurso, diante da extensão territorial do país, se tornaria demasiadamente cara ao Erário.

4 A RESPONSABILIDADE DE REPARAR DANOS AMBIENTAIS

A nação brasileira, sendo uma nação historicamente jovem e de extensão continental sempre seguiu as tendências globais no que concerne à proteção ambiental; Consta na Constituição Federal de 1988⁷, a efetiva preocupação com o meu ambiente, estipulando a reparação, recuperação e restauração do mesmo.

⁷ art. 225 §3º CF,- “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente a obrigação de reparar os danos causados”. Consta a obrigação de reparar o dano causado ao meio ambiente. Não esquecendo que a obrigação de reparar é independente da aplicação de sanções em outros campos, criminal e administrativo.

“Sem obstar à aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”. (BRASIL, Lei n.6938/81, art. 14, § 1º)

Em se tratando de reparação ambiental, estabelece-se que o agente que propõe qualquer alteração ao *status quo* ambiental, em qualquer âmbito, considere e se responsabilize pela reparação de eventual dano ambiental, assumindo ônus trazidos por esta poluição. A Teoria do poluidor pagador se faz como mera consequência objetiva de um ato humano e não caracteriza uma “licença” para degradação.

Na letra do artigo 6º da lei Lei 9.605/98, dispõe-se sobre os critérios a serem analisados pela administração pública quando lidando com situação de dano:

“Art. 6º Para imposição e gradação da penalidade, a autoridade competente observará:

I - a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente;

II - os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental;

III - a situação econômica do infrator, no caso de multa”.

(BRASIL, Lei nº 9.605/98, 1998)

Ainda que estipulada punição e reparação, é pacífico na doutrina que não se considera equiparável a recuperação, seja ela monetária ou *in natura*, somente tem caráter indenizatório à sociedade, afinal, dificilmente qualquer penalidade será capaz de restaurar o meio ambiente ao seu *status quo ante*.

5 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

As situações de dano ambiental são diversas, e muitas vezes, de difícil ou demorada detecção por parte da administração pública, logo, a doutrina nacional adota a teoria da responsabilidade objetiva, sobre o causador do dano ambiental, uma vez que seria quase impossível estabelecer a relação de subjetividade neste âmbito, ademais, o interesse social supera a necessidade de estabelecer relação de culpa, mantendo-se apenas na seara da existência de nexo causal entre

a ação ou omissão do sujeito e o dano ambiental causado.

A Constituição resguardou o interesse da coletividade no que se diz ao patrimônio natural, essencial à sadia qualidade de vida. Cabe a responsabilidade civil não só pela má utilização dos bens naturais, que ocorre quando uma pessoa física ou jurídica causar danos ou utilizar de maneira inadequada esse bem, posto que empresas que tem sua atividade ligada a impactos ambientais, não necessitam ser consideradas inaptas ou negligentes para serem obrigadas a reparar danos da atividade⁸. Ademais, tendo tomado ciência do dano ambiental, caberá à autoridade responsável identificar o autor mesmo que por omissão e instaurar processo de responsabilização.

Identificado o dano, o processo de reparação se dá na tentativa de reestruturação integral do bem danificado, quando possível. Caso a autoridade responsável entenda pela impossibilidade de tal ação, dependendo da natureza do dano, será devida a indenização pecuniária sendo revertida à políticas públicas de educação ambiental, previstos no art. 13 da Lei 7.347/85⁹.

CONCLUSÃO

Ainda que o Brasil se mostre legalmente disposto a tratar o meio ambiente, e especialmente seus recursos hídricos com a importância que merecem, incentivando a produção legislativa de instrumentos legais que punam e previnam más condutas por parte de cidadãos ou empresas que usufruem de recursos naturais, o país se mostra virgem de instrumentos que responsabilizem o próprio estado por sua má administração.

De nada serve um diploma legal que seja capaz de trazer reparação a condutas ilícitas de particulares ou pessoas jurídicas que buscam burlar as limitações de uso dos recursos naturais do país quando episódios como a má admi-

⁸ Ainda que a indústria tenha tomado todas as precauções para evitar acidentes danosos ao meio ambiente, se, por exemplo, explode um reator controlador da emissão de agentes químicos poluidores (caso fortuito), subsiste o dever de indenizar. Do mesmo modo, se por um fato da natureza ocorrer derramamento de substância tóxica existente no depósito de uma indústria (força maior), pelo simples fato de existir a atividade há o dever de indenizar. (NERY Jr., Nelson. Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública. In: Revista Justitia, n. 126, São Paulo, jul./set. 1984, p. 172.)

⁹ Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados. (BRASIL, Lei 7.347/85).

nistração dos recursos hídricos do Estado de São Paulo passam impunes ante a sociedade. Por mais que estatisticamente o setor agrícola-industrial seja o maior consumidor de recursos hídricos, é o Estado quem deve gerenciar os gastos e manejo de fontes.

REFERÊNCIAS

NERY Jr., Nelson. Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública. In: **Revista Justitia**, n. 126, São Paulo, jul./set. 1984, p. 172.

COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e, **Proteção Jurídica do Meio Ambiente – I Florestas**, 1 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22 ed. São Paulo: Editora Eletrônica Cicacor Editorial, 2013.

MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

SANTOS, Aguinaldo. **Cabe Responsabilidade civil pela má utilização do bem água**. Disponível em: <<http://www.jornaljurid.com.br/doutrina/geral/cabe-responsabilidade-civil-pela-ma-utilizacao-do-bem-agua>>. Acesso em 15 de fev. 2016.

SILVA, Thomaz de Carvalho. **O meio ambiente na Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <www.oab.org.br/editora/revista/revista_08/anexos/o_meio_ambiente_na_constituicao_federal.pdf>. Acesso em 23 de abr. 2015.

SILVA, Luciano Meneses Cardoso; MONTEIRO, Roberto Alves. **Outorga de direito de uso de recursos hídricos: Uma das possíveis abordagens**. Disponível em < http://143.107.108.83/sigrh/cobranca/pdf/leitura_04.pdf> Acesso em 28 de agosto. 2016.

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

BRASIL, Ministério do Meio Ambiente, **Água**, Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/agua>>. Acesso em 01 ago. 2016

mma.gov.br/agua>. Acesso em 01 ago. 2016

BRASIL, Escola. **Distribuição de água no Brasil**. Disponível em: <http://brasilescola.uol.com.br/geografia/distribuicao-agua-no-brasil>>. Acesso em: 07 Jul. 2016.

BRAISL, Tribunal de Justiça de São Paulo, 5ª Vara Cível S. Amaro (Cpita). Obrigação de fazer. Recurso de Apelação nº 92220453-69.2006 Juiz: Lidia Regina Rodrigues Monteiro Cabrini). Disponível em: < <http://www.tjsp.jus.br> >. Acesso em 04 mai. 2015.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 05 de outubro de 1998 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 07. Jan. 2016.

BRASIL. Lei nº 6.938/81, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, de 31 de agosto de 1981. Brasília, Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 07 jan. 2016.

BRASIL. Lei nº 9.433/97, de 08 de janeiro de 1997. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Brasília, Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9433.htm>. Acesso em: 07 jan. 2016.

BRASIL. Lei nº 9.605/98, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 07 jan. 2016.



Agência Brasileira do ISBN

ISBN: 978-85-61990-69-5



9 788561 990695