



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO SÓCIO-ECONÔMICO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ADRIANA SANTOS E SILVA

**EXPLORAÇÃO DE CARVÃO MINERAL NO SUL DE SANTA
CATARINA: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL À LUZ DA
RESPONSABILIDADE CIVIL E DOS PRINCÍPIOS
ESTRUTURANTES DELA NO DIREITO AMBIENTAL**

**Florianópolis/SC
2010**

ADRIANA SANTOS E SILVA

EXPLORAÇÃO DE CARVÃO MINERAL NO SUL DE SANTA CATARINA: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL À LUZ DA RESPONSABILIDADE CIVIL E DOS PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES DELA NO DIREITO AMBIENTAL

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rogério Silva Portanova

**Florianópolis/SC
2010**

ADRIANA SANTOS E SILVA

EXPLORAÇÃO DE CARVÃO MINERAL NO SUL DE SANTA CATARINA: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL À LUZ DA RESPONSABILIDADE CIVIL E DOS PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES DELA NO DIREITO AMBIENTAL

Dissertação julgada adequada para a obtenção do título de MESTRE em Direito do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

Florianópolis, 18 de junho de 2010.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Rogério Silva Portanova
Presidente

Prof. Dr. José Rubens Morato Leite
Membro

Prof^a. Dr^a. Heline Sivine Ferreira
Membro

Prof. Dr. José Isaac Pilati
Suplente

“Os juízes não estão confinados ao interpretar, quer as leis, quer os precedentes, às alternativas de uma escolha cega e arbitrária, ou à dedução ‘mecânica’ de regras com um sentido pré-determinado. A sua escolha é guiada muito frequentemente pela consideração de que a finalidade das regras que estão a interpretar é razoável, de tal forma que não se pretende com as regras criar injustiças ou ofender princípios morais assentes.”

(Hart, 1994, 220)

AGRADECIMENTOS

Aos professores, colegas e funcionários do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (CPGD/UFSC), pela oportunidade de convívio e exemplo diário de dedicação e renovação da vocação ao ensino e à pesquisa.

Ao Conselho Nacional de Pesquisa - CNPq pelo financiamento, sem o qual não seria possível a dedicação exclusiva e consequentemente a conclusão desta pesquisa.

Ao Prof. Rogério Portanova, pela orientação e pela capacidade de me fazer perceber o mundo com outros olhos em tão pouco tempo (03 meses). Como eu disse brincando certa vez a ele: tirou-me da caverna de Platão...

Ao Prof. Dr. José Rubens Morato Leite, pela paixão ao direito ambiental, compartilhada através das reuniões com o Grupo de Pesquisa de Direito Ambiental e ecologia Política na Sociedade de Risco.

A todos os colegas do Grupo de Pesquisa de direito ambiental, com especial agradecimento à Maria Leonor Paes Cavalcanti, por sua sensibilidade e gentileza, à Carolina Bahia, pelo exemplo de dedicação e estudo e pelos livros emprestados e sugeridos.

À minha família, pelo permanente incentivo, confiança em minhas escolhas pessoais e suporte em todas as situações e a todas as distâncias, inspiração de força e determinação.

Aos meus irmãos, em especial a minha irmã Priscila, pela incontável ajuda nos momentos de necessidade. Bem como as minhas cunhadas Lourdes e Deysi, babás incansáveis.

Ao Flávio pai pelo companheirismo, cumplicidade, estratégias para ocupar nosso filho em minhas ausências e pela paciência, muita paciência mesmo.

Ao meu Filho Flávio, pelas horas de descanso forçado, jogando videogames, ou quaisquer outras brincadeiras que me furtavam da frente do computador, mesmo sem poder.

RESUMO

A mineração de carvão no Sul de Santa Catarina se apresenta como uma atividade que gera um prejuízo ambiental e social gritante, que se agrava dia a dia, e se prolonga por quase trinta anos, impunemente. Estudiosos de diversas áreas se quedam inconformados com tamanho descaso das autoridades ambientais locais, regionais e federais e com a conformação da população local. Muito embora constatado o dano à saúde pública, a privação da paisagem, dos elementos corpóreos do meio ambiente, das possibilidades de interação dos ecossistemas e da qualidade de vida, nada se fez para conter tamanha degradação. Entretanto, fruto da conjunção de diversos fatores favoráveis, com destaque à proliferação de movimentos sociais, à promulgação de leis de defesa de direitos coletivos, o reconhecimento internacional do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um corolário do direito à vida, com a criação de princípios estruturantes do direito ambiental, a criação da Lei de Política Nacional do meio ambiente, e de forma excepcional o reconhecimento constitucional do meio ambiente como um bem jurídico autônomo, indivisível e uso comum do povo, determinando o dever de proteção compartilhada do meio ambiente, um paradigma foi transposto, e a necessidade de recuperar o dano ambiental se fez premente. Assim, no ano de 2000 onze mineradoras de carvão, foram condenadas, em antecipação de tutela, a recuperar as áreas degradadas pela exploração desregrada juntamente e de forma solidária com a União, por esta ter deixado de fiscalizar as atividades em questão no período compreendido entre 1972 a 1989. Tanto a União quanto as empresas mineradoras recorreram ao Tribunal Regional Federal da 4ª. Região e ao Superior Tribunal de Justiça, mediante recurso especial. Ápice deste trabalho visa justamente analisar as razões que motivaram o voto do relator ministro João Otávio de Noronha, que foram unanimemente seguidas por seus colegas os ministros Antonio Herman Benjamin, Eliane Calmon, Humberto Martins e Castro Meira, todos membros da segunda Turma do STJ. Tem-se como marco teórico a teoria do antropocentrismo-utilitarista alargada frente à complexidades e os anseios da sociedade de risco, gerando novas considerações sobre a responsabilidade civil ambiental. Traz-se alguns dos pressupostos conceituais implicados, como o conceito jurídico de meio ambiente, do dano ambiental reparável, princípios de direito ambiental, responsabilidade civil adaptada à operacionalização da proteção do dano ambiental, das formas de recuperação do dano ecológico material e extrapatrimonial.

Palavras-chave: Mineração de carvão; Dano ambiental; Responsabilidade civil; Condenação judicial; Recuperação áreas degradadas.

ABSTRACT

Cava mining in southern Santa Catarina is presented as an activity that causes environmental damage and social striking that worsens day by day, and lasts for nearly thirty years with impunity. Scholars from various fields are unhappy with downed size neglect of local environmental authorities, regional and federal and the conformation of the local population. Although the observed damage to public health, deprivation of the landscape, its tangible environment, possibilities of interaction between ecosystems and the quality of life, nothing was done to counter such degradation. However, the result of the conjunction of several favorable factors, especially the proliferation of social movements, enacting laws to defend collective rights, international recognition of the right to an ecologically balanced environment as a corollary of the right to life, with the creation restructuring principles of environmental law, the creation of the Law of National Policy of the environment, and in exceptional cases the constitutional recognition of the environment as well as a legal autonomous, indivisible and common use, determining the shared duty to protect the environment, paradigm was implemented, and the need to restore the environmental damage was done urgently. Thus, in 2000 eleven coal mining, were ordered in anticipation of trust, to recover degraded areas by unregulated holding together in solidarity with the Union for having failed to monitor the activities in question in the period 1972-1989. Both the Union as the mining companies appealed to the Tribunal Regional Federal da 4^a.Region and the STJ, through a special appeal. Apex of this work is precisely to analyze the reasons for the vote of the rapporteur Minister John Otávio de Noronha, which were unanimously followed by his fellow ministers Antonio Herman Benjamin, Eliane Calmon, Martins and Humberto Castro Meira, all members of the Second Chamber of the SCJ . It has been as a theoretical framework the theory of risk society, coupled with considerations about environmental liability. Brings out some of the conceptual assumptions involved, such as the legal concept of environment, environmental damage and repair, principles of environmental law, liability protection tailored to the operationalization of the environmental damage, forms of material recovery of ecological damage and emolument.

Key Words: Coal mining; Environmental damage; Liability; Condemnation order; Recovery areas degraded.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ampl.	ampliada
art.	artigo
CF/88	Constituição da República de 1988
CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente
ed.	edição
EIA	estudo de impacto ambiental
EIV	estudo de impacto de vizinhança
EUA	Estados Unidos da América
IBGE	Instituto Brasileiro de Pesquisa e Estatística
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
Min.	Ministro
n.	número
ONG	organização não-governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
p.	página
LPNMA	Lei de Política Nacional do Meio Ambiente
Rel.	Relator
ROM	Run of Mine (boca de mina)
rev.	revista
Sisnama	Sistema Nacional do Meio Ambiente
ss.	seguintes
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	20
-------------------------	-----------

CAPÍTULO I

1 DA VISÃO ANTROPOCÊNTRICO-UTILITARISTA DA NATUREZA AO ESTÁGIO JURÍDICO ATUAL:.....	28
1.1 A comunicação entre a ecologia e o direito	28
1.2 A visão antropocêntrico-utilitarista da natureza.....	31
1.3 A crise da modernidade e a ecologia.....	43
1.4 A natureza como sujeito: deep ecology e antropocentrismo alargado	61
1.4.1 Deep Ecology	63
1.4.2 Antropocentrismo alargado.....	68
1.5 A exploração de carvão no sul de santa catarina e os reflexos no direito ambiental.....	72
1.5.1 Considerações Preliminares sobre a Evolução Histórica do Carvão Mineral	73
1.5.2 O Carvão Mineral	81
1.6 A legislação que embasou a Ação Civil Pública movida contra as Mineradoras	86
1.6.1 A Lei de Política Nacional de Meio Ambiente	90
1.6.2 Portaria Interministerial 917/82	92
1.6.3 A Lei 7.347/85 – Lei de Ação Civil Pública	93
1.6.4 A Resolução 001/86 do CONAMA	97
1.6.5 A Constituição Federal de 1988.....	98
1.6.6 Decreto n. 97.632/89.....	99
1.6.7 Resoluções 009/90 e 010/90 do CONAMA.....	100
1.6.8 Decreto/91 - PROVIDA/SC.....	102
1.7 Julgados relacionados à mineração de carvão no sul do Brasil, anteriores ao julgado em análise	111

CAPÍTULO II

2 ANÁLISE DO JULGADO QUE CONDENOU AS MINERADORAS DE CARVÃO E A UNIÃO FEDERAL A RECUPERAREM AS ÁREAS DEGRADADAS SOB A ÓTICA DOS AVANÇOS JURÍDICOS ALCANÇADOS	120
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

2.1 Reconhecimento do <i>meio ambiente</i> como bem juridicamente tutelado	121
2.1.1 Conceito Legal	123
2.1.2 Meio ambiente: bem de uso comum do povo.....	126
2.1.3 O direito fundamental ao meio ambiente	128
2.1.4 O Objeto de tutela ambiental.....	133
2.2 Reconhecimento do dano ambiental <i>lato sensu</i>	136
2.2.1 Dano Ambiental: noções preliminares	136
2.2.2 Dano ambiental: compreensão conceitual	137
2.2.3 O dano ambiental reparável.....	144
2.3 Reconhecimento da <i>imprescritibilidade</i> da ação de reparação dos danos ambientais	152
2.3.1 Dano ambiental individual	153
2.3.2 Dano ambiental coletivo ou <i>lato sensu</i>	155
2.3.3 Peculiaridades do dano ambiental coletivo ou <i>lato sensu</i>	156
2.3.4 Dano no futuro	163
2.3.5 Dano no passado.....	165
2.3.6 Imprescritibilidade	167
2.4 Reconhecimento da responsabilidade ambiental objetiva da pessoa jurídica de direito privado	169
2.4.1 Responsabilidade civil: noções gerais	169
2.4.2 Da responsabilidade extracontratual sem culpa ou objetiva.....	175
2.4.3 Responsabilidade civil em matéria ambiental	176
2.4.4 Excludentes de responsabilidade.....	185
2.4.5 Ônus da prova em matéria ambiental	188
2.5 Reconhecimento da responsabilidade civil subjetiva do estado por omissão e da solidariedade com o degradador.	191
2.5.1 Responsabilidade civil das pessoas de direito público	191
2.5.2 Evolução histórica da responsabilização estatal.....	193
2.5.3 Responsabilidade Administrativa na legislação nacional.....	195
2.5.4 Responsabilidade administrativa ambiental	198

CAPÍTULO III

3 ANÁLISE DO JULGADO QUE CONDENOU AS MINERADORAS DE CARVÃO E A UNIÃO FEDERAL A RECUPERAREM AS ÁREAS DEGRADADAS SOB A ÓTICA DOS <i>RETROCESSOS</i> JURÍDICOS ALCANÇADOS	216
3.1 Não reconhecimento do dano ambiental extrapatrimonial	216
3.1.1 Dano ambiental patrimonial	216

3.1.2 Dano ambiental extrapatrimonial ou moral.....	216
3.1.3 Reparação do dano ambiental	228
3.1.4 Reparação do Dano extrapatrimonial	236
3.2 Não Reconhecimento da Solidariedade entre os devedores.....	239
3.3 Responsabilização subsidiária dos sócios/ administradores.....	243
3.4 Da condenação da União em reparar os danos ambientais, e da auto-indenização da sociedade	251
3.4.1 Princípio do Poluidor-Pagador.....	257
3.5 Outras pontuações sobre o referido julgado do STJ e as decisões inferiores, nesta Ação Civil Pública.....	269
4 CONCLUSÃO	286
REFERÊNCIAS	298
ANEXOS	310

INTRODUÇÃO

Baseado em uma cultura antropocentrista, onde o homem destoava dos outros animais por sua consciência e racionalidade, e da natureza selvagem que o cercava, influenciado pela religião, este reinou sobre tudo e todos, sendo a ele imaginariamente dado poderes ilimitados para disto tudo usufruir.

Este projeto moderno transformou a natureza, a seu bel prazer diante do imenso desejo de poder e conquista, forjando e subjugando os recursos naturais, crentes na eterna regeneração.

Ao chegar ao século XX, o homem dá um salto nas ciências que o leva a ver o mundo com outros olhos, deixando para trás a idéia de universo ordenado, perfeito e eterno, para um universo nascido da irradiação e dispersivo. Antes o ser humano era animado por um sopro, descobre-se que ele surgiu de processos físico-químicos. A ciência passa então a explicar e a separar o homem da natureza sem dissociar-se dela.

Mas o sentimento de superioridade humano já estava largamente difundido, autorizando toda devastação em nome do desenvolvimento.

Entretanto as proporções mudaram. Com as técnicas de antigamente não se acreditava estar-se alterando o equilíbrio da natureza. As alterações feitas pelo homem nos elementos ar, mar e terra eram insignificantes. Hoje, com a expansão demográfica e tecnológica, e o fenômeno da globalização, a natureza, com seu tempo desacelerado, se rende.

Algo deu errado. A ciência que tudo explicava passou a ser vista como uma ameaça. As catástrofes ambientais provocadas pelo homem e suas criações fizeram tocar todas as sirenes de alerta, perigo à vista!

Diante desta crise existencial, movimentos sociais surgiram e passaram a questionar a relação homem e natureza, apoiando-se em outras culturas, buscando respostas no místico, no romântico, nas profundezas do natural.

Pautado neste caminhar humano, pretende-se com esta pesquisa desvendar as razões que justifiquem a tardia consideração da exploração do carvão mineral no sul de Santa Catarina como largo foco disseminador de degradação ambiental, sendo considerado dano ambiental reparável somente após trinta anos de intensa e contínua lesão ao meio ambiente, como esta mudança de paradigma se deu e qual a sua importância jurídica.

Assim, no primeiro capítulo faz-se uma demonstração de como tudo começou, tendo como teoria de base o movimento do

antropocentrismo-utilitarista, explicitada por François Ost em sua obra *A natureza à margem da Lei. A ecologia à prova do direito*, que através de uma lente que observa a racionalidade ocidental moderna, faz um levantamento dos diversos fatores históricos, de cunho sócio-antropológicos, que conduziram o homem a uma mentalidade egoística, pautada principalmente na acumulação de bens, para assim valorizar-se e diferenciar-se dos seus semelhantes, provocando uma busca desenfreada pelo ter, em detrimento do ser.

Esta insensibilidade humana para com a proteção dos processos ecológicos provém também dos ideais de liberdade da modernidade, que provocaram uma racionalidade individualista, valorativa da propriedade, que em virtude da política de mercado estabelecida incentiva a apropriação e especulação da *res communes*, como se fosse uma terra de ninguém.

O modelo de Estado liberal, com sua política de intervenção mínima na economia e na propriedade privada, alavancou o processo de produção capitalista/industrial. O avanço tecnológico visando o progresso acarretou riscos nunca antes vistos e, portanto, sem precedentes. Sem um modelo a seguir, surgem as incertezas e com ela a crise da modernidade. Questiona-se o modelo individualista, o distanciamento espiritual, o modelo de produção que desencadeou um consumismo nunca visto e a degradação ambiental.

Num jogo de acertos e erros a ciência busca a saída para a crise. Movimentos éticos surgem tateando respotas mais profundas a perguntas complexas.

Ainda no primeiro capítulo, com o intuito de caminhar no trilho da evolução jurídica a ser posteriormente demonstrada, traça-se um paralelo entre a história do carvão mineral e o nascimento da legislação correlativa aos elementos naturais e posteriormente holísticos, a forma como ela foi acatada no seio da sociedade brasileira, observando-se desta feita o grau de consciência ecológica em vários níveis antropológicos.

Percebe-se que a população local por conta do modo como se deu o nascimento das cidades, da influência dos mineradores na política, da gratidão dos mineiros pelo emprego que mediava a subsistência de suas famílias, e trazia conforto às vilas operárias, levaram a comunidade a acreditar que a exploração do carvão mineral era inevitável e não percebiam-na como algo altamente prejudicial tanto para a saúde da população quanto para a preservação do meio ambiente.

Igualmente, a anuência da população em manter o carvão à frente da economia local, agregada à ganância dos proprietários de minas,

dificultou sobremaneira na tomada de consciência de que a legislação precisa ser obedecida, pois os recursos minerais, e principalmente o carvão, não são inesgotáveis, e de que a conservação do meio ambiente redundava na própria conservação da espécie humana no planeta.

Logo, a relação carvão x emprego é até os dias de hoje o argumento mais forte dos políticos em contraposição à proteção do meio ambiente, cegando os atores envolvidos para o fato incontestável do dano ambiental, gerando um passivo, hoje estimado em mais de 30 mil hectares.

Outro fator a ser considerado na exploração desregulada do carvão mineral no sul de Santa Catarina foi o apoio ineficaz do governo federal, com benefícios fiscais, apoio financeiro e incentivo à mecanização das minas, em nome do desenvolvimento a qualquer custo, sendo que o Estado do Bem-Estar Social precisa ter uma matriz energética diversificada para garantir conforto à população e controle governamental.

Estes fatores somados a pouca divulgação pela mídia do impacto ambiental que a atividade minerária estava causando à região, culminou no desrespeito à legislação exigente, durante anos. O pensamento firme de que a natureza existia para servir ao homem era muito forte.

No direito, esta onda comunicativa não poderia deixar de ser percebida. Ajustes são feitos. Mas ainda há muito que se fazer no sentido de alargar o círculo.

Então, num anseio de ver suprida a hipótese proposta no projeto desta pesquisa, qual seja, averiguar se o julgamento do Superior Tribunal de Justiça relativo ao Recurso Especial REsp 647.493-SC obedeceu à preceitos legais aplicáveis ao caso, bem como a tendência doutrinária nacional e internacional contemporânea, e aplicou corretamente os princípios de direito ambiental, passa-se a analisar o que mudou, o que prosperou em termos de direito ambiental, e o que permaneceu estagnado, na ótica antropocêntrica, ponto de partida e marco teórico delimitador deste trabalho científico.

A partir desta questão, traçou-se os objetivos específicos deste trabalho, qual seja, fazer-se uma análise jurisprudencial profunda, pautada no arcabouço jurídico existente, nacional e internacionalmente, apurando-se os avanços e os retrocessos que acometeram este julgado. Com isto, em verdade, objetiva-se, provocar reflexão sobre a complexidade da problemática eleita para o debate, perquirindo-se sobre os diversos elementos que a orbitam, a partir dos distintos contextos implicados.

Assim, no segundo capítulo, já adentrando na análise do julgado

sob a ótica dos avanços, deduziu-se a concepção de meio ambiente. O seu significado histórico e jurídico, a sua elevação à direito constitucional e fundamental, e as consequências desta postura face à sociedade, face ao Estado e a todos os atores envolvidos no processo de proteção do patrimônio ecológico.

A moldura do dano ambiental é construída de acordo com a concepção que se dá ao meio ambiente. A princípio, a valoração patrimonialista e individualista influenciava na maneira de ver o ambiente somente dentro dos limites de propriedade, do bem comercializável. A partir do reconhecimento do bem jurídico 'meio ambiente' como um bem autônomo, desvinculado do pessoal e do patrimonial, mas valorado por suas características intrínsecas, desvinculada de sua utilização ao homem, traz uma exigência de adaptação do direito, o próprio dano ambiental muda de face.

Demonstra-se ainda que ao tratar-se da responsabilidade civil, sobrepondo o direito de vizinhança e os direitos de personalidade, se mostra o instituto mais cabível a suprir os interesses coletivos e difusos que se mostram emergentes na sociedade de risco, diante das contingências da atualidade, obrigações legais já determinadas passam a ser exigidas. Mas necessária uma nova roupagem, para adaptá-lo as peculiaridades do dano ambiental, agora em nova escala de reconhecimento. Algumas teorias se mostram mais hábeis que outras na operacionalização deste instituto reconcionado. A dificuldade, entretanto, não é mais reconhecer a culpa, mas sim descrever o nexó de causalidade entre o dano invisível, transfronteiriço, atemporal e a atividade imputada como degradante.

Premente a inclusão do Estado neste processo de readaptação do instituto da responsabilidade civil, visto que além de ser um degradador em larga escala, possui o dever constitucional de proteger o meio ambiente, seja através de sua atividade preventiva seja através de sua atividade fiscalizadora.

Diante do reconhecimento do dano ecológico puro, dimensão reconhecida há aproximadamente vinte anos mas nunca posta em prática pelo direito nacional, passa-se a perfilhar novas formas de reparar estes danos na prática, visto que frente ao dano patrimonial, ou pessoal, ainda que em ricochete ao dano ecológico a forma de indenização já é civilmente conhecida. O mesmo ocorre para o dano moral individual.

Assim, a dificuldade encontra-se na recuperação do dano ambiental coletivo material e no dano ambiental coletivo extra patrimonial, onde a recuperação necessita de técnicas transdisciplinares, visando restituir o meio ambiente ao estado anterior à lesão. Mas nem

sempre isto é possível. Neste contexto, buscar-se-à verificar o que a doutrina e a jurisprudência tem feito para sanar as lacunas legais, e efetivamente salvaguardar os recursos naturais.

Por fim, no último capítulo, analisar-se-à o julgado recente do Superior Tribunal de Justiça sob a ótica dos retrocessos, que lamentavelmente poderiam ter sido superados pela jurisprudência, abrindo precedentes interessantes na lida com as lacunas legais em matéria ambiental.

Tratar-se-á sob este título do não reconhecimento neste julgado, do dano ambiental coletivo extrapatrimonial, muito embora indiscutível a perda da qualidade de vida e do bem estar da população do Sul de Santa Catarina, que conviveu com a exploração do carvão mineral durante todos estes trinta anos, e ainda conviverá com os anos que se seguem, até que as medidas de recuperação sejam efetivadas e até que a natureza retome seu curso.

Deixou-se ainda, de reconhecer e declarar a solidariedade dos poluidores, bem como a subsidiariedade dos sócios/proprietários, livrando-os da responsabilização, sob o argumento de que somente a pessoa jurídica deve responder pela degradação.

Ainda na lista dos retrocessos, e talvez a questão mais polêmica deste julgado, tratará da responsabilização solidária da União por omitir-se em seu dever de fiscalizar as atividades minerárias, condenando, entretanto, de forma reflexa, a própria sociedade a pagar a conta, duplamente.

Além destes pontos específicos, mencionou-se outros aspectos que poderiam ser abarcados pelo julgado em comento, mas no entanto, foram simplesmente esquecidos, ou desprezados, tais como a competência funcional ambiental em termos de fiscalização; o princípio da prevenção e da precaução agindo neste caso conforme os preceitos da responsabilidade civil tradicional, ou seja, post factum, quando em se tratando de danos ambientais, face as suas peculiaridade, necessário agir-se previamente, antes mesmo que o dano ocorra. E também, em momento algum do presente julgado considerou-se as gerações futuras e seus direitos, desconsiderando o princípio da equidade intergeracional, em termos de esgotamento de um recurso natural não renovável.

Justifica-se a importância deste julgado que corajosamente operacionalizou o instituto da responsabilidade civil em sede ambiental, visto que o setor da mineração de carvão no sul de Santa Catarina (BR) se caracteriza como um importante ramo industrial local e forte alternativa energética para todo o país, sendo a base econômica de diversos municípios da região e de extrema relevância para a economia

do estado.

Esta atividade é evidenciada como uma das maiores responsáveis pelos impactos ambientais observados na região, sobretudo no que se refere aos poluentes gerados nos diversos processos envolvidos, desde a etapa de lavra, beneficiamento e transporte, com consequente disposição de resíduos sólidos e efluentes líquidos.

Através da análise deste julgado na Ação Civil Pública n. 2000.72.04.002543-9 (Criciúma/SC) averigua-se que as mineradoras foram condenadas e obrigadas a apresentar Plano de Recuperação de Áreas Degradadas (PRAD's). E a União Federal, no caso em exame foi responsabilizada pela ausência de medidas concretas de seus agentes, a fim de evitar a danosidade ambiental.

No entanto foram necessários mais de trinta anos para perceber que um dano ambiental irreversível havia sido provocado pela ação antrópica dos proprietários das mineradoras, e pela inoperância dos órgãos públicos competentes, sendo necessário ingressar com uma ação judiciária para corrigir o problema constatado, quando na verdade o que o direito ambiental prioriza é a prevenção, não a restauração.

Dentro desse contexto, almeja-se a busca do entendimento das questões relacionadas a esta problemática e dar a devida importância ao referido julgado, pois pela primeira vez a União Federal foi condenada por danos ambientais concretos, o que por certo deve ser registrado, a ponto de trazer à pauta novas discussões e decisões, no sentido de fazer valer a lei ambiental, a começar por responsabilizar quem dela faça pouco caso, pois não se deve olvidar que se trata de direito irrenunciável, imprescritível, enfim, detentor de todas as qualidades de norma fundamental que é. E a partir de então fazer valer o Estado de direito ambiental e suas premissas de prevenção, precaução de riscos ambientais incalculáveis e de solidariedade para com as gerações futuras, mediante o exemplo dado.

Desta forma, este trabalho científico justifica-se por estar-se em um novo momento da história da mineração de carvão e do direito ambiental. Mais um passo foi dado em direção à proteção do ambiente. E é justamente este passo que se procurará analisar aqui. Será que foi certo? Será que poderia ter sido mais bem embasado dentro dos preceitos da responsabilidade civil e dos princípios de direitos ambiental em prol das futuras gerações e de prejuízos que ainda possam vir a ocorrer?

É importante ressaltar, por fim, que muito embora a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente de n. 6938/81 tenha mais de vinte anos, a Constituição Federal igualmente mais de vinte anos, o código de

Mineração seja de 1967, o julgado é recente (outubro de 2007) sendo o tema de relevância ao mundo acadêmico e jurídico.

Por fim, informa-se o desenvolvimento do estudo através do emprego do processo dedutivo, vez que se partirá de argumentos gerais formulados pelo aporte das teorias de base eleitas para, então, proceder-se ao desenvolvimento de raciocínio em torno da hipótese firmada. Ainda, adotar-se-á como técnica de pesquisa a documentação indireta, com consulta a fontes primárias legislativas e documentos judiciais, bem como a fontes secundárias, através de vasta investigação bibliográfica.

CAPÍTULO I

1 DA VISÃO ANTROPOCÊNTRICO-UTILITARISTA DA NATUREZA AO ESTÁGIO JURÍDICO ATUAL:

1.1 A COMUNICAÇÃO ENTRE A ECOLOGIA E O DIREITO

Durante muito tempo a ciência clássica acreditou que a física era a ciência que melhor explicava a realidade. Hodiernamente existem outras ciências como a ecologia, a química e a biologia que o fazem com mais propriedade.

Em meados do séc. XVI E XVII, Descartes utilizando-se do método mecanicista para explicar o funcionamento do corpo humano e do planeta terra, introduziu o método analítico que de forma fragmentada, separava a parte do todo para estudos¹.

Acreditou-se na noção do mundo máquina por muito tempo. E esta técnica expandiu-se a todas as ciências além da física: biologia, filosofia, medicina, química, matemática, tornando-se um dogma entre as civilizações ocidentais².

No entanto, a técnica cartesiana é redutora e apresenta limitações, pois não consegue explicar os fenômenos naturais, nem os seres enquanto metabolicamente ativos³.

As partes humanas eram abstraídas do corpo para serem estudadas, após a morte, desprezando-se suas funções interrelacionadas, “não permitindo ver as interações existentes num contexto”⁴. O que não era entendido, simplesmente era desprezado.

Em 1866, o biólogo e médico alemão, Ernest Heirich Haeckel propôs uma nova disciplina científica, a qual cunhou de ecologia, “a partir dos radicais gregos *oikos* (casa) e *logis/logos* (estudo)”⁵, portanto ecologia é o estudo da casa, ou lugar onde se vive, mas sobretudo, é o estudo das “interações entre espécies vivas”⁶ e o meio em que vivem.

¹ CAPRA, Fritjof. *A Teia da vida. Uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. São Paulo: Cultrix, 1996, p. 27.

² Idem, p. 29

³ CAPRA, Fritjof. *As Conexões Ocultas - Ciência para uma vida Sustentável*. São Paulo: Pensamento-cultrix, 2002, p.43.

⁴CAPRA, Fritjof. *A Teia da vida. Uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. São Paulo: Cultrix, 1996, p. 32.

⁵ MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente. A gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário*. São paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 94.

⁶ FREITAS, Wladimir Passos de. *A constituição federal e a efetividade das normas ambientais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 16.

Assevera-se, no entanto, que no início a ecologia não incluía o homem, interessando-se mais pelos animais e vegetais. Prier⁷ explica, que ao tratar do ambiente passou-se a levar em consideração o homem em seu meio⁸ artificial ou natural.

Com a ecologia, confirmou-se a idéia de totalidade irreduzível das comunidades animais e vegetais, pois existe um processo, uma dinâmica de relação entre as espécies e o meio, que não pode simplesmente ser desprezada, por ser mal compreendida.

Alcança uma noção de globalidade, constituindo um “verdadeiro sistema de interdependência de todos os elementos naturais”⁹, a chamada teia da vida¹⁰, por Capra, o qual afirma também que
[...] de acordo com a visão sistêmica, as propriedades essenciais de um organismo, ou sistema vivo, são propriedades do todo, que nenhuma das partes possui.¹¹

Por conta disto, não pode ser verificado através de estudo fragmentado, quando se considera os elementos de um ecossistema, ou de ecossistemas entre si.

Esta interdependência não é linear nem circular, mas múltipla, e consequentemente uma alteração em um elemento

[...] pode afetar qualquer outro componente do sistema em que está integrado e a desestabilização de um ecossistema pode gerar instabilidade nos ecossistemas vivos a ele relacionados.¹²

Considerando-se que ecossistemas, de acordo com Besalú Parkinson, são

⁷ PARKINSON, Aurora V. S. Besalú. *Responsabilidad por daño ambiental*. 1ª. Ed., Buenos Aires: Hammurabi, 2005; p. 44 apud PRIEUR, Michel. *Droit de l' environnement*, Dalloz, Paris, 1991, p.2;

⁸ O conceito de meio será mais bem trabalhado no próximo tópico, ainda neste capítulo.

⁹ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental. As dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p.20.

¹⁰ CAPRA, Fritjof. *A Teia da vida. Uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. São Paulo: Cultrix, 1996, p. 21. Tradução livre da autora: “o conjunto dos elementos abióticos e bióticos presentes em um espaço determinado, que constitui uma unidade natural”.

¹¹ Idem, p.25

¹² SENDIM, José de Souza Cunhal. *Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através da reparação natural*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, 82.

[...] El conjunto de los elementos abióticos y bióticos presentes en un espacio determinado que constituyen una unidad natural.¹³

Sendo também considerado um sistema relativamente estável no tempo e termodinamicamente aberto com relação à entrada de substâncias e energia.¹⁴

Trata-se de equilíbrios complexos, com ciclos de reprodução e regeneração diversos e com potencial de evolução, que somados à capacidade de auto-regulação, tendem a restabelecer suas funções, se autoperpetuando.¹⁵

Algumas lesões a estes sistemas ambientais podem ser regeneradas. Mas uma lesão que determine a

[...] perda ou alteração significativa da capacidade de auto-regeneração é tendencialmente grave, visto que pode ser irreparável se o sistema não for suscetível de recuperação mediante a intervenção humana.¹⁶

A crença na infinitude dos recursos naturais e da natureza em si, levou o ser humano a desrespeitar os ciclos ecológicos, e consumir (referindo-se à capacidade de uso humano: alimentar, energética, científica, estética e recreativa) em escala desproporcional ao que a natureza é capaz de reproduzir, gerando efeitos cumulativos.¹⁷

De acordo com Jonas “antes de nossos tempos as interferências do homem na natureza eram essencialmente superficiais e impotentes para prejudicar um equilíbrio firmemente assentado.”¹⁸

Assim, enquanto existir plena capacidade funcional os bens ambientais seguem um “equilíbrio dinâmico ecológico auto-sustentado”,¹⁹ e sempre que este equilíbrio for violado mediante a perda

¹³ PARKINSON, Aurora V. S. Besalú. *Responsabilidad por daño ambiental*. 1ª. ed., Buenos Aires:Hammurabi, 2005, p. 45.

¹⁴ Idem, p. 46. Texto original da Autora: “*ecosistema*”: *un sistema relativamente estable em el tiempo y termodinamicamente abierto en cuanto a la entrada de substancias y energía*.

¹⁵ CAPRA, Fritjof. A Teia da vida. Uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. São Paulo: Cultrix, 1996, p. 29.

¹⁶ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental. As dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p.21.

¹⁷ FREITAS, Wladimir Passos de, op. cit., p. 167.

¹⁸ JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade. Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. (tradução de Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez, Rio de Janeiro: Contraponto/ PUC-RIO, 2006, p. 32

¹⁹ STEIGLEDER, op. cit., p. 21

das características suso mencionadas, haverá uma lesão biológica ou ambiental, mas nem sempre este dano será reparado pelo direito.

1.2 A VISÃO ANTROPOCÊNTRICO-UTILITARISTA DA NATUREZA

De acordo com Benjamin,

[...] transformam-se os valores e percepções sociais e transformam-se, mais cedo ou mais tarde, o quadro jurídico que rege a comunidade [...]²⁰

Seguindo estas percepções sociais, foram sendo criados diálogos entre a ecologia e o direito. Diálogos estes que muito dependem do contexto político, social, econômico, cultural ao qual o dano ambiental é inserido e dependendo da forma como ele se manifesta, levando-se em consideração, principalmente, se a vítima é o ser humano ou o meio ambiente²¹.

A exemplo do tempo em que “a Terra era considerada encantada e a todos abraçava como um organismo vivo”²². Entretanto num movimento de oposição ao sagrado, ao místico, ao sobrenatural o homem se separou da natureza e perdeu a noção do vínculo e do limite, transformando “a natureza em ‘ambiente’: simples cenário no centro do qual reina o homem, que se autoproclama ‘dono e senhor’”²³.

Este antropocentrismo-utilitarista dependeu de vários fatores para sua instauração, dentre os quais se encontra a necessidade de inserção da racionalidade científica, tendo a natureza como objeto de estudo e exploração, suplantando os conhecimentos derivados de mitos, magias e superstições.

Descartes, com sua teoria analítica, como já falado, muito contribuiu para que esta ruptura ocorresse, pois o mundo concebido por ele era regido pelos princípios da abstração e da disjunção e que embora tenham contribuído para a ciência e filosofia, trouxeram consequências nocivas que só foram percebidas no século XX.²⁴

²⁰ CARLIN, Volnei Ivo (org.).Grandes temas do direito administrativo In BENJAMIN, Antonio Herman. *A Natureza no direito brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso*. Florianópolis: conceito Editorial, Millenium Editora, 2009, p. 49.

²¹ FREITAS, Wladimir Passos de, op. cit., p. 169.

²² STEIGLEDER, Anelise Monteiro, op.cit. p.11.

²³ OST, Francois. *A natureza à margem da lei. A ecologia à prova do direito*. Instituto Piaget, tradução Joana Chaves. 1995, p. 10.

²⁴ Morin, Edgar.

O racionalismo reconstruiu o mundo ao redor do homem, relegando a natureza à condição de matéria. Mediante o desejo inicial de liberdade, passou-se a considerar o indivíduo como entidade autônoma e com valor próprio, que por conta da “hegemonia da racionalidade científica concorreu para o individualismo”²⁵, cuja finalidade primordial, pelo menos à princípio, era a preservação do gênero humano.

A partir do individualismo foi criado o sujeito de direito. Com efeito, no mundo do direito:

[...] o ambiente e as coisas são meramente elementos implicados nas relações entre as pessoas e nos objetivos da sociedade humana, não reconhecendo o valor intrínseco do mundo natural nem do fenômeno da vida e suas teias.²⁶

Em suma, a visão antropocêntrica do universo, nos preceitos de Machado é:

[...] o resultado da consciência dos fenômenos e da conquista do conhecimento, em decorrência do qual o homem passou a perceber a fragilidade efêmera de sua vida passando a utilizar-se dos meios intelectuais de defesa e proteção, contrapondo-se a todo o resto²⁷.

Com o processo de mercantilização, os servos migram dos campos medievais para as cidades-estados. Isolados em cidades, “criando um novo equilíbrio dentro do equilíbrio”²⁸, estabelecem as novas regras ao jogo, onde a natureza é tratada como objeto.

A teoria cartesiana racionalista, “partindo-se do pressuposto de que a razão (*ratio*) é atributo exclusivo do homem”²⁹, refletiu no direito através do *jus* racionalismo, emanado da formação da escola de direito natural dos séculos XVII e XVIII.

As mutações havidas na sociedade, num primeiro momento,

[...] formaram um direito construído sob as tradições e institutos jurídicos do direito romano,

²⁵ STEIGLEDER, Anelise. Op., cit. p. 32.

²⁶ MILARÉ, Édís. Op. cit., p. 103

²⁷ MACHADO, Jeanne da Silva. *A solidariedade na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.06.

²⁸ JONAS, Hans, op. cit. p. 33.

²⁹ MILARÉ, Édís. Op. Cit. p. 100.

entretanto, fortemente influenciado pela tradição canônica medieval.³⁰

Direito este que foi adaptado pelas revoluções burguesas, em um *usus modernus*³¹ do direito romano, que por sua vez formou o direito moderno privado.

Outro fator que veio a contribuir para o antropocentrismo foi a criação do instituto da propriedade privada, cuja origem alguns autores creditam às religiões judaico-cristã.

Assim o homem ocidental moderno aproveitou a ‘autorização religiosa’, contida na Bíblia, para dominar a natureza com o intuito de prover o seu bem-estar, desconsiderando que a gestão dos recursos naturais deveria ser exercida de forma limitada, moderada e com responsabilidade “do administrador prudente que deverá apresentar contas ao senhor”³², que supostamente seria o verdadeiro proprietário.

Neste sentido Ost cita algumas passagens bíblicas do Livro Gênesis:

Então Deus disse: faça-se o homem a nossa imagem e semelhança. Que este reine sobre os peixes do mar, sobre as aves do céu, sobre o gado e sobre toda a terra. (...) E Deus abençoou-os: ‘Frutificai-vos, disse, multiplicai-vos, povoai a terra e dominai-a.’³³

Os princípios basilares da revolução burguesa, liberdade, igualdade e fraternidade regem a sociedade. Por conta destes princípios Thomas Hobbes introduz através do Livro “Leviatã” a teoria do contrato social³⁴, onde em linhas gerais, o estado de natureza

[...] seria uma situação de guerra de todos contra todos, nele ninguém tem garantia da própria vida: para salvar sua vida os indivíduos julgam necessário submeter-se a um poder comum suficiente para impedir o poder da força particular.³⁵

³⁰ CARVALHO, Délton Winter de. *Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental*. Rio de Janeiro: forense Universitária, 2008, p. 54.

³¹ Idem, p. 54.

³² OST, Francois. Op. cit., p. 34.

³³ Idem, p. 33.

³⁴ BOBBIO, Norberto. *A teoria das formas de governo*. 8ª Ed., Brasília: Unb, 1995, p. 110.

³⁵ BOBBIO, Norberto. *A teoria das formas de governo*. 8ª Ed., Brasília: Unb, 1995, p. 111.

Os contratualistas utilizam-se portanto, do direito de liberdade, para firmar o direito de propriedade, estabelecendo, desta feita, limites ao Estado, que estaria obrigado a abster-se “de qualquer interferência, fora das hipóteses legalmente previstas”³⁶, resguardando assim a autodeterminação e autonomia da vontade humana, no que diz respeito ao uso de sua propriedade.

Conforme Ost, as alternativas da modernidade seriam: “ou à barbárie no seio de uma natureza ‘espontânea’, ou a propriedade no seio de uma natureza civilizada.”³⁷

E continua Ost sobre os reflexos da propriedade privada:

[...] a propriedade é a alma universal de toda a legislação, a idéia clara e distinta da ciência política moderna. Ela assegura a ligação dos cidadãos ao Estado, ela modera o que é imposto, ela avalia as pretensões das pessoas, umas em relação às outras, ela serve de critério para determinar os cidadãos chamados a compor a representação nacional.³⁸

Neste sentido, a propriedade passa a ser um bem de mercado, absoluto, perpétuo e transmissível. Originando-se assim, uma das grandes contradições da modernidade – “a valorização do ter em detrimento do ser,”³⁹ supervalorizando-se o direito patrimonial em detrimento do universo da pessoa humana.

Assim, a lógica moderna é ter acesso e poder fazer uso de sua propriedade, para então o homem ter direito a exercer sua liberdade. Logo, toda a sociedade está baseada na apropriação de bens, para ser livre.

Este modelo patrimonialista não só conduz a:

[...] transformar todas as coisas em valores comerciáveis fazendo delas objeto de apropriação e de alienação como implica, nomeadamente, com relação à natureza, “direito de a destruir.”⁴⁰

Com efeito, o modelo propriedade-usufruto que visa a produtividade para a subsistência, é transformado pelo homem moderno em propriedade-especulação, consubstanciado através do trabalho,

³⁶ STEIGLEDER, Annelise Monteiro, op. cit. p. 37.

³⁷ OST, François, op. cit., p. 65

³⁸ Idem, p. 66.

³⁹ Idem, p. 39.

⁴⁰ OST, François. Op. cit. p. 68.

fundamentado por John Locke⁴¹, onde o homem extrai os recursos naturais, agrega-lhe valor e legitima sua propriedade sobre estes⁴².

Para Ost, no entanto, parte da teoria de Locke foi desprezada, principalmente quando refere-se à propriedade deixar de ser legítima quando

[...] excede a parte necessária à satisfação da necessidade (neste caso, trata-se de esbanjamento) ou quando ela já não é fruto de esforço pessoal (neste caso trata-se de exploração e injustiça).⁴³

E pontua Monreal, a este respeito:

O direito natural universal devia igualar as condições, mas a liberdade econômica, sustentada pela propriedade, gerava rapidamente as desigualdades.⁴⁴

Pautado nesta percepção, Ost apud Robespierre, destaca a contradição existente: a única liberdade que realmente estava sendo exercida era a liberdade econômica, pois:

[...] a propriedade se concentrava em alguns poucos indivíduos que acumulavam para si quantidades de riqueza que excediam o que podiam necessitar para eles mesmos, ao passo que outros ficavam, praticamente despojados de todo bem.⁴⁵

Nesta política de mercado, nada escapa à divisão e a partir dela de apropriação. E conseqüentemente, o homem somente dá importância aos recursos que detenham utilidade para ele e possam ser comercializáveis. Conserva-se, portanto, o que lhe é útil.

Desta forma a natureza é fragmentada “nos diversos componentes que a integram: água, solo, flora, fauna, minerais, os quais serão

⁴¹ Diversos Autores contratualistas alicersaram a Teoria do Contrato. John Locke por sua vez, abordou a função da propriedade. Entretanto, sua teoria foi deformada em nome do individualismo e do capitalismo. De acordo com Monreal, “a propriedade privada de forma de emprego de bens para as necessidades do homem, foir transformando-se em fonte de poder e em fonte de lucros, interesses e rendimentos, características alheias a sua finalidade original” (MONREAL, Eduardo Novoa. *O direito como obstáculo à transformação social*. Trad. Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988, p. 136).

⁴² Idem, p. 59

⁴³ Idem, p. 60

⁴⁴ MONREAL, Eduardo Novoa. *O direito como obstáculo à transformação social*. Trad. Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988, p. 133

⁴⁵ OST, François, op. cit. p. 76

convertidos em bens jurídicos”⁴⁶, e coisificados, por não serem sujeitos de direito.

No entanto, existem as “coisas sem donos” que podem ser classificadas em *res nullius* ou *res commune*⁴⁷s. As primeiras referem-se a coisas que nunca foram apropriadas, mas que são, segundo Ost, perfeitamente apropriáveis, exemplificando com os peixes do mar e as caças. No entanto, com a *res communes*,

[...] enquanto exista oposição de sua apropriação como um todo, por ser materialmente impossível, não há oposição quanto a sua apropriação em parcelas.⁴⁸

A repercussão deste sistema no direito mantém a lógica proprietária da burguesia, condicionando a reparação dos danos ao patrimônio, como “consequência de uma ruptura do equilíbrio jurídico-econômico existente entre vítima e agente antes da ocorrência de um dano.”⁴⁹

Outro vetor externo que corroborou com a manutenção da concepção antropocêntrica foi o modelo de Estado.

Num primeiro momento, de acordo com Wolkmer, o Estado moderno, em decorrência da racionalidade e das regras do contrato social hobbesiano, em oposição ao dualismo medieval (poder papal e império) apresenta-se soberano e absoluto na aplicação do “monopólio da coação física legítima.”⁵⁰

Assim “o Estado moderno define-se em função de sua competência de produzir o Direito”, seja através da *Commom Law*⁵¹, seja através da *Civil Law*⁵² e a ele submeter-se, “ao mesmo tempo em que submete as ordens normativas setoriais da vida social.”⁵³

Já num segundo ciclo, a ideologia individualista-liberal da classe burguesa, após a Revolução Francesa, que se contrapôs violentamente as estruturas feudais, “uma vez triunfante altera seu espírito revolucionário

⁴⁶ STEIGLEDER, Annelise Monteiro, op.cit., p. 40-41.

⁴⁷ OST, François, op. cit. p. 69.

⁴⁸ OST, François, op. cit. p.69.

⁴⁹ CARVALHO, Delton Winter. Op. cit. p. 55

⁵⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no direito. 2ª. Ed. São Paulo: alfa Omega, 1997, p. 37

⁵¹ De acordo com Wolkmer, o sistema judicial denominado Civil Law é legislado por um poder unitário e soberano, ou um direito puramente estatal. Enquanto que o Common Law ou direito dos juízes é o resultado de precedentes e de práticas costumeiras institucionalizadas reconhecidas pela ordem estatal (op.cit. p. 39).

⁵² Idem, p. 39.

⁵³ WOLKMER, Antonio Carlos, op.cit., p. 41.

e converte-o em conservador”, objetivando desta forma manter a posição alcançada pela classe burguesa, que além de deter o poder econômico, queria deter o poder político.

Em linhas gerais, o pano de fundo ao que o Estado Liberal se propôs foi

[...] concretizar os meios para o desenvolvimento desta classe social, o que significa intervenção estatal mínima, com a finalidade de garantir a propriedade privada e estabelecer condições para o trânsito de mercadorias “⁵⁴”,

Ou seja, o Estado serviu aos interesses da classe burguesa, sendo um árbitro das relações econômicas.

Nestes parâmetros, o Estado Liberal mediava a produção industrial, causando ou deixando causar grande parte da degradação ambiental hoje vivenciada.

Como anteriormente mencionado, nada escapa da divisão e da apropriação no sistema liberal-capitalista. E o Estado regulava esta abstração da natureza, não com o intuito de preservar, mas com o intuito de legalizar o interesse privado utilitarista.

Dentre outros, o Estado regulava também os direitos de vizinhança, que muito embora contemplasse a “natureza ambiental dos proprietários” ⁵⁵, acabava por defender o ambiente, de forma indireta.

O direito de propriedade, enquanto concepção clássica, segundo a qual “ao proprietário era dado o poder de usar, gozar e dispor de sua propriedade da forma mais absoluta que desejasse, foi consolidada nas constituições liberais” ⁵⁶.

Conforme disserta Belchior:

No Estado liberal a Constituição era reduzida a um instrumento jurídico que tinha como finalidade básica limitar ou enfrear o exercício do poder estatal. O poder estava adstrito às normas que almejavam a liberdade, protegendo, assim, o indivíduo. E para se ter liberdade, era preciso segurança na ordem jurídica. A liberdade individual e, conseqüentemente, a segurança

⁵⁴ STEIGLEDER, Annelise Monteiro.

⁵⁵ SENDIM, José de Souza Cunhal. *Responsabilidade civil por danos ecológicos*. Coimbra: Almedina, 2002, p. 24.

⁵⁶ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Função ambiental da propriedade rural*. São Paulo: LTr, 1999, p. 69.

jurídica eram os primados básicos do Estado liberal⁵⁷.

Ao direito emergente, portanto, foram implantados mecanismos que pudessem perpetuar no tempo aquele sistema legal de codificações considerado perfeito e acabado⁵⁸, principalmente o direito privado, mas também nas constituições liberais, como, por exemplo, o princípio jurídico da irretroatividade da lei e a segurança jurídica.

De acordo com Borges

A Constituição garantia o direito inviolável à propriedade e o direito civil definia e regulamentava a propriedade, conforme esses princípios.⁵⁹

O respeito a esta ordem social e econômica imposta pelo liberalismo foi mantido pelo Estado e resiste, hegemonicamente, até os dias atuais, muito embora com o surgimento do nazismo, do comunismo e do fascismo, e mais tarde com a crise econômica de 1929, tenha restado abalado, foi somente após a Primeira Grande Guerra que se pode considerar encerrada a época liberal clássica.⁶⁰

Com o advento do Estado do Bem-Estar Social o ator principal era o trabalhador, face à expansão industrial, e o princípio vetor era a igualdade. Igualmente, a estrutura jurídica instaurada ainda priorizava o indivíduo em detrimento do coletivo, o que por certo gerou injustiças sociais.⁶¹

Quanto à natureza, num sistema que maximizava a produção de riquezas e o acúmulo de capitais, ignoravam o fato de os recursos naturais serem limitados e ignoravam, portanto a necessidade de preservação.⁶²

Então o Estado une-se aos agentes privados para conjuntamente atuarem em nome do desenvolvimento. De mero regulador do direito o Estado passa a ser “empreendedor de atividades econômicas e de

⁵⁷ BELCHIOR, Germana Neiva Parente. *Hermenêutica e Meio Ambiente: Uma proposta de Hermenêutica Jurídica Ambiental para a efetivação do Estado de Direito Ambiental* Dissertação de mestrado submetida à Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Mestre em Direito, outorgado pela Universidade Federal do Ceará – UFC, Fortaleza, 2009, p. 55.

⁵⁸ MONREAL, Eduardo *Novoa*. *O direito como obstáculo à transformação social*. Trad. Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988, p. 131.

⁵⁹ BORGES, Roxana Cardoso brasileiro, op. cit. p.70.

⁶⁰ BORGES, Roxana Cardoso brasileiro, op. cit. p.71..

⁶¹ Idem, p. 72.

⁶² STEIGLEDER, Anelise Monteiro, op. cit, p.46.

proprietário dos meios de produção.”⁶³

Neste pé, é gerado um paradoxo: o Estado tanto regula e aplica políticas públicas necessárias à proteção ambiental, quanto é responsável por atividades potencialmente lesivas, sendo, portanto, o “criador e o destinatário das normas ambientais”⁶⁴, surtindo um acúmulo de atribuições que sem a devida participação democrática e controle social, torna-se um “direito puramente pragmático.”⁶⁵

Assim, independentemente do modelo de economia, seja socialista ou capitalista, houve uma completa marginalização da questão socioambiental.

Se no modelo capitalista industrial, o mercantilismo e o individualismo foram agressivos aos recursos naturais, a economia coletivista de escala do modelo socialista também desprezou a qualidade de vida.⁶⁶

A expansão do conhecimento científico a partir do final do século XVII e crescente avanço das tecnologias, “alicerçados em uma visão clássica de desenvolvimento e crescimento econômico”⁶⁷, culminou em um industrialismo totalmente agressivo aos recursos naturais.

Goldblatt atribui ao capitalismo o início da degradação estrutural e ao industrialismo a causa direta da transformação da natureza⁶⁸, alavancados principalmente pela má distribuição do poder e de um consumismo desenfreado.

Em tese trabalhada por Boratti, esta ensina que:

[...] as primeiras seriam as “interações diretas e imediatas do comportamento humano com o ecossistema”, dentre as quais identifica a demografia e as práticas econômicas (técnicas de produção, como caça, agricultura e industrialismo). As segundas corresponderiam às “pressões históricas e estruturais que induzem grupos e indivíduos a regerem o seu comportamento econômico e demográfico de modo problemático sob o ponto de vista do ambiente”⁶⁹.

⁶³ Idem, p. 49.

⁶⁴ Idem p. 50.

⁶⁵ OST, op.cit., p. 131.

⁶⁶ LEITE, José Rubens Morato. , op. cit. p. 23.

⁶⁷ Idem, p. 23.

⁶⁸ GOLDBLATT, David. *Teoria social do ambiente*. p. 48.

⁶⁹ BORATTI, Larissa Veri.op., cit., p. 63

Logo, sem o industrialismo,⁷⁰ somado ao modo de produção voltado à acumulação de riqueza, a degradação ambiental, Goldblatt acredita, restaria ainda contida. Isto em razão de a tecnologia industrial multiplicar o potencial de crescimento econômico ao implicar a utilização de novas fontes de energia, mais eficientes, sobretudo combustíveis fósseis em substituição à lenha, e a mecanização da produção.

Note-se, portanto, que a degradação ambiental depende da forma de produção, e se agrava com o processo de industrialização, de como se promove a exploração, pois existe um descompasso entre ecologia e economia, com relação ao tempo e espaço⁷¹, sendo que a última, para acatar os desejos dos homens, acaba por transformar a natureza.

Diante de um quadro de efeitos negativos da industrialização, da urbanização e da motorização, no período posterior a Segunda Guerra Mundial, onde os fatores demográficos e tecnológicos passam a ser sentidos, requer-se a

[...] intervenção do Estado para viabilizar a estabilização da economia, reconhecendo-se que o mercado sozinho não é capaz de uma justa distribuição de riquezas.⁷²

Em suma, a partir do século XIX, após a Revolução Industrial, com a massificação das relações sociais, houve a necessidade de uma “reorientação integrada entre sociedade, direito e economia”⁷³.

A sociedade estabeleceu-se em classes, avançou na ciência e modificou as técnicas. No direito “houve a formação de uma ciência jurídica, sistematicamente organizada e representada pelas codificações do século XIX”⁷⁴.

A economia avançava veloz em seu desenvolvimento, num modelo capitalista industrial, com fábricas mecanizadas.

⁷⁰ “Para expressar sua compreensão sobre o industrialismo, acrescenta às quatro características presentes na definição de Giddens (mobilização de energia inanimada, mecanização, produção baseada em fábricas, centralização da economia), outras: a importância de novas fontes de matérias primas em geral e de combustíveis fósseis em particular; a importância de ciência teórica; a necessidade de uma divisão do trabalho complexa; níveis elevados de formação de capital e mudanças estruturais na economia”. BORATTI, Larissa Veri, op. cit. p. 33, em nota de rodapé 80.

⁷¹ STEIGLEDER, Anelise Monteiro, op., cit. 53 apud DERANI, Cristine. *Direito Ambiental Econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 118.

⁷² Idem, p. 48.

⁷³ CARVALHO, Delton Winter, op. cit. p. 56.

⁷⁴ Idem, p. 56

O Estado, por sua vez, inicia as mudanças para o *Welfare State*⁷⁵, para tentar mediar a produção industrial massificada, o aumento demográfico (com o acúmulo populacional nas cidades, próximo às fábricas) e as novas tecnologias, regulando os chamados direitos de *segunda geração*⁷⁶.

O desejo de progresso aliado ao avanço tecnológico fortemente difundido deflagrou um novo cenário, com exposição da classe operária a riscos e perigos oriundos das inovações tecnológicas.

Este mesmo progresso, cujo conceito jurídico evoluiu para desenvolvimento sustentável⁷⁷, funcionalizando e subordinando a conservação ambiental aos objetivos do capital⁷⁸ é costumeiramente utilizado para justificar a degradação ambiental.

Por conta disso, a idéia de progresso irá facilitar a construção do conceito jurídico de dano ambiental, sendo relevante, portanto, a sua contextualização, para compreensão e delimitação do tema aqui proposto.

O mesmo pode ser mencionado com relação ao “padrão de sustentabilidade, que está diretamente relacionado à exigência de tolerância em relação aos impactos ambientais”⁷⁹, o que implica a existência do dano.

Como exemplo, relacionado ao caso em exame, não existe extração mineral sem degradação ambiental, no entanto ela é legalmente permitida desde que se repare o dano, minimizando os impactos desta atividade ao ambiente.

Seja na extração de matéria-prima, seja nas chamadas

⁷⁵ WOLKMER, Antonio Carlos, op.cit., p. 42. Com expressão na língua inglesa, cuja tradução livre da Autora refere-se a estado do bem estar.

⁷⁶ BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Op. cit. p. 52. Esta classificação dos direitos humanos foi muito bem trabalhada por PORTANOVA, Rogério Silva. *Direitos Humanos e meio ambiente. Uma revolução de paradigma para o século XXI*. Publicado no periodico Ilha, Revista de Antropologia Vol. 7, n. 1, 2005 - <http://www.periodicos.ufsc.br/index.php/ilha/article/view/1560/1356>.

⁷⁷ Conceito já trabalhado no Capítulo I, desta dissertação, mas que a de acordo com STEIGLEDER (op. cit. p. 57, notas 149 e 150) refere-se a “preponderância de idéias defendidas pelos ambientalistas moderados e pelos ecologistas conservacionistas, segundo os quais devem ser privilegiados os aspectos econômicos das políticas ambientais existentes, devendo-se estabelecer qual e quanto de capital natural deve ser conservado”. No entendimento da expressão ‘desenvolvimento sustentável’ deve se atentar ao aspecto da necessidade de desenvolvimento econômico para resolver questões sociais, como condição indispensável para o combate da crise ecológica, bem como limitações às degradações que o estágio da tecnologia e da organização social impõe ao ambiente, no sentido de impedir privações das necessidades presentes e futuras da sociedade.

⁷⁸ STEIGLEDER, Anelise Monterio, op. cit. p. 57

⁷⁹ Idem, p. 57

“externalidades negativas”⁸⁰ a apropriação da natureza estará sempre presente. Nos dizeres de Steigleder:

A produção destas externalidades geralmente tem fontes múltiplas, o que torna difuso o liame de causalidade, e o poluidor transfere para a sociedade um custo que deveria ser privado, ou seja, transforma um custo privado em custo social.⁸¹

Ou seja, os recursos ambientais não são contabilizados nos sistemas econômicos humanos, e como consequência, a defesa da natureza é vista como um entrave ao crescimento econômico, sendo vistos como “inconciliáveis e excludentes”⁸²

Steigleder destaca que esta postura da cultura ocidental, construída no modernismo,

[...] reflete a racionalidade vigente, pelo que em uma sociedade pautada pelo desenvolvimento econômico a qualquer preço, haverá uma tendência à minimização das percepções dos impactos ambientais, [...] sendo o reflexo direto de um modo de viver individualista.⁸³

A qualidade ambiental global e a recuperação de áreas degradadas não são vistas como vitais pelos menos abastados, sendo que a degradação ambiental é considerada suportável⁸⁴. Por conta disto, em muitas circunstâncias, o dano ambiental, por ser tolerado, não é acionado pelos mecanismos da responsabilidade civil.

Em muitas situações pode-se considerar, por esta percepção distorcida da realidade, que o dano é até mesmo necessário, para viabilizar empregos, e conseqüentemente alcançar melhorias econômicas, gerando tensões de interesses.

Estas discrepâncias na percepção cultural, entretanto, em longo

⁸⁰ São efeitos da produção, que são externos e negativos, e correspondem a custos econômicos que circulam externamente ao mercado sem qualquer compensação pecuniária. De acordo com Ost, estes bens livres, são chamados de “*res nullius* e *res communes* (...) Na visão cartesiana: o todo é *res communes*, mas a parte pode ser apropriada – a *res nullius* (...)o que acontece é que, efetivamente o ambiente, outrora bem comum utilizável por todos sem conflitos de maior, se tornou um bem raro, que alguns, os poluidores, ocupam em detrimento dos outros.”(OST, François, op. cit. p. 68, 69 e 70)

⁸¹ STEIGLEDER, op. cit. p. 58.

⁸² LEITE, José Rubens Morato. Dano ambiental: do individual...op. cit. p. 23

⁸³⁸³ STEIGLEDER, Anelise Monteiro, op. cit. p. 59-60

⁸⁴ STEIGLEDER, Anelise M. Op.cit.p. 60.

prazo serão sentidas. Mas em curto prazo influenciarão no

[...] plano normativo e nas políticas públicas [...] fragilizando o desenvolvimento das normas de proteção ambiental, determinando a ambivalência do Poder Judiciário no controle de pressão sobre os recursos ambientais.⁸⁵

No caso da proteção ambiental compartilhada⁸⁶, como ocorre no Brasil, e que se tratará mais detalhadamente em tópicos à frente, neste mesmo trabalho, a fiscalização local, representada pelo povo, resta prejudicada, tendo em vista que a opinião pública estará afetada por esta percepção impregnada de individualismos, utilitarismos, antropocentrismos e todas as formas de egoísmos possíveis, sem a menor noção de cidadania ecológica e, portanto, acrítica às questões de degradação ambiental.

1.3 A CRISE DA MODERNIDADE E A ECOLOGIA

Na idéia de desenvolvimento subentende-se progresso. Eis o grande paradoxo ocidental: “O desenvolvimento deve assegurar o progresso, o qual deve assegurar o desenvolvimento”⁸⁷.

Para Morin, a tragédia do desenvolvimento tem dois aspectos:

De um lado é um mito global no qual as sociedades industrializadas atingem o bem-estar, reduzem as desigualdades extremas e dispensam aos indivíduos o máximo de felicidade que uma sociedade pode dispensar. De outro é uma concepção redutora, em que o crescimento econômico é o motor necessário e suficiente de todos os desenvolvimentos sociais, psíquicos e morais. Essa concepção tecnoeconômica ignora os problemas humanos da identidade, da comunidade, da solidariedade e da cultura⁸⁸.

⁸⁵ Idem, p. 63 apud BENJAMIM, Antonio Herman. A proteção do meio ambiente nos países menos desenvolvidos: o caso da América Latina. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, n.0, p. 83-105, 1996, p.95.

⁸⁶ De acordo com o art. 225, caput da Constituição Federal do Brasil: impõe-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Esta proteção somente pode ser efetiva mediante a percepção do que deva ser reparado.

⁸⁷ MORIN, Edgar e KERN, Anne Briggite. Terra-pátria. Porto Alegre: Sulina, 1995, p. 78

⁸⁸ Morin e Kern, op.cit., p. 76

E segue Morin, em seu discurso acerca do desenvolvimento:

De qualquer modo o progresso não está assegurado automaticamente por nenhuma lei da história. O devir não é necessariamente desenvolvimento. O futuro chama-se doravante incerteza.⁸⁹

A fé no progresso havia se espalhado pelo planeta inteiro. O progresso era uma marcha em direção a um futuro promissor.

Pontua Morin, que

[...] esta fé constituía o fundamento comum à ideologia democrático-capitalista ocidental, na qual o progresso prometia bens e bem-estar, e à ideologia comunista, religião de salvação terrestre, que chegava a prometer o paraíso-socialista.⁹⁰

Mas vieram as duas grandes guerras mundiais. Após a suspensão da marcha rumo ao progresso, com o nazismo e o comunismo, o pós-guerra reascende a chama das grandes esperanças, com o desejo de libertação dos “piores entraves que pesam sobre a condição humana”⁹¹, mas tudo oscila a partir dos anos 70.

No olhar de Santos:

[...] a modernidade ocidental conferiu ao futuro a capacidade de figuração, irrupção, explosão, revelação, em suma, capacidade messiânica.⁹²

No entanto, o núcleo do progresso (ciência/técnica/indústria) começa a revelar sua ambivalência:⁹³ de um lado o domínio do conhecimento, em especial o nuclear, demonstram o avanço humano, de outro a vulnerabilidade humana.

A idéia de progresso como algo novo, melhor, necessário,

⁸⁹ Morin e Kern, op. cit. p.78.

⁹⁰ Morin e Kern, op. cit. p. 75.

⁹¹ Idem , p. 75.

⁹² SANTOS, Boaventura de Souza. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. São Paulo: Cortez, 2006, p. 53.

⁹³ E esta ambivalência não pára por aí: “a modernidade comporta em seu seio a emancipação individual, a secularização geral dos valores, a diferenciação do verdadeiro, do belo e do bem. Mas doravante, o individualismo significa não mais apenas autonomia e emancipação, significa também atomização e anonimato. A secularização significa não mais apenas libertação dos dogmas religiosos, mas também perda dos fundamentos, [...] a diferenciação dos valores leva à autonomia moral [...], mas também na desmoralização, no esteticismo frívolo, no niilismo”. [Morin e Kern, op.cit., p. 77]

começa a ruir e “por toda parte reina o sentimento, ora difuso, ora agudo de perda do futuro.”⁹⁴

De acordo com Wolkmer:

O reconhecimento de que os pressupostos essenciais do arcabouço jurídico estatal de inspiração liberal-burguesa estão se tornando cada vez mais inadequados e pouco eficazes, vem comprovar que estamos vivendo em fase de transição paradigmática, pois como salienta Celso F. Campilongo não se consegue mais harmonizar o “[...] individualismo característico do paradigma dogmático – trivializador, generalizador e atomizador dos conflitos sociais – com a natureza coletiva dos conflitos grupais e classistas”⁹⁵.

Salienta, ainda, Wolkmer, que esta crise significa ruptura, desajuste estrutural, em suma, uma situação de desconformidade e contradições entre a ordenação reguladora e o procedimento que ela supostamente condiciona.⁹⁶

As relações sociais passaram a ser feitas através de máquinas. O Império dominante do mercado mundial colocou no mesmo plano os bens materiais, bens culturais e áreas naturais. O homem já não é mais o centro do mundo, mais sim o lucro, o ter mais, o adquirir mais.⁹⁷

⁹⁴ Morin e Kern, op. cit., p. 77.

⁹⁵ Wolkmer apud Celso F. Campilongo, p. 67, (nota 91-92). Wolkmer refere-se à necessidade de mudanças de um monismo jurídico estatal hegemônico pautado na neutralidade científico-metodológica, na hierarquia sistematizada, universalidade dos princípios, crença em valores gerais, na redução aos limites da descrição empírica e na racionalidade lógico-formal mantenedor da certeza e da segurança jurídica preso à legalidade formal positivista, para um pluralismo jurídico que se aproxime das práticas sociais cotidianas, dos novos conflitos coletivos de massas. (WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico, op. cit. p. 66)

⁹⁶ Idem, p. 67.

⁹⁷ GUATTARI, Felix. *As três ecologias*. Campinas: SP: Papyrus, 1990, p. 08. Em sua obra, o autor faz uma análise desta crise sob a ótica da psiquiatria subjetiva, revelando que com a revolução da informática, diversas perturbações tais como: desemprego, marginalidade, solidão, angústia, ociosidade surgiram e diversos outros problemas foram ocasionados, como por exemplo: a rede de parentesco diminuiu, a vida doméstica resume-se às reuniões em frente à TV, os indivíduos perderam sua subjetividade, agindo como autômatos, reagindo em massa a estímulos externos da mídia. O indivíduo perdeu sua subjetividade, sendo visto hoje, como pertencente a algum grupo. Em sua abordagem, o autor identifica outro novo paradoxo: os meios tecnológicos são capazes de resolver grande parte dos problemas, mas é gritante a incapacidade da população se aproximar destes meios. No entanto o viés ambiental é igualmente identificado e destacado em sua obra, tendo em vista que cada grupo dos considerados “excluídos”, “cada qual com suas fraturas”, sejam os

Note-se, pois, que esta crise pode ser percebida por diversas lentes, indo do viés dos novos comportamentos humanos formadores de uma nova cultura, passando pelo modo de produção capitalista que ocasionou novos avanços em termos de bem-estar da humanidade, mas também graves problemas sociais e ambientais,⁹⁸ que com a globalização, expandiu suas redes.

Nos dizeres de Steigleder, trata-se, pois, “de uma crise civilizacional, espiritual, uma crise de visão do mundo,”⁹⁹ que por sua vez irá influenciar nas tomadas de decisão, ampliando a “moldura jurídica do dano ambiental reparável”.¹⁰⁰

No ponto de vista de Ost esta crise ecológica pode ser definida como

[...] a crise do vínculo e a crise do limite [...] Crise do vínculo: já não conseguimos discernir o que nos liga ao animal, ao que tem vida, à natureza; crise do limite: já não conseguimos discernir o que deles nos distingue.¹⁰¹

Esta tomada de consciência se reflete como um momento de transição, onde se pode localizar a crise ambiental no interior da crise dos paradigmas¹⁰² da modernidade.

Aquela sociedade moderna que pôs fim à sociedade feudal, ou também chamada de primeira modernidade, apresenta-se fundada no modo de produção capitalista industrial¹⁰³.

A partir do século XIX, este meio de produção foi implementado pela tecnologia e integrado mundialmente. Por conta desta produção massificada surgiram efeitos colaterais incomensuráveis, dentre os quais, e talvez mais importantes, os problemas ambientais em escala global.

feministas, sejam os movimentos religiosos, sejam os idosos, os jovens, os imigrantes, os negros, apresentam uma fratura comum: o problema ecológico.

⁹⁸ Entende-se por globalização o fenômeno integralizador do mercado mundial, que levou o progresso, agora convertido em acumulação capitalista para partes do globo até então não integrados na economia global. (Anelise Steigleder p. 74 apud SANTOS, Boaventura de S., pela mão de Alice, p. 34)

⁹⁹ STEIGLEDER, Anelise, op.cit. p. 73.

¹⁰⁰ Idem, p. 73.

¹⁰¹ OST, François., op.cit., p. 09.

¹⁰² O conceito chave de “paradigma” foi introduzido por Thomas Kuhn, para “retratar uma estrutura absoluta de pressupostos que fundamentam uma comunidade científica, indicando toda a constelação de valores, técnicas, etc, partilhados pelos membros de uma comunidade determinada.” (WOLKMER, Antonio C., op. cit. p. 65 Apud KUHN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Perspectiva, 1975, p. 218)

¹⁰³ WOLKMER, Antonio C. p. 64.

Salienta Ost a este respeito:

A ilimitação tecnológica junta-se a ilimitação por parte do mercado, que se baseia na força do desejo, e o extraordinário efeito da dessimbolização que produz troca monetária. Contrariamente, a natureza, que está à margem do comércio, o artifício, avalia-se em dinheiro e vende-se num mercado – nova forma contemporânea – que o direito é chamado a estabelecer limites, em nome dos símbolos que conferem um sentido à nossa existência.¹⁰⁴

O industrialismo libera o capitalismo de suas amarras. Isto em razão de a tecnologia industrial multiplicar o potencial de crescimento econômico ao implicar a utilização de novas fontes de energia, mais eficientes, sobretudo combustíveis fósseis em substituição à lenha, e a mecanização da produção¹⁰⁵.

Visivelmente os problemas ecológicos intensificam-se e adquirem maior gravidade, com a utilização doméstica e, principalmente, industrial do carvão.

Goldblatt explica:

Ao mudar para o carvão, os londrinos começaram a superar os constrangimentos estruturais que poderiam ter mantido a sua cidade, sob o ponto de vista demográfico e ecológico, sob controle. Isto desencadeou um presságio de um tipo de problema ecológico, especificamente urbano, globalmente mais temível. Porque o carvão (entre outras coisas) multiplicou as possibilidades de crescimento econômico e urbano, aumentando os problemas ecológicos intrínsecos de proximidade e densidade num ambiente predominantemente construído.¹⁰⁶

Esta junção do industrialismo com o capitalismo produz novas formas de degradação, produzindo externalidades¹⁰⁷ negativas em seus

¹⁰⁴ OST, François. *A natureza ...*, op.cit., p. 101.

¹⁰⁵ GOLDBLATT, David. *Teoria Social e Ambiente*. Lisboa: Instituto Piaget, 1996. p. 94.

¹⁰⁶ Idem, p. 95-96.

¹⁰⁷ Entenda-se por externalidades tudo o que não é contabilizado nos sistemas econômicos por não ter um preço de mercado, como, por exemplo, a transformação da natureza, ou mais especificamente a exploração das jazidas de carvão mineral. Este tema será mais bem tratado junto aos ‘riscos da modernidade’.

processos produtivos. Externalidades estas geradas a um ritmo jamais visto.

A este respeito Steigleder pontua:

A internacionalização de extração de resíduos e o local onde os dejetos são descartados complicando ainda mais o metabolismo da reciclagem natural, já que concentra materiais iguais fora dos ecossistemas onde foram gerados.¹⁰⁸

Destaca-se, como exemplo a extração do carvão mineral, onde o depósito da pirita, que à princípio era feito nos arredores das minas, após a mecanização e industrialização do sistema de beneficiamento, passou a ser depositado em diversos pontos, como já mencionado anteriormente, no primeiro capítulo deste trabalho, provocando o surgimento das paisagens lunares, formando uma cena de devastação, típica da região carbonífera, completamente avessa ao desenvolvimento de todo tipo de vida, face ao seu alto teor de compostos químicos tóxicos.

A poluição do ar com a queima do carvão em termelétricas e a contaminação dos rios mediante a lavagem do carvão, não podem deixar de ser mencionadas como externalidades negativas, resultantes da industrialização desta produção mineral.

Ainda houve modificações de nível,

[...] Pois novas tecnologias proporcionaram a apropriação de materiais mais distantes do homem, tanto em termos de extensão como de profundidade.¹⁰⁹

O descobrimento e exploração do petróleo somente foram possíveis mediante o avanço da tecnologia especializada. Como exemplo cita-se a recente descoberta da camada de pré-sal, localizada entre 7.000 a 8.000 km abaixo do leito do mar.¹¹⁰

Leite lança um diagnóstico da crise, sob o viés econômico da biosfera e identifica três funções nela consistentes, quais sejam: “a oferta de resíduos, assimilação de resíduos e disponibilização de serviços ambientais”¹¹¹ que estão esgotando-a, por conta do grande volume do consumo, tanto dos recursos não-renováveis de importância

¹⁰⁸ STEIGLEDER, Anelise... op.cit., p. 74

¹⁰⁹ STEIGLEDER, Anelise... op.cit., p. 74.

¹¹⁰ <<http://www.folhaonline.com.br>> acesso em outubro de 2008.

¹¹¹ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 24.

estratégica, tais como o carvão, o gás natural e o petróleo, quanto dos recursos naturais renováveis, que também já dão sinal de escassez¹¹², a exemplo da água potável.

Mas não se pode deixar de mencionar como fator contribuinte aos problemas socioambientais os processos demográficos¹¹³ com aumento da população mundial e crescimento urbano descontrolado.

Giddens destaca, doravante, quatro fatores que considera como determinantes no desencadear da desenfreada degradação natural, quais sejam: “a mobilização de energia inanimada, mecanização, produção baseada em fábricas, centralização da economia.”¹¹⁴

A estes fatores Goldblatt acrescenta ainda:

[...] a importância de novas fontes de matérias primas em geral e de combustíveis fósseis em particular; a importância de ciência teórica; a necessidade de uma divisão do trabalho complexa; níveis elevados de formação de capital e mudanças estruturais na economia.¹¹⁵

Há que se mencionar o fato de todo este processo de exaustão dos recursos ambientais ser aceito pela sociedade como necessário ao progresso e ao desenvolvimento.

Entretanto, conforme pontua Carvalho:

Enquanto na sociedade industrial pode-se dizer que há certa previsibilidade das consequências negativas dos processos produtivos capitalistas, na sociedade de risco (que não deixa de tratar-se de uma sociedade potencializada pelo desenvolvimento tecnocientífico), há um incremento no grau de incerteza quanto às

¹¹² Idem, p. 24.

¹¹³ “Desde a mais remota antiguidade, os sábios e os economistas se interessam pelo aumento de população e de suas incidências na estrutura e no equilíbrio das sociedades humanas. Mas foi em 1798, quando Thomas Robert Malthus deu o alerta ao publicar seu *Essay on the Principle of Population*, no qual sustenta que o homem aumenta mais facilmente o seu número do que a quantidade dos alimentos de que dispõe, que esta questão passou a preocupar. Esta explosão demográfica dos últimos dois séculos está associada às mudanças sociais ocorridas após a Revolução industrial, que reduziram as taxas de mortalidades nos países que se industrializaram. (FREITAS, Wladimir Passos de. *A constituição Federal e a Efetividade das normas ambientais*, p. 29-30)

¹¹⁴ GIDDENS, Anthony. *The consequences of modernity*. 12. reprinted. Cambridge: Polity Press, 2007, p. 61.

¹¹⁵ GOLDBLATT, David. *Teoria Social e Ambiente*. Lisboa: Instituto Piaget, 1996. p. 61.

consequências das atividades e tecnologias empregadas nos processos econômicos.¹¹⁶

Esta previsibilidade, existente na sociedade industrial refere-se principalmente aos acidentes de trabalho e doenças profissionais ocorridos nas indústrias, que eram facilmente detectados e evitados.

A ciência, a tecnologia e a economia contemporâneas, têm contribuído para a redução dos perigos.

Mas, por outro lado, com o avanço tecnológico, os riscos foram sendo “sistematicamente intensificados na medida em que se dispersam e tornam-se globais”.¹¹⁷

Para Giddens, referindo-se à sociedade de risco, ocasionada pelo processo de industrialização:

[...] os processos de produção foram se alterando no tempo com o desenvolvimento de novas tecnologias – sobretudo no que diz com a produção de energia (do carvão para o petróleo e eletricidade baseada na energia nuclear) e utilização de outras matérias primas (químicos orgânicos e novas tecnologias metálicas). Conseqüentemente, também se transformou a natureza dos impactos ecológicos gerados.¹¹⁸

Beck, no entanto, entende que a sociedade se encontra em um momento de modernidade da modernidade ou como ele mesmo enuncia de “modernidade reflexiva”¹¹⁹, ou melhor, refere-se a transição da sociedade moderna (sociedade industrial) para outro modelo de sociedade, por ele identificado como sociedade de risco¹²⁰.

¹¹⁶ CARVALHO, Delton Winter. *Dano ambiental futuro*, op. cit. p. 14. Aos riscos da primeira modernidade o autor designa de *riscos concretos*, enquanto aos novos riscos produzidos pela sociedade de risco, os quais são socialmente produzidos, sem possibilidade de serem delimitados espacial, temporal e socialmente Carvalho trata por *riscos abstrato*, p. 60.

¹¹⁷ STEIGLEDER, Anelise Monteiro, op.cit. p. 74.

¹¹⁸ GIDDENS, Anthony. *The consequences of modernity*. 12. reprinted. Cambridge: Polity Press, 2007, p. 63.

¹¹⁹ Beck, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. *Modernização reflexiva. Política, tradição e estética na ordem social moderna*. Trad. Magda Lopes. 1. reimp. São Paulo: UNESP, 1997, p. 19

¹²⁰ Como panorama geral, é suficiente registrar, para os limites do trabalho, muito sucinta e simplificadamente, quase em linhas de síntese, o desenvolvimento histórico da modernidade, sendo um paralelo relativo à transição da sociedade industrial para o que denomina de sociedade de risco. Em um período chamado por Beck de pré-modernidade, período ainda anterior à sociedade industrial, tinha-se a compreensão dos perigos como conseqüências de fenômenos externos, meros acontecimentos naturais determinados pelo

Na compreensão dos riscos na primeira modernidade, o autor refere-se aos “princípios básicos embaixadores da produção industrial, como ‘relação de definição’ do direito, da ciência e das oportunidades políticas, compreendidos com “mecanismo de compensação” relacionado à distribuição e regulação dos riscos da industrialização”¹²¹.

Seu emprego reflete, conseqüentemente, na conformação das práticas e normas de segurança institucionais que tangenciam a percepção do risco, a produção de conhecimento, o processamento de informações, as regras probatórias, de imputação, responsabilização e compensação, no sentido de promover a “normalização” das situações de perigo¹²².

Neste processo, descreve Beck, como principal elemento de distinção, a alteração da compreensão dos perigos na medida em que se passa à formulação da concepção de risco, determinando, por fim, a configuração deste e o perfil das respostas institucionais que lhe são dirigidas no mundo moderno¹²³.

Necessário que se destaque a distinção entre as categorias risco e perigo, fundamental ao modelo de análise em apreço.

Afinal, perigos ou ameaças, nos termos mencionados (originados por causas naturais, independente de ações volitivas humanas), sempre estiveram presentes na história da humanidade.¹²⁴

Já o risco apresenta-se como conceito próprio da modernidade, vez que compreendido por Beck como “resultado de tomadas de decisões associadas ao desenvolvimento impulsionado pela industrialização, e, portanto, justificado racionalmente, em nome do desenvolvimento”¹²⁵.

Cita-se a manifestação de Leite e Ayala ao discorrerem sobre o risco, destacando sua origem nos processos decisórios:

destino ou intervenção divina, tais como catástrofes naturais (secas, inundações, etc. e guerras). Tem-se, portanto, um mundo tradicional, conformado por uma natureza que se teria que conhecer e dominar, onde as ameaças eram tidas por inevitáveis, vez que não criadas ou controladas pela vontade ou intenção do homem.

¹²¹ BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. *Modernização reflexiva. Política, tradição e estética na ordem social moderna*. Trad. Magda Lopes. 1. reimp. São Paulo: UNESP, 1997. p. 18.

¹²² Idem, p. 19

¹²³ Idem, p. 19.

¹²⁴ Idem, p. 22;

¹²⁵ Idem, p. 24;

[...] o risco é um conceito que tem origem na modernidade, dissociando-se de uma dimensão de justificação mítica e tradicional da realidade, relacionada com a verificação de contingências, eventos naturais e catástrofes, atribuídos à causas naturais e à intervenção divina, para se aproximar de uma dimensão que seleciona como objetos as conseqüências e resultados de decisões humanas (justificadas, portanto, racionalmente), e que se encontram associadas ao processo civilizacional, à inovação tecnológica e ao desenvolvimento econômico gerados pela industrialização.

[...] Os riscos na modernidade sempre pressupõem e dependem de decisões, sendo exatamente o resultado e o efeito dessas decisões nos vários domínios em que a intervenção humana se dá sob contextos de imprevisibilidade e incalculabilidade. Surgem, portanto, da transformação das incertezas e dos perigos de em decisões.¹²⁶

Di Giorgio pontua, entretanto, que

[...] o conceito de risco não é mais o oposto ao conceito de segurança, pelo qual não se trata da questão em si. Além de viver de um modo arriscado, dever-se-ia atuar de modo seguro. A idéia central de cada investigação do risco leva a assumir-se que se trata somente de uma escolha entre as formas arriscadas de atuar.¹²⁷

Segurança, no entender de Di Giorgio é um conceito abstrato e ilusório que mascara o problema real. Segundo ele “não há segurança que esteja livre de riscos.”¹²⁸

Na análise das mudanças apontadas, os riscos ambientais assumem papel de relevo dentre os riscos de graves conseqüências, o que se justifica face à intensificação recente das possibilidades de ocorrência de catástrofes ecológicas em grande escala, na forma de ameaças globais.

¹²⁶ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 12-14.

¹²⁷ DI GIORGI, Raffaele. *Direito, democracia e risco: vínculos com o futuro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 218.

¹²⁸ Idem, p.220.

Steigleder, por seu turno, salienta existirem três espécies de riscos nesta sociedade, quais sejam, “os riscos com dimensões planetárias, que se projetam no tempo para ameaçar a vida das gerações futuras”¹²⁹, que de forma diversa dos riscos industriais da primeira modernidade, cujos efeitos ficavam limitados a determinadas comunidades, ameaçam a sociedade inteira. Cita como exemplo clássico deste risco, o acidente nuclear de Tchernobil.

Um segundo tipo de risco citado pela autora diz respeito a riscos “que não revelam situações de excepcional gravidade, mantendo o padrão de normalidade”¹³⁰, sendo tais riscos de efeito cumulativo e progressivos, tendo como exemplo a contaminação por elementos tóxicos nos alimentos e na água.

E por fim, um terceiro tipo mencionado, referindo-se à teoria social de Beck, destaca “os riscos invisíveis e anônimos”¹³¹, vez que “aparentemente responsáveis e calculáveis, onde seus efeitos de destruição no sistema permanecerão irreconhecíveis.”¹³²

Neste último tipo de risco, o nexo de causalidade entre a atividade agressiva e o dano restará de difícil constatação, enfraquecendo a possibilidade de prova. Pode-se utilizar como exemplo típico, uma região carbonífera, onde a constatação específica de qual mineradora poluiu determinado rio, ou em que termelétrica se provocou com a queima do carvão determinada chuva ácida em cidade vizinha ou país vizinho, é muito difícil de averiguar.

O paradigma da sociedade de risco tem, portanto, por seu principal ponto de análise, a busca da solução originária da questão ambiental. As incertezas permeiam a solução de conflitos ambientais e as respostas concretas quanto ao ‘como’ solucioná-las são escassas, principalmente nas ciências sociais, na epistemologia e na implementação e eficácia dos instrumentos legais previstos¹³³.

Há, portanto, que se afirmar que a ruptura ao pensamento tradicional, e à própria ciência, encontra-se na percepção de que inexistem certezas.

Busca-se desconstruir o construído em busca de algo novo, em busca de teorias que reflitam o meio ambiente, não como um objeto dado e apartado do ser humano, mas sim, como um entorno essencial à vida humana, que propicia o desenvolvimento do homem e ao mesmo

¹²⁹ STEIGLEDER, Anelise Monteiro, op. cit, p. 74-75.

¹³⁰ Idem, p. 74

¹³¹ Idem, p. 75.

¹³² BECK, Ulrich. *Modernidade reflexiva*. Op.cit., p. 19.

¹³³ Idem p. 19.

tempo o acolhe.¹³⁴

Preponderam, assim, as incertezas científicas, o medo, os riscos desconhecidos, os danos irrefreáveis e transnacionais, a complexidade social, a crise do Estado Nação, e, no sistema jurídico, a crise do paradigma positivista¹³⁵.

Como consequência, verifica-se a falência dos mecanismos de segurança e controle típicos da racionalidade industrial e o reconhecimento da falibilidade da ciência na verificação das ameaças e das instituições em administrá-las.

Ou seja, os modelos de causalidade e imputabilidade se mostram ineficazes como mecanismos de percepção e análise do risco moderno. Conduz-se, assim, a sociedade industrial a uma crise ou estado de “autolimitação”, diga-se, um processo de autoreflexão sobre suas próprias premissas. Seria a radicalização da modernidade, ou, em outras palavras, a sociedade torna-se reflexiva, um tema e um problema para si própria.¹³⁶

Di Giorgio elucida os fatos, expondo:

A sociedade moderna colocou vínculos com o futuro, buscou tê-los sob controle, servindo-se dos instrumentos oferecidos pela *normatividade* (direito) e da *escassez* (economia). Estes instrumentos se tornaram insuficientes na medida em que o espaço do futuro se restringiu e a diferença entre perigo e risco assumiu a eficácia do elemento estruturante da evolução social.¹³⁷

Ost, por seu turno, conclui:

[...] enquanto não for repensada nossa relação com a natureza e enquanto não formos capazes de descobrir o que dela nos distingue e o que a ela nos liga, os nossos esforços serão em vão, como o testemunha a tão relativa efectividade do direito ambiental e a tão modesta eficácia das políticas públicas neste domínio.¹³⁸

¹³⁴ OST, François, op. cit., p. 19.

¹³⁵ Morin e Kern, op.cit. p 73.

¹³⁶ BECK. Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. p. 19.

¹³⁷ DI GIORGIO, Rafaele, op. cit. p. 220.

¹³⁸ Idem, p. 8.

Steigleder alerta:

A progressiva sofisticação da tecnologia e da ciência gerou os riscos e agora não consegue encontrar uma saída para reagir adequadamente a eles, resvalando no binômio probabilidade/improbabilidade.¹³⁹

Estes elementos que configuram o risco típico da segunda modernidade ou sociedade de risco desafiam os padrões de segurança, fundados na causalidade e imputabilidade, como já dito.

Nestes termos, a sociedade de risco, conforme pontua Beck:

[...] se cruza diretamente com o de globalização: os riscos são democráticos, afetando nações e classes sociais sem respeitar fronteiras de nenhum tipo. Os processos que passam a delinear-se a partir dessas transformações são ambíguos, coexistindo maior pobreza em massa, crescimento de nacionalismo, fundamentalismos religiosos, crises econômicas, possíveis guerras e catástrofes ecológicas e tecnológicas, e espaços no planeta onde há maior riqueza, tecnificação rápida e alta segurança no emprego.¹⁴⁰

Na sociedade atual, estes riscos rompem as barreiras sociais, e já não são uma ameaça apenas aos mais pobres, ao hemisfério sul, ao oeste europeu, mas voltam-se contra quem os produziu e deles se beneficiou, na forma de “efeito bumerangue”¹⁴¹, vez que a produção de riquezas está diretamente relacionada à produção de riscos, afetando de forma global a sociedade e os limites temporais.

Segundo Carvalho, “a sociedade de risco distribui riscos e não mais riquezas, como fazia a sociedade industrial”¹⁴². Assim, o sistema não consegue encontrar uma forma de reagir a eles e entra em crise¹⁴³.

Como disserta Belchior:

O que se tem visto, de forma constante, é a utilização do risco como um critério para a aferição de legitimidade da regulação estatal e,

¹³⁹ STEIGLEDER, Anelise Monteiro io, cit., p.76

¹⁴⁰ BECK, Ulrich. A sociedade global de risco.(texto disponível em <http://lgsxserver.uniba.it>_web italiano para filosofia. Tradução Selvino José Assmann, departamento de filosofia UFSC, Julho 2000.

¹⁴¹ Idem op, cit., p. 76 apud Tavolaro

¹⁴² CARVALHO, Delton Winter. Op.cit., p. 60.

¹⁴³ STEIGLEDER, Anelise op.cit.p. 76.

conseqüentemente, como elemento justificador de restrições a direitos fundamentais, em especial, o direito à liberdade, à iniciativa econômica e à propriedade privada¹⁴⁴.

A esta alteração na sensibilização da sociedade diante dos riscos e na relação com a natureza Steigleder atribui ao nível de consciência, fator este que pode modificar tanto levando ao exagero quanto reduzindo à insignificância, dependendo dos interesses que competem entre si, que fazem variar os pontos de vista.

Neste contexto, destaca-se a distribuição das externalidades dos meios de produção, gerando a problemática da repartição social dos riscos. Quando proporcionam benefícios sociais são chamadas de externalidades positivas,¹⁴⁵ por outro lado quando circulam externamente ao mercado na forma de custos, sem qualquer compensação pecuniária, são chamadas de externalidades negativas.

Estas externalidades negativas acabam por ser socializadas, vez que, o fato gerador não está regulamentado e, portanto, não é contabilizado, como a transformação da natureza para produção de bens e serviços, onde os rejeitos são devolvidos à natureza de forma gravosa, gerando ambientes contaminados.¹⁴⁶

Referida abordagem é essencial para a análise do julgado do Supremo Tribunal de Justiça que condenou as mineradoras a recuperarem as áreas devastadas pela mineração e condenou a União de forma solidária, por não ter cumprido seu dever de fiscalizar, como será visto no último capítulo deste estudo.

Observa-se, igualmente, que a temática das externalidades negativas almeja na internalização dos custos de transformação da natureza, como forma preventiva de salvaguarda do meio ambiente. Fator este que, parece ter sido esquecido ou sabotado ao condenar a sociedade a pagar pela devastação do solo, da água e do ar da região carbonífera em comento.

Em se tratando de externalidades negativas, pode-se dizer que houve uma produção/usurpação a preço zero, pois os custos ambientais não compõem o preço final do produto, muito embora alguns poucos tenham se beneficiado pela “utilização privada dos recursos comuns.”

147

¹⁴⁴ BELCHIOR, Germana N. Parente, op. cit. p. 91.

¹⁴⁵ STEIGLEDER, Anelise Monteiro, op. cit. p. 77.

¹⁴⁶ Idem, p. 77, nota 230.

¹⁴⁷ Idem, p. 78.

Por conta deste modo individualista de pensar e agir, de cuidar do que é seu e abusar do que é de todos, em 1968 Garret Hardin desenvolveu um mito ao qual denominou de “tragédia dos bens comuns”, no qual de modo sucinto, afirma que “O homem tem maiores cuidados com o que lhe é próprio e tende a negligenciar o que lhe é comum”.¹⁴⁸

Ost faz a tradução econômica contemporânea:

“Quando as vantagens são privatizadas e os custos socializados, pouco incentivo há para a preservação dos recursos existentes.” Numa tal situação tudo se passa como se a racionalidade impelisse cada um a adotar o comportamento do <passageiro clandestino> (free rider), que procura maximizar o seu interesse à conta de outrem.¹⁴⁹

Esta corrente de pensamento chamada de “ecologia de mercado”¹⁵⁰, mediante a crença na inesgotabilidade dos recursos naturais comuns, revela o fato de que os bens comuns encontram-se ameaçados pela utilização desordenada e competitiva.

Excluindo-se os recursos naturais do subsolo que, por força da lei, pertencem à União, recursos naturais como o ar e a água pertencem a todos. Todavia, se o uso desses recursos naturais for realizado em prejuízo dos demais “donos”, juridicamente ter-se-ia uma injustiça social e economicamente uma falha do mercado, que acaba por afetar os recursos naturais¹⁵¹.

Em outras palavras, estará acontecendo um uso indevido de bens comuns, porque esses bens estão sendo “privatizados” sem uma contrapartida para seus outros “donos”.

Destaca Altvater que

[...] bens públicos são prazerosamente usufruídos, porém somente a contragosto paga-se por sua

¹⁴⁸ OST, François. Op, cit, p.150.

¹⁴⁹ OST, François, op. cit. p. 150-151.

¹⁵⁰ Esta corrente de pensamento, invocando Aristóteles ao mencionar que: “O que é comum ao maior número de indivíduos, constitui objeto de menor cuidado” acredita que somente há duas maneiras de travar a tragédia dos bens comuns, seja através da regulamentação da utilização dos bens públicos ou através da apropriação privada dos bens. Estas duas opções reduzem o ambiente a uma dimensão meramente mercantil. Desta feita, não estar-se-á rompendo com o viés antropocentrismo-utilitarista, e continuar-se-á, portanto, coisificando os elementos ambientais.

¹⁵¹ ARAGÃO, Maria Alexandra Souza. O princípio do poluidor-pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente. Coimbra: Universidade de Coimbra. Coimbra Editora, 1997, p. 32-37.

utilização (pressupondo-se, evidentemente, um comportamento individualista possessivo em relação ao âmbito dos bens públicos).¹⁵²

Em muitos casos, as externalidades negativas são consideradas riscos do negócio, e em nome do desenvolvimento, socialmente toleráveis,¹⁵³ fato este que reflete na configuração do dano ambiental, muitas vezes sendo, inclusive, considerado como excludente da responsabilidade.

No Brasil, consoante leciona Steigleder:

[...] a legislação ambiental não permite o direito adquirido do poluidor em continuar poluindo quando a poluição já era preexistente, nem tão pouco exime de culpa, adotando a teoria do risco integral.¹⁵⁴

Enfatiza-se que a teoria do risco será mais bem tratada futuramente, neste estudo.

Vê-se, portanto, que:

[...] grandes contradições com a estrutura dogmática do direito tradicional, fundado numa dogmática antropocentrista, eminentemente individualista e normativista para confecção de suas descrições e institutos.¹⁵⁵

Neste pé, igualmente não dá conta da repartição desses riscos civilizatórios. Diante disto necessário, mediante a crise instaurada, considerar o global, o complexo, transpondo o direito na direção da transdisciplinariedade, para poder dar respaldo à proteção ambiental de forma efetiva.

Sobre esta questão, pontua Rocha:

[...] no sistema político houve uma enorme produção de legislações pertinentes à proteção ambiental, o que fez demonstrar a maior aptidão do sistema político em efetuar mudanças rápidas

¹⁵² ALTVATER, Elmar. *O preço da riqueza: pilhagem ambiental e a nova (des)ordem mundial*. Trad. Wolfgang Leo Maar. São Paulo: Editora Unesp, 1995, p. 134.

¹⁵³ STEINGLEDER, Anelise Monteiro, op. cit. p. 80.

¹⁵⁴ Idem, p. 81.

¹⁵⁵ ROCHA, Leonel Severo. *Uma nova forma para a observação do direito globalizado: Policontextualidade jurídica e Estado ambiental*. In: *Grandes Temas de Direito Administrativo: homenagem ao Professor Paulo Henrique Blasi*. CARLIN, Volnei Ivo (org.). Campinas: Millenium, 2009, p. 522.

diante da pressão popular em vista do poder político estar diretamente vinculado aos votos eletivos, enquanto que o direito encontra-se mais lento na absorção desta comunicação por ser conflitante com seu paradigma epistemológico vigente (que busca a certeza e oculta a complexidade).¹⁵⁶

E continua:

Por outro lado no sistema econômico, tem havido um acréscimo no debate por novas tecnologias e produtos ecologicamente orientados (...) contudo este sistema tem apresentado grande resistência à produção de uma ressonância ecologicamente orientada, em vista de seu paradigma estar, ainda, centralizado na dominação e na transformação (industrial) da natureza em escala massiva.¹⁵⁷

Especificamente com relação à responsabilidade civil extrapatrimonial, exigir a certeza do dano e a prova cabal do nexo de causalidade, desconsiderando que os riscos projetam-se para o futuro,¹⁵⁸ somente concorre para que a origem e as consequências da degradação sejam ocultadas, perpetuando a questão das externalidades, dificultando a internalização destas no processo produtivo.

Por outro lado, Beck descreve a sociedade de risco como uma sociedade em mutação, onde os efeitos colaterais despercebidos da produção industrial, não fazem parecer ser uma crise ecológica, mas sim uma crise institucional profunda da própria sociedade industrial.¹⁵⁹

A percepção dos riscos encontra-se subtraída da sociedade, dando a sensação de que está tudo sob controle, ao que Beck denomina de 'irresponsabilidade organizada'.

Esta irresponsabilidade organizada decorre, em consonância com Beck, da discrepância existente entre as relações de definição instauradas no processo industrial, os quais serviram para forjar os institutos clássicos do direito, dentre eles o da responsabilidade civil, e os novos tipos de riscos e perigos, extremamente complexos e abstratos,

¹⁵⁶ Idem, p. 521.

¹⁵⁷ Idem, p. 521.

¹⁵⁸ STEINGLEDER, Anelise op, cit., p. 80.

¹⁵⁹ BECK, Ulrich; GUIDDENS, Anthony; LASH, Scott. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. *Modernização reflexiva. Política, tradição e estética na ordem social moderna*. Trad. Magda Lopes. 1. reimp. São Paulo: UNESP, 1997, p. 19

e que projetam-se para o futuro, ameaçando a vida do planeta¹⁶⁰.

Para Di Giorgio “a situação de normalidade da sociedade moderna é a eminência de catástrofe global”¹⁶¹. Está-se, portanto, diante de um sistema altamente complexo de contingências, onde não existem referências anteriores a serem seguidas.

Diante desses riscos, entende que: “a operatividade dos sistemas sociais é cega, pois está privada de referências, e se imunizam em relação à realidade, ao modo real”¹⁶².

Nos dizeres de Rocha:

As variações necessárias à proteção dos ecossistemas devem ser compatíveis com as estruturas de expectativas comportamentais vigentes e generalizadas congruentemente no sistema, caso contrário haverá uma obstacularização e inefetividade operacional desses novos institutos numa dimensão paradigmática.¹⁶³

Assim, mediante o sistema jurídico instaurado, que só é compatível com acontecimentos que se enquadrem no conceito jurídico de dano concreto, calculável e, sobretudo, já ocorrido (*post factum*¹⁶⁴), ao contrário do dano ambiental, que é invisível, imprevisível e incalculável, acaba por beneficiar o poluidor, pois

[...] constata-se, assim, um abismo epistemológico e teórico nas relações desenvolvidas entre o ‘mundo jurídico’ e o ‘mundo da vida’.

Como exemplo, cita-se a exigência legal de prova de certeza do dano, que de acordo com Catalá:

[...] Las numerosas dificultades que surgen a la hora de probar la existencia misma del daño y, por otra, las dudas científicas que constantemente se plantean y que todavía no parecen estar resueltas

¹⁶⁰ STEIGLEDER, Anelise Mnteiro, op. cit. p. 81, citando BECK, Ulrich. Ecological politics in age of risk, p. 61, que por sua vez foi citado por GOLDBLATT, op. cit. p. 242.

¹⁶¹ DI GIORGIO, Rafelle, op.cit. p. 195.

¹⁶² Idem, p. 73

¹⁶³ ROCHA, Leonel Severo, op. cit. p. 522. Assim, necessária uma previsão legal. No entanto, diante da complexidade dos acontecimentos sociais e globais, a comunicação jurídica acaba por filtrada, vez que “os diversos sentidos contingencialmente incompatíveis entre si se estabilizam em uma semântica rígida”. Esta comunicação jurídica se caracteriza por um discruso que faz referência e a si mesma, ou seja, os seus pressupostos são julgados precedentes.(p. 525)

¹⁶⁴ CARVALHO, Delton Winter. Op. cit. p. 30

para temas tan cotidianos como, por ejemplo, las verdaderas causas y consecuencias del cambio climático, los efectos nocivos para la atmósfera de las incineradoras de residuo, etc.¹⁶⁵

Logo,

[...] a tradição jurídica restringe sua aptidão para o desenvolvimento de uma comunicação que instrumentalize decisões que incluam o horizonte futuro.¹⁶⁶

Inserindo o elemento risco, instrumentalizando a complexidade ecológica, de forma a ecologizar o direito ou como outros autores entendem juridicizar o ecológico.

Pode-se, portanto, afirmar que diante dos entraves sucessivos por ora tratados, seja o racionalismo científico, seja a visão antropocêntrica utilitarista do ambiente, redundou numa dogmática jurídica reparadora da lesão ao patrimônio.

Entretanto falando-se em risco ambiental, a simples reparação pode ser tardia. Necessário, portanto, modificar o “*modus operandi* que determina a produção do dano ambiental”¹⁶⁷, visando para tanto, duas formas de responsabilizar:

De um lado, ao dano concreto, a reparação no sentido de recuperar a área devastada. De outro, à simples ameaça de riscos ambientalmente relevantes, seja imputado ao poluidor pagador o dever de adotar medidas preventivas, internalizando-as e computando-as aos custos da produção.

1.4 A NATUREZA COMO SUJEITO: DEEP ECOLOGY E ANTROPOCENTRISMO ALARGADO

Diante da percepção da relação, ao mesmo tempo científica e manipuladora, do homem com a natureza, concebendo-a como simples objeto a ser explorado e transformado, surgem movimentos sociais contrários, que buscam substituir

¹⁶⁵ CATALÁ, Lucía Gomis. *Responsabilidad por daños al medio ambiente*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 1998, p. 73/74.

¹⁶⁶ CARVALHO, Delton Winter. *Dano ambiental futuro*, op., cit. p. 31.

¹⁶⁷ STEIGLEDER, Anelise Monteiro, op, cit, p. 82.

[...] a visão equivocada de que o desenvolvimento (melhor, crescimento) econômico só seria viável sobre os escombros dos ecossistemas.¹⁶⁸

É a crise também uma oportunidade para que o homem reflita sobre a vida. Surge, nesse contexto, a visão ecológica profunda, definida por Capra como uma visão de mundo holística,¹⁶⁹ que concebe o mundo como um todo integrado e não como uma coleção de partes dissociadas.

A partir de 1960 e 1970, como consequência da crise paradigmática, começa-se a questionar as atitudes humanas arrogantes e ambiciosas para com o meio ambiente,¹⁷⁰ que por vezes ameaçavam o planeta Terra, e toda a vida nele existente.

Os avanços científicos permitiram reconhecer e calcular os índices de devastação ambiental, alavancando a opinião pública para a necessidade de “salvar a Terra”.¹⁷¹

Estas correntes, nos dizeres de Benjamin, "propõem uma alteração ontológica na nossa visão da natureza".¹⁷²

Do ponto de vista ético, com o intuito de abordar a base das legislações, o autor aponta três discursos que irão refletir no manejo normativo, em especial do ordenamento brasileiro: “o discurso filosófico, o discurso econômico e o discurso jurídico sobre a natureza”,¹⁷³ asseverando não serem estas correntes "excludentes entre si, mas sim, simultaneamente formadoras de dispositivos, que podem estar filiados à ideologias diversas num mesmo texto normativo."

No plano da filosofia ambiental, há uma ampla “indefinição conceitual e principiológica, que acaba por prejudicar a implementação do próprio sistema normativo”¹⁷⁴.

Além do antropocentrismo e do discurso econômico utilitarista, já trabalhados no tópico anterior, Benjamin destaca o não-antropocentrismo, qualificando-o como “todas as correntes que criticam ou rejeitam por insuficiência a doutrina antropocêntrica”.¹⁷⁵ Pode-se

¹⁶⁸ BENJAMIN, Antonio Herman. *A natureza no direito brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso*. In: Grandes Temas de Direito Administrativo: homenagem ao Professor Paulo Henrique Blasi. CARLIN, Volnei Ivo (org.). Campinas: Millennium, 2009, p. 54..

¹⁶⁹ CAPRA, Fritjof. *A teia da vida*. Trad. Newton Roberval Eichenberg. São Paulo. Cultrix, 1996. p..25.

¹⁷⁰ MILARÉ, Édis, op. cit. p. 102.

¹⁷¹ STEIGLEDER, Anelise Monteiro, op. cit. p. 84.

¹⁷² BENJAMIN, Antonio Herman, op. cit. p. 61.

¹⁷³ Idem, p. 51

¹⁷⁴ Idem, p. 53

¹⁷⁵ Idem, p. 60.

incluir neste grupo o *biocentrismo* e o *ecocentrismo*¹⁷⁶.

Importante mencionar, no entanto, que para delimitação das bases teóricas da autonomia jurídica do dano ambiental neste estudo, diante da diversidade de movimentos sociais emergentes neste momento histórico de ebulição relativa ao trato do homem e sua casa, centrar-se-à a pesquisa apenas nas duas correntes mais significativas com relação à oposição ao antropocentrismo-utilitarista e a construção de uma cidadania ecológica, quais sejam: a *deep ecology* e o antropocentrismo alargado.

1.4.1 Deep Ecology

O movimento que melhor representa as premissas do paradigma biocêntrico e do *ecocentrismo transpessoal*¹⁷⁷ é a Deep Ecology.¹⁷⁸

Esta corrente filosófica ganhou força principalmente nos Estados Unidos, mas teve importantes representantes na Noruega, Inglaterra, Alemanha, Austrália e mais recentemente na França.¹⁷⁹

Seus principais pensadores foram os doutores A Naess¹⁸⁰, B. Devall e G. Sessions, o naturalista A. Leopold¹⁸¹, os cientistas R. Carson¹⁸² e J. Lovelock¹⁸³, Capra¹⁸⁴ e juristas como Ch. Stone, teólogos

¹⁷⁶ Com relação ao Biocentrismo, pode-se mencionar como ponto culminante desta corrente a ética da terra, que “é correta quando tende a preservar a integridade, a estabilidade e a beleza da comunidade biótica, ao passo que considera errada qualquer manifestação contrária a este sentido” (MELLO, Melissa op. cit. apud LEOPOLD, Aldo. *A sand count almanac, with essays on conversation from round river*. Nova York: Oxford University Press, 1970)

¹⁷⁷ Para os holistas (e são várias correntes entre eles), seres vivos e ecossistemas merecem igual respeito, e só podem ser tratados conjuntamente. (BENJAMIN, Antonio Herman, op. cit., p. 61, nota 40)

¹⁷⁸ A tradução literal seria ecologia profunda, mas é mais apropriadamente conhecida por ecologia radical.

¹⁷⁹ OST, François, op. cit. p. 174

¹⁸⁰ Em sua obra *Ecosofia: Ecologia, società e Stili di vita*, o noruegues Arne Naess atribuiu “valor intrínseco” à biodiversidade.

¹⁸¹ A bíblia deste movimento foi a obra de Aldo Leopold intitulada *A sand count almanac, with essays on conversation from round river*. Nova York: Oxford University Press, 1970. (BENJAMIN, Antonio Herman, op. cit., p. 61, nota 40)

¹⁸² Remete-se à obra de Rachel Carson – *Primavera Silenciosa*, São Paulo: Melhoramentos, 1994, como marco da preocupação do homem com a natureza. Estes diversos escritos que pugnavam por uma nova ética, eclodiram na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente, em Estocolmo no ano de 1972.

¹⁸³ John Lovelock, através de sua hipótese Gaia, onde considera a Terra – Gaia, funcionando como se fora um enorme sistema “vivo” ou “super-organismo” que se auto-regula e se auto-conserta.

e zeladores das religiões orientais. Estes últimos foram os fundadores do movimento pelo undécimo mandamento, qual seja: “A Terra pertence a Deus; não a poluirás e não destruirás a vida que nela se desenvolve.”¹⁸⁵

Com a *Deep Ecology* tem-se por

[...] um impulso romântico extraordinário um retorno à natureza, verdadeiro paraíso perdido tanto revestido de todas as seduções da virgindade como da majestosidade do sagrado.¹⁸⁶

Com este resgate, inicia-se a conscientização à respeito da interdependência dos seres vivos e destes com seu habitat. A extensão da comunidade ética é elevada à biosfera¹⁸⁷. Esta corrente filosófica pregava como correta a maneira de viver dos índios e de todos os povos primitivos que se “relacionavam por osmose com a natureza.”¹⁸⁸

Uma das principais marcas deste movimento foi sua “sintonia e consistência com a ciência moderna,”¹⁸⁹ de forte cunho evolucionista, contrapondo-se, principalmente, ao dualismo cartesiano (homem x natureza).

Este novo paradigma distancia-se do antropocentrismo clássico, uma vez que adota uma percepção ampla do mundo e considera todos os elementos da natureza de forma igualitária.

Trata-se, portanto, de uma expansão das percepções e da maneira de pensar, com mudanças profundas nos valores. Neste sentido, assim se manifesta Capra:¹⁹⁰

Enquanto o velho paradigma está baseado em valores antropocêntricos (centralizados no ser

¹⁸⁴ Para Fritjof Capra “a ecologia profunda faz perguntas profundas à respeito dos próprios fundamentos da nossa visão de mundo e do nosso modo de vida modernos, científicos, industriais, orientados para o crescimento e materialistas. Ela questiona todo esse paradigma com base numa perspectiva ecológica: a partir da perspectiva de nossos relacionamentos uns com os outros, com as gerações futuras e com a teia da vida da qual somos parte.”(CAPRA, Fritjof. *A Teia da Vida*. Trad. Newton Roberval Eicheberg. São Paulo. Cultrix, 1996. p..25)

¹⁸⁵ Idem, p. 175.

¹⁸⁶ Idem, p. 170. A abordagem religiosa da questão ambiental remete à etimologia da palavra religião ao latim *re-ligare*, no sentido de ligar o homem à natureza. Logo, neste contexto, “a atitude irreligiosa não é, assim o ateísmo, mas, literalmente a negligência: o abandono e o esquecimento dos vínculos”. (OST, François, op. cit., p. 184)

¹⁸⁷ Esta é a base do igualitarismo biocêntrico, onde todas as coisas possuem o mesmo direito de viver, de alcançar as suas forças individuais de desenvolvimento e auto-realização dentro da auto-realização do todo.(MELLO, Melissa apud NAESS, Arne; SESSION, George. *Basics Principles of Deep Ecology. Ecophilosophy*, v. 6, 1984, p. 28)

¹⁸⁸ OST, François, op. cit. p. 175

¹⁸⁹ BENJAMIN, Antonio Herman, op, cit., p. 60

¹⁹⁰ CAPRA, Fritjof. *A teia da vida*, op, cit., p. 28-29.

humano) a ecologia profunda está alicerçada em valores ecocêntricos (centralizados na Terra). É uma visão do mundo que reconhece o valor inerente da vida não-humana. Todos os seres vivos são membros de comunidades ecológicas ligadas umas às outras numa rede de interdependências. Quando essa percepção ecológica profunda torna-se parte de nossa consciência cotidiana, emerge um sistema de ética radicalmente novo. E então, estaremos (em oposição a deveríamos estar) inclinados a proteção de toda natureza viva. A mudança de paradigma na ciência, em seu nível mais profundo, implica uma mudança da física para as ciências da vida.

Ost, sobre o tema pontua:

A história natural testemunha, com efeito, a nossa pertença ao mundo natural, uma pertença partilhada com os animais e as plantas, que são desde logo, os nossos próximos. Em virtude deste parentesco, impõe-se que a paz se instaure entre o homem e a natureza.

Da mesma forma que o ser humano, a *deep ecology* busca fazer da natureza um sujeito de direito, atribuindo-lhe uma dignidade própria, além de direitos fundamentais capazes de serem opostos aos direitos fundamentais humanos, superando-se a concepção de que a natureza é mero objeto.¹⁹¹

O humanismo renascentista, que segundo Ost “foi tornando o homem a medida de todas as coisas”¹⁹², é então superado alargando-se o círculo para então incluir o universo inteiro.

Mas, como para definir a identidade de um movimento, não basta rejeitar o seu oposto, mas sim e, sobretudo, necessário demarcar suas ideologias reformistas, Naess e Session estabelecem alguns princípios a serem seguidos:

(1) o bem-estar e o florescimento da vida dos humanos e dos não humanos tem valor intrínseco, independentemente de sua utilizada para fins humanos. (2) a riqueza e a diversidade das formas

¹⁹¹ OST, François, op. cit. p. 177.

¹⁹² Idem, p. 178.

da vida contribuem para a realização desses valores e que são valores em si. (3) os seres humanos não têm direito de reduzir essa riqueza e diversidade, a não ser para satisfazer as necessidades vitais.¹⁹³

A estes três princípios aglutinam-se outras características, que se pode considerar como pressupostos da *deep ecology*, e que nos ensinamentos de Steigleder estão assim refletidos:

a) a passagem do individualismo ao holismo; b) a adoção de um rigoroso monismo, rejeitando-se qualquer dualismo entre os homens e o resto da natureza; c) emergência de uma nova espiritualidade, reconhecendo-se que o homem moderno, distanciado e esquecido da natureza, costuma ser negligente com os outros; d) a percepção de que há uma continuidade da história da moralidade: na sequência de uma era da moralidade que limitava o círculo da comunidade ética às relações individuais e a sociedade no quadro da democracia; e agora trata-se de estender estas comunidades aos solos, às planas, aos animais, à água, ao ar, e à terra; e) a solidariedade ecológica, que visualiza a vida dentro de um sistema de interdependência; f) o amor, que impõe respeito à Terra, como uma extensão da ética.¹⁹⁴

Naess distingue ainda a ecologia profunda (*deep ecology*) da ecologia superficial (*shallow ecology*), sendo que nesta o interesse em conservar o ambiente, combatendo a poluição e o esgotamento dos recursos¹⁹⁵ estaria relacionado à necessidade do ser humano de tê-lo intacto, seja para sobrevivência da espécie, seja para seu bel prazer.

Trata-se, portanto, nos dizeres de Benjamin de “uma preocupação que não é exatamente a proteção das espécies ou ecossistemas *per se*,”¹⁹⁶ objetivando o uso adequado, ou sustentável.

¹⁹³ MELLO, Melissa, op. cit. p. 28 citando NAESS, Arne; SESSIONS, George. *Basics principles*.

¹⁹⁴ STEIGLEDER, Anelise Monteiro, op. cit. p. 88. No transcorrer destes pressupostos, a autora menciona as passagens do livro de OST, *A natureza à margem da Lei*, de forma exemplificativa.

¹⁹⁵ OST, François, op. cit., p. 183.

¹⁹⁶ BENJAMIN, Antonio Herman. *A natureza no direito brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso* In *Grandes Temas de Direito Administrativos*, op. cit. p. 62.

Este é o enfoque do *homo economicus*, que por mais que deseje o regramento na exploração dos recursos naturais, almeja sobretudo a manutenção da natureza para o desenvolvimento. Esta corrente é amplamente criticada, pois não rompe com a perspectiva antropocêntrica.

Conforme Ost “raciocinar em termos econômicos é sacrificar tudo o que parece não ter valor mercantil”.¹⁹⁷

O reflexo destes movimentos no discurso jurídico incendeia o debate acerca da possibilidade de a natureza poder ser ou não sujeito de direito.

Para Ost, existem quatro objeções a serem citadas a respeito da outorga da personalidade jurídica aos bens naturais:

- a) O direito é um produto cultural, ele é emanado dos ideais, dos medos e dos desejos dos homens, portanto feito pelos homens e para os homens;¹⁹⁸
- b) a personalização da natureza, é como já mencionado nesta pesquisa, uma estratégia mais simbólica que operatória; c) a *deep ecology* exige da ciência ora demasiado, ora demasiado pouco;¹⁹⁹ d) não temos acesso direto à natureza.²⁰⁰

Serres entende que se deveria “utilizar o mesmo mecanismo que conseguiu com tanto sucesso canalizar a violência entre os homens”²⁰¹: um contrato natural²⁰². Visando, sobretudo, a instauração de uma paz com a natureza, pelo menos uma guerra legalizada.

Nestes termos, assim se manifesta Serra:

¹⁹⁷ OST, François, op. cit. p. 191.

¹⁹⁸ OST, François, op. cit., p. 195.

¹⁹⁹ Para Ost a ciência moderna é o porta-voz da terra, o advogado da natureza; é ela que afirma a globalidade e a fragilidade. “É feito apelo aos governantes deste mundo, para que o tratamento das questões do desenvolvimento e das gestões dos recursos naturais se faça segundo critérios <<científicos>>, e colocando a natureza a serviço da humanidade, e não o inverso” (OST, François, op. cit. p. 220).

²⁰⁰ Com relação a falta de acesso humano à natureza virgem e intocada, há uma idéia romântica, no sentido de desconsiderar o fato de que a natureza é, em verdade, um produto cultural (STEIGLEDER, *Anelise, responsabilidade civil ambiental...* op. cit., p. 90, nota 286)

²⁰¹ OST, François, op. cit. p. 193.

²⁰² Ost apud Serres faz uma alusão ao contrato social de Hobbes, ao utilizar-se do estado de natureza como uma ficção necessária para a instauração do estado civil, através da heurística do medo. Aqui, no entanto, o argumento funciona no sentido inverso: á a consciência das ameaças, geradas pelo modelo industrial de crescimento próprio das nossas sociedades modernas, que conduz ao retorna a qualquer coisa como o estado de natureza. (OST, François. *A natureza à margem da lei*, op. cit. p. 193)

Nunca deixamos de explorar, de violentar e de violar a natureza; todos os nossos progressos e mesmo as nossas guerras intra-humanas foram sempre contra ela, em seu detrimento. (...) Porque não jurisdicionalizar as nossas relações com a natureza? Por que não celebrar com ela um contrato que, no pior dos casos, estabeleceria as leis da guerra que lhe declaramos, e, no melhor dos casos, trocária a nossa relação actual de domínio e possessão por uma relação de simbiose e de reciprocidade.²⁰³

Já Stone, mais radical, desejava que o reconhecimento do direito de pleitear em juízo fosse estendido a todos os seres vivos, tendo como fundamento de seu argumento o valor simbólico da personalidade jurídica e a possibilidade de defesa judicial dos interesses da natureza, tornando-a independente da iniciativa do proprietário, entendendo, também, que o prejuízo tomado em conta será um prejuízo econômico e não ecológico, com reposição do estado normal das coisas²⁰⁴.

No entanto, ao concluir seus estudos, Stone convenceu-se de que mais importante que conceder personalidade jurídica à natureza é assegurar-lhe uma “tomada de consideração jurídica, ou seja, conceder a ela um estatuto jurídico definido em lei.”²⁰⁵

Importante, assim, efetivar-se a proteção da natureza no domínio dos interesses humanos, incumbindo-se ao direito a função de regular esta relação do homem com o meio que une.

Ressalta-se que, apesar das limitações da ecologia profunda, inegável é a sua importância para o aperfeiçoamento da proteção jurídica do meio ambiente, tendo-se em vista a semelhança entre esta visão e o antropocentrismo alargado, presente no sistema jurídico brasileiro, na medida em que ambas reconhecem o valor autônomo do meio ambiente.

1.4.2 Antropocentrismo alargado

Diante dos modelos éticos que foram moldando a relação do homem com a natureza, tendo em vista que somente os assuntos

²⁰³ Idem, p. 193.

²⁰⁴ Idem, p. 200.

²⁰⁵ OST, François, op., cit., p. 204.

concernentes ao homem possuíam uma dimensão moral, visto que a civilização ocidental ainda relega a natureza a uma condição de inferioridade, “de colônia a conquistar e de depósito inesgotável de bens a explorar,”²⁰⁶ alguns destes modelos destacaram-se por conta dos interesses humanos.

Do confronto entre os dois extremos - antropocentrismo e a *deep ecology* - resultou um novo modelo, menos radical e mais abrangente, sendo denominado de antropocentrismo alargado.

Em verdade, foram sendo feitas perguntas mais profundas a cerca da visão de mundo do homem e do modo de vida,

[...] onde o desenvolvimento científico-tecnológico, submetido ao controle de capital para efeitos de produção e criação de riquezas artificiais, desembocou nesta lamentável ‘coisificação’ da natureza e de seus encantos.²⁰⁷

O antropocentrismo foi sofrendo erosões. A idéia de que o mundo não existe somente para os homens, levou a uma tomada de consciência da integração existente entre os ecossistemas, e neles incluídos os seres humanos.

De acordo com Sendim:

[...] essa nova percepção do meio ambiente pelo homem fundamenta-se no interesse público, na integridade e estabilidade ecológica da natureza e não na utilidade direta dos elementos do meio ambiente para o homem.²⁰⁸

Conforme pontua Steigleder:

[...] não há como renunciar à posição central do homem, sendo artificiosas todas as estratégias para afastar esta concepção.²⁰⁹

Este é o argumento central de Bourg, seguido por outros escritores como Ost, que entendem não há como ser a natureza sujeito de direito, pois o direito é um produto cultural, ele é emanado dos

²⁰⁶ BENJAMIN, Antonio Herman, *a natureza no direito brasileiro...*, p. 54.

²⁰⁷ MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. *A gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 100.

²⁰⁸ SENDIM, José de Souza Cunhal. *Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através da restauração natural*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p.102

²⁰⁹ STEIGLEDER, Anelise Monteiro. Op. cit. p. 92.

ideais, dos medos e dos desejos dos homens.”²¹⁰

Sob este prisma, o antropocentrismo alargado assegura ao homem o lugar de guardião da natureza, ampliando-se desta forma sua responsabilidade para com o meio que o cerca, vez que o “interesse da humanidade coincide com os interesses da Terra.”²¹¹

Nos dizeres de Bourg, o alargamento da visão antropocêntrica caracterizou-se pelo reconhecimento de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental e, portanto, deveria ser resguardado como bem “patrimônio comum da humanidade.”²¹²

Assim, além das presentes, as futuras gerações também têm o direito de desfrutar de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, tratando-se, então, de um direito intergeracional.

A visão antropocêntrica tradicional não se preocupava com as futuras gerações. Já a visão antropocêntrica alargada caracteriza-se, justamente, por ir além do hoje, com o intuito de garantir para aqueles que ainda virão, um direito que lhes é inalienável.

Com os ensinamentos de Weiss, pontuados por Carvalho, as presentes gerações adquirirão um "*legado ambiental* das gerações passadas, tendo a obrigação de garantir a sua transmissão às gerações vindouras.”²¹³

Lança-se, a partir de então a perspectiva de Carvalho acerca da construção do antropocentrismo alargado:

Pode ser dessa forma constatado um aprisionamento da teoria do direito ambiental, bem como de todas as ciências sociais, a um humanismo racionalista que marcou a modernidade e que, em matéria ambiental, consiste em um paradoxo: permite uma tutela jurídica ao meio ambiente como direito subjetivo e como interesses transindividuais – e contemporaneamente com a inclusão das futuras gerações humanas em sua pré-compreensão – ao mesmo tempo em que limita uma tutela mais ambiciosa do meio, decorrente de uma concepção

²¹⁰ OST, François. Op.cit. p. 215.

²¹¹ SENDIM, José de Souza Cunhal, op, cit, p. 101.

²¹² BOURG, Dominique. *Posfácio: modernidade e natureza*. In: BOURG, Dominique. Autor. *Os sentimentos da natureza*. Lisboa: Instituto iaget, 1997. (perspectivas Ecológicas). p.258.

²¹³ CARVALHO, Delton Winter. Op.cit. p. 44.

biocêntrica ou em sua defesa radical, como pretende o movimento da *deep ecology*.²¹⁴

De outro lado, importante reafirmar que a visão antropocêntrica clássica centrava suas atenções no homem, de tal forma que os elementos do meio ambiente, tais como a água e os animais, eram vistos no domínio do pensamento jurídico de forma isolada.

Atualmente, existe uma superação desta idéia,

Limitando-se o antropocentrismo clássico e admitindo-se a proteção do patrimônio natural pelo seu valor intrínseco e não apenas pela utilidade que ele tenha para o ser humano.²¹⁵

Como reflexo destes movimentos sócio-culturais e espirituais, Benjamin elucida que:

[...] legislador não só *autonomizou* (=deselementizou) o meio ambiente, como ainda *descoisificou*, atribuindo-lhe sentido relacional, de caráter sistêmico e feição intangível.²¹⁶

Este evoluir do antropocentrismo clássico e seu reflexo nas legislações, é assim descrito por Ost:

Se nos primeiros tempos da proteção da natureza, o legislador se preocupava exclusivamente com tal espécie ou tal espaço, beneficiando dos favores do público (critério simultaneamente antropocêntrico, local e particular), chegamos hoje à proteção de objetos mais abstratos e englobantes, como o clima ou a biodiversidade.²¹⁷

Freitas denomina este período histórico como “a conscientização”, que teve seu ‘divisor de águas’, como ele assim descreve, com a Conferência de Estocolmo, em 1972, onde se acredita, que “as nações passaram a compreender que nenhum esforço, isoladamente, seria capaz de solucionar os problemas ambientais do Planeta.”²¹⁸

Nos dizeres de Steingleder:

²¹⁴ CARVALHO, Delton Winter. Op.cit. p. 43.

²¹⁵ SENDIM, op.cit., p.95-96.

²¹⁶ BENJAMIN, Antonio Herman, *a natureza no direito brasileiro...*, p. 50.

²¹⁷ OST, op.cit., p. 112.

²¹⁸ FREITAS, Wladimir de Passos, op. cit. p. 41

[...] o antropocentrismo alargado foi o fundamento para a constitucionalização do direito ao meio ambiente em diversos países, à exemplo do Brasil, em seu art. 225, da Constituição Federal de 1988.²¹⁹

No âmbito internacional, continua Steingleder, foi a Convenção das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, que recepcionou este novo paradigma ao definir em seu art.2º que

[...] a Natureza no seu todo exige respeito e que cada forma de vida é única e deve ser preservada independentemente do seu valor econômico.²²⁰

Logo, é indiscutível que o antropocentrismo alargado, adotado pelas legislações de diversas nações e também a do Brasil, demonstra um avanço em direção ao modo sistêmico de se perceber a teia da vida, refletindo e replicando no direito o pulsar integrado dos ecossistemas, sem, no entanto, esquecer que não se deve comparar o homem com a árvore, mas o homem de hoje, com o homem de amanhã, cuja sobrevivência depende igualmente da árvore e, principalmente, que ao homem cabe à tarefa de ser o guardião da natureza²²¹.

A seguir será analisada a evolução histórica da exploração do carvão mineral no sul de Santa Catarina, a legislação nacional pertinentes à matéria, e em especial o avanço jurídico que possibilitou a ação civil pública, cuja decisão veio a romper com os paradigmas da proteção ambiental no Brasil e por derradeiro os elencar alguns julgados anteriores a este, demonstrando desta feita as mudanças ocorridas.

1.5 A EXPLORAÇÃO DE CARVÃO NO SUL DE SANTA CATARINA E OS REFLEXOS NO DIREITO AMBIENTAL

Sem pretender ser exaustiva quanto à legislação existente à época que tratava da responsabilização industrial por danos causados ao meio ambiente, esta pesquisa restringir-se-à apenas à legislação pertinente à Ação Civil Pública que deu origem ao julgado em comento, utilizada para embasar o pedido e as razões de direito no requerimento. Esta contextualização tem por fim delimitar o objeto de pesquisa, para num

²¹⁹ STEINGLEDER, Anelise Monteiro, op.cit.,p.115.

²²⁰ Steigleder, Anelise Monteiro, op. cit. p. 117.

²²¹ OST, François. Op. cit. p. 219.

primeiro momento traçar um parâmetro em relação ao aparato legal existente e sua inoperância.

A partir desta descrição, estabelecer-se-á o objetivo deste primeiro capítulo, qual seja, realizar uma exposição dos fatos ocorridos, traçando-se paralelos entre estes e os danos causados, e a legislação existente e a proteção ambiental.

1.5.1 Considerações Preliminares sobre a Evolução Histórica do Carvão Mineral

Desde que a madeira deixou de ser utilizada como combustível, na vida medieval, provocando um desflorestamento sem precedente, agravada pela indústria naval, a necessidade de encontrar uma nova fonte de energia viável aos interesses da sociedade da época se fez urgente.²²²

Lentamente o carvão mineral se tornou o substituto para a madeira - carvão vegetal - e um novo ciclo energético começou a vigorar por volta do ano de 1769, com a invenção de novo modelo de máquina à vapor, pelo Inglês James Watt²²³, que fez com que o carvão passasse a ser visto como a salvação para a crise energética que se instaurava.

A era moderna viabilizou o uso do carvão, do petróleo e do gás natural. Todos os avanços dos últimos dois séculos, sejam eles de natureza comercial, política ou social, estão ligados de alguma forma, às transformações e ao poder derivado dos combustíveis fósseis.²²⁴

Muito embora o carvão fosse uma forma de energia mais acessível e fácil de processar que o petróleo e o gás natural, não era bem visto pela sociedade, sendo considerado “um recurso energético sujo no

²²² A intensa luta do ser humano pela obtenção de energia para sua sobrevivência é muito anterior ao período medieval. Com o advento da *era planetária* (MORIN, 1995) onde os povos já não viviam de forma isolada mas já se comunicavam com os outros continentes, desenvolve-se a escravidão. No entanto, os movimentos sociais de descolonização e abolição da escravatura, que se salienta não foram lineares, e portanto não ocorreram em todos os lugares ao mesmo tempo, levaram o homem a buscar novas fontes de energia, para substituir o uso do trabalho humano em massa.

²²³ <http://www.museu.fis.uc.pt/83.htm> acesso em 22.09.2009.

²²⁴ RIFKIN, Jeremy. *A Economia Do Hidrogênio*, Quando não houver mais Petróleo. São Paulo: M. Books do Brasil Editora Ltda, 2003. 1ª Edição, p. 04

manuseio e poluente ao ser queimado.”²²⁵

No entanto, não havia outra opção, a não ser queimar o carvão diretamente para aquecer os lares e mover as indústrias, tendo em vista o alto custo da madeira, em virtude de sua escassez e por não disponibilizarem de tecnologias capazes de explorar energias renováveis.

Em meados do século XIX a maior parte dos países europeus adotou este combustível fóssil como fonte energética.

Estima-se que:

[...] no Brasil, o carvão mineral tenha sido descoberto em 1827, na localidade de Guatá, município de Lauro Muller em Santa Catarina, mas foi somente a partir das I e II Guerras mundiais que a indústria do carvão se estabeleceu no país.²²⁶

Não se sabe ao certo como o carvão desta região foi descoberto, mas segundo relatos do Padre João Leonir Dall' Alba citado por Vettoretti:

[...] conta ele que por volta de 1830 e numa determinada noite, estando um grupo de tropeiros acampados em Passa Dois, nas proximidades de Lauro Müller, ajuntaram (sic) algumas pedras para servirem de apoio às panelas. Após atearem fogo à lenha, observaram espantados que as pedras também estavam queimando... No outro dia recolheram as amostras que foram remetidas ao Rio de Janeiro.[...]²²⁷

Sebastião Neto menciona ainda que:

[...] esta primeira fase da história do carvão, de 1827 a 1876, compreenderia o período entre a descoberta do carvão e numerosos estudos de pesquisa e análises da qualidade e uso.²²⁸

²²⁵ RIFKIN, Jeremy, op. cit, p. 68.

²²⁶ Monteiro, Kathia Vasconcelos (Coordenadora Geral). *Carvão: o combustível de ontem*. Porto alegre: Núcleo amigos da Terra Brasil, 2004, p. 14

²²⁷ Trecho citado no livro: Vettoretti, Amadio. *Histórias de Tubarão - das origens ao século XX*, pág. 202, disponível no site http://camara.virtualiza.net/historia_criciuma_ferro.php acesso em 12.09.09.

²²⁸ CAMPOS, Sebastião Neto. *Uma biografia com um pouco de história do Carvão Catarinense*. Florianópolis: Insular, 2001, p.24.

Muito embora a descoberta e as pesquisas realizadas, a comercialização do carvão era algo quase inviável, mediante a dificuldade no transporte do minério até o litoral, mais especificamente aos portos de Imbituba e Laguna²²⁹.

Nesta mesma época, em torno de 1831, vale lembrar, que o ambiente político não era dos mais favoráveis. D. Pedro I renuncia ao trono e retorna a Portugal, a coroa é passada ao seu filho D. Pedro II de apenas cinco anos, passando o país a ser governado pelas regências²³⁰.

No Sul acontece a Revolução Farroupilha em 1835, durando até 1845. Em Santa Catarina culmina com a República Juliana. Os soldados do Império instalados na região sul, em função das revoluções que aconteciam, eram os que propagavam as notícias sobre o carvão. Vários mapeamentos foram feitos e vários intentos de explorar acabavam por não se realizar.²³¹

Um trecho sobre a dificuldade de exploração do carvão nesta época escrito pelo Presidente da Província de Santa Catarina, Campos apud João José Coutinho citado Campos, retrata a situação do carvão mineral da região sul:

Além do novo exame das minas feito pelo mineiro inglês Ebenezer Ebaus, vindo de São Pedro do Sul, em 1850, nada mais existe a respeito da mineração. Têm todos reconhecido a riqueza das minas, a boa qualidade do carvão, mas não tem aparecido até hoje, quem queira verdadeiramente explorar. Suponho que a distância do porto de embarque, o ponto fundo da barra de Laguna, e mais que tudo, o alto preço das jornadas, pela falta de braços no Brasil, tem sido a causa de não podermos ainda aproveitar dessa riqueza.²³²

Após diversos insucessos e passados muitos anos, houve o interesse do baiano Felisberto Caldeira Brandt Pontes, o 2^o Visconde de Barbacena, de explorá-lo²³³.

Para tanto adquiriu uma área equivalente a:

[...] duas léguas quadradas de terras devolutas, na localidade da Passa Dois, e obteve a concessão e

²²⁹ Idem, p.26

²³⁰ BELOLLI, Mário, QUADRO, Joice, GUIDI, Ayser. *A História do Carvão de Santa Catarina*. Criciúma: Imprensa oficial do Estado de Santa Catarina, 2002, p. 30.

²³¹ Idem, p. 30

²³² Idem, p. 31.

²³³ Idem, p.32.

permissão para organizar, dentro de dois anos, uma empresa destinada a lavrar minas de carvão.²³⁴

Este prazo, no entanto, foi prorrogado por diversas vezes.

Com sua influência, tanto no Brasil quanto na Inglaterra, construiu em 1^o de setembro de 1884 a Estrada de Ferro ligando Imbituba às minas de Lauro Muller, mediadas pela companhia inglesa “The Donna Thereza Chistina Railway Company Limited.”²³⁵

O nome da ferrovia não surgiu por acaso. “Era, isso sim, uma agradecida e sincera homenagem feita em troca a tão elevados favores partidos do coração [...] do nosso último imperador,”²³⁶ referindo-se Zumblick a D. Pedro II, e a sua esposa D. Teresa Cristina Maria de Bourbon, mãe da Princesa Isabel.

A partir da construção da estrada de ferro a produção de carvão não tinha limites. Cada empresa produzia o que podia. Os italianos, que vieram para o sul do Brasil para expandir o processo de colonização européia em 1877, passaram a ser empregados nas minas e na construção dos ramais da estrada de ferro Tereza Cristina. Nesta época, era grande o consumo de madeira usada na construção das caixas de embarque do carvão, nos dormentes, nas escoras das minas, nas casas dos operários,

[...] levando a um desmatamento quase total de nossas florestas do sul do estado... Que no conjunto representavam um enorme desbaste das encostas dos morros, nos vales e margens dos rios.²³⁷

O relato de Campos acerca do surgimento das vilas operárias nos dá conta de seu desordenamento:

A população das cidades e das vilas operárias crescia. O comércio crescia, o dinheiro corria, os negócios prosperavam. Era um agito, uma compulsão coletiva. Minas eram abertas em

²³⁴ Idem, p. 33

²³⁵ BELOLLI, Mário, QUADRO, Joice, GUIDI, Ayser. *A História do Carvão de Santa Catarina*. Criciúma: Imprensa oficial do Estado de Santa Catarina, 2002, p. 33.

²³⁶ Trecho do Livro de ZUMBLICK, Walter. *Tereza Cristina - A Ferrovia do Carvão*. Florianópolis: Editora da UFSC, 1987, p. 23.

²³⁷ CAMPOS, Sebastião Netto. *Uma biografia com um pouco de história do Carvão Catarinense*. Florianópolis: Insular, 2001, p.30.

qualquer afloramento, em cada encosta, em cada plano inclinado.

Junto às minas, casinhas de madeira de 4m x 5m, 5m x 5m, 6m x 5m, com fileiras de latrinas ao fundo dos lotes. Campos de futebol, clubes, igrejas, canchas de bocha, era um progresso desordenado que acabou por criar e deixar sequelas que perduram até hoje.²³⁸

Cresciúma, como era chamada a princípio quando ainda era distrito de Araranguá, muito embora fundada pelos italianos em 1880, que se instalaram no município praticando basicamente a agricultura, plantando para sua subsistência, teve esta atividade apenas no início do processo de desenvolvimento da cidade.

Pois com o início da exploração do carvão em Criciúma por volta de 1915 aquela atividade decaiu, devido ao uso do solo destinado ao carvão, e a poluição deste acabou prejudicando a produção agrícola que se estagnou.

Este mesmo colono italiano teve que se adaptar ao crescimento econômico pautado no carvão, que com a implantação da usina termelétrica de Volta Redonda, a CSN - Companhia Siderúrgica Nacional – alavancou o progresso na região.

A princípio a CSN foi projetada para utilizar 50% do carvão nacional e 50% do carvão importado, mas com o passar do tempo a utilização do carvão nacional foi decaindo, em face de sua qualidade e o custo para transporte. Foram então construídas pequenas termelétricas para abastecer as minas, e quase na mesma época foi projetado e construído um grande lavador de carvão em Tubarão, na localidade de Capivari. Foi também construída a usina termelétrica de Capivari, que passou a abastecer as vilas e as cidades da região carbonífera.

Portanto, nesta época

O Governo era quem controlava a exploração do carvão em todos os sentidos: era quem concedia a autorização das lavras; era o dono do lavador, da estrada de ferro, e o maior consumidor do carvão, estabelecendo os preços e os salários dos operários das minas²³⁹.

Durante a primeira guerra mundial ocorrida entre 1914 e 1918,

²³⁸ CAMPOS, Sebastião Netto, 2001, p.31.

²³⁹ CAMPOS, Sebastião Netto, 2001, p.53.

diante da dificuldade de importar o minério proveniente da Europa, e mais especificamente da Inglaterra, o Brasil passou a adotar o carvão mineral nacional como prioridade²⁴⁰.

A imprensa escrita noticiava a importância do uso do carvão, seguindo o apelo dos especialistas no minério, e alardeava sobre a situação da dependência do carvão inglês em tempo de guerra, e desta forma influenciava os governantes da época:

Estava-se no primeiro ano da guerra. Os alemães raivosamente arremetiam contra a Bélgica, a França, ocupando totalmente as zonas carboníferas belgas e grande parte das francesas. No mar, os submarinos espalhavam a ameaça de bloqueio às Ilhas Britânicas, torpedeando-lhes a frota de comércio. Que iria ser de nós, tributários da hulha inglesa, se a Inglaterra viesse a faltarnos? É exato que havia os Estados Unidos, mas que poderiam fazer esses por nós, quase destituídos de Marinha Mercante para deslocar sua produção de uma América a outra (...) Pois, se possuímos o “pão negro”, porque não amassá-lo para ser devorado pelas fornalhas dos nossos navios, das nossas fabricas e das nossas locomotivas? (...) Só mesmo uma terra de botocudos não o haveria ainda aproveitado (...) ²⁴¹

O grande problema continuava a ser o transporte do minério das minas aos portos. A partir desse interesse nacional tornou-se possível a expansão da estrada de ferro Teresa Cristina, ampliando-se seus trechos, saindo de Tubarão, passando por Criciúma e indo até Araranguá. Além de transportar carvão mineral, as locomotivas traziam para a região mais colonos e suas famílias, para trabalharem na mineração aumentando a população local²⁴².

Tubarão, Araranguá, e Laguna eram cidades velhas, de famílias tradicionais, e caminharam mais lentamente, enquanto em Criciúma eram os *forasteiros*²⁴³ os seus propulsores. Foram estes mesmos

²⁴⁰ BELOLLI, Mário, QUADRO, Joice, GUIDI, Ayser. A História do Carvão de Santa Catarina, op., cit., p. 34.

²⁴¹ BELOLLI, Mário, QUADRO, Joice, GUIDI, Ayser. *A História do Carvão de Santa Catarina*. Criciúma: Imprensa oficial do Estado de Santa Catarina, 2002, p. 113/114.

²⁴² Site http://camara.virtualiza.net/historia_criciuma_cronologia. Acesso em 13.08.2009.

²⁴³ Nota: Este termo *forasteiro* refere-se aos engenheiros, médicos, advogados, contadores e contabilistas, comerciantes e prestadores de serviço, citados nas fls.32 e seguintes da biografia do Engenheiro Químico que vivenciou esta história de perto, Sr. Sebastião Neto

forasteiros, que mais tarde seriam os representantes da cidade na política, na qualidade de prefeitos, deputados e senadores.

Tal fato explica-se por não existir na época pessoas capacitadas para tais funções, e os *estudados* que vinham de fora para desenvolver as técnicas de exploração das minas de carvão mineral, bem como os investidores, habilitavam-se para os cargos.

O trecho a seguir transcrito denota o ocorrido:

Sebastião elegeu-se o primeiro presidente da Arena de Criciúma, cabendo-lhe a difícil tarefa de conduzir o partido procurando conciliar e equilibrar as diferenças de origem partidária dos membros do Diretório e a singular estrutura da Arena 1 – Arena 2. Foi indicado à vaga deixada em função da eleição de Ruy Hulse à Prefeitura de Criciúma. Eleito para deputado estadual pediu demissão do cargo de Presidente do Sindicato dos Mineradores, em Criciúma, e coordenou a eleição de seu substituto, o seu estimado amigo, o minerador Fidelis Barata, companheiro de todas as lutas pelo carvão, e politicamente, do ex-PSD. Foi eleito deputado estadual para o período de 1967-1971, e daí sucessivamente por quatro períodos – de 1967 a 1983 e de 1983 a 1986 como deputado federal, assumindo no final pois ficou na suplência.²⁴⁴

Os investimentos no setor minerário ampliavam-se da noite para o dia. Toda tecnologia era empregada no sentido de melhorar o aproveitamento do minério, todo empenho governamental e privado era no sentido de expandir e aprimorar as técnicas de lavra e de beneficiamento, bem como facilitar e baratear o transporte do carvão mineral²⁴⁵.

Esta foi a primeira fase da exploração do carvão que, em abundância, começava a movimentar a economia local, regional e nacional.

A expansão das vilas operárias em cidades era inevitável. Com a circulação do capital movido pela exploração do carvão havia o

Campo. Com a necessidade de se estudar e explorar o carvão no Sul do país, estes vieram de toda região, dando respaldo aos operários e a todos os funcionários das empresas carboníferas, assim como os investidores.

²⁴⁴ CAMPOS, Sebastião Netto. *Uma biografia com um pouco de história do Carvão Catarinense*. Florianópolis: Insular, 2001, p.120.

²⁴⁵ Idem, p, 122

crescimento do comércio, o aumento da geração de empregos, construíam-se hospitais, escolas, igrejas, clubes, cinemas, era o progresso chegando ao sul do país²⁴⁶.

Mesmo que estes fatores fossem gerados para viabilizar a exploração do carvão mineral, acabava por beneficiar as pessoas que dele direta ou indiretamente dependiam.

Infelizmente, quase na mesma época²⁴⁷, foi projetada e construída a Usina de Captação e Tratamento de Água de Criciúma, que tomava água no Rio Mãe Luzia, justamente o rio que em sua cabeceira, margeava área minerada a céu aberto e toda carga poluente das águas residuais da lavra e da chuva arrastavam para ele uma tremenda quantidade de minerais pesados, especialmente pirita (...)²⁴⁸

Muito tempo depois, face à alta taxa de mortalidade infantil e de recém nascidos, reconhecendo a necessidade de melhorar a água para a população, concluiu-se ser possível a captação de um braço do Rio São Bento, chamado de Guarapari, através de barragens²⁴⁹.

(...) da barragem, a água vinha até a margem direita do rio Mãe Luzia, em ponto mais alto que a gravidade permitia, frente ao lado oposto do rio, onde estava a captação, atravessando-o em horizonte bem acima das cheias, em calhas de madeira, sustentadas em pontes de cabo de aço. Do outro lado a água era despejada em pequeno reservatório e daí bombeada para a estação de tratamento (...) Água tratada, de boa qualidade, sem a presença de ferro da pirita. Levou alguns meses a remoção da ferrugem acumulada nos canos, nas caixas d'águas das residências. A mortalidade infantil foi diminuindo, voltando aos índices normais.²⁵⁰

A população não tinha noção dos malefícios do carvão, ainda que

²⁴⁶ Idem, p. 122

²⁴⁷ Nota: Refere-se o autor ao período em que foi construída a CSN e as termelétricas da região, citadas no parágrafo anterior ao ora destacado. Trata-se de 30 de Janeiro de 1941, em Volta Redonda, estado do Rio de Janeiro.

²⁴⁸ CAMPOS, Sebastião Netto, 2001, p.33.

²⁴⁹ Idem, 45

²⁵⁰ CAMPOS, Sebastião Netto, 2001, p.47.

os percebessem, desconsideravam-nos. Somente se alegravam e davam valor às melhorias concedidas pelos mineradores para suas vidas. Os empregos, a chegada da eletricidade e suas facilidades, a melhoria na qualidade da água.

A admiração dos colonos pelos empreendedores do carvão, que traziam o progresso ao vilarejo de condições precárias, os tornava indiferentes à poluição, aos riscos que afetavam a saúde, ao esgotamento dos recursos naturais, considerando estes fatores parte do desenvolvimento necessário, e, portanto, suportáveis.

Com a queda da bolsa de valores de Nova York, em 1929, a economia americana foi afetada, e no Brasil, além do café, outros setores foram igualmente atingidos, culminando na Revolução de 1930, assumindo Getúlio Vargas a Presidência do país²⁵¹.

O protecionismo Estatal da era Vargas reergueu a indústria carbonífera, obrigando fosse contratado todo o carvão nacional através do Decreto 20.089 de 09 de Junho de 1931, pelo mercado nacional, dando isenção de taxas às importadoras, caso o carvão nacional fosse comprovadamente ineficiente. Do contrário as mesmas pagariam em dobro suas obrigações fiscais²⁵².

Nesta mesma oportunidade, o governo federal

[...] liberou uma importância superior a cinco mil contos para aquisição de 36 guindastes e outros materiais indispensáveis para o funcionamento daquela unidade portuária.²⁵³

Adequou-se, assim, o Porto de Santos para receber o carvão mineral que era transportado do sul para o restante do país, incentivando também a circulação do carvão nacional, que o governo acreditava ser similar ao estrangeiro, e portanto, não poderia ser desprezado²⁵⁴.

1.5.2 O Carvão Mineral

O carvão mineral brasileiro é composto basicamente de:

²⁵¹ BELOLLI, Mário, QUADRO, Joice, GUIDI, Ayser. *A História do Carvão de Santa Catarina*. Criciúma: Imprensa oficial do Estado de Santa Catarina, 2002, p. 124.

²⁵² CAMPOS, Sebastião Neto.op. cit. p. 121.

²⁵³ Idem, p. 125.

²⁵⁴ Idem, p. 126

[...] um alto teor de cinzas (em torno de 45 a 55%) e de enxofre (entre 1 e 2,5% podendo chegar a 5,5%) que são considerados como impurezas, e um baixo poder calorífico (normalmente entre 3000 e 4.500 cal/g),²⁵⁵

Em virtude de suas características, era quase que totalmente utilizado em termoelétricas. No caso do carvão de Santa Catarina, era queimado quase que exclusivamente pela usina Jorge Lacerda, construída em Tubarão, no sul do referido Estado²⁵⁶.

Dois métodos de mineração do carvão eram utilizados: a lavra a céu aberto e a subterrânea, que depende de sua geologia quanto ao depósito do mineral, ou seja, pela altura da cobertura da mina²⁵⁷.

Extraída a camada de carvão, o mineral é separado e empilhado para ser transportado por caminhões ou por esteiras para o local onde ele será beneficiado, ou seja:

[...] sofrerá a separação de impureza, onde a retirada deste material indesejável melhora a qualidade do carvão bruto extraído da mina, também denominado run-of-mine. (ROM).²⁵⁸

Tipicamente, as minas a céu aberto são ampliadas até que o recurso mineral se esgote.

Quando não são mais produtivas para a extração do material, podem ser transformadas em aterros sanitários. Mesmo assim, é muitas vezes necessário drenar a água para a mina não se tornar uma lagoa²⁵⁹.

Já na extração subterrânea, o mineral extraído é carregado através de esteiras para a superfície. Na medida em que a mineração avança em direção ao limite do depósito, inicia-se a retirada da mina, de forma a permitir que a cobertura tombe para então no final deste processo, ser abandonada.

As principais consequências degradadoras da mineração estão ligadas aos métodos utilizados, bem como às próprias características das camadas de carvão, com

²⁵⁵ MONTEIRO, Kathia Vasconcelos (Coordenadora Geral). *Carvão: o combustível de ontem*. Porto Alegre: Núcleo amigos da Terra Brasil, 2004, p. 13.

²⁵⁶ Idem, p. 13

²⁵⁷ Idem, p. 12

²⁵⁸ Idem, p. 30

²⁵⁹ Idem, p.

[...] reduzida espessura, muitas intercalações de folhelhos, alto teor de cinzas, baixo poder calorífico e alto teor de enxofre, na forma de pirita (FeS_2)²⁶⁰

A pirita é a grande vilã da extração e utilização desde minério, em termos de poluição, cujo beneficiamento, que melhora o rendimento do carvão no seu uso final, viabilizado pela água, resulta em drenagem ácida, que polui toneladas de águas e solo nas áreas vizinhas a mineração²⁶¹. “Quanto maior o conteúdo de pirita no carvão e nas rochas expostas, maior é o potencial de geração de ácidos.”²⁶²

Já o dióxido de enxofre (SO_2) liberado na atmosfera através da queima do carvão pode provocar doenças respiratórias, como por exemplo a pneumoconiose (PTC)²⁶³.

Em junção com o dióxido de nitrogênio (NO_2), o dióxido de enxofre forma os ácidos: sulfúrico e nítrico, que podem provocar a chuva ácida²⁶⁴.

Por outro lado o *material particulado*²⁶⁵, classificado pela legislação como: “partículas totais em suspensão, partículas inaláveis (que penetram profundamente no aparelho respiratório) e fumaça”,²⁶⁶ é a principal causa de poluição urbana.

Na queima, o carvão é responsável por “75 % do dióxido de carbono ou gás carbônico (CO_2) lançado na atmosfera”²⁶⁷, um dos principais causadores do “efeito estufa” (retenção de radiação infravermelha (calor) emitida pela superfície da terra por alguns gases na atmosfera)²⁶⁸, elevando a temperatura do planeta, ocasionando o famigerado aquecimento global.

A extração do mineral tanto à céu aberto quanto em minas subterrâneas, acarreta problemas ambientais, pois modifica a estrutura do meio natural, com a liberação inadequada dos resíduos da mineração,

²⁶⁰ TEIXEIRA, Elba Calessio e PIRES, Marçal José Rodrigues. *Meio Ambiente e Carvão: Impactos da exploração e utilização*. Porto Alegre: FINEP, APES, PADCT, GTM. PUCRS, UFSC, FEPAM, 2002, p. 54

²⁶¹ MONTEIRO, Coordenadora Geral Kathia Vasconcelos. *Carvão: o combustível de Ontem*. Porto Alegre: Núcleo amigos da Terra Brasil, 2004, p.30

²⁶² Idem, p.30.

²⁶³ Idem, p. 27

²⁶⁴ Idem, p. 29

²⁶⁵ MONTEIRO, Coordenadora Geral Kathia Vasconcelos. *Carvão: o combustível de Ontem*. Porto Alegre: Núcleo amigos da Terra Brasil, 2004, p.25

²⁶⁶ Idem, p. 29

²⁶⁷ Idem, p.30

²⁶⁸ Idem, p. 16

“causando contaminação de águas superficiais e subterrâneas, promovendo alterações na atmosfera ao redor das minas pela geração de gases e poeiras e perdas de solo fértil.”²⁶⁹

Nos dizeres de Milaré :

A atividade de mineração possui interface direta com a realidade do meio ambiente, dado que não há como extrair um mineral sem danos. Constitui tal atividade, sem dúvida, uma agressão sumária à natureza adormecida, representando um dos ramos industriais mais perversos do ponto de vista ambiental. Como não podemos contudo, descartá-la, pura e simplesmente, impõem-se diminuir os estragos que causa, com a adoção de tecnologias de aproveitamento adequadas, capital e vontade.²⁷⁰

Machado elenca os mais acentuados impactos causados pela mineração, de modo geral:

- desmatamento das áreas de operações, abrangendo núcleo de mineração constituído pela mina, bancadas de estéril, deposição de rejeitos, estradas de serviço, usinas e área de apoio social e infra-estrutura;
- alteração do padrão topográfico consequente da deposição de estéril;
- alteração do padrão topográfico na abertura da cava de exaustão²⁷¹.

Mesmo após o fechamento de uma mina os rejeitos externos e o dano persistem, não havendo como a natureza se recuperar sozinha, face ao alto grau de toxidade dos componentes químicos existentes no local.

Logo indiscutível a problemática do dano ambiental causado pela mineração de carvão no Sul de Santa Catarina, afinal, as imagens falam por si:

²⁶⁹ CORRÊA, Jacson. *Atividade Minerária no Sul de Santa Catarina: Impactos Ambientais Decorrentes da Exploração do Carvão*- Publicado na Revista de Direitos Difusos, ano V, vol.25. São Paulo:ADCOAS/APRODAB/IBAP, 2004. P.35507-3522

²⁷⁰ MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente. A gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário*. 6ª ed. revist. atual. e ampl.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 178.

²⁷¹ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, op. Cit., p.

Figura 1



Figuras 2 e 3



1.6 A LEGISLAÇÃO QUE EMBASOU A AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA CONTRA AS MINERADORAS

Conforme bem detalhado nos itens 1 e 2 da petição (anexo) que inaugurou a Ação Civil Pública n. 93.8000533-4, culminando na decisão do Superior Tribunal de Justiça em análise, assim retratam este período:

Item 1. (...) Entretanto, somente a partir de 1973, com o denominado choque do petróleo, adquiriu excepcional relevância, quando com subsídios governamentais foram implantadas novas frentes de lavra, minas de grande porte, com extração mecanizada e construídos mais lavadores e usinas de beneficiamento. Item 2. Se até 1971 (inclusive) a extração atingia apenas 50.485.000 toneladas ROM (Run Of Mine = carvão bruto), de 1972 a 1989 (inclusive) ascendeu a 204.435.272 toneladas, conforme dados fornecidos pelo Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM. Ou seja, 80,19% foram mineradas neste período.²⁷²

Na mesma peça jurídica, requer o Ministério Público Federal seja a União Federal responsabilizada

[...] pelos prejuízos da mineração velha, anterior a 1972, e por omissão no fiscalizar e punir (Decreto-Lei n. 318/67, art. 63, 65 e art. 88; Decreto-Lei n. 1.413/75 art. 1º e 2º, e Decreto n. 76.389/75, art. 5º e 6º, Constituição da República, art. 37, § 6º).²⁷³

Neste sentido, transcreve-se os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.413, de 14 de agosto de 1975, que dispõe sobre o controle da poluição do meio ambiente provocada por atividades industriais:

Art. 1º - As indústrias instaladas ou a se instalarem em território nacional são obrigadas a promover as medidas necessárias a prevenir ou corrigir os inconvenientes e prejuízos da poluição e da contaminação do meio ambiente.

²⁷² Ação Civil Pública n. 93.8000533-4 movida por Ministério Público Federal contra Mineradoras de Carvão no Sul de Santa Catarina, em trâmite na 1ª Vara Federal da Subseção Criciúma/SC, atualmente em fase de execução de sentença.

²⁷³ Idem, p.05.

Parágrafo único - As medidas a que se refere este artigo serão definidas pelos órgãos federais competentes, no interesse do bem-estar, da saúde e da segurança das populações.

Art. 2º - Compete exclusivamente ao Poder Executivo Federal, nos casos de inobservância do disposto no artigo 1º deste Decreto-lei, determinar ou cancelar a suspensão do funcionamento de estabelecimento industrial cuja atividade seja considerada de alto interesse do desenvolvimento e da segurança nacional.²⁷⁴

Chama-se a atenção para o § 2º, que configura claramente o cunho político e os interesses, ou diga-se, a necessidade em mitigar o meio ambiente frente ao progresso.

No caso específico do carvão, que sempre foi considerado de alto valor para o desenvolvimento da nação, para ele sempre imperou esta exceção do § 2º.

Outrossim, dispondo sobre as medidas de prevenção e controle da poluição industrial, de que trata o Decreto-lei nº 1.413/75, vem o Decreto nº 76.389, de 03 de outubro de 1975, sendo citados especialmente os art. 5º e 6º, na Ação Civil Pública que culminou na decisão em análise:

Art. 1º Para as finalidades do presente Decreto, considera-se poluição industrial qualquer alteração das propriedades físicas, químicas ou biológicas do meio ambiente, causadas por qualquer forma de energia ou de substância, sólida, líquida ou gasosa, ou combinação de elementos despejados pelas indústrias, em níveis capazes, direta ou indiretamente, de:

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

II - criar condições adversas às atividades sociais e econômicas;

III - ocasionar danos relevantes à flora, à fauna e a outros recursos naturais.

(...) Art. 5º Além das penalidades definidas pela legislação estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à prevenção ou correção dos inconvenientes e

²⁷⁴http://www.carvaomineral.com.br/abc/medioambiente/legislacoes/bd_carboniferas/geral/decreto_federal_1413-1975.pdf acesso em 22.02.2010

prejuízos da poluição do meio-ambiente, sujeitará os transgressores:

- a) à restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo poder público;
- b) à restrição de linhas de financiamento em estabelecimento de crédito oficiais;
- c) à suspensão de suas atividades.

Parágrafo único. A penalidade prevista na letra *c* do artigo anterior é da competência exclusiva do Poder Público Federal nos casos previstos no artigo 10 deste Decreto.

Art. 6º A suspensão de atividades, prevista no artigo 5º deste decreto será apreciada e decidida no âmbito da Presidência da República, por proposta do Ministério do Interior, ouvido o Ministério da Indústria e do Comércio.

Parágrafo único. O Ministério do Interior considerará tanto as propostas de iniciativa da SEMA como as provenientes dos Estados, uma vez esgotados todos os demais recursos para a solução do caso e exigindo sempre a necessária fundamentação técnica.²⁷⁵

Posteriormente, este mesmo Decreto-lei foi alterado pelo Decreto nº 85.206, de 25 de setembro de 1980, para fazer incluir no art. 8º, Santa Catarina como a 14ª área crítica em termos de poluição no Brasil, passando então a constar da seguinte forma:

8º Para efeito dos artigos 3º e 4º do Decreto-lei nº 1.413, de 14 de agosto de 1975, são consideradas áreas críticas de poluição as relacionadas pelo II PND, a saber:

- I - Região Metropolitana de São Paulo;
- II - Região Metropolitana do Rio de Janeiro;
- III - Região Metropolitana de Belo Horizonte;
- IV - Região Metropolitana de Recife;
- V - Região Metropolitana da Salvador;
- VI - Região Metropolitana de Porto Alegre;
- VII - Região Metropolitana de Curitiba;
- VIII - Região de Cubatão;
- IX - Região de Volta Redonda;
- X - Bacia Hidrográfica do Médio e Baixo Tietê;

²⁷⁵ Autos da Ação Civil Pública n. 93.8000533-4 movida por Ministério Público Federal contra Mineradoras de Carvão no Sul de Santa Catarina, em trâmite na 1ª Vara Federal da Subseção Criciúma/SC, atualmente em fase de execução de sentença.

- XI - Bacia Hidrográfica do Paraíba do Sul;
 XII - Bacia Hidrográfica do Rio Jacuí e estuário do Guaíba;
 XIII - Bacias Hidrográficas de Pernambuco.
 XIV- *Região Sul do Estado de Santa Catarina*²⁷⁶.

Esta inclusão não foi gratuita. Por conta das fases de necessidade de carvão nacional face às duas grandes guerras mundiais, da crise energética agregada à mecanização das minas, que anteriormente era feita de forma manual e pouco agressiva, e com os mencionados catalisadores, causou um impacto ambiental sem precedentes na micro região carbonífera (AMREC)²⁷⁷.

Calculou-se, através do relatório JICA – Japan International Cooperation Agency - realizado entre 1996 e 1998, um passivo ambiental de 4.700 hectares.²⁷⁸

Muito embora existente a intenção legal de proteger o meio ambiente, percebe-se uma barreira, ou talvez uma ‘cegueira humana’ em fazer valer a lei, face aos seus benefícios econômicos. O individualismo e o antropocentrismo estão enraizados.

Acredita-se que os recursos naturais devem servir ao homem para seu bem-estar, independente dos riscos e prejuízos que venham a acarretar no futuro, pois ainda que se perceba os danos, a prosperidade e o conforto dão a sensação de que está tudo certo. Esta era a realidade para muitos até este momento e quiçá em tantos outros até os dias de hoje.

Para Correa apud Fiorillo (1997, 157)

[...] o meio ambiente era visto de forma fragmentada, dividido em partes e, portanto, não se conseguia a proteção completa de seus bens, exatamente porque o conceito de bem ambiental é difuso.²⁷⁹

²⁷⁶ Site< <http://www.planalto.gov.br>> acesso em 22.08.09

²⁷⁷ CORREA, Jacson. *Proteção ambiental e atividade minerária*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 115.

²⁷⁸ Nota: Esta agência manteve convênio com os governos brasileiros e catarinense (secretaria do Estado e desenvolvimento urbano e Meio ambiente, bem como FATMA - Fundação do Meio Ambiente, no sentido de realizar um levantamento detalhado sobre a área impactada pela mineração de carvão na Região sul de Santa Catarina, para fins de calcular o custo e condições para tornar exequível a recuperação das áreas devastadas e assim obter financiamento junto à órgãos de fomento internacionais.

²⁷⁹ CORREA, Jacson, 2008, p. 20.

Ou seja, é um bem, dentre outras coisas, indivisível.²⁸⁰ A exemplo, cita-se o clima, a camada de ozônio, os oceanos.

1.6.1 A Lei de Política Nacional de Meio Ambiente

Para Corrêa apud Benjamim, foi a partir da Lei Federal n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, que estabeleceu a Política Nacional de Meio Ambiente, definindo os fundamentos da proteção ambiental no Brasil, e ainda que de modo geral, aplica-se ao setor minerário, que se iniciou no Brasil a fase holística:

Fase holística, onde o ambiente passa a ser protegido de maneira integral, vale dizer, como sistema ecológico integrado (resguardando-se as partes a partir do todo), com autonomia valorativa (é, em si mesmo bem jurídico) e com garantias de implementação (= facilitação do acesso à justiça). Só com a Lei 6.938/81, portanto, é que verdadeiramente começa a proteção ambiental como tal no Brasil, indo o legislador além da tutela dispersa, que caracterizava o modelo fragmentário até então vigente (assegura-se o todo a partir das partes) afastando-se da metodologia de seus antecessores legislativos, a lei não só estabeleceu os princípios objetivos em instrumentos da política nacional do meio ambiente, como ainda, incorporou, de vez, no andamento jurídico brasileiro o estudo de impacto ambiental, instituindo, ademais, um regime de responsabilidade civil objetiva para o dano ambiental, sem falar que lhe coube conferir ao Ministério Público, pela primeira vez, legitimação para agir nesta matéria.²⁸¹

A referida legislação foi alterada pela Lei n. 8.028, de 12 de abril de 1990 e regulamentada pelo Decreto n. 99.274, de 6 de junho de 1990²⁸² nos seguintes termos:

²⁸⁰ O conceito de direito difuso será melhor tratado a seguir, no tópico que se refere à Ação Civil Pública.

²⁸¹ CORREA, Jacson, 2008, p. 21 apud BENJAMIN, Antonio Herman V. Introdução ao Direito Ambiental Brasileiro *In Manual Prático da Promotoria de Justiça do Meio Ambiente*. Org. Antonio Herman Benjamin. 2 ed. São Paulo: IMESP, 1999, p. 24.

²⁸² CORREA, Jacson. *Proteção ambiental e atividade minerária*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 107.

Art. 14. Sem prejuízo das penalidades definidas na 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:

I - à multa (...);

II - à perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público;

III - à perda ou suspensão de participação, em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito;

IV - à suspensão de sua atividade.

§ 1º. Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente.²⁸³

Além de todas as inovações, a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente instituiu o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA e criou o Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA.²⁸⁴

Destaca-se, igualmente, que somente em 1990 a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente foi regulamentada pelas Resoluções 09 e 10/90 do CONAMA.

Importante salientar, ainda, o artigo 10 da Lei 6938/81, cujo *caput* assim preceitua:

[...] a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos minerais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento ambiental de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, em caráter

²⁸³ CORREA, Jacson. *Proteção ambiental e atividade minerária*. Curitiba: Juruá, 2008, p.108.

²⁸⁴ CORREA, Jacson, 2008, p .22.

supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis²⁸⁵.

Além da inoperância frente à regulamentação, relevante, desde já chamar-se a atenção para o problema da competência material, que muito contribuiu para a problemática da fiscalização ambiental, que será devidamente analisada no tópico seguinte.

1.6.2 Portaria Interministerial 917/82

De forma mais específica à atividade minerária, foi editada a Portaria Interministerial n. 917, de 06 de julho de 1982, dos Ministérios das Minas e Energia, do Interior, e da Indústria e do Comércio,

[...] determinando fossem encaminhadas providências urgentes por parte das empresas de mineração, visando conter o processo de poluição ambiental dada a gravidade com que este se apresentava, especialmente na Região Sul do Estado²⁸⁶.

Esta portaria determinou a apresentação ao Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) de projetos e cronogramas para a implantação e execução de sistemas de tratamento dos efluentes líquidos, originados da drenagem das minas e do beneficiamento do carvão; de transporte, manuseio, disposição final e/ou parcial dos produtos e resíduos sólidos originários da lavra ou beneficiamento do minério, e de projetos de recuperação das áreas degradadas pela mineração.²⁸⁷

Em seu artigo 4º, dentre os vários objetivos que enumera, dispôs que ao poluidor será imposta:

VII – [...] a obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.²⁸⁸

²⁸⁵ Site <http://planalto.com.br/legislacao/lei6938.htm> acesso em 22.02.2010

²⁸⁶ Idem, p. 107.

²⁸⁷ Idem, p. 107.

²⁸⁸ Idem, p. 108.

Nota-se, portanto, que desde 1982 já existia um primeiro desejo de obrigar o minerador à proteger o meio ambiente da poluição causada especificamente pelo setor minerário.

1.6.3 A Lei 7.347/85 – Lei de Ação Civil Pública

Como leciona Portanova:

A busca incessante pela igualdade fez com que uma parcela significativa da humanidade professasse o credo de uma mudança efetiva, relativamente aos rumos adotados pelo regime liberal [...] ²⁸⁹

Regime com o qual se adequava, principalmente, o aparato jurídico fundado no individualismo-patrimonialista.

Mediante as lutas sociais, com reconhecimento de direitos coletivos até então ignorados, era preciso alterar os instrumentos jurídicos, visto que:

[...] o processo jurídico era impróprio e intencionalmente inepto para a situação de proteções coletivas, às quais as sociedades eram avessas, quando se formou essa concepção de processo, no século XIX e no limiar do XX. ²⁹⁰

Os ditos direitos coletivos difusos ou de terceira geração²⁹¹, já não podiam ser regrados nem pelo direito privado, nem pelo direito público, donde se originou a necessidade, assim, de uma adequação na ordem processual.

Os direitos metaindividuais, ou da coletividade já haviam sido tratados na Lei 4717/65, ou da Ação Popular, onde o objetivo principal era proteger o erário²⁹².

Igualmente, a própria Lei de Política Nacional do Meio Ambiente

²⁸⁹ PORTANOVA, Rogério Silva. *Direitos Humanos e meio ambiente. Uma revolução de paradigma para o século XXI*. Publicado no periodico Ilha, Revista de Antropologia Vol. 7, n. 1, 2005 - <http://www.periodicos.ufsc.br/index.php/ilha/article/view/1560/1356>.

²⁹⁰ ALVIM, Arruda. *Ação Civil Pública. Sua evolução normativa significou crescimento em prol da proteção às situações coletivas* In A Ação Civil Pública. Após vinte anos : efetividade e desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 73.

²⁹¹ BOBBIO, Norberto. A era dos direitos, Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 27

²⁹² FIORILLO, Celso A. Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. São paulo: Saravia, 2009, p.2.

(Lei 6938/81) abriu as portas para o tratamento dos direitos metaindividuais, que se subdividem em “difuso, coletivo e individuais homogêneos”.²⁹³

Já a Lei 8.078/90, o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (CDC), em seu artigo 81, conceitua cada um desses interesses, *in verbis*:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.²⁹⁴

A exemplo de cada um desses direitos pode-se vislumbrar:

Direito difuso: direito à vida, à saúde, ao ar atmosférico não poluído, ao meio ambiental ecologicamente equilibrado.

Direito coletivo *strictu sensu*, é, o direito afeto a um determinado grupo, benefícios concedidos aos advogados inscritos na OAB, ações trabalhistas coletivas, direitos de grupos profissionais em geral.

Direito individual homogêneo: tem-se como exemplo, a venda de um produto nocivo à saúde, adquirido por vários consumidores em um largo espaço de tempo e em várias regiões. Tem como causa de seus danos, fatos com homogeneidade, tal que os tornam a ‘origem comum’ de todos eles, ou seja, o que tem em comum é a procedência, e a

²⁹³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, op. cit. p. 3

²⁹⁴ <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8078.htm> acesso em 03.03.2010.

gênese na conduta comissiva ou omissiva da parte contrária. O fato de ser possível determinar individualmente os lesados, não altera a possibilidade e pertinência da ação coletiva.²⁹⁵

De acordo com Fiorillo:

O Professor Barbosa Moreira elaborou doutrina pioneira e essencial ao aprimoramento do tema, contando com a contribuição de outros juristas (...) responsáveis pelo anteprojeto de lei “embrião” da Lei. n. 7347/85, que muito contribuiu para o avanço da tutela jurisdicional dos interesses difusos.

Tamanha inovação além de ser usada para “reclamar responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico”²⁹⁶ reconfigurando e reequilibrando a vida social em massa, idealizou um instituto que em muito destoa dos demais institutos já existentes.

A ação civil pública é uma lei esparsa, que foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, tendo inclusive ampliado o rol de direitos coletivos elencados na ação civil pública.

Posteriormente foi reforçada pelo Código de Defesa do Consumidor quando este conceituou o que seriam os *novos* bens metaindividuais, enquanto categorias opostas às categorias clássicas de direitos subjetivos.

Tratando, a referida lei em comento, da proteção de direitos difusos, enquanto específicos de danos ao meio ambiente, e sendo este um direito, no entender de Mirra, supraindividual, ou seja, pertencente a todos e não atrelado à tutela exclusiva do Estado, é preciso:

[...] definir um tutor do meio ambiente em juízo, capaz de representar adequadamente a sociedade, diante da impossibilidade de reunirem-se todos os titulares desse direito no pólo ativo da demanda

²⁹⁵ ZANETI JUNIOR, Hermes. *Direitos Coletivos Lato Sensu: A Definição Conceitual Dos Direitos Difusos, Dos Direitos Coletivos Stricto Sensu E Dos Direitos Individuais Homogêneos*. Publicado no site: <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo14.htm> Academia Brasileira de Direito Processual Civil.

²⁹⁶ FIORILLO, Celso A. Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. São paulo: Saravia, 2009, p 473.

ambiental, apesar de o julgamento da causa acabar por beneficiar ou prejudicar a todos, incluindo os que não foram parte no processo.²⁹⁷

Assim, a Lei 7347/85, posteriormente aperfeiçoada pela Lei 8078/90, atribuiu a legitimidade para propor ação civil pública em juízo, especificamente:

Ao Ministério Público, à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, às entidades e órgãos da administração direta e indireta, ainda que sem personalidade jurídica, e às associações civis.²⁹⁸

Acentua-se que, o Estado não poderia ser o único e exclusivo aspirante de sua satisfação, tendo em vista que este desempenha um papel duplo e por vezes, até mesmo contraditório, tendo em vista que tanto possui competência comum na defesa do ambiente quanto é, muitas vezes, o principal degradador²⁹⁹,

[...] ao executar políticas públicas, ao prestar diretamente ou por delegação serviços públicos e ao omitir-se no dever que tem de fiscalizar as atividades causadoras de danos ao meio ambiente.³⁰⁰

Esta legitimação foi determinante no caso da proteção ambiental por danos causados ao meio ambiente pela exploração do carvão mineral, face às demais opções de atores pouco atuantes.

Enfraquecidos por fatores externos tais como a influência política dos mineradores e sua ganância, a necessidade de emprego e a falta de conhecimento sobre os impactos ambientais da população, o medo de represálias e ameaças da mídia, a pouca atuação dos sindicatos, enfim, barreiras que foram bravamente enfrentadas pelos representantes do Parquet Federal no momento da interposição da Ação Civil Pública em debate.

Ampliado o quadro de legitimação, interesse e irrisignação frente à atividade minerária no sul do Brasil, a questão ambiental passou a ser

²⁹⁷ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação Civil Pública em defesa do meio ambiente: a representatividade adequada dos entes intermediários legitimados para a causa In Ação Civil Pública após vinte anos: efetividade e desafios, op. cit. p. 33

²⁹⁸ Idem, p. 37

²⁹⁹ Idem, p. 38

³⁰⁰ Idem p. 39.

objeto de enfrentamento e estudo.

1.6.4 A Resolução 001/86 do CONAMA

Com a edição da Resolução n. 001/86 do CONAMA, que definiu os empreendimentos passíveis de Licenciamento Ambiental, explicitando as regras para obtenção dessa licença, resultou em mais argumentos positivos no combate à devastação instaurada, contendo pontos aplicáveis ao setor minerário, dos quais Corrêa destaca os seguintes:

- Toda atividade de mineração é obrigada ao Licenciamento Ambiental, inclusive a dos minerais da classe II³⁰¹, de emprego direto na construção civil.
- São exigidos estudos prévios de impacto ambiental, realizados por equipes multidisciplinares e independentes do empreendedor.
- As análises prévias constituem um Estudo de Impacto Ambiental - EIA. O EIA consolida-se no Relatório de Impacto Ambiental - RIMA, o qual deve apresentar linguagem objetiva e adequada, de forma que sua compreensão seja acessível ao público e demais órgãos interessados.
- O EIA/RIMA deve ser apresentado ao órgão estadual competente ou ao IBAMA (...)
- O órgão estadual competente, sempre que achar necessário, deve promover audiência pública com os interessados para discussão do RIMA.³⁰²

De forma discreta a legislação ambiental nacional foi sendo construída. Destaca-se, entretanto, que se exigia adequação aos contornos da declaração de Estocolmo, editada em julho de 1972, que em linhas gerais estabeleceu:

³⁰¹ Entende-se minerais de classe II, de acordo com decreto 62934/68 (regulamento do Código de Mineração) art. 7º - Classificam-se as jazidas, para efeito deste Regulamento, em 8 (oito) classes: (...)Classe II - Jazidas de substâncias minerais de emprego imediato na construção civil . Já a lei 6567/78 é mais específica e cita tais minérios como sendo a areia, argila e basalto. Destaca-se, entretanto, que tal classificação de minérios foi extinta, tendo a lei 9.314/96 revogado o art. 5º do Código de Mineração.

³⁰² CORRÊA, Jacson, notas de rodapé 170 e 171 p. 110.

[...] o homem tem direito fundamental à vida saudável, num ambiente de qualidade, ou seja, um direito à vida digna, com bem-estar. Além disso, é a primeira vez que o meio ambiente sadio goza de proteção como um direito humano.³⁰³

Mas isso foi apenas um primeiro passo, e este era o argumento utilizado naquele momento, em que o homem ainda se entendia centro do universo. Por certo o valor intrínseco do meio ambiente ainda não era aqui considerado. A defesa do meio ambiente ocorria, portanto, de forma indireta.

1.6.5 A Constituição Federal de 1988

Elevada ao patamar de norma constitucional, e consequentemente, fundamental, a tutela ambiental, através do art. 225 da Constituição Federal Brasileira de 1988, passou a fornecer maiores garantias à proteção ambiental, visando prevenção ao risco imposto ao meio ambiente, determinando a recuperação das áreas degradadas pela mineração, conforme trata o citado artigo em seu §2º, especificamente:

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 a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

(...)

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com a solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.³⁰⁴

Conforme Fiorillo,

[...] a ordem econômica estabelecida na Constituição Federal de 1988 tem por fim assegurar à brasileiros e estrangeiros residentes no

³⁰³ BELCHIOR, Germana apud FERRARA, Rosario; FRACCHIA Fabrizio; RASON, Nino Olivetti. *Diritto dell'ambiente*. 3. ed. Roma:Laterza, 2000, p. 10-11.

³⁰⁴ MEDAUAR, Odete, p.139/140.

País, existência digna, conforme princípios explicitados no art. 170.³⁰⁵

Ocorre que a defesa do meio ambiente, tratada no art. 170, inciso VI, da Carta Magna somada à soberania nacional,

[...] assume importante destaque, influenciando, evidentemente toda e qualquer atividade econômica vinculada aos estratégicos recursos minerais.³⁰⁶

Nestes termos, o Poder Público, gestor, normatizador e regulador da atividade econômica, tem a importante tarefa de assegurar a efetividade do direito ambiental em face dos recursos ambientais³⁰⁷ e de acordo com o art. 225 § 1º tem o dever de

[...] exigir como regra o estudo de impacto ambiental para instalação de toda e qualquer obra ou mesmo atividade que potencialmente possa causar significativa degradação do meio ambiente – natural, artificial, cultural e do trabalho – em face daqueles que pretendem licitamente explorar recursos minerais.³⁰⁸

Assim, de forma sistemática, a Constituição Federal de 1988 buscou conciliar a livre iniciativa, aos interesses sociais e coletivos de proteção ambiental, atuando de forma preventiva na exploração dos recursos naturais.

1.6.6 Decreto n. 97.632/89

Na ordem cronológica, até então respeitada no presente estudo, em 10 de abril de 1989, o Decreto n. 97.632, regulamentou o artigo 2º, inciso VIII, da Lei n. 6.938/81, determinando que:

Art. 1º - Os empreendimentos que se destinem à exploração de recursos minerais deverão, quando da apresentação do Estudo de Impacto Ambiental - EIA e do Relatório de Impacto Ambiental - RIMA, submeter à aprovação do órgão ambiental

³⁰⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, 2009, p. 404.

³⁰⁶ Idem, p. 404.

³⁰⁷ CORREA, Jacson, op.cit., p. 112.

³⁰⁸ Site: <http://www.stf.jus.br/constituicaoefederalcomentada> acesso em 23.02.2010.

competente um plano de recuperação de área degradada.³⁰⁹

Infere-se, deste artigo a importância do plano prévio de recuperação da área que será explorada e conseqüentemente transformada, tendo em vista a possibilidade, inclusive, de fechamento da mina, causada por diversos fatores, onde o empreendedor abandona o local da extração do mineral e se desvincula da responsabilidade de recuperar o que degradou.

1.6.7 Resoluções 009/90 e 010/90 do CONAMA

O licenciamento ambiental específico para as atividades de mineração foi regulamentado pelas Resoluções CONAMA 009/90 e 010/90, publicadas no Diário Oficial da União (D.O.U.) de 28.12.90, estabelecendo as normas e procedimentos de licenciamento ambiental para o setor³¹⁰, valendo citar o destaque já mencionado por Corrêa em seu livro:

- O empreendimento cujo objetivo é a exploração (produção e comercialização) de minerais das Classes I, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, sujeitos ao regime de concessão, deve apresentar o EIA e seu respectivo RIMA, acompanhado do Plano de Aproveitamento Econômico da Jazida - PAE, na fase de Licença Prévia - LP, que é simultânea à fase de requerimento de Concessão de Lavra ao DNPM. É na Licença Prévia que se situa a fase de planejamento e viabilidade do empreendimento.
- A fase de exploração, ou seja, de pesquisa prévia/prospecção, não está sujeita ao Licenciamento Ambiental, excetuando-se os casos em que se autorize o uso do Alvará de Pesquisa também para a extração de minério.³¹¹

Por oportuno, vale observar que todo empreendimento minerário sujeito à expedição da portaria de lavra (ou concessão de lavra) condicionou-se à expedição da licença de instalação, a partir destas Resoluções.

³⁰⁹ CORREA, Jacson, p. 111.

³¹⁰ CORREA, Jacson, p. 111.

³¹¹ CORREA, Jacson, nota de rodapé 172, p. 111.

Assim, somente deve ser deferida após análise e aprovação do EIA/RIMA, ocasião em que são julgados os impactos positivos e identificados os impactos negativos, apreciando-se as medidas mitigadoras propostas no Plano de Controle Ambiental³¹².

É na fase da licença de instalação que o minerador fica autorizado a iniciar o desenvolvimento da mina, com a instalação de todo o complexo minerário, inclusive da usina de beneficiamento e dos projetos de controle ambiental - PCA³¹³.

Após a obtenção da portaria de lavra, e uma vez implantados os projetos de controle ambiental previstos, quando obtida a licença de instalação, o empreendedor poderá requerer, enfim, a licença de operação definitiva, fase em que se inicia a lavra propriamente dita. Nesta ocasião os órgãos ambientais competentes devem fiscalizar e acompanhar a eficiência dos sistemas de controle ambiental implantados.³¹⁴

Por fim, o Decreto n. 97.632/89 que regulamenta o artigo 2º, inciso VIII, da Lei nº 6.938/81, estabeleceu a finalidade dos Planos de Recuperação das Áreas Degradadas – PRAD³¹⁵, cujo objetivo é:

[...] trazer o retorno do sítio degradado a uma forma de utilização, de acordo com um plano preestabelecido para o uso do solo, visando a obtenção de uma estabilidade do meio ambiente³¹⁶.

Para Corrêa apud Machado, o PRAD consiste no:

Conjunto de medidas tomadas para recuperar a área degradada depois ou durante o empreendimento. Além dele há, ainda, para os empreendimentos minerários, a exigência de apresentação de outros instrumentos, tais como o Plano de Controle Ambiental - PCA e o Relatório de Controle Ambiental – RCA.³¹⁷

Assim, MILARÉ expressa a intenção do legislador constitucional e infraconstitucional frente à necessidade dos recursos minerais:

³¹² CORREA, Jacson, 2008, p.111.

³¹³ Idem, p. 112.

³¹⁴ CORREA, Jacson, op. cit. p. 112.

³¹⁵ Idem, p. 112

³¹⁶ CORRÊA, Jacson apud MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 8 ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 39.

³¹⁷ Idem, p. 40.

[...] a atividade de mineração possui interface direta com a realidade do meio ambiente, dado que não há como extrair um mineral sem danos. Constitui tal atividade, sem dúvida uma agressão sumária à natureza adormecida, representando um dos ramos industriais mais perversos do ponto de vista ambiental. Como não podemos, contudo, descartá-la, pura e simplesmente, impõem-se diminuir os estragos que causa, com adoção de tecnologias de aproveitamento adequadas, capital e vontade.³¹⁸

Conclui-se de forma incontestada que a atividade de mineração é degradante ao meio ambiente.

Entretanto, perante os órgãos de fiscalização, respeitadas as etapas de recuperação da área degradada, pode-se considerar como atividades ambientalmente aceitas.

1.6.8 Decreto/91 - PROVIDA/SC

Em contrapartida a atividade minerária, o Governo Federal lança um programa de recuperação da qualidade de vida da Região Sul de Santa Catarina, chamado PROVIDA/SC, nos seguintes termos:

Art. 1º Fica instituído o Projeto de Recuperação da Qualidade de Vida na Região Sul de Santa Catarina - PROVIDA-SC, com a finalidade de promover a recuperação da qualidade ambiental da região Sul de Santa Catarina e a melhoria das condições de vida de sua população.

§ 1º O PROVIDA-SC compreende ações de saneamento, de habitação, de promoção social, de recuperação e preservação do meio ambiente, de transporte, de educação, de saúde, de agricultura, de recuperação econômica, inclusive atividades, projetos e obras já em andamento que concorram para a finalidade definida no caput deste artigo.

§ 2º Integram a região sul do Estado, para fins deste Decreto, os seguintes Municípios: Criciúma, Forquilha, Içara, Lauro Müller, Morro da Fumaça, Nova Veneza, Siderópolis, Urussanga,

³¹⁸ MILARÉ, Édís, op. Cit. 2009, p. 178.

Armazém, Braço do Norte, Grão Pará, Gravatal, Imaruí, Imbituba, Jaguaruna, Laguna, Orleans, Pedras Grandes, Rio Fortuna, Santa Rosa de Lima, São Ludgero, São Martinho, Treze de Maio, Tubarão, Araranguá, Jacinto Machado, Maracajá, Meleiro, Praia Grande, Santa Rosa do Sul, São João do Sul, Sombrio, Timbé do Sul e Turvo.

Art. 2º Compete ao Ministério da Ação Social a coordenação nacional do PROVIDA - SC, cabendo aos Ministérios e demais órgãos federais envolvidos supervisionar as atividades que lhes estejam afetas.

Art. 3º A execução do PROVIDA - SC se dará em dez anos, devendo as ações serem desenvolvidas nos seguintes prazos:

I - 1ª etapa: 1991 e 1992;

II - 2ª etapa: 1993 a 1995;

III - 3ª etapa: 1996 a 2000.

Art. 4º Nas áreas de habitação e saneamento, serão aplicados, na primeira etapa, recursos estimados, nesta data, em Cr\$ 19.000.000.000,00 (dezenove bilhões de cruzeiros), sendo Cr\$ 15.500.000.000,00 (quinze bilhões e quinhentos milhões de cruzeiros) oriundos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e do Orçamento Geral da União e Cr\$ 3.500.000.000,00 (três bilhões e quinhentos milhões de cruzeiros) como contrapartida do Estado e dos Municípios.

Art. 5º As atividades, projetos e obras do PROVIDA - SC serão executados mediante convênios e contratos a serem celebrados com o Estado de Santa Catarina, com os Municípios referidos no § 2º do art. 1º ou com entidades integrantes das respectivas estruturas administrativas.

Parágrafo único. Os convênios e contratos farão referência expressa ao PROVIDA - SC.

Art. 6º A aplicação dos recursos do FGTS far-se-á com observância do disposto na Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, na respectiva regulamentação e nos atos do Conselho Curador.

Art. 7º Nas operações com recursos oriundos do FGTS e naquelas relativas a acordo de

empréstimo envolvendo a Caixa Econômica Federal caberá a esta executar as funções de agente operador e de agente financeiro, mantendo estreita articulação com o Ministério da Ação Social.

Art. 8º O Ministério da Ação Social baixará as instruções necessárias à execução deste Decreto e à estruturação gerencial do PROVIDA - SC.

Art. 9º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 10 de abril de 1991; 170º da Independência e 103º da República.³¹⁹

FERNANDO COLLOR

A partir deste programa iniciam-se as articulações do Ministério Público Federal, para que as mineradoras de carvão localizadas nas regiões mencionadas no art.1º, §2º do Decreto/91 – Provida/SC, indenizem a população e restaurem as áreas degradadas.

Com a ECO-92, assim denominada a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (ou ainda Rio-92), o Brasil tenta seguir os passos do mercado internacional e

[...] afastar a imagem de vilão ecológico, e passa a apresentar-se, na perspectiva governamental, como ator político disposto a colaborar com outros parceiros não-nacionais para a solução dos problemas ambientais brasileiros, na condição de que seja salvaguardada a soberania nacional e de que sejam assegurados financiamentos novos, e a transferência de tecnologias avançadas (muito dispendiosas e inacessíveis por meio do mercado tradicional). [...] Como consequências da Rio-92, pode-se dizer que sociedade civil (associações e ONGs ambientalistas em geral), bem como no meio acadêmico enriqueceram seus debates e passaram a “problematizar” a questão ambiental de novos modos.³²⁰

Internamente, a liberação de financiamentos, também está atrelada à legalidade da produção e do consumo, e conforme

³¹⁹ < <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/125558/decreto-91> > acesso em 13.09.2009

³²⁰ DRUOLERS, Martini e MILANI, Carlos. *A proteção ambiental no Brasil e a promoção do desenvolvimento sustentável como tema de pesquisa no Brasil In O Desenvolvimento da Legislação Ambiental no Brasil*, artigo publicado na revista REDIAL n. 4, 1994, p. 38.

estabelecido na Constituição Federal: deve servir aos interesses da coletividade (art. 192, *caput*).³²¹ Consoante Machado,

[...] nem o dinheiro privado nem o dinheiro público podem financiar o crime, e, portanto, não podem financiar a poluição e a degradação da natureza.³²²

Assim, a Eco-92 ou Cúpula da Terra, consoante Oliveira:

[...] propiciou o surgimento de inúmeras mudanças na forma de encarar os desafios do crescimento econômico, e problemas ambientais³²³,

Dentre as quais se destacam “a introdução do conceito de *sustentabilidade*, que passou a adjetivar todos os posteriores atos internacionais adotados após a ECO-92”³²⁴ [...]

Introduziu-se também a noção de futuridade:

[...] ou seja, preocupações com as gerações futuras, e, tendo se transformado em direito intergeracional, o Direito Internacional do Meio Ambiente passaria a dar ênfase especial ao princípio da prevenção, em reforço aos tradicionais princípios da reparação.

E, por fim:

O definitivo espraiamento da temática do meio ambiente, em todos os campos do Direito Internacional, selando a característica de ser o Direito Internacional do Meio Ambiente uma verdadeira manifestação da globalidade de nossos dias.³²⁵

Para externar os resultados e formular debates acerca do Relatório Burdtdland (1987), o qual fez um levantamento sobre os problemas ambientais e o desenvolvimento, esta Conferência resultou na

³²¹ MEDAUAR, Odete, 2008, p. 124.

³²² LEME MACHADO, Paulo Afoonso. Direito ambiental Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 14^a ed. Revista, atualizada e ampliada, 2006, p. 322.

³²³ OLIVEIRA, Rafael Santos. 2007, 133.

³²⁴ BELCHIOR, Germana Parente Neiva, 2009, p.34, em notas de rodapé n. 77 apud SOARES, op. cit., p. 37-38.

³²⁵ Idem, p. 34.

assinatura de outras Convenções Multilaterais³²⁶, sendo que as principais foram: a “Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças do Clima e a Convenção sobre a Diversidade Biológica”³²⁷, das quais outras sucederam.

O carvão mineral, estando diretamente ligado à toda esta problemática ambiental, em particular ao aquecimento global face à emissão de gases efeito estufa (GEE's)³²⁸ provenientes de sua queima, passou a suscitar especial preocupação aos ambientalistas e acadêmicos locais, que iniciaram um rico processo de pesquisas científicas.

Em decorrência desta nova realidade jurídica, o Ministério Público Federal, em 15 de abril de 1993, ingressou com Ação Civil Pública, na 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, sob o registro n. 93.8000533-4, na subseção Criciúma, contra onze empresas Mineradoras da região Sul de Santa Catarina alegando dentre outras coisas o nexo de causalidade (onde cita como “consequências”) entre a exploração do carvão mineral na região e o dano ocorrido, em destaque, nos seguintes termos:

Fruto da predatória mineração a céu aberto, da descuidada disposição final dos rejeitos sólidos (da ordem de 75% do carvão bruto extraído) ao longo das estradas, rios, riachos, terrenos baixos e alagadiços, e do indiscriminado lançamento dos efluentes dos lava-dores e das minas nos cursos d'água, restaram compro-metidos cerca de 4000 a 5.000 hectares de terras dos municípios que sediam as minas e usinas, e por assoreamento e contaminação química, as três bacias hidrográficas da região: Araranguá, Tubarão e Urussanga.³²⁹

O direito coletivo ao meio ambiente sadio e equilibrado começou a ser posto em prática, requerendo o MPF dentre outros pedidos, fossem as áreas afetadas pela mineração, recuperadas, pugnando-se, para tanto, a condenação das mineradoras atuantes nas cidades citadas no programa governamental PROVIDA / SC, e solidariamente a condenação da

³²⁶ OLIVEIRA, Rafael Santos. 2007, 144.

³²⁷ OLIVEIRA, Rafael Santos. 2007, 144.

³²⁸ SOUZA, Fábíola Salani de. *Mecanismos de desenvolvimento limpo e créditos de carbono: as potencialidades do Brasil*, artigo publicado no site: <<http://carbonobrasil.com.br>> acesso em 15.07.2008 e site: <<http://www.IPCC.com>, acesso em 15.07.2008.

³²⁹ Trecho extraído da petição inicial de fls. 02/03, no processo. 93.8000533-4, em trâmite na 1ª. Vara Federal da Subseção Criciúma/SC.

União por deixar de fiscalizar a exploração mineral e deixar de aplicar a lei em detrimento do meio ambiente.

Em sede de defesa, as empresas mineradoras em geral não contestaram o dano, resultando como fato incontroverso no processo. Sua linha de defesa era a prescrição do dano, face o transcurso do tempo. Já a União e o Estado de Santa Catarina defenderam-se juntando alguns documentos que comprovariam a fiscalização, mas estes eram posteriores ao período tratado na demanda (1972 a 1989), o que de nada lhes serviu, não lhes desincumbindo do ônus da prova.

A presente demanda foi julgada no ano de 2000, em antecipação de tutela, deferindo parcialmente o pedido do Ministério Público Federal, causando ‘frenesi’ entre os proprietários de mineradoras condenadas, que até então sequer haviam recebido qualquer notificação no sentido de adequar suas empresas às normas legais.

Esta decisão basicamente determinou o seguinte:

Ante o exposto: 1. Julgo procedente o pedido principal, para condenar as empresas mineradoras que figuram no pólo passivo, seus sócios, mandatários ou representantes (ou sucessores), a União Federal e o Estado de Santa Catarina, solidariamente, ressalvada a empresa Nova Próspera Mineração S/A, cuja responsabilidade é apenas subsidiária da responsabilidade da Companhia siderúrgica Nacional – CSN, a apresentar, dentro de 06 (seis) meses, a partir da intimação da sentença, um projeto de recuperação da região que compõe a Bacia Carbonífera do Sul do Estado, contemplando, no mínimo, todos os itens assinalados no PROVIDA /SC, com cronograma mensal de etapas a serem executadas, e executar o dito projeto no prazo de 3(três) anos, contemplando as áreas de depósito de rejeitos, áreas mineradas a céu aberto e minas abandonadas, bem como o desassoreamento, fixação de barrancas, descontaminação e retificação dos cursos d’água, além de outras obras que visem amenizar os danos sofridos principalmente pela poluição dos municípios-sede da extração e do beneficiamento; 2. É cominada aos condenados a pena de multa de 1% do valor da causa por mês de atraso no prazo de entrega do projeto ou no cronograma de execução. (Ação

Civil Pública n. 93.8000533-4, 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina).

As mineradoras recorreram ao Tribunal Regional Federal da 4ª região. Mas seus recursos não foram providos e a sentença manteve-se quase na íntegra.

Somente o Estado de Santa Catarina obteve êxito em seu recurso, sendo modificada a decisão de primeiro grau no sentido de excluir o Estado do pólo passivo da demanda, tendo em vista que no período que antecede a Constituição Federal de 1988, conforme entendimento do egrégio TRF 4ª. Região, a competência para fiscalizar as empresas que, ainda que potencialmente, apresentassem riscos de dano ao meio ambiente, era do órgão Federal, ou seja, o IBAMA (Instituto Brasileiro de proteção ao meio ambiente) que foi instituído em 1989, através da Lei 7.785 de 22 de fevereiro de 1989 em substituição ao SEMA-Secretaria Especial do Meio Ambiente e da Superintendência do Desenvolvimento da Pesca – SUDEPE, extintos por ocasião da mesma Lei).

O acórdão da decisão de segunda instância, exarado pelo TRF 4ª Região restou assim ementado:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. MINERAÇÃO. DANOS CAUSADOS. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO POLUIDOR. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DA UNIÃO.

I – Inocorrência de cerceamento pelo indeferimento de prova, porquanto a responsabilidade do poluidor é objetiva, prescindindo de prova de culpa, constituindo-se o dano e o nexo causal fatos notórios conforme elementos com pro encartadas nos autos do inquérito civil público.

II – Incidência do art. 1.518 do Código Civil que consagra a responsabilidade solidária dos causadores do dano. Possibilidade de regresso com fulcro no art. 1.524 do Código Civil.

III – A responsabilidade civil da União na espécie segue a doutrina da responsabilidade subjetiva, trazida na omissão – *'faute du service'*. Hipótese em que provada a ineficiência do serviço fiscalizatório. Responsabilidade solidária do ente estatal com o poluidor.

IV – Reconhecimento da improcedência da ação em relação ao Estado de Santa Catarina, pois, anteriormente à Constituição Federal de 1988, a competência administrativa em relação às jazidas, minas e demais recursos minerais era privativa da União Federal, nos termos do artigo 168 da CF/67. A norma inserida na Lei n. 6.938/81 conferindo competência ambiental aos Estados-membros deve ser interpretada em consonância com a Constituição. Hipótese em que restou comprovado que após 1988, o Estado de Santa Catarina, através da FATMA, teve intensa atuação em prol do meio ambiente.

V – Não estando consagrada expressamente na lei vigente à época dos fatos a teoria da desconsideração da personalidade jurídica independe de culpa dos sócios das empresas, a improcedência da ação em relação aos sócios é medida que se impõe em face da ausência de prova de culpa *lato sensu*.

VI – Improcedência da ação em relação à ré Nova Próspera S.A. pela aplicabilidade da Lei das Sociedades anônimas que em seu artigo 233, parágrafo único, dispõe sobre a responsabilidade única do vencedor quando afastada a solidariedade através de contrato.³³⁰

Foram opostos alguns embargos de declaração, os quais foram rejeitados, à exceção dos opostos pela União, que foram acolhidos em parte. No acórdão, consignou-se a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO.

1. O acórdão enfrentou a questão da prescrição não havendo omissão. Para fins de pré-questionamento, deve constar que o contido no artigo 1º do Decreto 29.910 não se aplica no caso de dano ambiental continuado.

2. O fato de o artigo 225, § 2º determinar que a recuperação se fará de acordo com a solução técnica exigida pelo órgão público não é óbice para a fixação de prazo para recuperação da área

³³⁰ Decisão extraída dos autos da Apelação cível n. 2001.04.01.016215-3/SC, apreciada pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª. Região.

degradada. Qualquer empeço ao início dos trabalhos pode ser resolvido na via própria.

3. Irresignação em relação ao resultado do julgamento deve ser veiculada pela via própria, pois os embargos não se prestam para alterar o resultado do acórdão. Embargos da União parcialmente providos. Demais improvidos.³³¹

Inconformados, foram interpostos os seguintes recursos:

- a) União Federal – interpôs recurso especial e extraordinário, aquele com arrimo na alínea “a” do permissivo constitucional, sob a assertiva de que foram vulnerados o art. 1º do Decreto n. 20.910/32; 9º, X, c/c o art. 19 da Lei n. 7.805/89; 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81; 47, X do Decreto-Lei n. 227/67; e 333, II, do Código de Processo Civil.
- b) Companhia Siderúrgica Nacional (CSN) – interpôs recurso especial com base nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, sob o fundamento de que foram violados os artigos 10 da Lei n. 6.938/81 e 159 e 896 do Código Civil de 1916. Também aviou o recurso extraordinário, tendo ambos sido admitidos.
- c) Coque Catarinense Ltda., Carbonífera Criciúma S/A, Companhia Brasileira Carbonífera de Araranguá (massa falida), Companhia Carbonífera catarinense, Companhia Carbonífera Urussanga, Carbonífera Metropolitana S/A, Carbonífera Barro Branco S/A, Carbonífera Palermo Ltda., Ibramil - Ibracoque Mineração Ltda. – interpuseram recursos especial e extraordinário; o especial com base nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, sustentando contrariedade aos artigos 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81 e 19 da Lei n. 7.805/89.
- d) Ministério Público Federal – interpôs recurso especial fundado na alínea “a” do permissivo constitucional, sustentando ofensa aos artigos 3º e 4º da Lei n. 9.605/98, recurso que foi admitido.

³³¹ EMENTA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO extraída do relatório no RECURSO ESPECIAL Nº 647.493 - SC (2004/0032785-4), julgado pela segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) da lavra do Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, publicado no Diário da Justiça em 22.10.2007, p. 3.

Após diversos recursos sobreveio decisão do Superior Tribunal de Justiça no recurso especial nº 647.493 - SC (2004/0032785-4), em 22.10.2007, cujo acórdão encontra-se nos anexos deste trabalho, na íntegra.

Julgado inovador, corajoso e paradigmático sob diversos aspectos da ótica ambiental brasileira, promovendo avanços, mas também foi acometido de equívocos, indo de encontro aos preceitos doutrinários e das premissas estabelecidas nos princípios de direito ambiental, como se passa a averiguar a seguir.

Pontua-se por relevante que, este julgado refere-se em grande parte ao Recurso Especial interposto pela União, onde discute sua responsabilidade por omissão e solidariedade com os degradadores, bem como diluição dos custos da reparação com a sociedade, no caso de ver-se obrigada a suportar a referida reparação.

Com relação ao recurso especial das mineradoras, discutiu-se apenas a prescrição do dano ambiental.

Neste sentido, serão levantadas reflexões a respeito das teorias adotadas na fundamentação deste julgado, para então concluir-se sobre a melhor saída em sede de responsabilidade civil ambiental, adotada ou não pelo Superior Tribunal de Justiça.

Esclarece-se ainda, que a segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, composta pelos ministros Antonio Herman Benjamin, Castro Meira, Humberto Martins e Eliana Calmon seguiram o voto do relator ministro João Otávio de Noronha na íntegra, julgando de forma unânime o presente recurso especial.

1.7 JULGADOS RELACIONADOS À MINERAÇÃO DE CARVÃO NO SUL DO BRASIL, ANTERIORES AO JULGADO EM ANÁLISE

Conforme já mencionamos anteriormente, o individualismo, o patrimonialismo e a visão utilitarista com que se via o meio ambiente, imperavam nas decisões que envolviam a questão mineral.

Um julgado de 1990 retrata que até então a problemática da exploração mineração atingia somente quem estava envolvido diretamente nesta atividade – os mineiros – cuja doença regionalmente conhecida por pneumoconiose, e juridicamente reconhecida por doença profissional, concedia a estes trabalhadores o direito à percepção de auxílio-doença junto à Autarquia Previdenciária.

Ementa: Ação de acidente do trabalho - Segurado requer aposentadoria acidentária e pecúlio, por ser

portador da doença profissional "pneumoconiose" - Perícia médico-judicial realizada, constatou a moléstia alegada - A final, encerrada a instrução, concedeu-se auxílio-acidente e pagamento das parcelas pretéritas, atualizadas segundo os índices de reajuste salarial periódico da classe do obreiro (segurado).

Recurso interposto pelo INPS, em que requer a reforma da sentença, por não estar comprovada a incapacidade laboral do obreiro, ou então, que as parcelas vencidas fossem atualizadas segundo os índices oficiais adotados pelo apelante. Improvido, sentença impugnada confirmada. (TJSC - Apelação Cível n. 1988.038063-1, de Criciúma, Relator: Ruben Odilon Antunes Córdova, Órgão Julgador: Segunda Câmara de Direito Civil, Data: 17/04/1990)³³².

Outro julgado semelhante, envolvendo desabamento de teto de mina, demonstra como era visto o dano ambiental até o início da década de 90, senão vejamos na ementa a seguir:

Acidente do trabalho - Segurado trabalhador de minas de carvão sofreu acidente, rompendo os meniscos, foi-lhe então concedido pela Autarquia auxílio-doença até 06/8/84 e embora considerado apto, a empregadora não o aceitou no trabalho, quando a entidade ancilar concedeu-lhe auxílio-doença previdenciário até 30/11/85; sendo, ainda, portador de doença profissional "pneumoconiose", requer aposentadoria por invalidez e outros direitos especificados - O Instituto contestou a pretensão do autor - Realizada a perícia médico-judicial - Encerrada a instrução com alegações finais e intervenção do MP.

Afinal, concedeu-se o restabelecimento do auxílio-doença acidentário, indevidamente cancelado.

O autor, irressignado, pede a reforma, por se achar com direito à aposentadoria por invalidez cumulada com auxílio-acidente; e reforço da verba honorária.

³³² <http://www.tj.sc.gov.br/jurisprudencia>, acessado em 18.09.2009.

O Instituto também apelou. No máximo o segurado teria direito ao auxílio acidente, face o resultado da prova pericial; não poderia ser restabelecido o auxílio-doença acidentário.

A Procuradoria Geral de Justiça é pela confirmação do decisório.

A Câmara decidiu reformar a decisão recorrida para conceder o auxílio-acidente, a partir de 13/12/84, época em que pelo exame médico realizado na órbita administrativa resultou atestado que o segurado era portador de doença profissional "pneumoconiose", com as demais cominações de lei constantes desta decisão. (TJSC - Apelação Cível n. 1988.047287-9, de Orleans, Relator: Rubem Odilon Antunes Córdova, Órgão Julgador: Segunda Câmara de Direito Civil, Data: 17/09/1991).³³³

Diuturnamente, depara-se com reportagens televisivas e da imprensa escrita, noticiando acidentes em minas de carvão.

Um grave acidente ocorreu em 1984, dia 10 de outubro, na localidade de Treviso, Siderópolis, onde 33 mineiros morreram soterrados em consequência de explosão e incêndio na mina Santana, marcou a vida de centenas de pessoas.

Este é apenas um de tantos outros acidentes ocorridos ao longo da história deste combustível fóssil.

Esta problemática social não pode ser desprezada quando se trata dos prejuízos causados pela exploração de carvão, mas como este não é o foco da pesquisa, não se terá a pretensão de esgotar o assunto.

No mesmo sentido, colaciona-se ementa de julgado da Justiça Estadual de Santa Catarina, nos seguintes termos:

Ementa:

ACIDENTE DO TRABALHO. DIREITO COMUM. AUTONOMIA DA INDENIZAÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM RELAÇÃO À DECORRENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL. APLICAÇÃO DO ART. 7º, INCISO XXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, AINDA QUE O ACIDENTE SEJA ANTERIOR A SUA VIGÊNCIA.

³³³ <http://www.tj.sc.gov.br/jurisprudencia>, acessado em 18.09.2009.

A indenização securitária não impede a indenização pelo empregador decorrente da responsabilidade civil.

DESABAMENTO DE PEDRAS NO INTERIOR DE MINAS DE CARVÃO. FALTA DE PRÉVIO ESCORAMENTO DO TETO. CEGUEIRA DO MINEIRO COMO CONSEQÜÊNCIA. NEGLIGÊNCIA DO EMPREGADOR. DEVER DE INDENIZAR.

Não providenciando segurança no ambiente de trabalho onde o risco de acidente é previsível por sua própria natureza, a exemplo do subsolo de minas de carvão, a empresa empregadora responde por sua omissão quando, por conseqüência, o empregado sai lesionado.

PROVA. ÚNICA TESTEMUNHA. IRRELEVÂNCIA. ACIDENTE E SEQÜELAS NÃO ESPECIFICAMENTE CONTESTADAS ADEMAIS. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

É irrelevante que apenas uma testemunha componha o quadro probatório quando a mesma se mostra segura e convincente, comprometida com a verdade, somando-se a falta de específica impugnação quanto ao fato constitutivo do direito do autor.

DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. ASSUNÇÃO DOS RISCOS DA ATIVIDADE POR OUTRA EMPRESA.

Ao assumir contratualmente os riscos da atividade da contratada, a empresa contratante de serviços de mineração deve ressarcir o montante despendido com a verba paga a empregado acidentado. (TJSC - Apelação Cível n. 1996.008578-5, de Criciúma Relator: Carlos Prudêncio, Órgão Julgador: Primeira Câmara de Direito Civil, Data: 04/03/1997) ³³⁴.

Por outro lado, diversos trabalhos sobre o referido tema já foram realizados. Como exemplo, cita-se a pesquisa feita pelos médicos pneumologista, atuantes na região de Criciúma, Dr. Albino de Souza Filho, Dr. Sérgio Alice e Valdir de Luca, onde restou constatado que:

³³⁴ <http://www.tj.sc.gov.br/jurisprudencia>, acessado em 18.09.2009.

A exploração de carvão vem acarretando sérios problemas de saúde na população, tais como alta incidência de doenças respiratórias devido à liberação de dióxido de enxofres, outros gases e materiais particulados, bem como pneumoconiose, doença ocupacional dos mineiros e asma ocupacional e bronquite industrial. Tal estudo também revela que além do impacto do meio físico e biológico, as emissões de gases tóxicos e material particulado oriundos da explosão e uso do carvão mineral provocam grandes prejuízos à saúde humana. Dentre as principais substâncias responsáveis pela contaminação do ar encontram-se partículas em suspensão, dióxido de enxofre, óxido de nitrogênio, ozônio e ácido sulfúrico. Trabalhos realizados na região confirmam a alta incidência de doenças respiratórias, com elevado número de atendimentos ambulatoriais e internações hospitalares. Por exemplo, a avaliação realizada no Hospital São José de Criciúma no período de junho de 1981 a maio de 1982, mostrou que 55,5% das internações em pediatria foram conseqüentes de doenças respiratórias. A poluição atmosférica está relacionada a uma maior incidência de infecções respiratórias, bronquite, asma brônquica e câncer de pulmão.³³⁵

Diante deste estudo conclui-se, no entanto, que não só os mineiros estão expostos à poluição do ar, mas toda a população. Entretanto, não existe qualquer ação da coletividade pleiteando indenização pela redução da saúde em função da exploração (poluição do ar, poluição das águas, etc).

Existem muitos julgados isolados pleiteando auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez dos trabalhadores em minas de carvão, no entanto, julgados que tratem de responsabilização por danos causados ao meio ambiente da região carbonífera, por diminuição da qualidade de vida da população em geral, nada foi encontrado em período anterior a 2007, quando foi proferida a decisão do STJ em análise.

³³⁵ SANTOS, Tadeu. *Pulmões e mentes poluídas pelo carvão que seduz*. Artigo publicado pela Coordenadoria Administrativa da Federação das Entidades Ecologistas Catarinenses – FEEC e ONG Sócios da Natureza, 2004, p. 7, citando a pesquisa sobre *pneumoconiose dos trabalhadores das minas de carvão* publicada no jornal de Pneumologia, p.57/66 . Site< <http://www.ambientebrasil.com.br/energia/carvão>> acesso em 10 de novembro de 2008.

Outra demonstração, tratando agora da valoração da propriedade privada, e da aplicação do direito de vizinhança, que de acordo com Sendim, “foi a primeira possibilidade de resposta do direito civil aos problemas jurídico-ambientais”³³⁶ pode ser constatada na ementa do aresto a seguir vazado:

Ementa:

PROCESSO CIVIL - PROVA - DOCUMENTO - OPORTUNIDADE PARA JUNTADA.

Não se tratando de documentos indispensáveis à propositura da ação, os demais podem ser oferecidos em outras fases, até mesmo na via recursal, nos termos do art. 397, do CPC, desde que ouvida a parte contrária e inexistir espírito de ocultação premeditada e propósito de surpreender o Juízo. Precedentes do STJ.

DANOS À PROPRIEDADE - POLUIÇÃO DE TERRAS E RIACHO DECORRENTE DE EXPLORAÇÃO DE MINA DE CARVÃO - DESVALORIZAÇÃO DA ÁREA REMANESCENTE - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR - AÇÕES COMINATÓRIA E INDENIZATÓRIA PROCEDENTES - PRESCRIÇÃO AFASTADA - CONDENAÇÃO MANTIDA.

A ação por ofensa ou dano ao direito de propriedade prescreve em vinte anos. Aplica-se a prescrição quinquenal quando os danos resultarem de atos criminosos.

Demonstrada a poluição de terras e riacho, tornando parte daquela inaproveitável em face do material poluente, em face de ato praticado pela mineradora e, ainda, a desvalorização do imóvel, inarredável é a obrigação de indenizar os prejuízos constatados na prova pericial, bem como a dispensar o tratamento despoluente determinado na sentença. (TJSC - Apelação Cível n. 1988.081441-6, de Criciúma, Relator: Nilton Macedo Machado, Órgão Julgador: Primeira Câmara de Direito Civil, Data: 09/05/1995).³³⁷

³³⁶ SENDIM, José de Souza Cunhal. *Responsabilidade civil por danos ecológicos. Da reparação do dano através da restauração nabitural*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 29.

³³⁷ <http://www.tj.sc.gov.br/jurisprudencia>, acessado em 18.09.2009.

Note-se que a preocupação em indenizar a poluição da terra e do riacho, decorre da desvalorização da propriedade privada em que se encontra a mina de carvão e não do *macrobem*³³⁸ em si.

Por fim, demonstrando, ainda, outro prisma do tratamento judicial que era dado ao meio ambiente, por conta das leis existentes, e mesmo da Constituição Federal de 1988, faz-se menção à ementa de acórdão em agravo de instrumento, em que a mineradora para satisfazer sua sede de exploração do carvão mineral, argui inconstitucionalidade de lei Municipal, no que tange à área de preservação permanente, mas já num anseio de proteção do meio ambiente, enquanto direito meta-individual, frise-se este notório tratamento, indeferiu o recurso e manteve a determinação judicial de abstenção de abertura de mina nova.

Ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO ECOLÓGICO - MINERAÇÃO CARBONÍFERA - FÓSSIL - INTERESSES META-INDIVIDUAIS - AÇÃO INTENTADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL - LEGITIMIDADE ATIVA CARACTERIZADA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA PÚBLICA ESTADUAL - ARGÜIÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL, DISPONDO SOBRE ÁREA DE PRESERVAÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA - RECURSO QUE ATACA MEDIDA LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS CONCESSIVOS DA ANTECIPAÇÃO VESTIBULAR DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - AGRAVO DESPROVIDO.

Tratando-se de início de atividade de exploração de carvão fóssil, surge inarredavelmente o perigo de dano ao meio ambiente, irreversível e de incontornáveis situações deletérias às condições vitais, daí advindo a faculdade conferida ao Magistrado, da tutela que seccione o mal radicalmente, até mesmo antes que se trave o debate processual, consoante as exposições do art. 12, da Lei nº 7.347, de 24.7.85. E ainda,

³³⁸ Este conceito de macrobem será mais bem tratado em capítulo próprio, mas adianta-se que se refere aos bens ambientais em conjunto, sem fracionamento.

consoante determina o disposto no art. 798 do CPC, mormente se a exploração minerológica subterrânea se trava no subsolo de área declarada de preservação permanente por lei municipal. Assim, legítima é a decisão do Juiz que se esteia em documentos, e neles firma a convicção da plausibilidade dos prejuízos referidos ao meio ambiente, que ganham contornos de concretude, dada a sua liquidez e certeza, que o leva a conceder liminarmente a antecipação da prestação jurisdicional, fundado nos pressupostos do *fumus boni juris e periculum in mora*. (TJSC - Agravo de Instrumento n. 1988.091555-8, Des. Rel. Anselmo Cerello, julgado pela Segunda Câmara de Direito Civil em 06/08/1996).³³⁹

Mas, de forma geral, as mineradoras somente vieram a demonstrar preocupação ambiental, depois da histórica sentença judicial no ano de 2000, assinada pelo Juiz Federal Paulo Afonso Brum Vaz, da Justiça Federal Subseção Criciúma, como resultado da ação promovida, em 1993, pelos Procuradores da República, Rui Sulzbacher e José Lira Soares (na época, no valor de Cr\$ 3.348.179.847.600.00 - Três trilhões...), condenando-as à recuperação do mal causado à natureza.

Vê-se, portanto, que em nome do desenvolvimento da região sul, abdicou-se da proteção do meio ambiente.

A falsa sensação de infinitude dos recursos naturais, agregada ao sentimento de que a natureza tem sua utilidade única em servir ao homem, ao progresso e ao conforto deste, levou a população da região carbonífera, em estudo, a acreditar que não haveria problemas em esgotar o solo, poluir os leitos dos rios, lançar partículas sólidas no ar, contaminar as pessoas da região, pois tudo isto era por um bem maior: o desenvolvimento sócio-regional. E acreditava-se que a natureza daria conta de retomar seu equilíbrio, mas vê-se que isto não ocorreu.

Conclui-se também, através da pesquisa dos fatos, por ora narrados, que além do uso estratégico do carvão em termos de recurso mineral que diversifica a matriz energética gerando segurança para os

³³⁹ Disponível no site <http://www.tj.sc.gov.br/jurisprudencia>, acessado em 18.09.2009.

governos, sempre houve a força política dos mineradores, que eram os únicos com algum grau de instrução e os que se habilitavam a assumir cargos políticos como vereadores, prefeitos, governadores, deputados e senadores. À frente destes cargos, conduziam seus interesses invocando a geração de empregos, e o desenvolvimento regional e nacional e, assim, perpetuavam a exploração irresponsável do carvão, à despeito de toda legislação existente determinando justamente o contrário.

No próximo capítulo, passa-se a uma análise específica dos *avanços* ocorridos com o julgamento do Superior Tribunal de Justiça, no caso das mineradoras de carvão do sul de Santa Catarina, que muito veio a contribuir para o direito ambiental nacional, traçando precedentes históricos principalmente com relação à responsabilidade civil ambiental da pessoa jurídica de direito privado e da pessoa jurídica de direito público.

CAPÍTULO II

2 ANÁLISE DO JULGADO QUE CONDENOU AS MINERADORAS DE CARVÃO E A UNIÃO FEDERAL A RECUPERAREM AS ÁREAS DEGRADADAS SOB A ÓTICA DOS AVANÇOS JURÍDICOS ALCANÇADOS

O modo como uma turma de um Tribunal Superior julga determinado assunto, denota a evolução ético-jurídica de uma sociedade. Evolução que muitas vezes não é acompanhada pela Lei escrita, e que esta muitas vezes deixa de ser aplicada por inviável, ou deixa de ser efetiva, pois seu modo de procedimento não está regulamentado.

Assim, ao reconhecer e declarar alguns direitos, estar-se-á avançando no sentido de acolher reivindicações sociais emergentes, e gerar precedentes para que em situações semelhantes se utilize o mesmo procedimento.

No caso do direito ambiental brasileiro, por certo que a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente veio clarear e estabelecer novas diretrizes a serem seguidas culminando na proteção ambiental. Dentre elas destaca-se a responsabilidade civil objetiva, sem necessidade de prova de culpa do agente, para sua condenação. No entanto, tal Lei permaneceu privada de aplicabilidade, pois necessário uma Lei complementar que lhe fornecesse esta operacionalidade.

Estudiosos entendem que a Constituição Federal de 1988 veio trazer esta efetividade à Lei 6938/81, ao recepcioná-la na íntegra. Mas, neste ínterim, muito já se havia degradado sem qualquer punição ou recuperação. As empresas, apesar das legislações esparsas existentes, não se sentiam na obrigação de segui-las, e o Poder Público, não se sentia obrigado a fiscalizar e exigir delas a postura protecional preventiva correta, por falta de consciência ecológica.

Mas este nível de consciência está mudando. E seus reflexos podem ser sentidos e visualizados neste julgado paradigmático, ao qual passa-se a elencar os avanços, sem querer ser exaustiva sobre a matéria, apenas destacando-se os pontos principais, no sentido de reconhecimento na prática de um novo agir ético e filosófico, que sobretudo acatou o antropocentrismo alargado, constitucionalmente garantido.

2.1 RECONHECIMENTO DO *MEIO AMBIENTE* COMO BEM JURÍDICAMENTE TUTELADO

Após o estudo do antropocentrismo alargado, percebe-se o intuito de desfazer a idéia de ruptura de dois universos, conforme ensina Leite, “o humano e o natural”, avançando no sentido da interação destes.

Ao tratar sobre o tema, Ost assim se manifesta:

[...] o mundo está em nós ao mesmo tempo em que nós estamos no mundo. Assim, precisamos abandonar a condição <<insular>> do homem. Que o concebia como destacado do biológico e do animal.³⁴⁰

Portanto, esta interação e interdependência redundam necessariamente na preocupação de que com a deteriorização da qualidade ambiental, o homem será igualmente afetado.

Logo, o meio ambiente, Logo, o meio ambiente, antes de tudo, “é conceito que deriva do homem e a ele está relacionado.”³⁴¹

Não se pode desprezar o fato que com o alargamento do antropocentrismo, expressado internacionalmente através da Convenção das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO-92), passou-se a considerar:

[...] os seres humanos como o centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável³⁴², sem, no entanto, deixar de considerar a natureza como um todo, respeitando-se cada forma de vida independentemente de seu valor para a humanidade.³⁴³

Neste sentido, Steigleder destaca a necessidade de dar autonomia ao meio ambiente, conduzindo à autonomia do dano ambiental, “que se caracterizará pela lesão do bem ambiental imaterial, autônomo em relação aos bens que o integram.”³⁴⁴

Dentre as possíveis nuances do conceito de meio ambiente, pode-se afirmar que dentro da evolução do direito ambiental, esta percepção de interação e integração homem-natureza não pode mais ser esquecida

³⁴⁰ OST, Francois, op. cit. p. 293.

³⁴¹ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual... op.*, cit. p.73

³⁴² Texto expresso no art., 1^o da referida convenção.

³⁴³ Texto expresso no art. 2^o da Convenção das Nações Unidas sobre Meio ambiente.

³⁴⁴ STEIGLEDER, Anelise Monteiro.op. cit, p.

e abstraída, sendo, portanto esta postura fragmentada considerada um retrocesso pela doutrina majoritária e pela jurisprudência.

Assim, feitas estas considerações, visto que de vital importância e destaque para a compreensão do presente estudo, passa-se à noção genérica de meio ambiente.

De acordo com Milaré, a expressão “meio ambiente” (*mileu ambient*) parece ter sido utilizada pela primeira vez pelo francês Geoffroy de Saint-Hilaire na obra *Études progressives d'un naturaliste*, de 1835, tendo sido perfilhada por Augusto Comte.³⁴⁵

Ainda, para Milaré tanto a palavra *meio* como a palavra *ambiente* possuem conotações diferentes ou equívocas, tendo a mesma palavra significados diversos, como a exemplo de *meio* pode-se compreender como “a metade de um inteiro”, ou ainda “o recurso ou insumo para alcançar ou produzir algo”³⁴⁶. Já *ambiente* pode representar um espaço geográfico ou social, físico ou psicológico, natural ou artificial.³⁴⁷

Entretanto, ainda que a expressão *meio ambiente* signifique um pleonasma³⁴⁸, nos dizeres de Machado, Rodrigues, ao contrário, não vê “redundância” como a maioria da doutrina, visto que “trata-se de uma entidade nova, autônoma e diferente dos simples conceitos de *meio* e de *ambiente*.”³⁴⁹

Ressalta-se, entretanto, que como elucida Parkinson,

[...] la aludida redundancia no se produce en otros idiomas como el francés (environnement), el inglés (enviroment) o el alemán (unwelt).³⁵⁰

O que não torna seu conceito menos evasivo. “Sendo, portanto, mais fácil intuir que definir, tão grande é a riqueza de seu conteúdo”.³⁵¹

Por outro lado, Ost trata o *meio* como um terceiro na relação homem - natureza, representando uma idéia muito mais ampla que a de *ambiente*, pois representa também um meio justo de concepção do homem, da natureza e da relação de ambos³⁵².

³⁴⁵ MILARÉ, Édis. *Gestão ambiental em foco*, op.cit. p. 112.

³⁴⁶ MILARÉ, Édis. *Gestão ambiental em foco*, op.cit. p. 113.

³⁴⁷ Idem, p. 113.

³⁴⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 10. Ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 126-127.

³⁴⁹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de Direito Ambiental: parte geral*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 64.

³⁵⁰ PARKINSON, Aurora V. S. Besalú. *Responsabilidad por daño ambiental*. Op. cit. p. 36. Tradução livre da autora: “(...) a aludida redundância não se produz em outros idiomas como o francês (environnement), o inglês (enviroment) ou o alemão (unwelt).”

³⁵¹ Idem apud BENJAMIN, Antonio Herman. *Responsabilidade civil pelo dano ambiental*. Em Revista de Direito ambiental, n. 9, ano 3, p. 48

³⁵² OST, François, op.cit. p. 281

Neste contexto, Ost lança seu apontamento de natureza não mais como objeto ou sujeito, mas como projeto,³⁵³ no sentido de reconstrução do meio, do elo que nos liga e vincula.³⁵⁴

Este elo, na visão de Latour é um híbrido, que interliga situações que se “perpassam”, sejam conhecimentos, sejam temáticas, sejam culturas ou paradoxos³⁵⁵.

Em uma perspectiva ampla, conforme ensina Parkinson ao citar Prieur, “meio ambiente toma em consideração homem em seu entorno artificial ou natural.”³⁵⁶

2.1.1 Conceito Legal

No âmbito internacional, o conceito jurídico de ambiente foi exposto por Giannini³⁵⁷, que de acordo com Steigleder, foi um dos primeiros a definir este conceito em 1970, sob três concepções:

Cultural: o ambiente enquanto conservação da paisagem, incluindo tanto as belezas naturais quanto os centros históricos; Sanitária: o ambiente enquanto normativa relacionada com a defesa do solo, do ar, e da água; e Urbanística: o ambiente enquanto objeto da disciplina urbanística.³⁵⁸

³⁵³ Para a tarefa de reconstrução, Ost divide o projeto em três etapas: a primeira é a epistemológica, por via de um saber interdisciplinar. Trata-se da epistemologia da complexidade, que por si é uma articulação que deve ser estabelecida entre homem e natureza, sendo considerado inadequado tanto distinguí-los quanto igualá-los por completo, devendo conceber sem separar e por outro lado, ligar sem confundir; a segunda etapa é a ética em termos de responsabilidade em deixar para as gerações futuras um planeta viável, em termos de vida e de qualidade dela; e a terceira etapa é a jurídica, onde o homem tem o dever de regulamentar tanto a cultura quanto a natureza. OST, François. *A natureza a margem da lei. A ecologia à prova do direito*. Instituto Piaget, tradução Joana Chaves. 1995, p. 283.

³⁵⁴ OST, François. *A natureza...* op.cit. p. 282

³⁵⁵ OST, François, a natureza a margem da Lei, op. cit. p. 279 apud LATOUR, Bruno. *Nous n'avons jamais été modernes. La Découverte*, Paris, 1991, p 20.

³⁵⁶ PARKINSON, Aurora V.S. Besalú, op. cit. p. 44 apud Prieur, Michel. *Droit De l'environnement*, Dalloz, Paris, 1991, p. 2, tradução livre.

³⁵⁷ STEIGLEDER, Anelise Monteiro, op. cit, p. 96. A doutrina brasileira de modo geral posicionou-se com a visão globalizante de Massimo Severo Giannini. Para maiores detalhes a respeito da posição doutrinária deste Autor no que pertine ao conceito jurídico de Ambiente consultar: Difesa dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale. *Rivista Trimestrale de Diritto Pubblico*, Milano, n. 3, 1.122 e ss e GIANNINI, Massimo Severo. *Ambiente: saggio sui diversi sugi aspetti giuridici*. *Revista Trimestrale de Diritto Pubblico*, Milano, n. 2, 1975, p. 23.

³⁵⁸ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de Direito Ambiental*, op. cit. p. 51.

O direito brasileiro, através da Lei 6.938/81, expressamente, definiu o meio ambiente, através do inciso I, do art. 3º, conceituando-o como:

[...] 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 formas³⁵⁹.

Rodrigues acredita que este conceito tenha tido forte influência da conceituação de meio ambiente proposta pelo Conselho Internacional de Língua Francesa³⁶⁰.

Elucida ainda Rodrigues, que este conceito vai muito além da idéia de espaço, significando, pelo contrário:

Conjunto de relações (físicas, químicas e biológicas) entre fatores vivos (bióticos) e não vivos (abióticos) e que são responsáveis pela manutenção, abrigo e regência de todas as formas de vida existente neste ambiente.³⁶¹

Este dispositivo infraconstitucional foi plenamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, “que buscou tutelar não só o meio ambiente natural, mas também o artificial, o cultural e o do trabalho”.³⁶²

Os doutrinadores dividem o meio ambiente em:

Meio ambiente natural: integra os solo, a água, o ar atmosférico, a flora e a fauna; Meio ambiente cultural: integra o patrimônio arqueológico, artístico, histórico, paisagístico e turístico; Meio ambiente artificial: integra os edifícios, equipamentos urbanos, comunitários, arquivos, registros, museu, biblioteca, pinacoteca e instalação científica ou similar; Meio ambiente do trabalho: (mencionada na CF/88, art. 200, inc.VIII) integra a proteção do trabalhador em seu local de trabalho e dentro das normas de

³⁵⁹ BRASIL, Lei de Política Nacional de Meio Ambiente publicada no site <<http://planalto.gov.br/l6938.htm>> acesso em 10.03.2010.

³⁶⁰ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Instituições de Direito Ambiental São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 52, nota 97, conforme citado por Lamarque: : “Conjunção, em um dado momento, dos agentes físicos, químicos, biológicos e dos fatores sociais suscetíveis de ter um efeito direto e indireto, imediato ou mediato sobre os seres vivos e as atividades humanas”.

³⁶¹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Instituições de Direito Ambiental, op. cit. p. 51 / 52.

³⁶² FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental, op. cit. p. 19.

segurança com o intuito de fornecer-lhe uma qualidade de vida digna.³⁶³

Da leitura do dispositivo percebe-se que o legislador objetivou abarcar nos dizeres de Mirra, de forma globalizante, “a vida animal (não-humana) e vegetal no mesmo patamar de importância da vida humana,”³⁶⁴ a chamada visão antropocêntrica alargada.

Silva, ao analisar o núcleo ambiental da constituição Federal de 1988, estabelecido no art. 225, assim conceitua o meio ambiente:

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 formas³⁶⁵.

Leite conceitua, portanto, meio ambiente não como um objeto específico, mas como uma “relação de interdependência entre o ser humano e os demais seres, posto que o homem depende da natureza para sobreviver.”³⁶⁶

Esta definição sistêmica é defendida pela grande maioria dos doutrinadores, mas não é unânime.

De acordo com Steigleder, são justamente as variações do conceito de meio ambiente que “espelham os paradigmas da relação Homem-Natureza”³⁶⁷, onde

[...] partiu-se de uma perspectiva nitidamente antropocêntrica, em que o meio é um conceito que se formula a partir do homem e a ele está ligado, porém sem integrá-lo, para uma perspectiva de interação Homem-Natureza, vislumbrando-se o meio como um habitat, indispensável para a sobrevivência humana, cuja qualidade deve ser preservada, independentemente de oportunizar utilidades para a espécie humana, sem contudo cair no radicalismo de atribuir personalidade jurídica ao meio ambiente ou de entender que o ambiente possui direitos em relação ao homem.³⁶⁸

³⁶³ SIRVINSKAS, Luiz Paulo. *Tutela Penal do meio ambiente*. São Paulo: Saraiva, 1998, p.9.

³⁶⁴ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação Civil Pública e a Reparação do dano ao meio ambiente*. Juarez de Oliveira: São Paulo, 2002, p. 13.

³⁶⁵ SILVA, José Afonso Da. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994, p.6.

³⁶⁶ Idem, p. 74

³⁶⁷ Steigleder, Anelise Monteiro, op. cit. p. 99.

³⁶⁸ Idem, p. 100

Assim, nos dizeres de Rodrigues, “a concepção biocêntrica do meio ambiente é a única forma do homem preservar a si mesmo”,³⁶⁹ sem deixar de considerar o papel central do homem, na qualidade de protetor do equilíbrio ecológico e da diversidade das espécies.

Após os diversos conceitos dados ao meio ambiente, passa-se a estudá-lo enquanto bem de uso comum do povo.

2.1.2 Meio ambiente: bem de uso comum do povo

A expressão *todos* do artigo 225 da Constituição Federal brasileira remete à larga abrangência da norma, onde Machado citando Usera trata do “meio ambiente como um bem coletivo de desfrute individual e geral ao mesmo tempo.”³⁷⁰

Logo, por ser um direito difuso, todas as formas de vida são seus titulares, apesar de não ser este um entendimento neutro na doutrina, como já dito anteriormente.

A Constituição Federal brasileira de 1988 em seu art. 225 nos ensina que:

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.

Leite constata, na leitura atenta deste dispositivo constitucional em junção ao art. 3^o, inc. I da Lei 6938/81, que o meio ambiente foi considerado enquanto “macrobem”³⁷¹, isto é em “uma visão globalizada e integrada”³⁷², onde é percebido como um bem “incorpóreo e imaterial.”³⁷³ Ainda que os componentes bióticos e abióticos constituam bens fruíveis ao homem, eles constituem pilares ou peças essenciais à manutenção do equilíbrio do ecossistema³⁷⁴, conferindo autonomia jurídica ao bem meio ambiente.

³⁶⁹ Rodrigues, Marcelo Abelha, op. cit. p. 52.

³⁷⁰ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*, op. cit. p. 116 apud Raúl Canosa Usera. *Aspectos constitucionales del derecho ambiental*, revista de estudios políticos 94/79, Madrid, Centro de estudios constitucionales 1996.

³⁷¹ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual...* op. cit. 85.

³⁷² Idem, p. 86

³⁷³ Idem, p. 86.

³⁷⁴ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de Direito...* op.cit. p. 60.

Assim, muito embora no entender de Rodrigues, ainda que “o homem exerça papel de personagem principal neste espetáculo”³⁷⁵ a tutela da proteção ambiental é do “entorno *ecologicamente equilibrado*.”³⁷⁶

Portanto, para Benjamim, o texto constitucional é “teleologicamente ecocêntrico”, ou seja, sua finalidade mediata é a proteção dos ecossistemas, para que sua finalidade imediata repercuta no bem estar e na saúde do ser humano.

Disto, conclui-se que, o homem é parte da natureza, e possui um papel de destaque na proteção de todas as espécies, e possui um “direito humano” fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como corolário do direito fundamental a vida.

Infere-se, ainda, que o bem *meio ambiente* não pode ser classificado como um bem público ou privado, mas sim um bem difuso, de uso comum do povo, e que se projeta para o futuro.

Assim, nos ensinamentos de Leite, isto significa que:

O proprietário, seja ele público ou particular, não poderá dispor da qualidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado, devido à previsão constitucional, considerando-o macrobem de todos.³⁷⁷

Percebe-se, pois, a proposital diferenciação que o legislador quis dar entre o bem incorpóreo (macrobem), ao qual referiu-se, e bem corpóreo (microbem)³⁷⁸ que o integra, vez que muito embora ao se tutelar cada um destes bens de forma separada em leis esparsas, estar-se-á protegendo o equilíbrio ecológico.

No entanto, estes bens corpóreos (ar, água, florestas, paisagens, etc.) são apropriáveis e alienáveis, o que por certo não ocorre com o meio ambiente, vez que considerado *res communis omnium*.

Steigleder ao citar Silva, denota o abandono da Constituição Federal à concepção de meio ambiente como *res nullius*, ultrapassando a seara do domínio público (governamental)³⁷⁹ face ao interesse público

³⁷⁵ Idem, p. 60.

³⁷⁶ Idem, p. 61.

³⁷⁷ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual...* op. cit., p. 86.

³⁷⁸ Em contraposição ao termo macrobem, utilizado no sentido de expressar o conjunto, o todo, o meio e suas interações, Leite utilizou o termo microbem para designar as partes que o compõem, que interagem entre si, e redundam em um todo harmônico.

³⁷⁹ FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo, *Considerações sobre interesse social e interesse difuso* apud Renato Alessi, onde este adota a distinção entre “interesse público primário e interesse público secundário, o segundo acaba sendo conceituado como o modo

(social):

É de interesse comum do povo porque integra o passado dos brasileiros, o presente e o futuro de nossas gerações vindouras. Com o conceito de bem de uso comum do povo, o Estado encontra-se autorizado a intervir sempre que o sujeito de direito proprietário, no uso de seus direitos, violar o equilíbrio ambiental, pondo em causa o direito das futuras gerações. O meio ambiente como bem de uso comum do povo promove uma interseção entre o individual e o coletivo.³⁸⁰

Importante frisar, por pertinente ao tema central desta pesquisa, a ressalva feita por Rodrigues neste tópico com relação à agressão ao microbem, e seus reflexos no macrobem e no bem individual:

É por isso que a agressão a um dos componentes do *equilíbrio ecológico* (poluição do ar) pode ensejar um prejuízo individual (asma, bronquite, etc.) que é completamente diverso do que constitui o objeto de tutela do direito ambiental, qual seja, o *meio ambiente ecologicamente equilibrado*.³⁸¹

Note-se que, dependendo do tipo de dano, a reparação irá variar, mas não pode deixar de ser percebido e acumulado, devendo ser consideradas todas as consequências prejudiciais, alcançando inclusive as futuras gerações. Mas este tema será devidamente tratado a seguir.

2.1.3 O direito fundamental ao meio ambiente

A partir da constitucionalização do meio ambiente, passou-se a tratar como um direito fundamental da pessoa humana ao meio ambiente sadio, sendo esta outra dimensão que se desenvolveu, ou nos dizeres de Hannah Arendt, que “se construiu historicamente.”³⁸²

pelo qual os órgãos da administração interpretam o interesse público, enquanto o primeiro é identificado como o bem geral, sendo sinônimo de interesse social” *In Ação Civil Pública. Após vinte anos: efetividade e desafios*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.63.

³⁸⁰ STEIGLEDER, Anelise ...op. cit. p. 104.

³⁸¹ RODRIGUES, Marcelo Abelha, *Insituições de...* op. cit. p. 61.

³⁸² FENSTERSEIFER, Tiago. Direitos fundamentais e proteção do ambiente, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 143, apud LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos

Ao ser percebido como um direito autônomo, fruto da evolução dos direitos sociais, consolidou-se independente de outros valores constitucionais, ainda que agregado à tutela da vida.³⁸³

Mas não mais apenas à vida de qualquer forma, mas a uma vida com qualidade.

Neste sentido, Canotilho refere que “a partir da década de 60 começou a desenhar-se uma nova categoria de direitos fundamentais, conectados ao ideário de solidariedade”³⁸⁴.

E foi com a Declaração de Estocolmo de 1972 que houve uma projeção no âmbito jurídico da idéia de um “direito fundamental ao ambiente, tomando a qualidade do ambiente como elemento essencial para uma vida humana com dignidade e bem-estar.”³⁸⁵

Muitos países a exemplo dos Estados Unidos, França, Itália e Alemanha, conforme anuncia Steigleder, não possuem um texto constitucional voltado para a proteção ambiental³⁸⁶, pautando-se no “direito de personalidade humana para então reificar (sic) o bem ambiental.”³⁸⁷

No Brasil, esta idéia obteve sua valoração completada com o reconhecimento da proteção ambiental a nível constitucional, o que consequentemente assegurou-lhe o *status* de direito fundamental.

Nos dizeres de Steigleder, “por força da abertura material consagrada no art. 5^o, §2^o da Constituição Federal de 1988”, o direito de proteção ao meio ambiente ainda que inserido “no âmbito das disposições constitucionais sobre a ordem social”³⁸⁸, ou seja, ainda que

humanos, um diálogo com o pensamento de Hanna Arendt. São Paulo: comapnhia das Letras, 2001, p. 134.

³⁸³ STEIGLEDER onteiro, op, cit, p. 105.

³⁸⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e teoria da constituição.5 ed. Coimbra:Almedina, 2002, p. 386.

³⁸⁵ FENSTERSEIFER, Tiago. Direitos fundamentais e proteção do ambiente, op. cit. p. 148.

³⁸⁶ STEIGLEDER onteiro, op, cit, p. 104,

³⁸⁷ No entender de Benjamin, mesmo no Brasil, a valoração da dogmática desse direito não é uniforme. Autores como Canotilho e Milaré enxergam o direito ao ambiente sadio como um direito fundamental do indivíduo. Outros autores, no entanto, a exemplo de Michel Prieur, acreditam que “esta concepção corre o risco de aprisionar a tutela do meio ambiente em camisa de força antropocêntrica, exceto se, ao revisitá-la, estruturalmente, expandirmos a noção de direito humano para além de sua compreensão tradicional, transformando-o em direito de salvaguarda, a um só tempo, do ser humano e do meio em que vive”. BENJAMIN, Antonio Herman. *Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição Brasileira* In *Direito constitucional ambiental Brasileiro*. 1ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 97, nota 183 apud PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement*. E ed. Paris: Dalloz, 2004, p. 64.

³⁸⁸ STEIGLEDER onteiro, op, cit, p. 106.

fora do rol de “direitos fundamentais expressamente positivados em outras partes do texto constitucional”, não pode deixar de ser considerado como tal e obter os benefícios de sua posição.

Até porque a doutrina já é unânime ao defender que o rol dos direitos e garantias do art. 5º não é taxativo, pois o §2º, do art. 5º “traz uma abertura de todo o ordenamento jurídico nacional ao sistema internacional de proteção aos direitos humanos e aos direitos decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição”³⁸⁹.

Mas isto ocorria antes da Emenda Constitucional n. 45/2004. Após, no entanto, com a inclusão do §3º do art. 5º da Constituição Federal Brasileira por esta emenda, conforme disserta Belchior, citando a doutrinadora internacionalista Piovesan, defende que:

[...] passam a existir duas categorias de tratados de direitos humanos: os materialmente constitucionais (antes da EC 45) e os material, e formalmente constitucional (depois da EC 45).³⁹⁰

Marchesan conclui pois, que:

[...] partindo-se do pressuposto de que o direito ao meio ambiente equilibrado [...] é direito fundamental, [...] é coerente afirmar que esse direito sujeita-se aos rigores estabelecidos no art. 60 do mesmo texto, constituindo cláusula pétreia, e como tal, passível de ser removido ou reduzido em sua amplitude somente através de um especial poder constituinte (poder constituinte originário).

A partir de sua inclusão a este patamar legal sugere ademais, outras consequências significantes, que nos ensinamentos de Benjamin deixa a proteção ambiental de ser um interesse menor e acidental no ordenamento³⁹¹, ficando em pé de igualdade, ou talvez em patamar superior, contrabalanceando as prerrogativas tradicionais do direito de propriedade.

A seguir Benjamin trata da sua aplicabilidade imediata³⁹²:

³⁸⁹BELCHIOR, Germana Neiva Parente, dissertação de mestrado citada, p. 81

³⁹⁰ Idem p. 81 apud PIOVESAN, Flávia. Reforma do Judiciário e direitos humanos. In: ALARCON, Pietro de Jesus Lora; LENZA, Pedro; TAVARES, André Ramos. Reforma do Judiciário: analisada e comentada. São Paulo: Método, 2005, p. 47-48.

³⁹¹BENJAMIN, Antonio Herman. *Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição Brasileira* In *Direito constitucional ambiental Brasileiro*. 1ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 73.

³⁹² Idem, p. 73. Nota 98: “As normas definidoras de direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata (Constituição da República, art. 5º, § 1º)”.

[...] no sentido perceptivo e não apenas programático; vale por si mesmo sem dependência de lei, vinculando desde logo todas as entidades públicas e privadas³⁹³.

Alerta, no entanto, Sarlet, que a eficácia desta norma constitucional, no sentido de sua aplicabilidade, exigibilidade ou exequibilidade está condicionada à reserva do possível³⁹⁴ e ainda à necessidade de ponderação com outros princípios constitucionais³⁹⁵.

Seguindo, por derradeiro, com a pontuação de Benjamin sobre as técnicas dos direitos fundamentais a serem aplicadas ao direito ao meio ambiente sadio e ao equilíbrio ecológico, esboça a atribuição de irrenunciabilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade.

Assim, são irrenunciáveis, “porquanto os direitos se mantêm direitos, independentemente do comportamento de seu titulares”.³⁹⁶

Inalienáveis, pois a todos pertencem, sendo de uso comum do povo, possuindo assim, “titularidade pulverizada.”³⁹⁷

E imprescritíveis, “face ao seu perfil intertemporal e atemporal.”³⁹⁸

Estes são alguns princípios gerais que irão formar a ordem pública ambiental³⁹⁹ juntamente com outros princípios específicos.

Analisando agora pelo aspecto da necessidade de evolução deste direito fundamental, alinhado à questão ambiental, ainda goza de relevo especial na missão de tutelar e de desenvolver o princípio da dignidade humana.

Acerca do tema, defende Fensterseifer:

[...] o conceito jurídico de dignidade humana formulado por Sarlet como moldura conceitual-normativa (aberta) é ponto de partida para pensar (e reformular) referido conceito, em face dos

³⁹³ Idem, p. 98.

³⁹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1998, p.210. A reserva do possível trata da disponibilidade material de recursos, abrindo margem, assim, a uma “certa discricionariedade administrativa na eleição das prioridades na gestão pública”.

³⁹⁵ Para uma melhor compreensão sobre a colisão dos princípios constitucionais, necessário diferenciá-lo de regras. As regras exigem que se faça exatamente o que ordenam. Já os princípios determinam que se faça algo na maior medida possível, levando-se em consideração as possibilidades fáticas e jurídicas

³⁹⁶ Idem, p.99.

³⁹⁷ Idem, p.99.

³⁹⁸ Idem, p. 99.

³⁹⁹ Idem, p. 100

novos desafios existenciais impostos pela degradação ambiental (mas também em vista da evolução cultural e dos novos valores socioambientais legitimados no âmbito comunitário), consagrando-se a sua *dimensão ecológica*.

Para Bosselman, em citação feita por Feinsterseifer,

O tempo passou, e agora não obstante os seres humanos continuarem sendo uma ameaça a seus companheiros de espécie humana, eles também passaram a ser uma ameaça para as condições naturais da vida, o que demanda um conceito alargado de solidariedade, incorporando uma dimensão ecológica à já existente dimensão social para uma adequada compreensão dos direitos humanos.

Boa parte da doutrina considera o direito ao meio ambiente equilibrado e à qualidade de vida como a terceira geração de direitos fundamentais, tendo por cenário jurídico-político o Estado socioambiental⁴⁰⁰, juntamente com:

Direito ao desenvolvimento, à autodeterminação dos povos, à paz, à comunicação e ao direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade.⁴⁰¹

Também o Supremo Tribunal Federal, assim tem entendido:

Direito à integridade do meio ambiente, típico direito de terceira geração, constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais, realçam o princípio da liberdade, e os de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) que se identifica com as liberdades positivas, reais ou

⁴⁰⁰ FENSTERSEIFER, Tiago. Op. cit. p. 147

⁴⁰¹ BOBBIO, Norberto. *E era dos direitos...*, op. cit. p. 06.

concretas, acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial exauribilidade⁴⁰².

Para Fensterseifer, a diferença marcante entre os direitos de terceira dimensão⁴⁰³ e os demais, portanto, “reside basicamente na sua natureza transindividual, com titularidade muitas vezes indefinida e indeterminável”, face à globalidade da degradação ou da poluição.

No entanto, muito embora de cunho eminentemente difuso, o direito ao ambiente não deixa de observar também a proteção da qualidade de vida do homem na sua individualidade⁴⁰⁴, abordagem esta que será tratada no tópico a seguir.

2.1.4 O Objeto de tutela ambiental

A Constituição Portuguesa de 1976⁴⁰⁵, juntamente com a Constituição da Espanha de 1978⁴⁰⁶, dispõem de um direito fundamental ao meio ambiente, ou seja, além de sua vertente objetivo-holística considera também a vertente subjetiva, associada à qualidade de vida⁴⁰⁷.

⁴⁰² Corpo do *decisum* no MS 22164/SP, julgado em 30.10.95, pelo Tribunal Pleno, publicado no DJ em 17.11.95, p. 39206, vol 1809, Rel. Min. Celso de Mello citado em nota de rodapé por STEIGLEDER, Anelise Monteiro, op. cit. p. 107.

⁴⁰³ No entender de Fensterseifer (FENSTERSEIFER, Tiago. Op. cit. p. 143), a metodologia do termo geração ou dimensão varia de autor para autor. Mas, de maneira geral a expressão ‘geração’ é compreendida pela doutrina como uma sugestão de que cada geração supera a anterior, quando nos dizeres de Sarlet, elas, em verdade, “se somam e se acumulam num processo histórico-evolutivo contínuo das comunidades humanas” (SARLET, *A eficácia dos direitos fundamentais* ...op. cit. p. 53).

⁴⁰⁴ *Idem*, p. 149.

⁴⁰⁵ FENSTERSEIFER, Tiago, op. cit. p. 153.

⁴⁰⁶ *Idem*, p. 153

⁴⁰⁷ MARCHESAN, Ana Maria Moreira. *A tutela do patrimônio Cultural sob o enfoque do direito ambiental*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007, 91 apud MOLINA GIMÉNEZ, Andrés. *Las antenas de telefonía móvil: Régimen jurídico, análisis de los impactos visuales y radioelétricos en las comunicaciones móviles*. Madrid: Aranzadi, 2002, p. 188.

No mesmo sentido, Leite trata como dupla a conotação da proteção jurídica do meio ambiente, exposta no dispositivo no texto constitucional.

De um lado diz encontrar-se “a preservação da capacidade funcional do equilíbrio ecológico, (...) enquanto patrimônio natural em si mesmo”⁴⁰⁸ e de outro o “aproveitamento do bem, com relação às gerações humanas presentes e futuras”⁴⁰⁹.

No direito brasileiro, o direito fundamental ao meio ambiente segue a tendência das Constituições de Portugal e da Espanha, possuindo, assim, dimensão objetiva e subjetiva.

Esta dupla dimensão do direito fundamental ao meio ambiente faz com que a ordem jurídica ambiental seja extremamente avançada, por conta da orientação que irá dar ao funcionamento do Estado.

Nesta esteira assim se manifesta Benjamin:

[...] a verbalização do discurso constitucional de proteção do ambiente não anuncia, como desiderato principal, um *non facere*, ao contrário, inegavelmente prega e exige prestações positivas a cargo do Estado, mensagem irrecusável que vem em reforço dos deveres infraconstitucionais de garantia pelas autoridades públicas dos processos ecológicos essenciais. [...] ⁴¹⁰

Assim, diversamente do constitucionalismo no Estado Liberal que “entendia não ser competência do Estado guiar a sociedade para a realização de fins comuns”,⁴¹¹ no Estado Social, ainda que umbilicalmente ligado a este, “ao qual incumbia pilotar a sociedade na rota do bem comum”,⁴¹² o atual contexto exige do Estado socioambiental, “um atuar bem mais complexo, ao mesmo tempo

⁴⁰⁸ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual...* op. cit. p. 85. Mas este entendimento, ainda que majoritário, não é unânime na doutrina. Há doutrinadores, a exemplo de Fiorillo, que acreditam que a intenção única do legislador é a defesa do meio ambiente para o benefício do homem. Defende, portanto, que “o termo *todos* fixado no art. 225 da CF/88 refere-se a brasileiros e estrangeiros residentes no país”(FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental...op. cit. p. 11/12)

Assumindo, portanto, postura antropocêntrica sobre a natureza.

⁴⁰⁹ Idem, p. 85

⁴¹⁰ BENJAMIN, Antonio Herman. *Constitucionalização do ambiente e ecologização da ...*, op. cit. p. 75.

⁴¹¹ MARCHESAN, Ana Maria Moreira. *A tutela do patrimônio Cultural*, op. cit. p. 92.

⁴¹² Idem, p. 92

preventivo (e de precaução) e positivo”,⁴¹³ no sentido de permanentemente levar em conta o meio ambiente, protegendo-o e exigindo respeito pelos demais membros da comunidade.⁴¹⁴

A busca pelo bem-estar dos indivíduos aparece como objetivo principal da República. O direito ao meio ambiente sadio está associado à qualidade de vida e esta à dignidade da pessoa humana.

Nos dizeres de Marchesan, parafraseando os ensinamentos de Prieur, a noção de qualidade de vida é termo inconstante no tempo, associando-se à evolução tecnológica, econômica e sociocultural.⁴¹⁵

Afirmando ainda, que

[...] ao se conectar com o direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, não se revela restrita à dimensão natural, mas se projeta diretamente no homem e nas suas relações sociais, culturais, de trabalho e lazer.⁴¹⁶

Assim, continua Marchesan:

[...] a sadia qualidade vida referida no artigo 225 da Constituição Federal não pode ser enquadrada em um conceito estático, preciso, mensurável com uma régua, não pode ser neutralizada, despida de concretude, mas há que ser identificada com um piso mínimo de bem-estar espiritual e material com o qual se compromete a República Federativa do Brasil para o atingimento da dignidade humana⁴¹⁷.

Deduz, então, a Autora a razão do constituinte ter incluído o direito ao meio ambiente no Título VIII da ordem social, por acreditar a mesma que “a sociedade para se estruturar harmonicamente, impescinde de um patamar mínimo de qualidade ambiental.”⁴¹⁸

Da mesma forma, como o significado da expressão “dignidade humana” varia de acordo com cada sociedade e com cada época, e sendo nela constituído o núcleo normativo-axiológico⁴¹⁹ dos direitos

⁴¹³ BENJAMIN, Antonio Herman. *Constitucionalização do ambiente e ecologização da ...* op. cit. 74.

⁴¹⁴ Idem, p. 75.

⁴¹⁵ MARCHESAN, Ana Maria Moreira. *A tutela do patrimônio Cultural*, op. cit. p. 91.

⁴¹⁶ Idem, p. 91.

⁴¹⁷ Idem, p. 92

⁴¹⁸ Idem, p. 94.

⁴¹⁹ FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos Fundamentais*.op. cit. p. 142.

fundamentais, este há de ser materialmente “mutável e aberto”, cabendo ao intérprete do direito avaliar todas as condições fáticas e jurídicas do caso concreto.

2.2 RECONHECIMENTO DO DANO AMBIENTAL *LATO SENSU*

Na busca por um melhor desempenho dos mecanismos de tutela do meio ambiente, necessário enfrentar um fenômeno recorrente no cotidiano da sociedade contemporânea, neste trabalho designada de sociedade de risco: o dano ambiental.

A partir de modificações na forma de perceber o meio ambiente, houve uma inovação na relação homem - natureza, com reflexos no âmbito jurídico, modificando-se igualmente o alcance dos danos tidos por ambientais ou ecológicos.

Como visto estas modificações de paradigmas, com alargamento de concepções, para englobar as interações homem e natureza, em benefício dos indivíduos e da coletividade, bem como destes com as gerações futuras, importa que ao afetar o meio ambiente o homem está afetando a si mesmo e a toda a sua espécie.

Outrossim, partindo-se da compreensão de que nem todo impacto ambiental pode ser considerado um dano, percebe-se que existe um limiar a ser respeitado.

Neste contexto, parte-se ao estudo das dimensões do dano ambiental, para descobrir quais danos são legalmente reparáveis, para, por fim, tratar-se das formas desta reparação e responsabilização.

2.2.1 Dano Ambiental: noções preliminares

De acordo com Freitas, dano é abreviação de *damnum injuria datum* dos romanos, que consiste em “causar prejuízo em coisa alheia, animada ou inanimada”.⁴²⁰

Como mencionado no início do tópico anterior deste trabalho, para melhor compreensão do significado da palavra dano, adotou-se a teoria do interesse, onde, repisa-se: “dano é toda lesão a um interesse juridicamente protegido.”

Logo, se houver uma lesão a um bem que não seja juridicamente

⁴²⁰FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 164-165.

protegido, aos olhos do direito este dano não existe. Em sentido inverso, parafraseando Benjamin ao mencionar Azevedo, a reparação só existe quando existe o dano, e nem todo dano se indeniza.⁴²¹

Em outras palavras, “o dano é o elemento fundamental da obrigação de reparar.”⁴²²

Assim para uma melhor compreensão dos instrumentos de recuperação da lesão ambiental, primordial o entendimento do que seja o dano ambiental, e “quando ele será social e juridicamente relevante”.⁴²³

Silva faz menção, ainda, à teoria dos fatos jurídicos, onde somente serão relevantes para o mundo jurídico, de uma determinada sociedade, num determinado momento, os fatos considerados realmente relevantes ideológica e eticamente, para que possam ser geradores de direitos, deveres e pretensões, obrigações ou outro efeito jurídico qualquer.⁴²⁴

2.2.2 Dano ambiental: compreensão conceitual

O dano ambiental começou a ser observado pela primeira vez na doutrina francesa por Despax, sendo então chamado de dano ecológico. Nele o dano atingia bens que não eram juridicamente protegidos, logo se conceituou *a priori* “o que o dano ambiental não era”, traçando-se pois, uma *delimitação negativa*.⁴²⁵

Logo, era considerado dano ambiental todo dano que fosse causado à natureza que não se relacionasse com os danos que afetassem as pessoas e a seus bens⁴²⁶.

Percebendo-se que o direito era insuficiente para resolver problemas atinentes à responsabilidade civil por danos ao ambiente:

[...] a doutrina evoluiu para conceber que o dano ambiental não atingia apenas interesses diretos de

⁴²¹ BENJAMIN, Antonio Herman V. *Responsabilidade civil pelo dano ambiental*. Revista de direito ambiental. Ano 3, Jan-Março 1998, p. 46 apud AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral da Obrigação*, 5ª. Ed. São Paulo: RT, 1994, p. 256.

⁴²² Utilizam-se desta teoria Morato Leite, Oliveira Filho e Sérgio Severo, onde “interesse” significa a posição de uma pessoa, grupo ou coletividade em relação ao bem suscetível de satisfazer-lhe uma necessidade. E “bem”, em sentido amplo, representa o meio de satisfação de uma necessidade. (LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: RT, 2000, p. 97.)

⁴²³ SILVA, Danny Monteiro, op. cit. p. 83.

⁴²⁴ Idem, p. 83 apud. MELLO, 1985, p. 55.

⁴²⁵ SENDIM, José de Souza Cunhal, op. cit. p. 68.

⁴²⁶ STEIGLEDER, Anelise, 2004, p. 119.

pessoas determinadas, mas também o interesse na salvaguarda do patrimônio ecológico.⁴²⁷

Diante de tal desafio, Sendim pauta-se na delimitação do objeto do dano ambiental, para traçar o caminho que revelará qual regime jurídico que lhe confere uma possível recuperação. E a questão inicial é: o que o dano ambiental afeta?

Em face desta problemática, e já esmiuçado o conceito de meio ambiente, pode-se perceber que o dano ambiental, diversamente do dano tradicional, apresenta conteúdo ambivalente,⁴²⁸ que tanto pode dar maior valor aos danos ocorridos ao indivíduo e seu bens, por intermédio do meio ambiente, ou também chamado de dano em ricochete,⁴²⁹ como à proteção do meio ambiente, como um bem unitário e autônomo, patrimônio de toda a coletividade.⁴³⁰

Ou seja, “o âmbito do dano ambiental está circunscrito e determinado pelo significado que se outorgue ao meio ambiente.”⁴³¹

De acordo com Steigleder, esta variação irá depender dos interesses preferencialmente tutelados em cada sociedade, em determinada época.⁴³²

Em uma sociedade que busca o desenvolvimento sustentável, pautado na função socioambiental da propriedade, e que está superando o antropocentrismo-utilitarista e privatista, visando o bem estar das gerações futuras, o conceito de dano ambiental tende a tornar-se amplo e abarcar todo tipo de lesão patrimonial ou extrapatrimonial, ao macrobem ambiental,⁴³³ como é o caso do Brasil.

Já em sociedades que preconizam a propriedade privada, o conceito de dano ambiental será tendencialmente mais limitado,

⁴²⁷ Idem, p. 119

⁴²⁸ STEIGLEDER, Anelise Monteiro, op. cit. p. 117.

⁴²⁹ LEITE, José Rubens Morato, Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial, op. cit, p. 98 apud ALSINA, Jorge Bustamante. *Derecho ambiental: fundamentación y normativa*. Argentina: Abeledo- Perrot, 1995, p. 45.

⁴³⁰ Idem p. 98.

⁴³¹ Idem p. 98.

⁴³² Steigleder, op. cit. p. 117. A autora utilize-se da teoria do fato jurídico, para explicar o motivo pelo qual nem sempre o dano que atinge diversos componenetes ambientais produzindo desequilíbrio nas características essenciais dos sistemas ecológicos, coincide com o dano como fato jurídico. Tal teoria leva em conta que o direito funciona como um filtro da realidade, e somente assumirão importância aqueles fatos da vida que estiverem alinhados com a ideologia dominante em determinado momento histórico e cultural.(STEIGLEDER, op. cit. p. 64)

⁴³³ Idem, p.118.

referindo-se aos danos às pessoas e seus bens,⁴³⁴ como no caso da Alemanha e Espanha.⁴³⁵

Para uma melhor compreensão da amplitude do dano ambiental, passa-se a uma reflexão acerca do dano ao ambiente especificamente.

De acordo com a doutrina lusitana Sendim, Canotilho e Branca Cruz, classificam o *dano ecológico puro*, como aquele que “afeta os elementos ou componentes essenciais do ecossistema em sentido estrito, dele excluído o meio ambiente artificial ou cultural”.⁴³⁶

Subdivide-se ainda, de acordo com a doutrina brasileira majoritária, em dano ambiental *latu sensu*, onde se engloba todos os componentes do meio ambiente, inclusive o patrimônio cultural, em uma concepção unitária; e ainda o *dano individual ambiental* ou reflexo, que corresponde ao interesses do próprio lesado, relativo ao microbem.⁴³⁷

No entender de Sendim, existe uma diferenciação entre dano ao ambiente e dano ecológico, havendo um deslocamento do objeto a ser tutelado, onde no primeiro caso tutelam-se os elementos naturais ou, a exemplo, a água, o ar, o solo, a flora e a fauna, e no segundo caso tutela-se o patrimônio natural, enquanto bem unitário e indivisível.

Sendim define como elementos naturais, para uma melhor compreensão:

[...] conjunto de bens bióticos (seres vivos) e abióticos (por exemplo: ar, água, terra) e a sua interação (ou seja, um conjunto de sistemas ecológicos caracterizados pela sua interdependência, capacidade de auto-regulação e de auto-regeneração).⁴³⁸

Repete-se, no entanto, que não estão incluídos nestes casos os componentes ambientais humanos, como a paisagem o ambiente construído, visto serem realidade sociais.⁴³⁹

Para Sendim, não se pode perder de vista, a partir desta

⁴³⁴ Catalá, 1998, p. 67.

⁴³⁵ Steigleder, 2004, p. 118.

⁴³⁶ CRUZ, Branca Martins. Responsabilidade Civil pelo Dano ecológico – Alguns problemas. In Actas do I Congresso Internacional de direito do ambiente da niversidade de Lusfada – Porto, Dano Ecologico – Formas possíveis de sua Reparação e repressão, *In Lusfadas, Revista de Ciência e Cultura*, série de direito, número especial Porto, 1996, p. 189.

⁴³⁷ LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental, do individual ao coletivo...* op. cit. p. 99.

⁴³⁸ SENDIM, José de Souza Cunhal. Responsabilidade civil por danos ecoógicos. Op. cit. p.130.

⁴³⁹ Idem, p. 118.

ambivalência, que o interesse quando da proteção de bens ecológicos também varia em relação aos bens culturais.

No primeiro tipo de bens, visa-se proteger a sua *capacidade funcional ecológica* e a sua *capacidade de aproveitamento humano*, enquanto que, nos bens culturais, a *ratio* da proteção é fundamentalmente dirigida à *melhoria da qualidade de vida*.⁴⁴⁰

Por esta razão, no dano ecológico puro, citado por Sendim, não inclui os bens culturais, pois para o autor, embora tais bens possam ser considerados parte do conceito amplo de ambiente, são apenas realidades sócio-culturais.⁴⁴¹

Sob outro olhar, destaca-se igualmente a classificação do dano ambiental com relação à sua reparabilidade, com importância norteadora a esta pesquisa: a) reparabilidade direta: diz respeito à interesses individuais e individuais homogêneos, pois atinentes ao *microbem* ambiental e gerando apenas danos reflexos, por via do meio ambiente; b) reparabilidade indireta: quando diz respeito a interesses difusos, coletivos e eventualmente individuais de dimensão coletiva, pois refere-se a proteção do *macrobem*.⁴⁴²

Destaca-se, no entanto, que nesta última forma, o meio ambiente será ressarcido diretamente no que concerne à sua capacidade funcional ecológica e de aproveitamento humano. Observa-se o caráter ecocêntrico, mas sem desprezar totalmente os interesses antropocêntricos.

Importante mencionar que muito embora a construção social da expressão dano ambiental varie de acordo com o ordenamento onde está inscrito, no ordenamento jurídico brasileiro ela não foi expressamente definida⁴⁴³, como já mencionado.

Igualmente, muito embora o dano ambiental possua um conceito aberto, o legislador brasileiro forneceu alguns parâmetros a partir da definição de *degradação da qualidade ambiental*, prevista no inc. II do artigo 3^o e de *poluição* prevista no inc. III do mesmo artigo, ambos da

⁴⁴⁰ SENDIM, 1998, op. cit., p. 130.

⁴⁴¹ STEIGLEDER, Anelise, op. cit. p. 121.

⁴⁴² LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental, do individual ao coletivo...* op. cit. p. 100.

⁴⁴³ CARVALHO, Delton Winter. *Dano Ambiental futuro*, op. cit. p. 79. Ressalta o Autor, que esta falta de conceituação dá maior flexibilidade, o que por certo é compatível com a dinâmica da evolução tecnológica e de seu potencial lesivo, através da produção de novas formas de riscos, inerente à sociedade contemporânea, bem como à complexidade dos danos ambientais.

Lei 6.938/81.

A degradação da qualidade ambiental é ali conceituada como “a alteração adversa das características do meio.” E esta alteração não significa apenas para pior, inclui “os melhoramentos”, ou transformações humanas da natureza, pois conforme leciona Benjamin, deve-se, no entanto, “levar em conta que nem sempre o que é melhoramento para um leigo, tem o mesmo valor na ótica dos ecossistemas e dos técnicos”⁴⁴⁴.

Logo, percebe-se que a noção de degradação é complexa, e irá variar de acordo com a conceituação de meio ambiente.

Já o conceito de poluição é mais claro e específico, sendo notório que depende do homem para ocorrer, como se pode observar:

Art. 3^o inc. III – poluição consiste na degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: (a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; (b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; (c) afetem desfavoravelmente a biota; (d) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

Infere-se, destes conceitos legais, que a expressão *dano ambiental*, como disserta Silva:

[...] serve tanto para designar lesões e alterações nocivas ao meio, como os efeitos que tais alterações podem provocar na saúde das pessoas em seus bens e interesses.⁴⁴⁵

Neste mesmo entender, Custódio afirma que ao direito interessa os efeitos danosos da poluição, quando da degradação da qualidade ambiental.

A expressão técnico-jurídica "*qualidade ambiental*" significa “conjunto de condições favoráveis do meio ambiente saudável, avaliado

⁴⁴⁴ BENJAMIN, Antonio Herman. *Responsabilidade civil pelo dano ambiental*. In Revista de direito ambiental, ano 3, n.9, jan/mar. De 1998, São Paulo: RT, p. 48-49. Cita como exemplo para melhor esclarecer sua assertiva, o caso das restingas e dos mangues, onde muitas vezes o homem os substitui por espaços verdes, com canteiros arrumados, flores exóticas, lagos por toda parte, mas não se dá conta que este embelezamento pelos padrões do ser humano muitas vezes tem efeitos negativos dramáticos no meio ambiente. Assim, no entender do Autor, o dano ambiental pode ocorrer mesmo onde no entendimento do cidadão comum, apenas se deu melhorias.

⁴⁴⁵ SILVA, Danny Monteiro da, op. cit. p. 92.

em função de seus efeitos benéficos sobre os seres vivos e os bens em geral.⁴⁴⁶

Assim, Flores explica que em um primeiro momento o dano ambiental foi conhecido através do homem, “vítima na sua saúde e nos seus bens”, mas que progressivamente passou a ser reconhecido por seu valor intrínseco, “superando-se a concepção antropocêntrica reducionista”,⁴⁴⁷ e reconhecidamente afetando todos os seres vivos.

A Convenção de Lugano do Conselho da Europa, no seu art. 2.7, bem demonstra esta evolução, assim definindo o dano ambiental:

Dano significa: a) morte ou lesões corporais; b) qualquer perda ou qualquer prejuízo causado a bens outros que a instalação ela mesma ou os bens que se achem no local da atividade perigosa e situados sob o controle de quem a explora; c) qualquer perda ou prejuízo resultante da alteração do meio ambiente, na medida em que não seja considerada como dano no sentido das alíneas *a* e *b* acima mencionadas, desde que a reparação a título de alteração do meio ambiente, executada a perda de ganhos por esta alteração, seja limitada ao custo das medidas de restauração que tenham sido efetivamente realizadas ou que serão realizadas; d) o custo das medidas de salvaguarda, assim como qualquer perda ou qualquer dano previsto nas alíneas *a* e *c* do presente parágrafo originem-se ou resultem das propriedades de substâncias perigosas, de organismos geneticamente modificados ou de microorganismos, ou originem-se ou resultem de rejeitos.

Percebe-se, nitidamente, que a noção de dano ambiental integra de um lado lesão a interesses transindividuais, afetando o meio ambiente enquanto bem de uso comum do povo e de outro lado lesão a interesse individual, afetando bens privados⁴⁴⁸.

Importante frisar a questão do patrimônio histórico-cultural, cuja proteção difere do dano ao patrimônio individual, estando englobado pelos bens de interesse difuso da coletividade, e, portanto também um

⁴⁴⁶ CUSTÓDIO, Helita Barreira. *Responsabilidade Civil por Danos ao meio ambiente*. São Paulo: Millenium, 2006, p. 560

⁴⁴⁷ FLORES, Manuela. *Responsabilidade civil ambiental em Portugal: legislação e jurisprudência*. Revista de direito ambiental, São Paulo, ano 1. v. 3, jul/set 1996, p. 7-24.

⁴⁴⁸ CARVALHO, Delton Winter, op. cit. p. 81.

dano autônomo, com relação aos danos acometidos aos bens privados.⁴⁴⁹

Uma vez ampliado o conceito de *bem ambiental* na doutrina e legislação brasileira a partir de 1981, com a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, passou a incluir não só os microbens, mas também o macrobem, em sua integração com este meio, mas também o patrimônio sócio-cultural neste rol de bens difusos jus ambientalmente tutelados.

Logo, no sistema brasileiro, nos entender de Steigleder, “o dano ambiental reparável não se limita ao dano ecológico puro”⁴⁵⁰ (bióticos e abióticos do ecossistema), mas também abarca os aspectos culturais e artificiais, “como um bem unitário imaterial coletivo e indivisível, que condiciona a vida”⁴⁵¹

Importa salientar ainda neste panorama, que o dano ambiental tem por peculiaridade uma lesão a interesse público, o que não significa dizer que a titularidade pública dos bens ambientais confere legitimação exclusiva ao Estado para propositura de ação de seu interesse.

Na legislação Italiana, bem como na Diretiva da Comunidade Européia, o dano ambiental é considerado um dano público, sendo atribuída legitimação ao Estado para promover sua tutela, a ser exercida na via administrativa.

Mas considerado como um retrocesso, vez que os doutrinadores não vislumbram “vantagens na estatização dos conflitos ambientais, quando é certo que o Estado nos aparece frequentemente no papel de poluidor.”⁴⁵²

Assim, a legislação nacional se mostra mais avançada ao admitir que a qualidade do bem ambiental independe de sua titularidade, dominialidade ou natureza jurídica⁴⁵³.

Necessário, no entanto, ter-se em mente que muito embora haja a possibilidade de um mesmo dano ambiental, compreender simultaneamente tanto interesses individuais, como interesses coletivos, patrimoniais ou extra patrimoniais, visto que estes não se excluem entre si,⁴⁵⁴ por questões de delimitação do objeto desta pesquisa, tratar-se-à

⁴⁴⁹ STEIGLEDER, Anelise, op. cit. p 122.

⁴⁵⁰ STEIGLEDER, Anelise, op. cit. p. 122.

⁴⁵¹ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 89.

⁴⁵² CRUZ, Branca Martins da. *Que perspectiva para/ a responsabilidade civil por dano ecológico? A proposta da Diretiva Comunitária relativa à responsabilidaca ambiental*. Lusíada Revista de ciência e cultura: Coimbra Editora. N. 1 e 2 de 2001, p. 361.

⁴⁵³ STEIGLEDER, op. cit. p. 125 ao citar SOUZA FILHO. *O dano ambiental e sua reparação*. Revista de direito da Associação dos Procuradores do Estado do Rio de Janeiro, Rio de janeiro, Vol. 1. 1999, p. 49-60.

⁴⁵⁴ CARVALHO, Delton Winter. *Dano ambiental futuro*, op. cit. p. 82.

muito brevemente o *dano ambiental individual* dando-se maior ênfase ao *dano ambiental coletivo*, patrimonial e/ou extrapatrimonial, por ser esta a nova dimensão abarcada pela doutrina e atualmente, de forma paradigmática, utilizada pela jurisprudência nacional, no julgado que se pretende analisar no quarto capítulo deste trabalho.

2.2.3 O dano ambiental reparável

A poluição, nos dizeres de Antunes, “é uma transgressão a determinada ordem”.⁴⁵⁵ Deve-se ter em mente que a normalidade refere-se ao limpo, visto que esta é uma construção social, assim como a reparação ambiental.

Mas a sociedade industrial admitiu certa margem de sujeira em nome do progresso, estabelecendo que a poluição, dentro de certos parâmetros deve ser tolerada.

A princípio, identificaram-se vários tipos de poluição provocada pela atividade antrópica, que afetavam os recursos ambientais, e de acordo com Custódio, foram classificados em três grandes grupos:

- a) contaminação de ordem biológica ou poluição biológica, compreendendo bactérias, algas e organismos similares;
- b) contaminação de ordem química – poluição química, compreendendo dióxido de enxofre, monóxido de carbono e substâncias tóxicas similares;
- c) contaminação de ordem física – poluição física, incluída a radioativa, compreendendo barulho, sons ou ruídos, poluição sonora ou poluição acústica, ou outros fenômenos prejudiciais similares.⁴⁵⁶

Em decorrência do progresso científico, tecnológico, econômico

⁴⁵⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Dano ambiental: uma abordagem conceitual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 176. Antunes distingue poluição, dano e crime ambiental. Ao fazê-lo frise que poluição em si refere-se a uma alteração das condições ambientais que não é capaz de alterar a ordem ambiental. No entanto, quando esta ultrapassa os limites do desprezível, causa alterações adversas no ambiente e é considerado um dano ambiental. Por conseguinte ao definir crime ambiental, menciona a lei 9605/98, em seu artigo 54, onde

⁴⁵⁶ CUSTÓDIO, Helita Barreira. Responsabilidade Civil por danos ao meio ambiente, op. cit. p. 581. Outras classificações foram feitas com relação a fonte emissoras da poluição, sendo elas: a) por atividade doméstica; b) por atividades agrícolas e por agrotóxicos ali utilizados; c) por atividades industriais ou econômicas perigosas ou arriscada (...) com respectivos lixos, resíduos e rejeitos, *inclui-se e destaca-se nesta classificação a extração mineral.*; d) por atividades nucleares com respectivos lixos, resíduos e rejeitos

e social, com a explosão demográfica, tornou-se ainda mais grave a problemática da poluição ambiental decorrente de condutas perigosas e arriscadas, como já visto.

Os danos locais tornaram-se globais, a poluição que era classificada como do elemento ar, ou também chamada de poluição atmosférica⁴⁵⁷, hoje destrói a camada de ozônio e contribui para o aquecimento global do planeta. A poluição da água de determinada região, atualmente atinge os lençóis freáticos, comprometendo o consumo humano de água doce, afetando também o mar e preocupantemente os oceanos. Da mesma forma o solo e o subsolo foram agredidos em grandes proporções, que inevitavelmente toda forma de vida está em risco.

Neste contexto, Leite inclui, pois, em seu conceito de dano ambiental a necessidade de respeito aos padrões legais, sintetizando o conceito de dano ambiental como “toda lesão intolerável, causada por uma ação humana, culposa ou não, ao meio ambiente.”⁴⁵⁸

Logo quando se fala em padrões ambientais, deve-se ter em mente não só a capacidade do ser humano de tolerar a poluição, como também do limiar onde elementos naturais já não mais se regeneram, diante da absorção da agressão.⁴⁵⁹

E continua: “esta ação, invariavelmente atinge o interesse da coletividade, podendo ou não, concomitantemente, afetar interesses individuais.”⁴⁶⁰

Assim diante do quadro de poluições ambientais causadas pelo homem decorrentes do seu modo de vida na atual sociedade, o legislador e os operadores do direito precisam regulamentar formas de remediar essas agressões que inicialmente foram sentidas na saúde e bem estar do homem, para posteriormente reconhecer o valor intrínseco do meio ambiente, ainda que para vislumbrar a chance de manutenção da vida, em todas as suas formas, na terra.

Para tanto, necessário dizer-se que nem toda interferência ou

⁴⁵⁷ Idem, p. 584.

⁴⁵⁸ LEITE, Jose Rubens Morato; LIMA, Máira Luísa Milani; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti. *Formas de reparação do dano ambiental: reflexões para uma sistematização*. In Revista Brasileira de direito ambiental. (Coord. Celso Antonio Pacheco Fiorillo. São Paulo: Fuiza, ano 1, jul/set 2005, p. 272). Há quem diferencie o fenômeno da absorção do da regeneração: “a primeira consiste na possibilidade de que o meio resista aos impactos e que não haja dano, e na segunda trata-se da recuperação do meio que sofreu o impact”o. Neste sentido: LEMOS, Patrícia Faga Iglecias, op. cit. p. 114.

⁴⁵⁹ LUCARELLI, Fábio Dutra. *Responsabilidade civil por dano ecológico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 83, fevereiro de 1994, vol. 700, p. 10.

⁴⁶⁰ Idem, p. 272.

alteração no meio ambiente constitui um dano ambiental, visto que nem sempre há um prejuízo. Por certo que, como já foi mencionado, a reparação só é devida quando existe um dano, mas nem todo dano é indenizável.⁴⁶¹

Machado leciona no mesmo sentido:

Seria excessivo dizer que todas as alterações no meio ambiente vão ocasionar um prejuízo, pois dessa forma estaríamos negando a possibilidade de mudanças e inovações, isto é, estaríamos entendendo que o estado adequado do meio ambiente é o imobilismo, o que é irreal.⁴⁶²

Logo, nos dizeres de Lemos,

[...] o dano ao meio ambiente se configura a partir do alcance de determinado nível de impacto. Isso porque qualquer atuação humana, até mesmo o simples existir gera impacto no meio ambiente.⁴⁶³

No mesmo entender, Carvalho sustenta que:

[...] o impacto ambiental consiste em qualquer alteração do meio, enquanto que o dano consiste em perturbações *significativas*, sofridas pelo meio ambiente, nas quais houve a superação do limite de tolerabilidade do ambiente (capacidade de assimilar imediatamente os impactos).⁴⁶⁴

E conclui: “todo dano consiste em um impacto, contudo nem todo impacto configurará um dano ambiental”.⁴⁶⁵

De acordo com Lucarelli, a doutrina impõe a ocorrência de três requisitos básicos para que se configure o dano reparável, quais sejam a anormalidade, a periodicidade e a gravidade do prejuízo⁴⁶⁶.

Menciona este autor, que:

[...] a anormalidade revela-se quando há uma modificação das propriedades físicas e químicas

⁴⁶¹ BENJAMIN, Antonio Herman. Responsabilidade civil pelo dano Ambiental. São paulo: Revista de direito ambiental. Op. cit. p. 46 apud Vilaça de Azevedo.

⁴⁶² MACHADO, Paulo Afonso Leme. Direito ambiental brasileiro, op. cit. p. 335.

⁴⁶³ LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário, op. cit. p.105.

⁴⁶⁴ CARVALHO, Delton Winter, op. cit. p. 104.

⁴⁶⁵ Idem, p. 104.

⁴⁶⁶ LUCARELLI, Fábio Dutra. *Responsabilidade civil por dano ecológico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 83, fevereiro de 1994, vol. 700, p. 10.

dos elementos naturais de tal grandeza que estes percam, parcial ou totalmente, sua propriedade ao uso.⁴⁶⁷

A gravidade, nos ensinamentos de Lucarelli, “consiste na transposição daquele limite máximo de absorção de agressões que possuem os seres humanos e os elementos naturais”⁴⁶⁸.

Para melhor ilustrar a situação de anormalidade, Dias cita que:

[...] a poluição das águas que resulta dos despejos frequentes de resíduos industriais em um meio, cuja capacidade de autodepuração se tornou insuficiente. A poluição do ar decorre da fumaça contínua das usinas em atmosfera já saturada de cloro, flúor, etc. Em matéria de poluição sonora, o dano depende preponderantemente do fator tempo. A anormalidade da poluição sonora se caracteriza pela sua constância, que torna insuportável, o que acidentalmente é tolerável.⁴⁶⁹

Destaca-se neste exemplo a questão da periodicidade, onde assevera Dias, que tal “fenômeno não pode ser “único, passageiro, excepcional, acidental”⁴⁷⁰.

Logo tanto a anormalidade, quanto o conceito de gravidade e periodicidade se interligam.

Há que se considerar ainda, que conforme Steigleder, o limiar de tolerância ou de normalidade possui uma conotação relativa, variando de acordo com o momento histórico, o lugar da produção (zonas industriais) e a sensibilidade humana.⁴⁷¹

Portanto, os limites não podem ser pré-fixados⁴⁷². Primeiramente

⁴⁶⁷ Idem, p. 10.

⁴⁶⁸ Idem, p. 10.

⁴⁶⁹ STEIGLEDER, Anelise, op. cit. p. 130 apud DIAS, Aguiar. Responsabilidade civil no plano ecológico. Rio de Janeiro: Revista Forense, v. 317, 1992, p. 5.

⁴⁷⁰ Idem, p. 5

⁴⁷¹ Idem, p. 131 e 132. Com relação aos limites de tolerância humana a determinadas poluições, cita-se o caso da poluição sonora, onde de acordo com a Organização Mundial da Saúde ao ouvido humano não chega a ser agradável um barulho de 70 decibéis e, acima de 85 decibéis ele começa a danificar o mecanismo que permite a audição (*In* <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5261>. Acesso em 16/05/2010).

⁴⁷² A teoria da pré-ocupação não pode servir como autorização para continuar poluindo. Assim, mesmo sendo muito utilizada no direito de vizinhança, pode ser utilizada quando da consideração dos limites de tolerância humana, as agressões do meio ambiente. (Lemos, Patrícia Faga Iglecias, op. cit. p. 114/115 e no mesmo entender STEIGLEDER, p. 133 apud ITURRASPE, HUTCHINSON, e DONNA, *Daño Ambiental*, op. cit. p. 127) e BENJAMIN, Antonio Herman. *Responsabilidade Civil pelo dano ambiental*, op. cit. p.35.

porque não se objetiva o direito de poluir⁴⁷³. Ademais, como bem elucida Leite, “não existem padrões ambientais para toda interferência, causada ao meio ambiente e muitas vezes os padrões não são credíveis”⁴⁷⁴ por serem considerados de forma isolada.

Assim, o princípio do limite da tolerabilidade foi instituído visando um mecanismo de proteção ao meio ambiente, compatibilizando “atividades interventivas humanas e o respeito às leis naturais e os valores culturais que regem os fatores ambientais condicionantes da vida.”⁴⁷⁵

Em suma, meros incômodos devem ser suportados pela coletividade como típicos da vida moderna.⁴⁷⁶

Entretanto, é importante destacar que muito embora o limite de tolerabilidade seja uma condicionante ao dano reparável, não pode-se deixar de pontuar que mesmo dentro da legislação e dos padrões de emissão, a licitude da atividade não constitui exclusão da responsabilidade civil⁴⁷⁷. E neste mesmo entender, Lemos assevera que “sempre que extrapolado o limite de tolerabilidade, que será aferido no caso concreto pelo magistrado”⁴⁷⁸ as atividades consideradas lícitas também geram responsabilidade por dano ao meio ambiente, tratando-se pois, da teoria do risco integral, que será abordada há seu tempo.

Por derradeiro quanto ao mecanismo de aferição destes padrões de tolerabilidade ambiental, no sistema brasileiro, temos o licenciamento ambiental, instituído pela lei 6938/81. O não cumprimento dos padrões nele estabelecidos ou a ausência de licenciamento pode gerar presunção relativa, de emissão de poluição e até mesmo de dano ambiental constatável. Esta é uma tendência que vem crescendo na doutrina e jurisprudência nacional, entendendo-se principalmente que com a violação dos padrões normativos, aferidos por perícias transdisciplinares⁴⁷⁹ “cria-se uma *presunção absoluta* de

⁴⁷³ LEMOS, Patrícia Faga Iglecias, op. cit. p. 115.

⁴⁷⁴ LEITE, José Rubens. *Dano ambiental...* op.cit. p. 107.

⁴⁷⁵ LEMOS, Patrícia Faga Iglecias, op. cit. p. 115. Derani denuncia, entretanto, que a real preocupação na fixação destes padrões não é propriamente uma preocupação com a conservação ambiental, mas com a integridade dos recursos de produção. (DERANI, Cristiane., op. cit. p. 86).

⁴⁷⁶ STEIGLEDER, Anelise, op. cit. p. 131. A prova desta adaptação se faz sentir na implantação de EPI's (equipamentos de proteção individual), onde *in casu* busca-se amenizar o problema sem, no entanto, solucioná-lo.

⁴⁷⁷ STEIGLEDER, Anelise. Op. cit. p. 133.

⁴⁷⁸ LEMOS, Patrícia Faga Iglecias, op. cit. p. 116.

⁴⁷⁹ LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patrick. Direito Ambiental na sociedade de risco. Op. cit. p. 48-64. Nesta obra a transdisciplinariedade do direito ambiental é abordada no

violação do equilíbrio garantido pelo artigo 225 da Constituição Federal”⁴⁸⁰.

Como visto, “o dano é o elemento fundamental da obrigação de reparar,”⁴⁸¹ pois nem todo dano é indenizável. Para tanto é necessário ultrapassar determinado nível de impacto, para que este deixe de ser considerado mera poluição. diante da gravidade, anormalidade e periodicidade do prejuízo.⁴⁸²

Para referida análise da existência de dano imputável na questão ambiental em tela, transcrever-se trecho denominado “quadra de degradação ambiental na Região” consoante sentença monocrática, *in verbis*:

No caso específico da Bacia Carbonífera do Estado de Santa Catarina, a inadequada disposição de rejeitos sólidos e das águas efluentes da mineração e beneficiamento de carvão acarretou uma degradação ambiental tão severa, que a região foi considerada pelo Decreto 85.206 de 25 de setembro de 1980, a 14ª. ÁREA CRÍTICA NACIONAL para efeito do Controle de Poluição e Qualidade ambiental. Os principais problemas são os seguintes: comprometimento da malha hidrográfica da região em 2/3 (dois terços) de sua extensão; os valores de pH das águas dos rios atingem certos trechos em nível de 2 a 3 unidades, com elevados teores de acidez e de sulfatos de ferro, grandes extensões de rede hidrográfica encontram-se assoreadas pela deposição de finos e ultrafinos de carvão e rejeitos de materiais xistoso e argiloso, com acentuada turbidez e concentração de sólidos sedimentáveis, concorrendo para incrementar os efeitos de transbordamento verificado na região; prejuízos às atividades agro-pastoris; as zonas lacustres situadas a jusante das

segundo capítulo, dano uma ampla percepção deste direito autônomo, entretanto, interligado a outras ciências, pra uma visão holística e de aprimoramento.

⁴⁸⁰ STEIGLEDER, Anelise, op. cit. p. 138 apud LYRA, Marcos Mendes. *Dano ambiental*. Revista de direito ambiental. São Paulo, ano 2, v. 8, p. 55, out/ dez 1997.

⁴⁸¹ Utilizam-se desta teoria Morato Leite, Oliveira Filho e Sérgio Severo, onde “interesse” significa a posição de uma pessoa, grupo ou coletividade em relação ao bem suscetível de satisfazer-lhe uma necessidade. E “bem”, em sentido amplo, representa o meio de satisfação de uma necessidade. (LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: RT, 2000, p. 97.)

⁴⁸² LUCARELLI, Fábio Dutra. *Responsabilidade civil por dano ecológico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 83, fevereiro de 1994, vol. 700, p. 10.

bacias hidrográficas têm sido atingidas por cargas poluentes insuportáveis à manutenção da vida aquática, com sérios prejuízos a indústria pesqueira e turística locais, degradação de extensas áreas rurais e urbanas devido à deposição de rejeitos sólidos em locais inadequados. A bacia do Rio Araranguá apresenta elevados níveis de comprometimento, causados principalmente por resíduos de extração do carvão, tendo suas águas elevada acidez, concentração de sulfato, fortes concentrações de ferro, níquel, cádmio e sólidos totais.⁴⁸³

E continua descrevendo a situação crítica da região:

O rio Mãe Luzia, cujo leito se estende justamente sobre a Bacia Carbonífera, nascendo em Siderópolis, e desaguando do Oceano Atlântico, com o nome de Rio Araranguá, por ser desaguadouro do rio Fiorita e Sangão, assim como estes, hoje é um rio morto, ecossistema impróprio para a vida vegetal ou animal.⁴⁸⁴

Percebe-se, pois, no trecho narrado, gritante anormalidade que desvirtua as propriedades físico-químicas, com especial ao elemento água, mas sabe-se que além dela o solo, o ar e flora, os seres vivos em geral e todos os ecossistemas próximos ou não, também são afetados.

A gravidade é vista perante constatação de que houve uma transposição daquele limite máximo de absorção, sendo que as águas de alguns dos rios mencionados não mais se restabelecem (rios mortos), pois seus níveis de regeneração foram esgotados.

Ainda com relação à periodicidade, destaca-se que foi um dano histórico, que perdurou por mais de trinta anos (1973 a 2007 - e antes em menor escala -), se acumulando e se agravando diariamente.

Destaca-se ainda, que vários tipos de danos podem ser extraídos deste mero texto. Ou seja, ao relatar-se que gerou prejuízos *às atividades agropastoris, à indústria pesqueira e turística local*, denota-se o dano patrimonial em ricochete ou reflexo.

Repisa-se que este dano pessoal, deve ter uma vítima concreta, que tanto pode ser uma pessoa física quanto jurídica, mas facilmente

⁴⁸³ Trecho colacionado do corpo do Voto do Rel. João Otávio Noronha, em Recurso Especial n. 647.493 – SC (2004/0032785-4)

⁴⁸⁴ Continuação do mesmo Trecho supramencionado.

identificável⁴⁸⁵, que por intermédio de uma lesão ao meio ambiente, gerou também um prejuízo individual.⁴⁸⁶ Visualiza-se *in casu* que existem os pescadores dos diversos rios mencionados, os agricultores e a indústria turística, sem mencionar a saúde das famílias vizinhas, bem como as anomalias típicas da região que já foram cientificamente relacionadas à atividade minerária (pneumoconiose, anencefalia com incidência dez vezes superior a media tolerada pela literatura médica, conforme mencionado na fundamentação da petição inicial).

A incidência da responsabilidade civil objetiva para reparar o dano ambiental individual está expressamente prevista no § 1º do art. 14 da Lei 6938/81, onde prescreve que:

[...] o poluidor é obrigado, independentemente de culpa, a indenizar ou reparar, os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.⁴⁸⁷

Relevante para o caso em estudo, que neste tipo de ação somente a vítima pode pleitear sua defesa e reparação, exatamente pela personalidade que marca os danos ambientais individuais, onde o beneficiário será aquele cuja saúde ou o patrimônio foram atingidos, por intermédio do meio ambiente.

Reforçado pelo entendimento doutrinário, a Constituição Federal do Brasil, em seu art. 225 *caput* concebeu o bem jurídico ambiental (macrobem) como um bem autônomo, imaterial, de titularidade difusa⁴⁸⁸, portanto seu marco na legislação nacional foi em 1988.

Antes disso as questões ambientais eram tratadas dentro da esfera civil, e somente nos casos em que os danos ambientais causassem algum prejuízo às pessoas e seus bens. Ou então era defendido fragmentadamente através dos elementos corpóreos que o integram (microbens) através de leis esparsas, a exemplo, o Código Florestal, mas sempre circunscrito aos interesses de propriedade.

Neste julgado do Superior Tribunal de Justiça, manteve igual entendimento decisão de primeiro grau e do TRF 4ª., onde reconheceu-se a lesão ao patrimônio ambiental, comum à coletividade, fato este que merece aplausos, pois denota a evolução de uma racionalidade antropocentrismo-utilitária para uma racionalidade jurídica comprometida com a equidade intergeracional.

⁴⁸⁵ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental...* op. cit. p. 88.

⁴⁸⁶ *Idem*, p. 89

⁴⁸⁷ MEDAUAR, Odete, op. cit. p. 800-801.

⁴⁸⁸ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual...* op. Cit. p.96.

Transcreve-se abaixo parte do *decisum* de primeiro grau que tratou deste tópico em específico:

Ante o exposto: 1. Julgo procedente o pedido principal, para condenar as empresas mineradoras que figuram no pólo passivo, [...] a apresentar, dentro de 6 (seis) meses, a partir da intimação da sentença, um projeto de recuperação da região que compõe a Bacia Carbonífera do Sul do Estado [...]

Importa mencionar que o dano ambiental *latu senso* sequer foi contestado e não entrou nas razões de recurso ao TRF 4^a., restando incontroverso no decorrer de todo o processo. Sendo inclusive mencionado pelo Min. Relator João Otávio de Noronha, em seu voto:

Antes de passar à análise dos recursos especiais, importa ressaltar a delimitação dos aspectos fáticos resolvidos e firmados nas instâncias originárias, que dão por incontestável a degradação ambiental na região abrangida por esta ação, e que, ademais, é conhecida na cio, pois trata-se da poluição ocasionada no município de Criciúma e adjacências, no Estado de Santa Catarina, decorrente das atividades extrativas de carvão mineral.⁴⁸⁹

2.3 RECONHECIMENTO DA IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO DE REPARAÇÃO DOS DANOS AMBIENTAIS

Razão assiste ao entendimento consagrado no item 7, do julgado em análise, onde considerou *imprescritível a ação de reparação/recuperação ambiental*.

Antes de tudo, necessário considerar que tipo de dano está-se tratando, do coletivo ou do individual, visto que no primeiro caso aplicam-se as regras do direito ambiental enquanto que, neste último, as do direito civil.

⁴⁸⁹ Trecho colacionado do corpo do Voto do Rel. João Otávio de Noronha, no Recurso Especial 647.493 – SC, j. em 15.05.2007.

2.3.1 Dano ambiental individual

O dano ambiental individual, de forma pacífica, doutrinária e jurisprudencialmente, à nível nacional, é aquele que na descrição de Mirra “tem como elemento condutor os prejuízos causados a um ou a alguns bens da natureza (água, ar, solo) e que por ricochete, atingem pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado⁴⁹⁰. Como exemplo, temos a pneumoconiose, doença provocada pela inalação de partículas sólidas lançadas ao ar pela queima do carvão. Logo, de uma poluição, advém um afetação na saúde humana.

Cumpra-se destacar, por sua ligação ao dano tradicionalmente enfrentado pelas cortes judiciais, que este tipo de dano é um dano certo, sendo real e efetivo, bastando a demonstração de causa e consequência, para que seja incluído na teoria clássica de responsabilidade civil, desde que presente os juízos de probabilidade.⁴⁹¹

Este dano pessoal deve ter uma vítima concreta, que tanto pode ser uma pessoa física quanto jurídica, mas facilmente identificável⁴⁹². Assevera-se, novamente, que as vítimas do dano ambiental individual são vítimas de danos causados por intermédio do meio ambiente, havendo uma relação direta entre a degradação ambiental e o prejuízo individual.⁴⁹³

Menciona-se ainda, que nos casos de *força maior*, muito embora muitas vezes a força da natureza provoque prejuízos a terceiros individualizados, não se referem ao mesmo caso dos danos ambientais individuais, não sendo aqueles indenizáveis.

Sob a ótica civil, muito pelo contrário, o caso fortuito e força maior são considerados excludentes de responsabilidade em nosso sistema jurídico, estando previstos no artigo 393 *in litere* abaixo transcrito:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não houver por eles responsabilizado.⁴⁹⁴

Assevera-se, *in casu*, que não existe a participação do vetor

⁴⁹⁰ MIRRA, Álvaro Valery. Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente, op. cit. p. 69.

⁴⁹¹ CARVALHO, Delton Winter. op. cit. p. 88.

⁴⁹² Idem, p. 88.

⁴⁹³ Idem, p. 89.

⁴⁹⁴ Código Civil Brasileiro. Art. 393.

antrópico nestas ocorrências, sendo, portanto, um acontecimento imprevisível e inevitável, que foge ao controle humano. Este é o diferencial entre o dano ambiental individual e a força maior. Como exemplos de força maior mencionam-se os terremotos.

Retomando, portanto, o viés do dano ambiental individual ou reflexo, este é passível de solução pela via civilista, como se um dano pessoal, patrimonial ou econômico fosse.⁴⁹⁵

Nesta modalidade, a proteção do meio ambiente se dá de forma indireta, através do direito de propriedade, do direito à integridade física e do direito de vizinhança,⁴⁹⁶ previstos no Código Civil de 2002, artigos 1277 a 1281.

Ainda que possam ser tais danos solucionados por técnicas processuais de direito civil, importante mencionar que muitas foram as inovações proporcionadas pelo direito ambiental, com relação à ressonância que a Lei 6938/81 e a Constituição Federal de 1988, incorporando principalmente a função social da propriedade.⁴⁹⁷

A incidência da responsabilidade civil objetiva para reparar o dano ambiental individual está expressamente prevista no § 1^o do art. 14 da Lei 6938/81:

Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de culpa, a indenizar ou reparar, os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.⁴⁹⁸

Relevante para o caso em estudo, que neste tipo de ação somente a vítima pode pleitear sua defesa e reparação, exatamente pela pessoalidade que marca os danos ambientais individuais, onde o beneficiário será aquele cuja saúde ou o patrimônio foram atingidos, por intermédio do meio ambiente.

Outrossim, importa observar que na esfera civil, estas tutelas ambientais individuais possuem prazo prescricional determinado no artigo 206 do Código Civil, § 3^o, inc. V., ou seja de três anos para a reparação civil. Mas como o fato gerador da decisão em análise neste estudo ocorreu antes desta data, remete-se, entretanto, ao Código Civil de 1916:

⁴⁹⁵ CATALÁ, Lucia Gomis. Responsabilidad por daños al medio ambiente, op. cit. p. 64.

⁴⁹⁶ CARVALHO, Delton Winter. Op. cit. p. 89.

⁴⁹⁷ Idem, p. 93.

⁴⁹⁸ MEDAUAR, Odete, op. cit. p. 800-801.

Art. 177 - As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes em 15 (quinze), contados da data em que poderiam ter sido propostas.

Cita-se, aqui, somente para constar sua existência, a possibilidade e o interesse de o particular defender o macrobem coletivo, através da ação popular do direito brasileiro, tendo em vista tratar-se de um direito subjetivo fundamental.⁴⁹⁹ Neste caso haverá uma sentença que invalidará o ato impugnado, podendo “haver a condenação à perdas e danos dos responsáveis e beneficiários, conforme a aplicação subsidiária da lei 4717/65”.⁵⁰⁰

2.3.2 Dano ambiental coletivo ou *lato sensu*

Como se viu, em se tratando de danos ambientais individuais ou em ricochete, não há maiores dificuldades na aplicação clássica da responsabilidade civil e do direito de propriedade tradicional.

O mesmo não ocorre com relação ao dano ambiental em sentido amplo, visto que este possui algumas peculiaridades que passaram a ser estudadas pela doutrina a partir do acolhimento do paradigma antropocêntrico alargado⁵⁰¹ iniciado a partir de movimentos sociais, como já mencionado no segundo capítulo deste trabalho.

Esta valoração do meio ambiente, no entender de Branca Cruz é fruto da descoberta da fragilidade humana, enquanto criatura dependente do equilíbrio ecossistêmico:

No entanto, este desejo de proteção da natureza concedendo-lhe mesmo dignidade jurídico-constitucional, não traduz a nós uma nova forma de aproximação à Mãe Natureza, mas tão só a tomada de consciência de que só a preservação de um ambiente equilibrado pode assegurar à humanidade as condições necessárias a sua subsistência como espécie no planeta.⁵⁰²

⁴⁹⁹ LEITE, José Rubens Morato. Dano ambiental: do individual...op. Cit. p.102.

⁵⁰⁰ CARVALHO, Delton Winter. Dano ambiental future, op. cit. p. 96.

⁵⁰¹ STEIGLEDER, Anelise, op. cit. p. 127.

⁵⁰² CRUZ, Branca Martins da. *Responsabilidade civil por danos ecológicos: alguns problemas*. Revista de direito ambiental, ano 2, jan/março de1997, p. 9.

Assim, ao se considerar o meio ambiente enquanto bem autônomo, igualmente se estará considerando o dano ambiental, de forma diversa do dano sofrido pelas pessoas de forma subjetiva.⁵⁰³

Steigleder aponta como primeira diferença o objeto deste dano, qual seja, “os recursos naturais e o equilíbrio ecossistêmico”, onde se reconhece o valor intrínseco do meio ambiente enquanto afetado pelo dano ambiental.

Reforçando este entendimento doutrinário, a Constituição Federal do Brasil, em seu art. 225, *caput* concebeu o bem jurídico ambiental (macrobem) como um bem autônomo, imaterial, de titularidade difusa⁵⁰⁴, portanto seu marco na legislação nacional foi em 1988. Antes disso as questões ambientais eram tratadas dentro da esfera civil, e somente nos casos em que os danos ambientais causam algum prejuízo às pessoas e seus bens.

Imaterial, pois como já mencionado, difere dos elementos corpóreos que o integram (microbens) sendo considerado como um todo e sua interação com as partes. Difuso, por ser um bem de uso comum do povo. E nesta perspectiva, ainda, indisponível, visto ser de todos e de ninguém especificamente.

2.3.3 Peculiaridades do dano ambiental coletivo ou *lato sensu*

Estas peculiaridades são decorrentes da própria complexidade do bem que está sendo afetado: o meio ambiente, que por si só é uma rede hipercomplexa de interações entre diversas formas bióticas (organismos vivos) e abióticas (ambiente inerte)⁵⁰⁵, que se afetam mutuamente em efeito cascata.

Nesta esteira de compreensão, Leite ao citar Prieur, trata da especificidade que acompanha as agressões diretas ao meio ambiente, colocando em relevo alguns elementos que dificilmente são encontrados em danos não ecológicos:

[...] as consequências danosas de uma lesão ao meio ambiente são *irreversíveis* (não se constitui um biótipo ou uma espécie em extinção) estando vinculados ao progresso tecnológico; a *poluição tem efeitos cumulativos e sinérgicos*, que faz com estas se somem e se acumulem entre si; a

⁵⁰³ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de direito ambiental*, op. cit. p. 210.

⁵⁰⁴ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual...* op. Cit. p.96.

⁵⁰⁵ CARVALHO, Delton Winter. *Dano ambiental futuro*, op. cit. p. 96.

acumulação de um dano ao longo de uma cadeia alimentária, pode ter *consequências catastróficas* (enfermidade de Minamata no Japão), os efeitos dos danos ecológicos podem manifestar-se muito *além das proximidades vizinhas* (efeito comprovado pela contaminação da água, pelas chuvas ácidas e devido ao transporte atmosférico a longa distancia do SO₂); São *danos coletivos* por suas próprias causas (pluralidades de autores, desenvolvimento industrial, concentração urbana) e seus efeitos (custos sociais); são *danos difusos* em sua manifestação (ar, radioatividade, poluição das águas) e no estabelecimento do nexo de causalidade; tem repercussão na medida em que implicam agressões principalmente a um *elemento natural*. ”⁵⁰⁶ (grifos meus)

Passa-se, então a análise de cada peculiaridade, de forma individualizada:

2.3.3.1. Irreversibilidade

Sabe-se que os sistemas ecológicos têm por uma de suas características principais a capacidade de auto-regeneração, que nos dizeres de Sendim, compreendem “a tendência de tais sistemas, quando alterados retornarem, por si mesmos a um estado de equilíbrio (princípio da homeostasia)” ⁵⁰⁷.

Por outro lado, uma lesão que determine a perda ou a alteração significativa da capacidade de auto-regeneração é tendencialmente grave, “visto que pode ser irreparável, se o sistema afectado não for susceptível de recuperação através da intervenção humana.” ⁵⁰⁸

Assim:

Com o desenvolvimento da ecologia, se demonstrou que a intervenção da civilização técnica na Natureza não só destrói progressivamente recursos naturais não renováveis como também pode fazer perigar a

⁵⁰⁶ LEITE, José Rubens

Morato. *Dano ambiental...* op.cit. p. 103 apud Prieur, Michel. Droit de l'environnement. 3 ed Paris: Dalloz, 1996, p. 844.

⁵⁰⁷ SENDIM, op. cit. p. 83.

⁵⁰⁸ SENDIM, op.cit.p. 16.

estrutura e o equilíbrio da vida em que o Homem se integra⁵⁰⁹.

Descobriu-se, portanto, que os sistemas ecológicos têm uma capacidade limitada de absorver fatores perturbadores, e que uma vez ultrapassada, pode gerar mudanças setoriais e globais suscetíveis de alterarem radicalmente as condições de vida do Homem (ex. Aumento do nível dos oceanos).⁵¹⁰

No ímpeto de demonstrar o valor intrínseco do meio ambiente, Steigleder o faz diante da irreversibilidade do dano ambiental, afirmando que:

[...] a natureza jamais se repete. Pode haver uma percepção sensorial, no sentido de que houve uma regeneração natural ou depuração da poluição, mas na realidade, os elementos naturais são únicos.⁵¹¹

Diante da complexidade do meio ambiente e de suas interações, e da capacidade limitada de regenerações frente ao ataque massivo dos meios de produção utilitarista, que consideram os recursos naturais infinitos, muitos destes danos sem volta desencadearam um processo de degradação da qualidade global. Mas para o presente estudo, importa mencionar que inexistente certeza científica que comprove até onde a natureza suportará e que diante da interrelação dos danos e de seu desconhecimento pelo homem é muito difícil prever o que ocorrerá.

2.3.3.2. *Efeitos cumulativos e sinérgicos*

A exigência do dano direto para que reste constatada a responsabilização se perde diante da complexidade do dano ao meio ambiente, sobretudo o natural, visto que este se apresenta como uma rede de “interações entre diversas formas bióticas (seres vivos) e abióticas (ambiente inerte)”⁵¹², gerando um efeito em cadeia ou em cascata⁵¹³, típico de um bem indivisível.

Numerosas são, com efeito, as legislações que definem um limiar máximo admissível de emissão de substâncias nocivas nos meios naturais. Mas

⁵⁰⁹ SENDIM, op. cit. p. 16.

⁵¹⁰ SENDIM, op. cit. p. 15.

⁵¹¹ STEIGLEDER, Anelise. Op. cit. p. 240.

⁵¹² CARVALHO, Delton Winter. Op. cit. p. 99.

⁵¹³ Idem, p. 99.

esta noção não está isenta de perigos. (...) a norma ambiental procede menos de exigências científicas realmente ecológicas do que concessões feitas, provisoriamente, pelos meios industriais interessados. Estas concessões não levam em conta a sinergia ou integração entre os vários tipos de substâncias nocivas.⁵¹⁴

O fenômeno da interdependência, nos dizeres de Sendim, não é circular nem linear, mas antes múltipla, com ligações recíprocas, que conduzem ao equilíbrio ecossistêmico na complexa teia global: a biosfera.⁵¹⁵

E continua:

[...] uma perturbação num elemento pode afetar qualquer outro componente do sistema em que está integrado, e a desestabilização de um ecossistema pode gerar instabilidade nos sistemas vivos com ele relacionados.

2.3.3.3 Consequência catastróficas

A atividade humana tomou hoje, proporções tais que está em condições de interferir diretamente no desenrolar dos processos naturais. A Humanidade tornou-se uma variável física que ‘pesa’ como interveniente global nos ciclos biológicos, físicos, climáticos, e no ambiente em geral.⁵¹⁶

E no mesmo sentido Jonas se manifesta:

[...] com as técnicas de antigamente não se acreditava estar-se alterando o equilíbrio da natureza. As alterações feitas pelo homem no ar, no mar e na terra eram essencialmente superficiais e impotentes.⁵¹⁷

Carvalho trata das técnicas atuais, dano uma visão panorâmica dos riscos:

⁵¹⁴ OST, François. Op. cit. p. 128.

⁵¹⁵ SENDIM, op. cit. p. 82.

⁵¹⁶ OST, François, op. cit. p. 194.

⁵¹⁷ JONAS, Hans. Op. cit. p. 32.

Com a potencialização do desenvolvimento da ciência e sua utilização industrial massificada, surgem novas formas de riscos mais abstratos, cujo potencial ofensivo é ainda maior. A emergência e a proliferação da indústria química, da geração atômica de energia e da manipulação genética fornecem inúmeros exemplos do potencial destrutivo de riscos marcados pela invisibilidade, globalidade e transtemporalidade de suas consequências.⁵¹⁸

Logo, a constatação da magnitude do risco se tornou primordial no gerenciamento ambiental das questões graves, sob pena de vivenciarmos acontecimentos catastróficos. A exemplo cita-se o aumento do nível dos oceanos, em decorrência do aumento da temperatura da Terra.

2.3.3.4 Danos transfronteiriços

Nos dizeres de Silva:

[...] o meio ambiente enquanto um bem difuso e complexo não considera as fronteiras artificialmente construídas pela humanidade para zonestar e dividir o globo terrestre⁵¹⁹.

Por conta desta realidade, pode-se afirmar que a degradação ambiental não tem fronteiras. A exemplo, pode-se citar a poluição atmosférica produzida por uma chaminé de uma fábrica que vai muito além dos limites das cidades e das regiões, ultrapassando tem mesmo os limites internacionais.

Muito embora o Direito Ambiental não traga soluções mediatas⁵²⁰ à responsabilização dos agressores que cometem este tipo de dano que se espalha, deve seguir os nortes do princípio da cooperação, dentre outros ideais, possui de acordo com Leite:

[...] o dever de impedir a transferência para outros Estados de atividade e substâncias que causem

⁵¹⁸ CARVALHO, Delton Winter, op. cit. p. 162

⁵¹⁹ SILVA, Danny Monteiro. Op. cit. p. 158.

⁵²⁰ Idem, p. 159. Silva menciona também, que as Convenções existentes tratam especificamente de campos determinados, como a poluição do mar, do ar, etc.

degradação ambiental grave ou que sejam prejudiciais a saúde.⁵²¹

Este tipo de dano demanda novas formas de responsabilização e reparação, vez que trata de interesses difusos relacionados a toda humanidade, que não podem deixar de ser tutelados.

Relaciona-se também o viés da transterritorialidade ao fenômeno da globalização, associando-a a “formatação pós-industrial da sociedade”⁵²², onde as consequências geradas pela potencialização dos riscos é ampla.

Estes riscos têm por característica a falta de limites territoriais, “atingindo, mais cedo ou mais tarde, até mesmo aqueles sujeitos que lucram com tais atividades danosas”⁵²³, o chamado efeito bumerangue⁵²⁴.

2.3.3.5 Impessoalidade: Coletivos e Difusos

Sem sombra de dúvida, a falta de um titular identificável, traz nos dizeres de Benjamin, “dificuldades operativas para a incidência da responsabilidade civil ambiental”⁵²⁵, pois existe uma difícil identificação dos sujeitos na relação jurídica obrigacional,

[...] na medida em que estamos diante de relações poligonais e multilaterais, próprias da sociedade pós-industrial.⁵²⁶

Assim, como bem denota Carvalho, ao contrário do dano pessoal, “onde o prejuízo deve ser ressentido, de forma específica, pela pessoa física ou jurídica, que pretende a reparação”, ou seja, no entender da

⁵²¹ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual...* op. cit. p. 54.

⁵²² CARVALHO, Delton Winter, op. cit. p. 68.

⁵²³ Idem, p. 68.

⁵²⁴ Na teoria da sociedade de risco de Beck, sobre a lógica de distribuição de riscos ecológicos, o autor compara as posições de classe e as posições de risco nas sociedades industrial e de risco para afirmar que se apresentavam relacionadas no primeiro período (primeira modernidade), deixando, no entanto, de coincidir no segundo momento (segunda modernidade). Isto seria decorrência da assunção de natureza qualitativamente distinta pelos riscos ambientais, que passam a expressar caráter global e consequências catastróficas, ameaçando, portanto, de igual modo, capital e trabalho. Nesse sentido, GOLDBLATT, David. *Teoria social do ambiente*; e HERMITTE, Marie-Angèle. Os fundamentos jurídicos da sociedade do risco – Uma análise de U. Beck. (citação feita por BORATTI, Larissa Veri em sua dissertação de mestrado, op. cit. p. 54)

⁵²⁵ BENJAMIN, Antonio Herman. Responsabilidade civil pelo dano ao ambiente. op. cit, p. 12.

⁵²⁶ Idem, p. 12.

melhor doutrina civilista “deve haver uma vítima concreta”, no caso do dano ambiental *lato sensu* ela não é identificada.

Steigleder pontua que se trata de situações que vão além das situações conhecidas pelo direito privado, “pois a vítima é difusa e a causa da degradação também tem origem difusa.”⁵²⁷ E explica:

Pode ocorrer de o dano ter sido provocado por um ator indeterminado dentro de um grupo determinado, como é o caso da poluição decorrente de um específico distrito industrial, bem como pode ocorrer de o dano ser causado por um ator indeterminado dentro de um grupo determinado como são as hipóteses de chuva ácida e poluição hídrica no meio urbano, onde há um concurso infinito de concausas.⁵²⁸

Infere-se, com isto, que os impactos são pluriofensivos⁵²⁹, afetando a vida em todas as suas formas.

Para Ost, o debate desloca-se, da falta subjetiva, onde se estabelece a “imputabilidade e passa-se ao risco criado num horizonte futuro indeterminado e a respeito de uma categoria abstrata de pessoas.”⁵³⁰

Portanto, tal possibilidade de tutela do patrimônio natural somente foi possível mediante a amplificação do conceito de meio ambiente, dando a ele sua devida importância, passando a focar o valor intrínseco dos recursos ambientais, e principalmente colocando-o na categoria de bem coletivo⁵³¹, de uso comum do povo, independentemente de seus benefícios aos seres humanos, e em decorrência disto, evitar os prejuízos autônomos a ele causados, para em uma visão alargada, proteger a espécie humana atual e a futura.

Percebe-se, assim, que a idéia de que lesões aos bens ambientais não devem ser indenizadas em função de seu caráter indireto⁵³² está ultrapassada pela doutrina, e quiçá pela jurisprudência, como veremos, apesar das dificuldades enfrentadas, abrindo com isto novos caminhos ao direito ambiental, na proteção real do equilíbrio dos ecossistemas.

⁵²⁷ STEIGLEDER, Anelise, op. cit. p. 127.

⁵²⁸ STEIGLEDER, Anelise. Op. cit. p. 127.

⁵²⁹ Idem, p. 127.

⁵³⁰ OST, François. Op. cit. p. 309.

⁵³¹ SILVA, Danny Monteiro, op. cit. p. 103.

⁵³² SENDIM, op. cit. p. 68.

2.3.3.6 Invisibilidade e transtemporalidade

Herança do pensamento antropocentrista fragmentado, a racionalidade humana pós-moderna⁵³³ encontra obstáculos em perceber algo além da causalidade mecânica, tendo grandes dificuldades em assimilar o contexto, o global, o real e complexo.⁵³⁴

Como reflexo deste modo de pensar que dominou a sociedade moderna, “a identificação do dano ecológico como perturbação física dos componentes ambientais e de suas inter-relações”⁵³⁵ é quase imperceptível aos sentidos humanos.

Neste ínterim, somente os componentes ambientais fragmentados (ar, água, solo, flora, fauna) foram objeto de proteção jurídico-ambiental, vez que nos dizeres de Sendim “estes elementos são como as *faces visíveis* do ambiente”⁵³⁶.

Mas este cenário está mudando, e trazendo consigo novas figuras tuteláveis e um novo modo de conceber o direito na proteção eficaz do meio ambiente.

2.3.4 Dano no futuro

Fatores como o *tempo ecológico*, relativamente longo, para que o dano se revele denota a transtemporalidade, que nos dizeres de Ost, além de invisíveis, os torna imprevisíveis:

[...] largamente imprevisível, de fatores muito diversos, pouco nocivos enquanto isolados, mas potencialmente perigosos quando acumulados. O vínculo de causalidade? Adivinha-se facilmente que este se afrouxa quando as responsabilidades

⁵³³ Não se pode deixar de mencionar a explicação dada por Beck para elucidar a invisibilidade. Beck destaca o fato de coincidirem as sociedades de classe com a “satisfação visível de necessidades materiais”, sendo-lhes típica, deste modo, a “cultura da visibilidade” (fome, miséria, riqueza, poder). Ou seja, as necessidades imediatas competem, neste contexto, com o risco conhecido/palpável. Mas como na sociedade de risco, ao contrário, imperam as ameaças invisíveis, face ao caráter de imperceptibilidade, estas acabam sendo “suplantadas” ou “não percebidas” pelo desejo de satisfação das necessidades materiais. O resultado paradoxal desta dinâmica é, justamente, a intensificação da produção de riscos, em um movimento de não percepção, ocultação e negação. (citação feita por BORATTI, Larissa Veri em sua dissertação de mestrado, op. cit. p. 57 apud BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*, p. 51.)

⁵³⁴ MORIN, Edgar. Terra Pátria, op. cit. p. 90.

⁵³⁵ SENDIM, José de Souza Cunhal, op. cit. p. 72.

⁵³⁶ Idem, p. 76.

são difusas e os prejuízos longínquos e incertos.
[...] mas os riscos não podem ser subestimados.⁵³⁷

Assim, muito mais que a percepção, é necessária a previsão do possível dano futuro, que vai depender diretamente do “estágio de conhecimento científico”⁵³⁸ em que a sociedade se encontra.

Carvalho e Steigleder destacam, portanto, a *incerteza científica*, vez que os efeitos de uma contaminação são complexos e variam em imediação⁵³⁹, sendo incalculáveis em termos de propagação.

Esta característica do dano ao ambiente *lato sensu* há de ser destaque no momento da sua comprovação, vez que ainda que existam dúvidas sobre sua existência e consequências, não significa que este não deva ser reparável⁵⁴⁰, necessitando para uma relativa constatação baseada na probabilidade⁵⁴¹, uma equipe multidisciplinar, capaz de avaliar de forma global, o conjunto de impacto que cada efeito isolado do dano provocou.

Esta preocupação com o futuro e a percepção da existência de riscos abstratos, típicos da sociedade de risco, impõe a utilização de medidas preventivas e precaucionais.

No entanto, se difícil tratar do dano ambiental coletivo já ocorrido, ou concreto, menor não é a discussão sobre a responsabilização *sem dano*⁵⁴², ou com dano potencial. De acordo com Steigleder, tal situação enseja a “ruptura com os requisitos da atualidade e da certeza do dano, e enfrenta intensa resistência doutrinária e jurisprudencial.”⁵⁴³

Silva faz uma diferenciação entre dano futuro e dano potencial, sendo aquele um “dano certo, mas que ainda não se materializou no momento da realização da perícia no local do impacto”⁵⁴⁴, enquanto o dano potencial é mais tênue, sendo qualificado como “a consequência lógica e necessária de um evento presente”⁵⁴⁵.

Importa mencionar que na comunidade internacional já existem mecanismos que, em se tratando de atividades sabidamente perigosas, como por exemplo, as substâncias radioativas, as medidas de natureza

⁵³⁷ OST, François. Op.cit. p. 117.

⁵³⁸ CRUZ, Branca Martins. *Responsabilidade...* op.cit.p. 29

⁵³⁹ STEIGLEDER, Anelise. Op. cit. p. 128.

⁵⁴⁰ Idem, p. 128.

⁵⁴¹ CARVALHO, Delton Winter. *Dano ambiental futuro*. Op. cit. p. 99.

⁵⁴² STEIGLEDER, Anelise. Op. cit. p. 143.

⁵⁴³ Idem, p. 145.

⁵⁴⁴ SILVA, Danny Monteiro. op. cit., p. 165.

⁵⁴⁵ Idem, p. 167.

preventiva têm o cunho de “evitar a repetição do dano no futuro.”⁵⁴⁶

Mister destacar também, que:

[...] os ônus decorrentes das medidas preventivas devem ser suportados por quem cria a situação de risco pelo exercício de determinada atividade.⁵⁴⁷

Logo, “o termo medidas preventivas inclui tanto as despesas adotadas antes da produção”⁵⁴⁸, assevera Catalá, “quanto as medidas adotadas após o evento danoso, incluídas na sua reparação como forma de prevenir danos futuros.”⁵⁴⁹

Mas partindo-se da concepção de que o dano não se limitará aos efeitos já conhecidos e suspeitando-se da periculosidade ambiental de uma atividade, deve-se, no entender de Benjamim, o Poder Público, suspeitando, assumir o pior e proibí-la ou regulá-la, impondo padrões de segurança rigorosos⁵⁵⁰ ou aguardar que o dano ocorra e aplicar os supostos poluidores sanções pelo dano ambiental cometido?

Diante da irreversibilidade já demonstrada como uma peculiaridade do dano ao meio ambiente, imperioso aplicar a heurística do medo, ou seja, “já que não existe uma sabedoria da previsão, devemos nos pautar pelo medo ao desconhecido, ou no mínimo da profanação do sagrado”⁵⁵¹. E dentro destes critérios, aplicar os princípios da prevenção e precaução, como falado.

2.3.5 Dano no passado

De outra feita, o dano ocorrido no passado não pode ser desprezado, vez que irá gerar um passivo ambiental, “decorrente do descumprimento dos deveres impostos por normas do sistema jurídico

⁵⁴⁶ Idem, p. 148. Cita-se com pertinência ao assunto a CERCLA – Comprehensive Environmental Response compensation Liability Act Norte-americanos, no mesmo sentido o Tribunal Superior Espanhol e na Argentina onde a “existência do dano ambiental é substituída pela *verossimilhança*. Cita-se também, a exemplo de legislações que adotaram o princípio da prevenção com o intuito de evitar o dano futuro, a Convenção de Lugano, o Convênio do Conselho da Europa e a Proposta de Diretiva sobre responsabilidade civil em matéria de resíduos.

⁵⁴⁷ STEIGLEDER, op. cit. p. 149.

⁵⁴⁸ CATALÁ, op. cit. p. 80

⁵⁴⁹ Idem, p. 80.

⁵⁵⁰ BENJAMIN, Antonio Herman. *Responsabilidade civil por danos...* op. cit. p. 18.

⁵⁵¹ JONAS, Hans. *Princípio responsabilidade*. Op. cit. p. 72.

ambiental e que oneram um patrimônio”⁵⁵², sendo, portanto, “um conjunto de dívidas e encargos monetariamente apreciáveis.”⁵⁵³ Ou nos dizeres de Silva, são aquelas externalidades materializadas na forma de poluição, degradação ou contaminação que não foram corrigidas há seu tempo, e continuam presentes no ambiente.⁵⁵⁴

Destaca ainda, a Autora, que estes danos apresentam sérias dificuldades em função do passar do tempo e da antiguidade da degradação, o que irá agravar ainda mais a situação⁵⁵⁵.

Outrossim, classifica ainda em *danos históricos*, sendo que tais danos tendem a ser de difícil constatação, vez que antes da legislação brasileira 6938/81 a responsabilidade ambiental era subjetiva, logo dependia de comprovação de culpa⁵⁵⁶.

Inexiste qualquer previsão legal que determine a retroatividade desta lei para que nos casos de danos históricos seja aplicada a responsabilidade objetiva.⁵⁵⁷

Outra dificuldade relatada em especial, neste tipo de dano, refere-se à identificação da fonte poluidora, visto ser “custosa a prova concreta do nexos de causalidade.”⁵⁵⁸ Ou ainda quando a empresa contaminadora faliu ou já não existe mais, não possuindo um patrimônio capaz de arcar com a reparação.

E por fim, o caráter progressivo do passivo ambiental que

[...] se agrava com o passar do tempo, sofrendo efeito cumulativo de diferentes poluentes e o concurso de diversas fontes poluidoras concomitantes, o que também impõe uma barreira nas tentativas de estabelecer a causalidade e identificação da autoria.⁵⁵⁹

Pontua-se, entretanto, que além do dano *progressivo*, que como citado depende do efeito cumulativo de diversos agentes e que é praticamente impossível comprovar qual deles produziu o dano concreto⁵⁶⁰, existe também o chamado *dano permanente* ou *continuado*,

⁵⁵²STEIGLEDER, op. cit. p. 149 apud VON ADAMEK, Marcelo Vieira. *Passivo Ambiental In: FREITAS, Vladimir Passos de (org.) Direito ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, vol. 2, 2000, p.115.

⁵⁵³STEIGLEDER, op. cit. p. 149.

⁵⁵⁴SILVA, Danny Monteiro. Op. cit. p. 172.

⁵⁵⁵STEIGLEDER, op. cit, p. 150.

⁵⁵⁶Idem, p. 150.

⁵⁵⁷SILVA, Danny Monteiro, op. cit .p.176.

⁵⁵⁸Idem, p. 150.

⁵⁵⁹SILVA, Danny Monteiro,op. cit. p. 173.

⁵⁶⁰STEIGLEDER, op. cit. p. 151.

que resulta de “um foco de contaminação, cuja atividade (única ou periódica) perdura ao longo do tempo, produzindo um dano cada vez maior”⁵⁶¹.

2.3.6 Imprescritibilidade

De acordo com a doutrina majoritária, a prescrição “visa extinguir uma ação, mas não o direito propriamente dito”⁵⁶².

No mesmo sentido a Lei 10.406 de 01/01/2002 (novo Código Civil) assim a conceituou: “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição.”

Logo, em se tratando de dano ao meio ambiente *lato sensu*, cujo titular do direito possui caráter difuso e indeterminável, resta impossível “apenas o titular do direito pela sua inércia no não exercício desse direito.”⁵⁶³ Portanto, diante do objetivo principal do instituto da prescrição, nos dizeres de Steigleder citando Nery e Nery Jr. esta se torna impraticável.

No mesmo sentido, Silva explica:

Como os direitos difusos não têm titularidade determinável, não seria correto transportar para o sistema de indenização dos danos causados ao meio ambiente, o sistema individualístico do Código Civil, apenando, desta forma, toda a sociedade, que em última ratio é a titular do ambiente sadio, pois assim, estar-se-ia penalizando também as gerações futuras.⁵⁶⁴

Igualmente, com a inclusão na Constituição Federal de 1988, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado passou a ser um direito fundamental do homem, não prescrevendo por ser de ordem pública.

De outra feita considerando-se o dano ambiental como continuado ou progressivo, este não transcorre enquanto o dano não finda.

Por várias razões, quando se trata de dano ambiental em sentido

⁵⁶¹ Idem, p. 151.

⁵⁶² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, v. 1, Teoria geral do direito civil. 11 ed. au. e atual. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 201-202.

⁵⁶³ STEIGLEDER, Anelise. op. cit. p. 157.

⁵⁶⁴ SILVA, Danny Monteiro, op. cit. p. 180.

amplo ou coletivo, não há que se falar em prescrição.

Conforme Steigleder, “os danos ambientais sob a ótica biológica são sempre progressivos ou continuados”, pois continuam se agravando diuturnamente, mantendo sua atualidade e gravidade, o que impõe ao degradador o dever inafastável de fazê-lo cessar.⁵⁶⁵

Antes do novo Código Civil de 2002, as ações pessoais prescreviam em vinte anos para os danos individuais ocorridos por conta dos danos ambientais, ou em ricochete. Hoje elas prescrevem em três anos, a contar da ciência dos efeitos lesivos, como prevê o art. 206 §3º, inc. V do Código Civil de 2002.⁵⁶⁶

Além destas duas dimensões de dano ambiental, a doutrina ainda classifica outras duas dimensões, correlatas ao dano ambiental quanto à *natureza do bem lesado*, ou como Leite prefere classificar, quanto a sua extensão.

De qualquer forma a doutrina é pacífica ao subdividi-las em *dano ambiental patrimonial* e *dano ambiental extrapatrimonial*, as quais serão melhor explanadas no próximo capítulo, vez que o dano extrapatrimonial não foi reconhecido, tópico tido, portanto, como retrocesso.

Considerou-se, assim, o dano ambiental imprescritível, porque sua titularidade é difusa, ou seja, os titulares são anônimos, não se podendo falar em um direito específico que incidiu na inércia de um único indivíduo, mas que atinge toda a coletividade.

Mas esta não foi a tese adotada pela segunda Turma do STJ, para justificar sua decisão.

Considerando que o bem ambiental só passou a ser considerado um direito autônomo e um direito humano fundamental a partir de 1988, e como a Ação Civil Pública foi ingressada em 1993, a fórmula usada para fundamentar a prescrição do dano ambiental pautou-se no direito fundamental de ordem pública e, portanto, imprescritível, como.

Adotou, portanto, a colenda turma, além da imprescritibilidade dos direitos fundamentais, o reconhecimento de dano como sendo continuado, e neste entender seguiu os caminhos já traçados pelo próprio STJ, qual seja:

CIVIL. PRESCRIÇÃO. VIOLAÇÃO
CONTINUADA. INOCORRÊNCIA. A
continuada violação do direito de propriedade dos
recorridos por atos sucessivos de poluição

⁵⁶⁵ STEIGLEDER, Anelise. op. cit. p. 157.

⁵⁶⁶ STEIGLEDER, Anelise, op. cit. p.158.

praticada pela recorrente importa em que se conte o prazo prescricional do último ato praticado. Recurso não conhecido.⁵⁶⁷

Igualmente correto tal entendimento, visto que o dano ambiental também gera efeitos no tempo, sendo que, muitas vezes, não é percebido no momento presente, mas somente no futuro, ou seus efeitos graves se manifestarão mais para frente, ante a sua característica de ser um dano continuado no tempo.

Diante deste quadro, se houvessem regras prescricionais civis para o dano ambiental coletivo, poderiam tais normas deixar de atender princípios ambientais, em virtude da reparação total do dano ficar prejudicada, ou mesmo, inexistente, bem como a prevenção nem chegar a cumprir o seu papel. Além disto, muitos danos já estariam prescritos, ante as peculiaridades ambientais.

Infelizmente a legislação brasileira não é expressa a este respeito, ficando a cargo da doutrina e ao aplicador da lei, sua interpretação.

Pela importância que a reparação do dano ambiental tem frente à sociedade, na busca de uma melhor qualidade de vida, e preservação da espécie, seria interessante que o legislador pátrio regulasse a questão, considerando o instituto da prescrição dentro do direito ambiental, que é coletivo e apresenta características e princípios próprios, diferente do direito civil.

Sob outro enfoque, seria no mínimo injusto (em termos de justiça distributiva), não exigir dos que lucraram durante tanto tempo com a exploração de recursos naturais a custo zero, vez que gerou um passivo ambiental que subsiste, e foi decorrente do descumprimento dos deveres impostos por normas do sistema jurídico ambiental e de quem deixou de impedi-los de agir desta maneira, restar impune pelo transcurso do tempo.

2.4 RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE AMBIENTAL OBJETIVA DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO

2.4.1 Responsabilidade civil: noções gerais

Traçados os parâmetros do dano ambiental, passa-se agora a

⁵⁶⁷ Trecho transladado do corpo do voto do Min. Rel. João Otávio de Noronha, no Rec. Especial 647.493-4 – SC, onde faz menção ao (RESP 0645/SC, DJ DATA: 07/10/2002, Relator Min. BARROS MONTEIRO (1089) Relator p/Acórdão Min. CESAR ASFOR ROCHA)

análise das consequências jurídicas deste ato lesivo.

Conforme Dias, “o interesse em restabelecer o equilíbrio econômico-jurídico alterado pelo dano é a causa da responsabilidade civil.”⁵⁶⁸

A palavra responsabilidade, de acordo com Custódio, se origina do latim, “*responsus*, do verbo *respondere*, que significa responder, prometer, pagar”⁵⁶⁹. Podendo ser entendida também “como reparar, recuperar ou pagar pelo que fez [...]”⁵⁷⁰

De modo geral, as teorias que buscam embasar a responsabilidade civil, tendem a procurar quem deve suportar o dano⁵⁷¹, para que com esta distribuição do ônus do prejuízo, se restabeleça a paz social.⁵⁷²

Por certo, estes embasamentos doutrinários variam em cada época, dependendo especialmente do conceito dado ao dano, diante da valoração social a ele aferida.

Nestes termos Miranda ilustra esta assertiva, demonstrando os três últimos recortes temporais da seguinte forma:

- a) Individualismo= autonomia da vontade + culpa extracontratual= teorias clássicas da responsabilidade civil;
- b) Transição por influência da máquina e do aumento de sinistros (...) responsabilidade por acidentes (causa final) e interpretação da responsabilidade sem culpa;
- c) Solução científica = expressa na responsabilidade social e individual pelo dano.⁵⁷³

Cavaliere Filho, afirma que o objetivo primordial da ordem jurídica é proteger o lícito e reprimir o ilícito, Assim, para alcançar suas prerrogativas criou um “dever geral de não prejudicar ninguém, expresso no direito romano através da máxima *neminem laedera*”.⁵⁷⁴

Logo, o “dever de reparar um prejuízo causado é decorrente da

⁵⁶⁸ DIAS, José Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11ª edição rev. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 55.

⁵⁶⁹ CUSTÓDIO, Helita Barreira. Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente. Op. cit. p. 39.

⁵⁷⁰ Idem, p. 39.

⁵⁷¹ Idem, p. 56

⁵⁷² Idem, p. 56.

⁵⁷³ MIRANDA, Pontes de. Manual do Código Civil In LACERDA, Paulo de. *Manual do Código Civil Brasileiro – Direito das Obrigações*, v. 10, Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1928.

53-54.

⁵⁷⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 8ª. Rev. E amp. São Paulo: Atlas, 2009, p. 1.

culpa ou imposição legal”⁵⁷⁵, sendo considerada não “sanção jurídica aplicada à uma conduta lesiva, por exigências éticas e condutas sociais.”⁵⁷⁶

Assim, quem vive em sociedade e pratica um ato ou deixa de praticá-lo acabando por resultar em prejuízo a alguém, terá que suportar, por imposição legal, a consequência deste comportamento.⁵⁷⁷

Quando a responsabilidade de *dar, fazer* ou *não fazer* alguma coisa for derivada de um contrato, tem-se a responsabilidade contratual.⁵⁷⁸

Por outro lado, a responsabilidade extracontratual ou aquiliana [...] é aquela fora do vínculo contratual, abrangendo de forma ampla, todos os atos, tanto ilícitos quanto lícitos, ou omissões que possam ocasionar prejuízo a outrem.

O fundamento da responsabilidade extracontratual é o fato ilícito extracontratual considerado como violativo do preceito *neminem laedere*.⁵⁷⁹

Custódio ao citar De Cupis, por seu turno, infere a este respeito mencionando que:

Não basta reconhecer um interesse alheio para declarar ressarcível o dano a esse atribuído, alegando o cômodo preceito *neminem laedere*: por que tal interesse pode ser um interesse de mero fato, desprovido de tutela jurídica.⁵⁸⁰

No mesmo sentido Leite afirma que:

[...] para a responsabilidade se transformar em obrigação, há que se verificar se o bem lesado é juridicamente relevante para o direito e pressupõe

⁵⁷⁵ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental...* op. cit. p. 117 apud DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 7, p. 32.

⁵⁷⁶ Idem, p. 117 apud YÁGUEZ, Ricardo de Ángel. *La responsabilidad civil*. 2ª. Ed. Bilbao: Universidade de Deusto, 1989, p. 21-22

⁵⁷⁷ LEITE, J. R. Morato. *Dano ambiental...* op. cit. p. 117.

⁵⁷⁸ CUSTÓDIO, Helita Barreira. *Responsabilidade Civil por danos ao meio ambiente*, op. cit. p. 89.

⁵⁷⁹ Idem, p. 92.

⁵⁸⁰ CUSTÓDIO, Helita Barreira. *Responsabilidade Civil por danos ao meio ambiente*, op. cit. p. 92 apud De Cupis, Adriano. *Dei fatti illeciti*. Libro quarto. Delle Oblbligazioni, 2ª. Ed. , Zanichelli, Bologna-Roma, 1971, p. 2, 12, 13, 37.

a existência de sujeitos ativos ou passivos desta obrigação.⁵⁸¹

Quando se fala em responsabilidade pela prática de um dano, de forma genérica cogitam-se duas hipóteses: subjetiva ou objetiva, que de acordo Rodrigues, não podem ser consideradas espécies de responsabilidades, mas “sim maneiras diferentes de encarar a obrigação de reparar o dano”⁵⁸².

Os contornos modernos da responsabilidade civil se deram no Direito Francês, com o advento do Código de Napoleão, que aperfeiçoou as regras do direito romano e generalizou o princípio aquiliano da culpa.⁵⁸³

Note-se, no entanto, que o princípio básico da responsabilidade subjetiva baseado na teoria da culpa passou ser a regra.

Culpa, ou conduta culposa como melhor requer a doutrina, em sentido amplo, “abrange toda espécie de comportamento contrário ao direito, seja intencional, como no caso do dolo, ou não como no caso da culpa”⁵⁸⁴.

Tanto em uma quanto em outra o agente responde, no direito civil, igualmente, pelas consequências de sua conduta.

Logo a culpa relaciona-se diretamente à licitude ou não do ato. Sobre o assunto, em citação conclusiva, Custódio assim se manifesta:

Enquanto na responsabilidade contratual a ilicitude do fato é dada pela violação de uma norma que regula as relações entre um número limitado de pessoas (norma contratual), na responsabilidade extracontratual é dado pela violação de uma normativa válida em relação a todos (*erga omnes*), isto é, de uma norma referente ao princípio *neminem laedere*.⁵⁸⁵

Portanto, conforme Lucarelli, “o dever de indenizar só se verificaria quando aferida a culpa da pessoa pelo evento danoso”⁵⁸⁶, ou seja, uma vez demonstrado que a pessoa agiu com negligência, imprudência ou imperícia e causou algum dano a terceiro, deve repará-lo.

⁵⁸¹ LEITE, J.R. Morato. *Dano ambiental...* op. cit. p. 117.

⁵⁸² RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 9-10.

⁵⁸³ DIAS, José Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11ª edição rev. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 58-59.

⁵⁸⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. op. cit. p. 30.

⁵⁸⁵ CUSTÓDIO, Helita Barreiro. Op. cit. p. 97.

⁵⁸⁶ LUCARELLI, Fábio Dutra. *Responsabilidade...* op. cit. p. 14.

No Brasil, este era o entendimento do Código Civil de 1916, em seu art. 159 que assim reza:

Responsabilidade civil é a obrigação de reparar o dano imposto a todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem⁵⁸⁷.

Em suma, necessário um conjunto de elementos indispensáveis para a apuração da responsabilidade civil extrapatrimonial por ato ilícito, quais sejam: "i) Conduta antijurídica; ii) ocorrência de dano efetivo; iii) nexos causal entre a conduta do agente e o dano causado."⁵⁸⁸

Com relação à culpa assinala-se que esta foi classificada pela doutrina como:

a) Culpa *lata*, leve e levíssima; b) culpa contratual e extracontratual, c) culpa *in eligendo* ou *in vigilando*; d) culpa *in commitendo*, *in omittendo* e *in custodiendo*; e) culpa *in concreto* e culpa *in abstracto*.⁵⁸⁹

Analisando, ainda, os elementos da responsabilidade extracontratual por ato ilícito, tem-se o dano efetivo, ou certo. Impossível na legislação civil agasalhar-se uma lesão hipotética⁵⁹⁰, que ainda não ocorreu, da qual não se tem idéia de que realmente irá ocorrer. Exclui-se aqui os casos de verossimilhança de ameaça de direito.

Necessária ainda, a constatação da vítima, certa, devendo esta ser uma pessoa ou o patrimônio desta. O dano deverá ser atual ou futuro, variando conforme o momento que ele produziu. E por fim, indispensável, neste tipo de responsabilidade extracontratual subjetiva, a comprovação nexos de causalidade.⁵⁹¹

Assim, para os casos em que a culpa não é verificada, ou quando o dano projeta-se para o futuro, ou ainda, quando as vítimas não são identificáveis, inexistente indenização na legislação civil.

Mas a vida pós-moderna apresenta muitas situações em que a indenização individual baseada no conceito de culpa, não fornece

⁵⁸⁷ BRASIL, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, *Código Civil Brasileiro*, art. 159, disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm> acesso em 18 de março de 2010.

⁵⁸⁸ LEITE, J. R. Morato. *Dano ambiental...*, op. cit. p. 123.

⁵⁸⁹ Idem, p. 125.

⁵⁹⁰ Idem, p. 125.

⁵⁹¹ Idem, p. 126.

solução aos problemas.⁵⁹²

Outrossim, Silva menciona a necessidade de construção de um sistema jurídico que possibilitasse tutela ampla e abrangente ao meio ambiente, de modo que ela se desenvolva de maneira harmoniosa e sem qualquer prejuízo aos envolvidos.⁵⁹³

De modo tendencial, Leitão entende que através das estruturas já existentes, encontra-se no Direito Civil, estruturas de imputação que “não estão centradas em qualquer fenômeno jurídico particular,”⁵⁹⁴ mas pelo contrário refere-se a todos os cidadãos e a todos os aspectos da vida humana.⁵⁹⁵

Por conta destas estruturas, pontuam-se as que mais estiveram aptas a colaborar com a tutela do meio ambiente: a) direito de vizinhança; b) o campo dos direitos da personalidade; c) o instituto geral da responsabilidade civil.⁵⁹⁶

Para Sendim, no entanto, os institutos do direito de vizinhança e dos direitos da personalidade são demasiado limitados ao exercício de tutela do meio ambiente, “por estarem relacionados meramente com direitos reais e com direitos subjetivos patrimoniais”⁵⁹⁷, o que vai de encontro ao caráter coletivo e difuso do meio ambiente.

Estes institutos apresentam sérios entraves com relação à aplicação dos princípios da prevenção e da precaução, servindo primordialmente a danos concretos, que já ocorreram.⁵⁹⁸

Em oposição a responsabilidade civil extrapatrimonial por ato ilícito a responsabilidade extracontratual objetiva ou por risco, decorre de ato lícito.

Da mesma forma que o direito de vizinhança e os direitos de personalidade limitavam a tutela ambiental, a responsabilidade civil subjetiva o fazia, sobretudo pela dificuldade de produzir-se a prova da culpabilidade.⁵⁹⁹

⁵⁹² FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal...* op. cit, p. 168.

⁵⁹³ SILVA, Danny Monteiro. Op. cit. p. 239.

⁵⁹⁴ Idem, p. 239.

⁵⁹⁵ Idem, p. 240, apud LEITÃO, 1997, p. 43.

⁵⁹⁶ Idem, p. 240.

⁵⁹⁷ SENDIM, op. cit. p. 28.

⁵⁹⁸ Idem, p. 28.

⁵⁹⁹ Idem, p. 14.

2.4.2 Da responsabilidade extracontratual sem culpa ou objetiva

Este tipo de responsabilidade é considerado uma exceção à regra. Apenas situações excepcionais admitiam o uso da responsabilidade objetiva.

Com o desenvolvimento industrial, os acidentes de trabalho se tornaram de tal monta que, “os Estados começaram a estabelecer a responsabilidade objetiva”⁶⁰⁰, mediante a grande ocorrência danosa derivada de atividades lícitas, onde a prova de negligência e imperícia se tornava cada vez mais difícil.⁶⁰¹

Carvalho assim relata:

[...] com o desenvolvimento do maquinismo, houve a proliferação dos acidentes de trabalho, pois, por causa da própria tecnologia das máquinas utilizadas na produção industrial daquele período, estas ocasionavam explosões e constantes danos à saúde e integridade física dos empregados.⁶⁰²

Enquanto nos sistemas de *common law* a partir do sec. XIX começaram a elaborar conceitos; “como *fault liability*, *res ipsa loquitur*, *ultra hazardous activities*, *risk based liability*”⁶⁰³, no sistema germânico como o Francês as primeiras leis surgiram para regular acidentes ferroviários e de trabalho⁶⁰⁴.

No Brasil, com o Decreto-lei 7.036 de 10 de novembro de 1944⁶⁰⁵, a responsabilidade objetiva começou a ser utilizada para os casos de acidentes de trabalho porque “no interior das fábricas era impossível ao empregado provar a culpa do empregador”⁶⁰⁶.

O Código Civil através do artigo 1521, inc. III, muito embora mantivesse a responsabilidade subjetiva como regra, em situação extrema, admitia exceções, A exemplo, “que o patrão se responsabiliza também por atos praticados pelos seus empregados, serviços e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir ou por ocasião dele”.⁶⁰⁷

⁶⁰⁰ LEITE, J. R. Morato. *Dano ambiental...* op. cit. p. 128-129.

⁶⁰¹ Idem, p. 129.

⁶⁰² CARVALHO, Delton Winter, op. cit. p. 56-57.

⁶⁰³ LEITE, J. R. Morato. *Dano ambiental...* op. cit. p. 129.

⁶⁰⁴ Idem p. 129.

⁶⁰⁵ FREITAS, Vladimir Passos de. *A constituição Federal e a efetividade...* op. cit. p. 169.

⁶⁰⁶ Idem, p. 169.

⁶⁰⁷ FREITAS, Vladimir Passos de. *A constituição Federal e a efetividade...* op. cit. p. 169.

Com a Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal este entendimento restou consolidado, nos seguintes termos: “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo ou do preposto.”⁶⁰⁸

Leite, neste desenrolar da evolução da responsabilidade civil objetiva, assevera existir uma “tendência de sociabilização do dano ou do lucro”, onde afirma que

[...] aquele que desenvolve uma atividade que causa dano, mas obtém lucro, deve responder pelo risco ou pela desvantagem dela resultante.⁶⁰⁹

No entender de Carvalho,

[...] a responsabilidade civil que prescinde da comprovação de culpa do agente para o seu dever de reparar ou indenizar, em casos previstos em lei ou naqueles em que a atividade desenvolvida pelo agente produz riscos,(...) é uma resposta do direito às mutações havidas na sociedade em decorrência de processos de industrialização e posteriormente ao desenvolvimento tecnológico.⁶¹⁰

2.4.3 Responsabilidade civil em matéria ambiental

Parafrazeando Cruz, a poluição e a degradação ambiental inegavelmente são danos, e onde há dano deve haver responsabilização.⁶¹¹

Entretanto a responsabilidade civil em sua formulação tradicional é parcialmente incompatível à proteção ambiental, pois está projetada para:

[...] funcionar num cenário com uma ou poucas vítimas, regulando o relacionamento indivíduo-indivíduo, [...] de caráter essencialmente patrimonialista e não as relações homem-natureza.⁶¹²

Assim, diante da necessidade de proteção do meio ambiente, na

⁶⁰⁸ Idem, p. 169.

⁶⁰⁹ LEITE, J. R. Morato. *Dano ambiental...* op. cit. p. 130.

⁶¹⁰ CARVALHO, Delton Winter. Op. cit. p. 57.

⁶¹¹ CRUZ, Branca Martins da. *Responsabilidade civil pelo dano ecológico, alguns problemas.* In Lusíadas – Revista de Ciência e Cultura, série de direito, número especial (Actas Congresso Internacional de Direito do Ambiente da Universidade de Lusíada – Porto)

⁶¹² BENJAMIN, Antonio Herman V. *Responsabilidade Civil pelo dano ambiental*, op. cit., p.8.

falta de um melhor mecanismo, utilizaram-se as bases convencionais do instituto da responsabilidade civil, redesenhando-se um modelo jurídico “profundamente repensado e com características bastante peculiares”⁶¹³.

No processo de criação e adaptação deste regime especialmente voltado aos conflitos difusos e coletivos, muitas dificuldades foram encontradas. Dificuldades estas que foram forjando princípios particulares indispensáveis na estruturação da responsabilidade civil ambiental⁶¹⁴.

Igualmente, diante de dificuldades do tipo: difícil identificação dos sujeitos da relação jurídica, exigência de comprovação da culpa do agressor, complexidade do nexa causal⁶¹⁵ e o “caráter fluido e esquivo do próprio dano ambiental”⁶¹⁶, levam o direito ambiental a permanecer em constante busca de aperfeiçoamento.

Assim, quando na responsabilidade civil tradicional tem-se bem visualizado o agressor, a vítima, o nexa de causalidade, e o dano⁶¹⁷, na responsabilidade civil ambiental existe, a incerteza científica frente ao comportamento dos ecossistemas desencadeados por lesões, cujo desconhecimento humano na “complexidade dos reflexos da rede irão repercutir no tratamento jurídico do nexa de causalidade”⁶¹⁸. Maior entrave nos processos ambientais.

De outro lado, a responsabilidade civil de trato individualista historicamente sempre visou reparar os danos sofridos. Modelo este que emperra diante das lides coletivas comuns da sociedade pós-industrial.

Ademais, o dano ambiental, tem por forte peculiaridade sua projeção no tempo e no espaço, característica esta que não é alcançada pela responsabilidade civil tradicional.

O direito ambiental, neste contexto, precisou manter as funções habituais, atribuindo-lhes pesos diversificados e adaptar novas funções que objetivavam principalmente: compensar a vítima, prevenir acidentes, minimizar os custos econômicos e redistribuí-los.⁶¹⁹

Sobre este caminhar, Steigleder assim se manifesta:

A idéia que norteia a responsabilidade civil é a preocupação de evitar a subsistência de um prejuízo injusto, impondo o deslocamento patrimonial do lesante para o lesado. Portanto, o

⁶¹³ Idem, p. 10.

⁶¹⁴ Idem, p. 12.

⁶¹⁵ Idem, p. 12.

⁶¹⁶ Idem, p. 12.

⁶¹⁷ Idem, p. 13.

⁶¹⁸ Idem, p. 14.

⁶¹⁹ Idem, p. 14.

que realmente importa nas sanções civil é a restituição dos interesses lesados.

Na sociedade pós-industrial, marcada pela proliferação de riscos, no entanto, a responsabilidade civil deve desempenhar novas funções: serve de reguladora social e de mecanismo para indenização das vítimas.⁶²⁰

Para Benjamin, as funções da responsabilidade ambiental vão da expiação (reparação) à prevenção, “que além de olhar para trás, tem o cuidado de não perder de vista o que vem pela frente”⁶²¹, referindo-se a danosidade potencial.

A responsabilidade civil instituída no art. 14 § 1^o da Lei 6938/81, incide diretamente sobre as relações privadas e passa a ter uma função específica: focar a reparação do dano ambiental autônomo⁶²².

Para tanto, nos dizeres de Benjamin, assim como “um carrinho cheio de dinheiro não repara o sono perdido, a saúde dos brônquios ou a boa formação do feto”, muitas vezes o dano ambiental é irreversível ou ainda, quando isto é tecnicamente possível, pode ocorrer de o causador do dano não ter recursos necessários para reparar todo o prejuízo causado, diante de sua dimensão⁶²³.

[...] não se objetiva repor a igualdade (formal) entre lesante e lesado, mas sim garantir a prevalência do interesse público ambiental (protegido de forma específica) em face de outros interesses que lhe são contrapostos.⁶²⁴

Através do art. 225, §§ 2^o e 3^o da CF/88, a responsabilidade civil passou a ter uma função socioambiental que ultrapassa as finalidades punitiva, preventiva e reparatória, normalmente atribuídas ao instituto.⁶²⁵

No âmbito de ser instrumento de regulação social, a responsabilidade exerce a função de prevenir comportamentos antisociais, dentre os quais aqueles que implicam geração de riscos⁶²⁶, e isso se faz sob a sombra do princípio do poluidor-pagador.

⁶²⁰ STEIGLEDER, Anelise, op. cit. p. 178.

⁶²¹ Idem, p. 15.

⁶²² Idem, 177

⁶²³ BENJAMIN, Antonio Herman V. *Responsabilidade...* op. cit. p. 13.

⁶²⁴ SENDIM, José Cunhal de Souza. *Responsabilidade...* op. cit. p. 167.

⁶²⁵ STEIGLEDER, Anelise, op. cit. p. 176.

⁶²⁶ STEIGLEDER, Anelise. Op. cit. p. 176.

Com a incorporação desta nova função a responsabilidade civil estimulará as atividades econômicas a serem mais eficientes, reduzindo seus riscos ambientais e conseqüentemente diminuindo as agressões ao meio ambiente, por ser mais barato prevenir que remediar.

2.4.3.1 Teoria do risco e a responsabilidade da pessoa jurídica de direito privado por danos ambientais

Nos dizeres de Lucarelli, “dentre as várias justificações encontradas a sustentar a teoria objetiva da responsabilidade civil, temos a teoria do risco.”⁶²⁷

Para Freitas esta transmutação do uso da responsabilidade civil subjetiva como regra geral para a objetiva, em casos específicos, no Direito Civil se deu de forma lenta.⁶²⁸

Com a responsabilidade civil subjetiva, fundada na culpa, nos dizeres de Lima, citado por Dias:

[...] não seria possível resolver um sem-número de casos que a civilização moderna criava ou agravava; imprescindível se tornava para a solução do problema da responsabilidade extracontratual afastar-se do elemento moral, da pesquisa psicológica do íntimo do agente, ou da possibilidade de previsão ou de diligência, para colocar a questão sob um ângulo até então não encarado devidamente, isto é, sob o ponto de vista exclusivo da reparação.⁶²⁹

A partir da produção industrial em larga escala e com o desenvolvimento de novas tecnologias, quadro este amplificado pela expansão demográfica, “produziram situações que não poderiam ser amparadas pelo conceito tradicional de culpa.”⁶³⁰

Para Carvalho,

[...] a passagem de uma teoria do risco concreto (ou dogmático) para uma teoria do risco abstrato (proveniente das teorias sociais de autores como Niklas Luhmann, Raffaele Di Giorgi, Ulrich

⁶²⁷ LUCARELLI, Fábio Dutra, op. cit. p. 15.

⁶²⁸ FREITAS, Vladimir Passos de. *A constituição Federal e a efetividade...* op. cit. p. 169.

⁶²⁹ DIAS, José Aguiar, op. cit. p. 64 apud LIMA, Alvino. *Da culpa ao risco*, p. 87.

⁶³⁰ CARVALHO, Delton Winter. *Dano ambiental futuro*, op. cit. p. 56.

Beck) decorre da própria mutação da sociedade, ou seja, da transição de uma sociedade industrial para uma sociedade de risco, na qual as indústrias químicas e nucleares demarcam uma produção de riscos globais invisíveis e de consequências ambientais imprevisíveis.⁶³¹

Assim, a responsabilidade civil objetiva foi se destacando em legislações esparsas, com destaque especial, além das já mencionadas leis trabalhistas e ferroviárias, a responsabilidade objetiva em termos de acidentes aéreos, tanto de passageiros, quanto de terceiros, na superfície é hoje uniformemente reconhecida em todo o mundo⁶³². No Brasil está consolidada no Código Brasileiro de Aeronáutica, através dos art. 226, 246 e seguintes da Lei n. 7.565 de 19 de dezembro de 1986.⁶³³

Estes riscos modernos existentes em quase todas as atividades⁶³⁴ em tempos de industrialização e crise ambiental, conforme Leite:

[...] trouxeram a necessidade de melhor proteção do lesado, e isto não difere no que concerne à responsabilização civil ao meio ambiente.⁶³⁵

Na maioria dos países a responsabilidade civil objetiva é direcionada para casos de danos ambientais específicos, a exemplo dos Estados Unidos da América, “onde ela existe para instalações nucleares (Price Anderson Act, 1957) e para animais (animals act, 1971)”⁶³⁶.

Outros países como a Espanha aderiram à convênios internacionais, especialmente na área de exploração de energia nuclear (Paris, 29.07.1960) de danos nucleares (Viena, 21.05.1963).

A Alemanha adota a responsabilidade subjetiva como regra, e a objetiva para casos especiais, como a Lei de Poluição das Águas.⁶³⁷

Na Itália ela também é empregada somente para alguns fatos típicos, a exemplo dos danos causados pelo “emprego pacífico de energia nuclear, os originários de poluição por hidrocarbonetos, os resultantes de poluição marítima e do lançamento de objetos espaciais.”⁶³⁸

⁶³¹ Idem, p. 59.

⁶³² DIAS, José de Aguiar, op. cit. p. 96.

⁶³³ Idem, p. 97.

⁶³⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio, Programa de responsabilidade civil, op. cit. p. 163.

⁶³⁵ LEITE, J. R. Morato, Dano ambiental...op. cit. p. 130.

⁶³⁶ FREITAS, Vladimir Passos de, op. cit. p. 174.

⁶³⁷ Idem, p. 174-175.

⁶³⁸ FREITAS, Vladimir Passos de. Op. cit, p. 175.

A Argentina, por seu turno, adotou a responsabilidade sem culpa para algumas hipóteses de dano ambiental desde a sanção de seu Código Civil em 1968⁶³⁹.

De acordo com Freitas, a primeira Lei brasileira a seguir tal recomendação foi a lei 6.453 de 17.10.1977, que trata no art. 4^o da responsabilidade por dano nuclear.⁶⁴⁰

Em seguida houve a promulgação do Decreto 79.347 de 28.03.1977 que dispunha sobre responsabilidade civil em danos causados por poluição de óleo.⁶⁴¹

E a mais importante, considerada pelos doutrinadores nacionais como a raiz da responsabilidade civil objetiva ambiental,⁶⁴² foi a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente de n. 6938/81 de 31.08.1981, que trata da responsabilidade civil objetiva em seu art. 14 § 1^o nos seguintes termos:

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:

[...]

§ 1^o Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidades para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente.⁶⁴³

Já em Portugal, através da Lei de Bases do Ambiente (Lei 37 de 07.04.1987) no art. 41 passaram a adotar também a responsabilidade objetiva em prol da proteção do meio ambiente.

Este mesmo entendimento foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, através do art. 225 §§ 2^o e 3^o e ainda que tenha sido tão explícito como a Lei 6938/81, indubitavelmente manteve a

⁶³⁹ Idem, p. 174 apud VALLS, Mário F., p. 218.

⁶⁴⁰ Idem, p. 172.

⁶⁴¹ Idem, p. 172.

⁶⁴² RODRIGUES, Marcelo Abelha, *Instituições de direito Ambiental*, op. cit. p. 204.

⁶⁴³ FREITAS, Vladimir Passos de, op. cit. p. 173.

responsabilidade civil objetiva ambiental⁶⁴⁴.

Segundo Machado:

[...] o fundamento da responsabilidade não reside agora na prática de um ato culposo, mas sim na criação ou controle de um risco, ou talvez com mais rigor, de uma fonte de riscos ou de potenciais riscos, aliado ao princípio da justiça distributiva segundo a qual quem tira o lucro ou em todo caso beneficia-se de certa coisa ou atividade que constitui para terceiros uma fonte potencial de prejuízos, ou da atuação de outras pessoas que estão sob sua direção, deve suportar os correspondentes encargos.⁶⁴⁵

Canotilho, em igual pensar pontua que:

[...] trata-se de uma justiça distributiva, isto quando o sujeito desenvolve uma atividade perigosa para a sociedade e dela tira benefícios então é justo que ele suporte os danos que causar, mesmo sem culpa.

Diante destes fatos, de acordo com Steigleder, impõem-se ao empreendedor:

[...] a obrigação de prevenir tais riscos (princípio da prevenção) e internalizá-los em seu processo produtivo (princípio do poluidor pagador).⁶⁴⁶

Aqui o empreendedor será responsabilizado “em consequência do risco inerente à sua atividade”.⁶⁴⁷ Ou seja, tem como pressuposto a existência de uma atividade que implique em riscos para a saúde e para o meio ambiente.

Neste passo, notadamente a responsabilidade civil objetiva “representa certamente um avanço, pois exime o prejudicado da prova da culpa” do degradador.

Custódio afirma que mesmo considerando a inversão do ônus da prova, “os autores são unânimes em considerar a complexidade e as

⁶⁴⁴ FREITAS, Vladimir Passos de, *A Constituição Federal e a efetividade...* op. cit. p. 173.

⁶⁴⁵ MACHADO, Jeanne da Silva. *A solidariedade na responsabilidade ambiental*. Op. cit. p. 77 apud MONTEIRO, Jorge Sinde, *Estudos sobre a responsabilidade civil*, Coimbra: Universidade de Coimbra, 1978, p. 10.

⁶⁴⁶ STEIGLEDER, Anelise, op. cit. p. 196.

⁶⁴⁷ LUCARELLI, Fábio Dutra, op. cit. p. 15.

dificuldades do regime de reparação do dano ambiental”⁶⁴⁸, com ênfase especial ao nexo de causalidade.

No trato diário com a responsabilidade civil objetiva por danos ambientais, percebeu-se que entre o dano e a atividade, existiam variáveis infinitas, que poderiam gerar ou não o dano ambiental.

As chamadas concausas⁶⁴⁹, ou multiplicidade de causas peculiares aos danos ambientais, como já visto, irão gerar ao olhar crítico de Benjamin dois problemas distintos: a dificuldade na determinação da fonte poluidora e a dificuldade de ligação entre a substância perigosa ou tóxica e o dano.⁶⁵⁰

Catalá ainda enumera outros tantos problemas, dentre os quais cita-se:

- a) A *distância*: evidente-mente, a separação que existe entre, por exemplo, uma instalação industrial que emite gás (que contribui para a chuva ácida) e os efeitos produzidos pela chuva ácida num bosque situado à milhares de quilômetros, ou entre uma fábrica de produtos químicos, que deposita resíduos em um rio e a contaminação produzida no litoral marítimo, dificulta consideravelmente o estabelecimento do nexo causal;
- b) O *tempo*: também o fato de que o dano não se manifesta depois de ocorrido algum tempo, pode impor dificuldades para aprova do nexo de causalidade. Este é o problema mais grave com que se encontram os hipotéticos afetados pelo acidente nuclear de Chernobyl: passados mais de dez anos, ainda é possível identificar determinadas enfermidades em filhos de pais expostos à radiação, cabendo a possibilidade de que esta seja a causa das mesmas.⁶⁵¹

Neste contexto, os limites da imputação da responsabilidade

⁶⁴⁸ CUSTÓDIO, Helita Barreira. Op. cit, p. 743.

⁶⁴⁹ STEIGLEDER, op. cit. p. 196 cita BARROS, que diferencia as concausas preexistentes da concausas superveniente, partindo do conceito de causa: “causa é um acontecimento fático, capaz de produzir um resultado danoso. (...) sem a causa o dano não existiria. Por sua vez as concausas (que podem ser preexistentes ou supervenientes) são outras causas que tem a capacidade de influenciar o processo de relação de casualidade já em andamento. (BARROS, Raimundo Gomes, *Relação de causalidade e o dever de indenizar*. Revista de direito do consumidor, São Paulo, n. 34, p.140, abr/jun. 2000.)

⁶⁵⁰ BENJAMIN, Antonio Herman, *Responsabilidade civil*, op. cit. p. 44.

⁶⁵¹ CATALÁ, Lucía Gomis. *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, op. cit. p. 161.

objetiva vêm gerando muitas discussões na doutrina, onde por conta desta inquietação se questiona se basta considerar o risco próprio da atividade, para que a responsabilidade ambiental seja aplicada em caso de danos ou não.⁶⁵²

Em decorrência destas discussões surgiram duas correntes doutrinárias: de um lado a teoria do *risco integral*, mediante a qual os riscos conexos ao empreendimento, deverão ser internalizados pelo processo produtivo, devendo o responsável reparar quaisquer danos que tenham relação com sua atividade⁶⁵³, e que não admite as excludentes de responsabilidade, sendo considerada bastante radical⁶⁵⁴; e de outro lado a teoria do *risco criado*, onde se vislumbra, dentre todos os fatores de risco, aqueles que apresentam periculosidade⁶⁵⁵, mas que necessariamente decorrem da atividade. “Esta teoria é defendida na França por Patrick Girod e no Brasil por Toshio Mukai”⁶⁵⁶.

Na teoria do risco integral, defendida no Brasil por doutrinadores como Cavalieri Filho, Benjamin, Milaré, Silva ela esta explícita na lógica da responsabilidade objetiva, pois mesmo sendo o dano involuntário e lícito deve ser indenizado.⁶⁵⁷

Pautada no art. 225, *caput* da Constituição Federal de 1988 c/c art. 14 da Lei 6938/81 remete à incidência de responsabilidade civil objetiva a qualquer tipo de atividade, não somente à perigosa, como tratado no art. 927 do Código Civil brasileiro.⁶⁵⁸

Mas esta adoção do risco integral não é pacífica no meio doutrinário, sendo contraposta pela teoria do risco criado, onde se entende que a causa do dano deve ser analisada, e não somente o resultado, admitindo, portanto, as excludentes de responsabilidade.⁶⁵⁹

Importa que a adoção de uma ou outra teoria irão influenciar no desfecho da percepção do nexo de causalidade, onde:

Na teoria do risco integral a mera existência do risco gerado pela atividade, intrínseco ou não a ela, deverá conduzir à responsabilização. Havendo mais de uma causa provável do dano, todas serão reputadas eficientes para produzi-lo, não se distinguindo entre causa principal e causas

⁶⁵² LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental...* op. cit. p. 132.

⁶⁵³ STEIGLEDER, op. cit. p. 198

⁶⁵⁴ LUCARELLI, Fábio Dutra, op. cit. p. 15.

⁶⁵⁵ Idem, p. 198.

⁶⁵⁶ Idem, p. 15.

⁶⁵⁷ STEIGLEDER, op. cit. p. 198.

⁶⁵⁸ Idem, p. 199.

⁶⁵⁹ LUCARELLI, Fábio Dutra, op. cit. p. 15.

secundárias, pelo que a própria existência da atividade é reputada causa do evento lesivo.⁶⁶⁰

E no entender dos seguidores desta teoria se “vislumbra a verdadeira obrigação de incolumidade sobre os bens ambientais”.⁶⁶¹

Por outro lado, existindo rigorismo em se apurar o nexo de causalidade, estar-se-à dificultando tarefa já árdua, o que para Canotilho não apresentará soluções satisfatórias⁶⁶², visto que o que se busca é a efetividade na identificação dos degradadores, para obter a devida recuperação dos danos ambientais.

Outrossim, não se pode perder de vista que a verdade em termos de danos ambientais precisa ser substituída por verossimilhança, e a certeza dá lugar à probabilidade⁶⁶³.

Neste entender, Carvalho afirma que:

[...] atualmente a sociedade encontra-se em transição do risco concreto para o risco abstrato, onde diante de riscos imperceptíveis e imprevisíveis, tem-se o império da prevenção “lato sensu”, prevenção e precaução, como palavra de ordem, para evitar a concretização de danos futuros.⁶⁶⁴

Esta postura é definitiva na gestão dos riscos, onde se deixa de condicionar a reparação à existência de um dano concreto, atuando apenas *post factum* sendo uma das principais funções da responsabilidade civil ambiental a prevenção.

2.4.4 Excludentes de responsabilidade

Como viu-se, a teoria do risco varia de país para país, e dependendo da corrente predominante admitirá algumas excludentes as quais passa-se a vislumbrar:

a. Licitude da atividade – Nos sistemas legais em que contemplam o regime da responsabilidade objetiva não se indaga da licitude da atividade. Assim para Silva o cumprimento das normas,

⁶⁶⁰ STEIGLEDER, Anelise, op. cit. p. 201.

⁶⁶¹ STEIGLEDER, Anelise, op. cit. p. 201.

⁶⁶² CANOTILHO, José Gomes. *Responsabilidade...* op.cit. p. 397

⁶⁶³ STEIGLEDER, Anelise, op. cit. p. 208.

⁶⁶⁴ CARVALHO Delton Winter. *Dano ambiental futuro*, op. cit. p. 60.

autorizações e ordens emanadas da administração pública não terão o condão de excluir a responsabilidade pela reparação.

Mesmo que exista “licenciamento ambiental e a observação dos padrões e limites legais de emissão de poluentes”⁶⁶⁵ ainda assim, caso ocorra dano ambiental em virtude da atividade exercida, haverá responsabilização.

Catalá traça seu ponto de vista, afirmando que:

Efectivamente, en el marco de un sistema de responsabilidad basado en el riesgo, parece logico que el sujeto que se arriesga y beneficia soporte el costo de la reparassem del daño que a seu vez se verá realejado en el preço final del pro ducto. Todo ele sin. olvidar que nos movemos en un. regime legal incompleto, a vice, incluso, de Du doso rigor científico, en el que las circunstancias en las que se concede una autorizacion pueden variar.⁶⁶⁶

b. Degradação preexistente- este argumento é utilizado quando a área onde o dano ocorreu já estava degradada no passado. Tal argumento vem sistematicamente sendo afastado, pois é irrelevante que o ambiente onde o dano ocorreu já esteja degradado. O que pode ocorrer, conforme Adamek é que o dano passe despercebido em função da degradação já existente, e o agente fique isento de responsabilidade.⁶⁶⁷ Em se tratando de regime de risco integral, a solidariedade presumida das condutas impõem ao causador do dano que se abstenha de agravar a lesão, sob pena de ser responsabilizado pela integralidade do dano.⁶⁶⁸

c. Caso fortuito e força maior - O caso fortuito refere-se a situações que decorrem de atos ou fatos humanos, tais como a guerra,⁶⁶⁹ quebra de peça que ocasione uma lesão⁶⁷⁰ e a força maior decorre da força da natureza, como por exemplo tornados, enchentes, vulcões, tsunamis, etc. De acordo com o art. 1058 do Código civil

⁶⁶⁵ SILVA, Danny Monteiro da, op. cit. p. 283.

⁶⁶⁶ CATALÁ, Lucia Gomis. Op. cit. p. 139. Tradução livre da autora: Efetivamente, no marco de uma responsabilidade baseada no risco parece lógico que o sujeito que se arrisca e se beneficia suporte o custo da reparação do dano que se refletirá no preço final do produto. Tudo isto sem esquecer que nos movemos em um regime legal incompleto, às vezes, inclusive de duvidoso rigor científico, no qual as circunstâncias sob as quais se concede uma autorização podem variar.

⁶⁶⁷ SILVA, Danny Monteiro, op. cit. p. 277 apud Von ADAMEK, 2000, p. 121.

⁶⁶⁸ Idem, p. 277.

⁶⁶⁹ Idem, p. 274.

⁶⁷⁰ Leite, Jose Rubens Morato. *Dano ambiental...* op. cit. p. 208.

nacional dependem de “imprevisibilidade, irresistibilidade e exterioridade.”⁶⁷¹

De acordo com doutrina e a jurisprudência pátria a questão não é pacífica, mas a prevalência é a de não aceitar o caso fortuito e a força maior aos partidários da teoria de risco integral.⁶⁷² Já para os defensores do risco criado, as excludentes de força maior e caso fortuito não decorreram da atividade, operando o liame de exclusão de causalidade. Há ainda uma terceira corrente, intermediária, defendida por Leite, que admite apenas a força maior e o fato de terceiro, como causas excludentes:

[...] eis que consistem em fatos externos, imprevisíveis e irresistíveis, nada tendo a ver com os riscos intrínsecos ao estabelecimento ou atividade, e desde que não se trata de empresa exploradora de atividade de risco.⁶⁷³

d. Culpa concorrente -O fato de terceiro aqui mencionado deve ser compreendido por aquele praticado por pessoa estranha ao empreendimento, indicando negativa de autoria do empreendedor. Esta excludente alcança inclusive a responsabilidade objetiva do Código de Defesa do Consumidor.⁶⁷⁴

Por outro lado existe ainda o *fato do lesado*⁶⁷⁵ ou a *concorrência da vítima* para a ocorrência do dano ambiental. Silva assevera que este tipo de excludente pode ser levantada em casos de dano individual ou reflexo, mas jamais nos casos de dano ambiental autônomo, em razão do próprio caráter difuso do bem tutelado.⁶⁷⁶ Neste entender, mesmo que haja contribuição de uma vítima, tal responsabilidade não será excluída no dano ecológico puro, vez que este tem como titular toda coletividade.⁶⁷⁷

e. Risco do desenvolvimento – De acordo com Catalá:

[...] la consideración del riesgo del desarrollo como causa de exoneración debe admitirse con cautela, al objeto de non desvirtuar la verdadera naturaleza de la responsabilidad objetiva [...] non puede admitirse simplemente porque las

⁶⁷¹ Idem, p. 208

⁶⁷² Idem, p. 208.

⁶⁷³ STEIGLEDER, Anelise, op. cit. p. 212.

⁶⁷⁴ Idem, p. 214.

⁶⁷⁵ Idem, p. 214.

⁶⁷⁶ SILVA, Danny Moneiro, op. cit. p. 279.

⁶⁷⁷ STEIGLEDER, op. cit. p. 214.

autoridades públicas no han reconocido oficialmente todavía la nocividad de un producto o el carácter peligroso de una actividad.⁶⁷⁸

O fundamento desta causa de excludente refere-se ao estado de conhecimento científico e técnico no momento do incidente, de modo que,

[...] não permitiam conhecer a existência de propriedades perigosas das substâncias ou o risco significativo que apresentava a operação efetuada com organismo ou substância.⁶⁷⁹

Nos dizeres de Silva, admitir tal possibilidade implica esvaziar o conteúdo do princípio da precaução⁶⁸⁰, ademais tais riscos devem ser admitidos como inerentes à atividade, logo não deverão operar a exclusão da responsabilidade pelo dano ambiental⁶⁸¹.

Com razão adverte Silva “que quanto menor o número de exceções admitidas, mais rígida será a tutela e mais facilmente se realizará a imputação, com vistas a atingir a reparação integral”.⁶⁸²

2.4.5 Ônus da prova em matéria ambiental

Diante do grande número de danos que permanecem sem reparação, prevalece uma forte tendência, tanto à nível doutrinário quanto jurisprudencial, em “relaxar a carga probatória do dano ambiental”.⁶⁸³

Nos dizeres de Silveira, “sem dúvida há casos em que a adoção

⁶⁷⁸ CATALÁ, Lucía Gomis, op. cit. p. 144. Tradução livre da autora: a consideração do risco do desenvolvimento como causa de exoneração da responsabilidade deve ser admitida com cautela, ao objeto de não desvirtuar a verdadeira natureza da responsabilidade objetiva (...) não se pode admitir simplesmente que porque as autoridades públicas ainda não tenham reconhecido oficialmente a nocividade de um produto ou a periculosidade de uma atividade. (Catalá faz um levantamento dos possíveis problemas acarretados pelo reconhecimento do risco do desenvolvimento como excludente de responsabilidade pelo Convenio do Conselho da Europa). Assevera-se que além deste conselho a Convenção de Lugano em seu art. 35 e a Proposta Diretiva da Comunidade Européia art. 9^o admitem não só esta excludente como todas as demais anteriormente mencionadas. (A este respeito STEIGLEDER, Anelise, op. cit. p. 214-215 e SILVA, Danny Monteiro, op. cit. p. 286).

⁶⁷⁹ SILVA, Dany Monteiro, op. cit. p. 286.

⁶⁸⁰ Idem, p.286.

⁶⁸¹ STEIGLEDER, Anelise. Op. cit. p. 215.

⁶⁸² SILVA, Danny Monteiro, op. cit. p. 287.

⁶⁸³ LEITE, José Rubens Morato. Dano ambiental...op.cit.p. 191.

da responsabilidade objetiva não resolve todos os obstáculos a uma reparação concreta e eficaz.”⁶⁸⁴

No Brasil a maior novidade que oportuniza a discussão do liame de causalidade seria a inversão do ônus da prova, que no dizeres de Leite, parece bem apropriada ao dano ambiental.⁶⁸⁵

Pautada no princípio da precaução, Canotilho indica as circunstâncias em que se deva transferir o ônus da prova para os potenciais poluidores, cabendo a estes demonstrar a “inofensividade da atividade proposta”⁶⁸⁶:

- a. Quando ainda não se verificaram quaisquer danos, mas se receia que possam vir a ocorrer, diante da falta de prova científica;
- b. Quando os danos já ocorreram, mas não há conhecimento científico acerca da causa que está na sua origem;
- c. Quando os danos ocorreram, mas não há provas científicas sobre o nexo de causalidade entre a causa hipotética e os danos verificados.⁶⁸⁷

A inversão do ônus da prova em direito ambiental não possui legislação específica que a mencione, mas exegeticamente fundamenta-se no art. 6^o, inc. VIII do Código de Defesa do Consumidor (CDC), facilitando assim a defesa de interesses difusos.

Silveira, ainda, trata da verossimilhança e da hipossuficiência nas demandas ambientais, que a seu ver relacionam-se a:

Questão *econômica* (defasagem entre empresa degradadora e associações, ou MP), *informação* (os demandantes normalmente não possuem informação suficiente para comprovar o nexo de causalidade), *técnica* (face ao desconhecimento dos resultados a serem traduzidos em prova) e em decorrência do caráter do *interesse do tutelado* (enquanto o empreendedor recolhe os benefícios

⁶⁸⁴ SILVEIRA, Clóvs Eduardo Malinverni. *A Inversão do ônus da prova na reparação do dano ambiental difuso* In LEITE, José Rubens Morato Leite e DANTAS, Marcelo Buzaglo(Org.). *Aspectos processuais do Direito Ambiental*, São Paulo: Forense Universitária, 2^a. ed., 2006, p. 31.

⁶⁸⁵ LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental...*op. cit. p. 193.

⁶⁸⁶ Idem, p. 29.

⁶⁸⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes (coord.) *Introdução ao direito do ambiente*. Lisboa Universidade aberta, 1998, p. 49.

ao meio ambiente é degradado).⁶⁸⁸

Steigleder assevera, portanto, de modo geral que:

[...] a debilidade da vítima não consiste mais em sua inferioridade econômica, mas reflete sua impotência e fragilidade frente às fontes modernas dos danos tecnológicos.⁶⁸⁹

Por fim, Silveira pugna pela criação de um dispositivo legal que possibilite expressamente a inversão do ônus da prova, sem legar ao juiz o poder discricionário de interpretação, às vezes restrito, primando pela prevenção contra os riscos.⁶⁹⁰

Assim, calando a discussão sobre a prova da responsabilidade das mineradoras sobre o dano, assim se manifestou o egrégio TRF 4ª. Região, entendimento este mantido pelo STJ:

I – Inocorrência de cerceamento pelo indeferimento de prova, porquanto a responsabilidade do poluidor é objetiva, prescindindo de prova de culpa, constituindo-se o dano e o nexo causal fatos notórios conforme elementos comprobatórios encartadas nos autos do inquérito civil público.⁶⁹¹

Gigante avanço deve ser aqui destacado, vez que a legislação nacional silencia à respeito de a responsabilidade civil objetiva retroagir a período anterior à Lei 6938/81, em caso de danos históricos.

Outro ponto muito interessante que deixou de ser suscitado neste processo refere-se à legalidade da atividade declarada pelo Poder Público, antes da Lei 6938/81, pois no entender da doutrina, não seria possível a responsabilização objetiva do poluidor, visto que a atividade era então lícita.

Com relação a responsabilidade objetiva, justifica-se:

[...] enquanto que o caso dos autos trata de imputação civil objetiva ambiental, não tendo havido quaisquer questionamentos sobre se a atividade mineradora poluiu ou não o meio

⁶⁸⁸ SILVEIRA, Clóvs Eduardo Malinverni. *A Inversão do ônus da prova na reparação do dano ambiental difuso*. Op. cit. p 37-38.

⁶⁸⁹ STEIGLEDER, Anelise. Op. cit. p. 178-179.

⁶⁹⁰ Idem, p. 41.

⁶⁹¹ Trecho transladado do corpo do voto do Min. Rel. João Otávio de Noronha, no Rec. Especial 647.493-4 – SC, onde se remete à Ementa do Julgado do TRF 4ª. Inc.I, p. 2.

ambiente, fato que restou incontroverso nos autos, reconhecido pelas empresas réas, ou seja, *in casu*, adotou-se a teoria do risco integral.⁶⁹²

Esta seria uma boa discussão, tendo em vista que nem mesmo a doutrina é pacífica neste entender, existindo como se viu duas correntes, que tentam justificar a responsabilidade objetiva cada uma a seu modo.

Ocorre que nos autos, esta questão de prova de culpa da empresa CSN pelos danos, somente foi suscitada no recurso especial, não sendo pré-questionada anteriormente, o que atraiu a incidência da súmula 283 do STF.

Predomina a teoria do risco integral no Brasil, e pelo visto tal entendimento foi também consignado nos autos, ainda que não levantado pelas mineradoras a possibilidade de comprovar ou não a culpa, bastando a existência do risco da atividade minerária, que inclusive é considerada legalmente (art. 47 do Código de Mineração, art. 225 § 3^o da CF/88) degradante, como já demonstrado.

Como visto esta teoria não admite nenhuma forma de exclusão de responsabilidade ambiental, a não ser aquela cometida por agente estranho a atividade da empresa

2.5 RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO ESTADO POR OMISSÃO E DA SOLIDARIEDADE COM O DEGRADADOR.

2.5.1 Responsabilidade civil das pessoas de direito público

De acordo com Noronha citado por Steigleder, existem três modalidades de risco, nas quais se fundamentam a responsabilidade objetiva que variam conforme a atividade: “o risco da empresa, o risco administrativo e o risco perigo”⁶⁹³.

O risco da pessoa jurídica de direito privado já foi analisado. O risco perigo será esmiuçado há seu tempo. Por ora passa-se a fazer uma análise da pessoa jurídica de direito público responsável, que na:

⁶⁹² Trecho transladado do corpo do voto do Min. Rel. João Otávio de Noronha, no Rec. Especial 647.493-4 – SC, p. 17.

⁶⁹³ STEIGLEDER, op. cit. p. 196, nota 630 apud NORONHA, Fernando. *Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 761, março 1999, p. 37.

[...] prossecução do bem comum, que por certa atividade deve assumir a obrigação de indenizar particulares que por ventura venham a ser lesados, para que os danos sofridos por estes sejam redistribuídos pela coletividade beneficiada.⁶⁹⁴

Logo, nos dizeres de Jucovsky, cabe primordialmente esclarecer que:

[...] há uma diferenciação entre a natureza jurídica dos atos emanados da Administração Pública, de um lado como gestão privada, regulados pelo direito privado, de outro lado, na órbita do direito público, regidos eminentemente pelo direito administrativo.⁶⁹⁵

Ressalta-se que neste trabalho serão analisados apenas os atos de gestão pública e não os de gestão privada do Estado.

Subdividindo-se ainda, em funções primárias: as funções política e legislativa, e funções secundárias: as funções administrativas e jurisdicionais.⁶⁹⁶ Esclarece-se que dar-se-à ênfase exclusiva à função secundária administrativa, focalizando os fatos ocorridos na questão das mineradoras em análise, referente à atuação do Estado, delimitando-se assim os contornos necessários à conclusão desta pesquisa.

A partir disto, importa que ao exercer tais funções, o “Estado pode vir a causar danos aos administrados, de molde a ensejar a consequente reparação”.⁶⁹⁷

Assim, Meirelles conceitua a responsabilidade administrativa como sendo:

A que resulta da infringência de norma da administração estabelecida em lei (em sentido geral, compreendendo também o regulamento, os cadernos de encargo, etc.)⁶⁹⁸

Infere-se da presente citação, que é imprescindível a ilegalidade do ato. Mas já há entendimento doutrinário de que tanto pode haver

⁶⁹⁴ Idem, p. 196.

⁶⁹⁵ JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S. *Responsabilidade Civil do Estado por danos ambientais*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000, p. 23.

⁶⁹⁶ JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S. *Responsabilidade Civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999, p. 24.

⁶⁹⁷ JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S. *Responsabilidade Civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional*, op. cit. p. 25.

⁶⁹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, op. cit. p. 78.

responsabilidade civil Estatal por fato culposo como por fato lícito, ou ainda, baseado num fato casual, no sentido de responsabilidade fundada no risco. Estas possibilidades são fruto da evolução histórica da Responsabilidade Estatal, como se pode averiguar a seguir.

2.5.2 Evolução histórica da responsabilização estatal

Nos dizeres de Lucarelli, houve uma histórica evolução da responsabilidade civil do Estado por danos causados aos seus administrados “passando do absurdo da irresponsabilidade estatal, até o oposto extremo, com a teoria do risco integral.”⁶⁹⁹

E continua:

Em épocas remotas, sob o domínio do absolutismo, vigorava a total irresponsabilidade do Estado e de seus agentes.⁷⁰⁰

As expressões “o rei não erra” (the King can do no wrong), “o que agrada ao príncipe tem força de lei” e “o Estado sou eu” bem retratam esta época.⁷⁰¹ Neste contexto, os administrados tinham apenas ação contra o próprio funcionário causador do dano, visto que Estado e funcionário eram considerados sujeitos diferentes.

Mas sob o argumento de que o Rei não pode agir sozinho, iniciasse um processo de responsabilização de outros agentes, os Ministros do rei, através do instituto da “referenda”.⁷⁰²

No Estado moderno, influenciado pelo pensamento liberal, “o Estado passou a ser comparado ao cidadão comum.”⁷⁰³, sendo-lhe imputada uma responsabilidade de caráter civilista, fundada na culpa do funcionário.⁷⁰⁴ Mas logo se percebeu que “o Estado não é representado por seus agentes, mas age através deles e dos órgãos em que atuam.”⁷⁰⁵

Num próximo patamar, a responsabilidade administrativa evoluiu para a culpa anônima⁷⁰⁶ ou impessoal, passando-se a falar em *culpa do serviço* ou *falta do serviço* (*faute du service*), que ocorre quando o

⁶⁹⁹ LUCARELLI, Fábio Dutra, op. cit. p. 16.

⁷⁰⁰ Idem, p. 17.

⁷⁰¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*, op. cit. p. 228.

⁷⁰² JUCOVSKY, Vera Luica, 1999, op. cit. p. 27.

⁷⁰³ LUCARELLI, Fábio Dutra. Op. cit. p. 17.

⁷⁰⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio, op. cit. p. 229.

⁷⁰⁵ Idem, p. 229.

⁷⁰⁶ Idem, p. 230.

serviço não funciona, funciona mal ou atrasado⁷⁰⁷, influenciado principalmente pela doutrina jus publicista.

Pretendia-se, nos dizeres de Lucarelli, “imputar ao Estado uma responsabilidade de caráter objetivo, onde não houvesse necessidade de culpa”⁷⁰⁸.

Alguns doutrinadores dividiam opiniões, ao buscar justificativas a esta modalidade de responsabilidade, do que resultaram três posicionamentos diferentes.

2.5.2.1 Teoria da Faute do service publique ou da culpa administrativa

Para Freitas, apud Ruy Cirne Lima, esta hipótese ocorre quando não há ilegalidade no ato do funcionário, mas “antes este está seguindo disposições regulamentares e técnicas, praxes, usos e estilos que regem a sua atividade funcional”.⁷⁰⁹ Portanto, reside na “organização defeituosa, ou no irregular funcionamento do serviço público”,⁷¹⁰ trazendo a idéia de que a culpa seria do serviço público e não mais do agente estatal, ou seja, haveria a responsabilidade do Estado ainda que o servidor faltoso não fosse identificado, pois a responsabilidade daquele viria da falha do serviço em si, porque este não funcionara ou funcionara mal ou tardiamente.

Assim, a culpa não era presumida, pois o lesado deveria provar o inadequado funcionamento do serviço público.

Como esta teoria não se mostrou suficiente para dar soluções justas e equitativas à generalidade dos casos, pois a vítima precisava provar além da lesão sofrida, a falta objetiva do serviço, foi sendo abandonada ou adaptada.

Com o passar dos anos esta mesma culpa passou a ser presumida, face à extrema dificuldade de se demonstrar que o serviço operou a baixo dos padrões devidos, casos em que se transmite ao Estado o ônus de prova que o serviço funcionou regularmente, de forma normal e correta, sem o que não conseguirá elidir a presunção e afastar sua responsabilidade.

Com a evolução desta teoria, houve o surgimento da teoria do risco administrativo.

⁷⁰⁷ Idem, p. 230.

⁷⁰⁸ LUCARELLI, Fábio Dutra. Op. cit. p. 17.

⁷⁰⁹ FREITAS, Vladimir Passos de, *A efetividade...* op.cit. p. 170 apud LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de direito administrativo*. 6ª. Ed. São Paulo: RT, 1987, p. 200.

⁷¹⁰ Idem, p. 170.

2.5.2.2 Teoria do Risco administrativo

Aqui o Estado deveria indenizar o dano não somente quando este resultasse de culpa do agente estatal ou de falha do serviço, que seriam os atos ilícitos, mas também os resultantes de atos lícitos, visto que não era mais a culpa do serviço ou do servidor que gerava essa responsabilidade, mas sim o risco que toda atividade estatal implicaria para os administrados.

Desta forma, o Estado seria responsabilizado sempre que sua atividade configurasse um risco para o administrado, independentemente da existência ou não de culpa e desde que deste risco tivesse resultado um dano.

Esta teoria admite as excludentes de responsabilidade, cabendo ao Estado:

[...] tentar provar a existência, parcial ou total de uma das causas de excludentes de responsabilidade: a) força maior; b) culpa da vítima; c) dano eventual, incerto, decorrente de caso fortuito; d) dano que não é direto.⁷¹¹

2.5.2.3 Teoria do Risco Integral

Importante mencionar o surgimento da teoria do risco integral, que focaliza o tema sob prismas atuais e avançados. Para essa teoria, o Estado fica obrigado a indenizar todo e qualquer dano, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima.⁷¹²

Esta teoria não admite excludentes. Cita-se alguns doutrinadores que defendem esta teoria: Nelson Nery Jr., Octávio de Barros e Mário Masagão.

2.5.3 Responsabilidade Administrativa na legislação nacional

O ordenamento jurídico foi acompanhando essa evolução, adotando as teorias predominantes em cada época, com exclusão da teoria do risco integral no âmbito administrativo, muito embora altamente valorizada no âmbito constitucional/ambiental, em face da

⁷¹¹ LUCARELLI, Fábio Dutra. Op. cit. p. 18.

⁷¹² LUCARELLI, Fábio Dutra. Op. cit. p. 18.

proteção ao bem comum.

Desde 1916, através do art. 15 do Código Civil imperava a responsabilidade subjetiva, assim estatuída:

Art. 15. As pessoas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.⁷¹³

Logo, o Estado será civilmente responsável pelos atos ilícitos praticados por seus representantes, que nessa qualidade causarem danos a alguém.

Este artigo foi parcialmente revogado pela Constituição Federal de 1946⁷¹⁴, que aboliu a ilicitude do ato, ou seja, independentemente de agir ou não dentro dos preceitos legais, se a administração, através de seus agentes causar danos tem que indenizar. Exceto nos casos de contribuição da vítima, caso fortuito e força maior.

Sente-se, notoriamente a presença da teoria do risco administrativo, que se faz quase unânime, na doutrina e jurisprudência nacional, na atualidade

Com o advento da atual Constituição de 1988 houve uma ampliação da responsabilidade estatal, abarcando todos os agentes públicos.

Neste sentido assim se manifesta Cahali:

Para a realização das funções que lhe são próprias e desenvolvimento de suas atividades, o Estado desdobra-se em organismos e órgãos, estruturando-se segundo uma aparelhagem complexa, sem prescindir contudo do elemento humano, da pessoa física, na execução daquelas tarefas: são seus agentes [...] seus prepostos, aos quais delega atribuições ou poderes para agir, de tal modo que os atos por estes praticados representam atos da própria entidade pública.⁷¹⁵

⁷¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 10ª ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 186.

⁷¹⁴ Idem, p. 187.

⁷¹⁵ CAHALI, Yussef. *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª. Ed. 1984, p.356.

Igualmente, o artigo 37, §6º da CF/88 disciplinou a responsabilidade civil do Estado com a seguinte redação:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público responderão pelos danos que seus agentes nesta qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.⁷¹⁶

Algumas questões pertinentes ao presente texto constitucional têm sido objeto de discussão perante a doutrina e jurisprudência e merecem destaque neste estudo:

a) O sentido do vocábulo “*agentes*”: No texto constitucional anterior, foi utilizado o termo “funcionário”. Por sua impropriedade, foi vastamente questionado, vez que significava “em sentido técnico, aquele que ocupa cargo público, sujeito ao regime estatutário.”⁷¹⁷ Interpretava-se o texto anterior, em sentido amplo, entendendo-se como “todo aquele que era incumbido da realização de algum serviço público, em caráter permanente ou transitório.”⁷¹⁸ A Carta atual simplesmente deu guarida ao entendimento majoritário já existente, aquietando as discussões neste particular.

b) Acolhimento da teoria do risco administrativo: O referido artigo constitucional acolheu, por maioria doutrinária, a corrente do risco administrativo.

Neste entender, Lucarelli pontua que:

O legislador constituinte só cobriu o risco administrativo da atuação ou inação dos servidores públicos; não responsabilizou objetivamente a administração por atos predatórios de terceiros, nem por fenômenos naturais que causem danos aos particulares, sendo que nestas hipóteses, a indenização pela fazenda pública só é devida se comprovar a culpa da administração.⁷¹⁹

Permissível, portanto, as excludentes de responsabilidade civil, aspecto este que será mais bem abordado à frente.

⁷¹⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade Civil*, op. cit. p. 235-236.

⁷¹⁷ Idem, p. 236.

⁷¹⁸ Idem, p. 236

⁷¹⁹ LUCARELLI, Fábio Dutra. Op. cit. p. 19.

Cavaliere Filho dá exemplo de uma das excludentes:

Desse modo, pode ser atenuada a responsabilidade do Estado, provada a culpa parcial e concorrente da vítima, e até mesmo excluída, provada a culpa exclusiva da vítima.⁷²⁰

c) Danos por omissão: De um modo geral, a responsabilidade civil do Estado poderá ser proveniente de duas situações distintas, a saber: a) de conduta comissiva do Estado, isto é, no sentido de que o agente público é o causador imediato do dano; b) de conduta omissiva, em que o Estado não atua diretamente na produção do evento danoso.

Estes pontos serão analisados dentro do tópico da responsabilidade civil ambiental, pois são pertinentes ao caso em estudo.

2.5.4 Responsabilidade administrativa ambiental

Nos dizeres de Oliveira, “o cidadão é livre para aplicar sua inteligência na espécie de trabalho ou indústria que desejar”⁷²¹. No entanto, precisa respeitar os direitos de todos os outros, humanos e não humanos, para manter a ordem social.

Assim, em nome do bem estar da coletividade, obrigando o administrado a cumprir determinadas regras.

[...] O Estado, enquanto expressão do poder normativo e regulamentar, tem por objetivo reduzir os riscos e os inconvenientes inerentes ao desenvolvimento de determinadas atividades tecnológicas [...] e obrigar o administrado a cumprir determinadas regras.⁷²²

Neste mesmo entender, Machado destaca que “a intervenção estatal no domínio ambiental visa preservar a saúde pública e ordenar as atividades produtoras.”⁷²³

A Constituição Federal de 1988 preceitua, por conta disto, no Título da Ordem Social, no art. 225 que:

⁷²⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade Civil*, op. cit. p. 236.

⁷²¹ OLIVEIRA, Helli Alves de. *Da responsabilidade do Estado por Danos ambientais*. Rio Janeiro: forense, 1990, p. 10.

⁷²² OLIVEIRA, Helli Alves de. *Da responsabilidade do Estado por Danos ambientais*, op. cit. p. 10.

⁷²³ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, op. cit. p. 341.

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 a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.⁷²⁴

Outros diplomas reforçam este dever máximo de proteção do meio ambiente pelo Poder Público, a exemplo o art. 23, inc. VI da CF/88 que determina ser de competência concorrente da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios “*proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas*”.⁷²⁵ E também o art. 170, inc. VI,⁷²⁶ onde esta premissa é elevada a princípio geral da ordem econômica.

Mas oportuno mencionar que, a proteção e a manutenção dos ecossistemas, no Estado pós-moderno não é somente do Estado, mas sim de todas as pessoas em geral, de forma solidária, até porque o Estado também se mostra degradador em várias circunstâncias.

[...] não só como *agente poluidor* (p. Ex. Em razão de construção de estradas, aterros sanitários troncos coletores e emissários de esgotos sanitários, sem a realização de estudo de impacto ambiental), mas também quando se *omite no dever constitucional de proteger o meio ambiente* (falta de fiscalização, inobservância das regras informadoras dos processos de licenciamento, inércia quanto à instalação de sistemas de disposição de lixo e tratamento de esgotos, p. Ex.).⁷²⁷

Em suma, o Estado, aqui compreendido como as pessoas jurídicas de direito público interno, pode ser responsabilizado pelas lesões que causar ao meio ambiente bem como pelas lesões causadas pelos administrados, não repreendidas pelo Estado.

Com relação à solidariedade do Estado, menciona-se, por ora, que esta será tratada em tópico próprio, há seu tempo, por conta de sua importância junto ao tema.

⁷²⁴ MEDAUAR, Odete. *Constituição Federal do Brasil*, op. cit. p. 139

⁷²⁵ Idem, p.152

⁷²⁶ Idem, p. 118.

⁷²⁷ MILARÉ, Édis. *Curso de Direito Ambiental*. op. cit., p. 876.

2.5.4.1 Danos ambientais derivados de condutas comissivas e a responsabilização do Estado

Assevera-se, que a responsabilidade da administração enquanto agente poluidor não é parte do tema proposto, do que este tópico será abordado apenas em caráter sintético, dando-se maior ênfase à responsabilização por *omissão*, vez que correlata ao tema em foco.

De modo geral, comportando-se de forma a causar danos aos administrados, o Estado, desde a Constituição Federal de 1946 que foi acolhida pela atual Constituição Federal de 1988, em seu art. 37 § 6^o, responde pelos danos que seus agentes causarem a terceiros.

Entende-se, hoje de maneira pacífica pela doutrina e jurisprudência que independentemente da culpa do agente, o Estado responderá pelo dano causado por ele, resta consignada, portanto, a responsabilidade objetiva.

A grande discussão atual é com relação à teoria que embasa a responsabilidade objetiva, se do risco integral ou se do risco administrativo, mas como dito alhures, em nada contribui com o caso em mira, e, portanto não se entrará em detalhes.

2.5.4.2 Danos ambientais derivados de condutas omissivas e a responsabilização solidária do Estado

Como questão de ordem, antes de adentrar ao caso específico das condutas omissivas do Estado, necessário pormenorizar a questão da solidariedade.

Diante disto, no Brasil são requisitos indispensáveis da obrigação de indenizar “o dano, a culpa e o nexo causal”⁷²⁸.

De acordo com Benjamin, ainda, “a responsabilidade civil é uma técnica eterna de identificação do autor e da solvência deste”⁷²⁹. Inference, assim, que em se tratando de dano ambiental, onde há normalmente pluralidade de agentes, os poluidores não podem se eximir da responsabilidade alegando não serem só eles, bem como, por não ser fácil identificar quem, com seu obrar desencadeou o prejuízo, deixar de punir.⁷³⁰

Assim, o direito ambiental aproveita a solidariedade clássica do

⁷²⁸ BENJAMIN, Antonio Herman V. *Responsabilidade civil pelo dano ambiental*, op. cit. p. 36.

⁷²⁹ Idem, p. 37.

⁷³⁰ BENJAMIN, Antonio Herman V. *Responsabilidade civil pelo dano ambiental*, op. cit. p. 38

direito das obrigações, e adapta às suas peculiaridades.

Neste contexto Machado traça importante paralelo que vai demonstrar as origens da solidariedade ambiental, a partir da solidariedade civil:

[...] na solidariedade o devedor paga integralmente porque deve por inteiro, e o deve em razão da titularidade da dívida, que decorre de lei ou convenção, ao passo que na indivisibilidade paga porque não pode dividir a coisa devida, por ser indivisível a prestação. Na obrigação solidária, há uma só relação obrigacional entre vários sujeitos, uma unidade de vínculos em relação ao objeto, e sendo um fenômeno jurídico excepcional, se opera por força de lei ou de convenção, entre as partes (...) a solidariedade quando não convencionada está relacionada à responsabilidade subjetiva patrimonial e à culpa, pois que a lei não pode obrigar aos devedores que não agiram em desacordo com suas obrigações individuais.⁷³¹

Transpondo-se ao contexto ambiental, Benjamin remete a solidariedade não só aos atributos particulares dos sujeitos responsáveis, como também à própria indivisibilidade do bem ambiental, bem de uso comum do povo, reconhecida assim constitucionalmente a infragumentariedade do meio ambiente.⁷³²

Outrossim, Machado, diante da mudança de percepção à respeito da propriedade privada, em relação ao todo, observa que:

A propriedade privada não se tornou algo intocável desde que seu uso se desencontre da sua função social diante dos interesses públicos. Não o fazendo, a Administração se torna civilmente responsável por danos sofridos por terceiros em virtude de sua ação (permitindo o exercício da atividade poluente, em desacordo com a legislação vigorante) ou de omissão (negligenciando o policiamento dessas atividades poluentes).⁷³³

⁷³¹ MACHADO, Jeanne da Silva. *A solidariedade na responsabilidade ambiental*, op. cit. p. 108.

⁷³² BENJAMIN, Antonio Herman V. *Responsabilidade civil pelo dano ambiental*, op. cit. p. 38.

⁷³³ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito ambiental Brasileiro*, op. cit. p. 342.

Atinentes, portanto, à responsabilidade administrativa em decorrência do poder de polícia⁷³⁴, ou por transgressão deste dever, subdividem-se em:

[...] *atos administrativos vinculados* (licenças para exercício de atividades diversas) ou *discricionários* (autorização, permissão ou registro de atividades, ou de uso de bens públicos ou particulares de bens públicos).⁷³⁵

De modo geral, o poder de polícia administrativa trata de medidas preventivas, que nos dizeres de Custódio

[...] Não são de molde a ferir liberdades individuais, uma vez que acarretam, quase sempre, uma pequena restrição em benefício do interesse público.⁷³⁶

Diante da grave e progressiva degradação ambiental, em eminente risco à saúde pública e contra a própria sobrevivência humana, além do poder de polícia preventivo, dos quais se destaca a “concessão, permissão, licença ou autorização”,⁷³⁷ a violação da legislação ambiental “dará ensejo à aplicação de sanções autorizadas pela lei, das quais cita-se: a multa, a apreensão e o fechamento de estabelecimento.”⁷³⁸

Oliveira adverte, ainda, que dentre as principais formas de controle ambientais feitos pela Administração, destacam-se:

[...] a avaliação de impactos, o próprio procedimento de licenciamento, bem como a revisão de atividades efetivas ou potencialmente poluidoras.⁷³⁹

A Lei 6938/81 “fez do estudo de impacto ambiental instrumento

⁷³⁴ O Código Tributário Nacional, em seu art. 78 define poder de polícia como “a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina de produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas, dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade Pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais e coletivos”. (Oliveira, Helli Alves. Op., cit. p. 10)

⁷³⁵ CUSTÓDIO, Helita Barreira. *Responsabilidade civil...* op. cit. p. 136.

⁷³⁶ Idem, p. 137.

⁷³⁷ Idem, p. 137.

⁷³⁸ Idem, p. 137.

⁷³⁹ OLIVEIRA, Helli Alves de, op. cit. p. 43.

da política nacional do meio ambiente.”⁷⁴⁰ No mesmo sentido a Resolução 001/86 do CONAMA, regulamentou o Estudo de impacto ambiental (EIA/RIMA).

Faltava, no entanto, conforme ensinamento de Milaré, “eficácia plena a esta norma infraconstitucional e tratamento adequado da responsabilidade penal, espaço este preenchido pela lei 9.605 de 12.02.1998”⁷⁴¹ (Lei de crimes ambientais), tema que foge aos contornos da pesquisa. Mas interessante constar que o degradador, responderá nas três esferas: civil, administrativa e penal.

A Constituição Federal de 1988, tendo recepcionado a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6938/81) determinou mediante o art. 225, § 1^o, deveres específicos ao Estado:

§ 1^o - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

⁷⁴⁰ JUCOVSKY, Vera Lúcia, 2000, op. cit. p. 41.

⁷⁴¹ MILARÉ, Édis. *Curso de Direito Ambiental*, op. cit., p. 876.

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.⁷⁴²

Neste pé, a responsabilidade ambiental administrativa derivará de duas situações diversas:

- a) primeiramente da elaboração do Estudo de impacto ambiental, onde o Estado responderá com o *empreendedor* do projeto e com a *equipe multidisciplinar* que elaborou o estudo, pela avaliação dos estudos a ele submetidos.
- b) Responde pelo dano ecológico, independentemente de elaboração ou não de projeto que tenha sido objeto de licenciamento ambiental.⁷⁴³

A responsabilidade civil do empreendedor já foi anteriormente tratada. Com relação à equipe multidisciplinar, importa mencionar apenas que desde a resolução 001/86 art. 7^o do CONAMA, ela passou a ser exigida para realização do Estudo de Impacto ambiental.

Entretanto, nem sempre esta determinação foi cumprida. Necessária a intervenção do Ministério Público Federal, em Santa Catarina, que conseguiu obter na Justiça Federal liminar que *obriga* a Fundação do Meio Ambiente (FATMA) a conceder licenças ambientais para novos empreendimentos de mineração de carvão, na região de Criciúma, somente se a licença estiver lastreada em parecer técnico subscrito por engenheiro químico industrial, biólogo, engenheiro agrimensor, engenheiro civil, engenheiro agrônomo, engenheiro sanitário, geólogo e engenheiro de minas.

Com a decisão, *a partir de agora*, a FATMA terá que contratar profissionais habilitados para as análises dos projetos de extração mineral.

Lamentavelmente a proibição inclui apenas as licenças prévias, de instalação e de operação dos novos empreendimentos, incluindo minas de subsolo, minas a céu aberto e usinas de beneficiamento de carvão.

Em caso de descumprimento foi fixada multa no valor de R\$ 100

⁷⁴² OLIVEIRA, Helli Alves de. *Da responsabilidade do Estado por danos ambientais*, op. cit. p. 42.

⁷⁴³ Idem, p. 43-44.

mil em desfavor da FATMA para cada licença ambiental concedida sem a participação da equipe técnica.

Além disso, o *Presidente* e o *Diretor Regional da FATMA* também terão que pagar multa no valor de R\$ 2 mil para cada licença ambiental concedida sem a participação da equipe multidisciplinar.

Ressalta-se, ainda, que na ação, o MPF argumentou que durante muitos anos, a FATMA, na condição de órgão licenciador estadual, ao analisar os pedidos feitos para as atividades de exploração de minerais, teria se valido de assinaturas e pareceres técnicos de profissionais não habilitados tecnicamente para tanto.

Ante o exposto, CONCEDO EM PARTE o pedido liminar para determinar que a FATMA se abstenha de conceder licenças ambientais (Prévia, implantação, Operação) para exploração, beneficiamento e transporte de carvão mineral, dentro dos limites territoriais desta Subseção Judiciária Federal, sem que os EIA/RIMA e PRADE sejam apreciados por equipe multidisciplinar composta por profissionais habilitados tecnicamente em cada uma das áreas que sofrem efeitos em razão da atividade.

A equipe multidisciplinar considerada necessária diante das peculiaridades da atividade carbonífera é aquela que já foi definida e aceita pelas partes (MPF, IBAMA, FATMA e DNPM) quando da audiência de conciliação realizada em 08.06.2004 (...)

Até que a FATMA constitua de direito e de fato tal equipe as atribuições de concessão de licenças ambientais para exploração, beneficiamento e transporte de carvão mineral, dentro dos limites territoriais desta Subseção Judiciária Federal, ficam atribuídas ao IBAMA, como órgão supletivo, conforme determinado em lei.⁷⁴⁴

Pontua Oliveira, que contra o responsável pelo conteúdo e resultado destes estudos não poderá o prejudicado demandar, vez que a responsabilidade objetiva prevista na lei:

⁷⁴⁴ Parte da decisão exarada pelo Juiz Federal Germano Alberton Júnior em antecipatória de tutela, nos autos da Ação Civil Pública n. 2004.72.04.002203-1, em trâmite na 2ª. Vara Federal de Criciúma/SC, julgado em 13.03.1007. Fonte: <http://WWW.jfsc.gov.br> acesso em 25.05.2010.

[...] apenas refere-se ao proponente do projeto, cabendo a este ação regressiva contra a equipe multidisciplinar, desde que provada a culpa destes.⁷⁴⁵

Com relação à administração pública, passa-se a tratar dos atos administrativos de modo geral e da licença ambiental de modo particular.

“A licença, nos remete ao ato administrativo vinculado e definitivo”⁷⁴⁶. O que implica, nos dizeres de Oliveira que “não pode ser sumariamente extinta por anulação, cassação ou revogação”⁷⁴⁷, estando, pois seus efeitos sujeitos ao controle jurisdicional.

Como exemplo disto colaciona-se julgado recente, onde a Justiça Federal concedeu à Associação Montanha Viva liminar que *suspende* os efeitos da licença ambiental prévia expedida pela Fundação do Meio Ambiente (Fatma) e impede a instalação do Complexo de Fabricação de Superfosfato Simples no município de Anitápolis, a 108 quilômetros de Florianópolis.

A magistrada considerou, entre outros fundamentos, que a Lei de proteção da Mata Atlântica não admite a supressão de vegetação secundária em estado avançado de regeneração para instalação de fábrica de ácido sulfúrico e fertilizante.

A associação está questionando o licenciamento, a publicidade dos estudos, a construção de barragens e a outorga dos recursos hídricos.

A ação foi proposta contra a União, o Estado, o Município de Anitápolis, o IBAMA, a FATMA e três empresas.

De acordo com a liminar, a Fatma não pode expedir a autorização de corte de vegetação e as empresas estão proibidas de iniciarem as obras até a decisão final da ação.

Cita-se parte da decisão que deferiu a liminar:

Diante das alegações que constam da inicial [...] são verossímeis e há fundado receio de grave lesão ao meio ambiente se o licenciamento ambiental prosseguir com a expedição de autorização de corte e licença de instalação.⁷⁴⁸

⁷⁴⁵ Idem, p. 46.

⁷⁴⁶ Idem, p. 20.

⁷⁴⁷ Idem, p. 20

⁷⁴⁸ Justiça Federal de Santa Catarina, Processo nº 2009.72.00.006092-4, A decisão é da juíza Marjôrie Cristina Freiberger Ribeiro da Silva, da Vara Federal Ambiental da Capital em ação civil pública, julgado em 28.09.2009.

Denota-se deste julgado o caráter preventivo e precaucional da licença ambiental.

A licença ambiental, especificamente, é conceituada pela doutrina como “atos finais do procedimento administrativo, obrigatoriamente observado pela Administração, no caso ambiental.”⁷⁴⁹

Assevera Machado que:

As licenças ou autorizações deverão ser sempre concedidas com salvaguardas dos direitos de terceiros, como ocorre no Direito Italiano e Francês, pois o Poder Público não teria o direito de consentir na agressão à saúde da população através do controle exercido por seus órgãos.⁷⁵⁰

O conceito normativo do licenciamento ambiental é apresentado pela Resolução CONAMA N°237/97 onde, de acordo com o inciso I do art.1° desta Resolução, corresponde ao:

[...] procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos ou atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.⁷⁵¹

Inferese deste conceito que o licenciamento é sem dúvida um instrumento preventivo de controle e planejamento ambiental, compatibilizando atividades, evitando danos futuros.

Através deste procedimento (licença prévia) o órgão competente constata a viabilidade ambiental e técnica do empreendimento, sua adequação às normas de uso do solo, de edificações, dentre outras, avaliando para a instalação da atividade, os planos e programas e projetos aprovados, com a emissão da licença de instalação e para o funcionamento da atividade, adotando as medidas de controle e condicionantes técnicas previstas na licença de operação.⁷⁵²

Por se tratar a licença ambiental de um ato administrativo

⁷⁴⁹ Idem, p. 12

⁷⁵⁰ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, 2000, p. 319.

⁷⁵¹ MEDAUAR, Odete. Resolução n. 237 DO CONAMA, op. cit. p.595.

⁷⁵² Idem, p.596.

vinculado, como visto, somente poderá ser estabelecida mediante estrito cumprimento da lei ou regulamento⁷⁵³.

Em suma, “quando o requerente satisfaz todos os requisitos legais para sua obtenção e uma vez expedido, traz presunção de definitividade.”⁷⁵⁴

Assim, importa esclarecer que à Administração pública são conferidas duas funções básicas: acompanhar todo o procedimento que antecede à instalação de um empreendimento, desde a licença prévia, passando pela licença de instalação até a licença de operação (“atos administrativos de caráter substancialmente preventivo”⁷⁵⁵) e posteriormente *revisonar* estes estabelecimentos.

Note-se que no primeiro caso a Administração responde por sua omissão ao dever de proteção ambiental, pois nos dizeres de Custódio, de modo geral a Administração transgrediu seu dever legal de seguir os seguintes princípios (CF art. 37 § 1º):

- a) Da *personalidade* (toda conduta que caracterize vantagem ou promoção pessoal de administradores, autoridades ou servidores públicos, ou discriminação entre pessoas);
- b) Da *imoralidade* (toda conduta de desonestidade, de corrupção, de antieticidade, de improbidade, ou de maneira negligente de cumprir deveres do cargo, do emprego ou da função, com inconveniência, inoportunidade, ineficiência ou ineficácia, prejuízo ao erário, prejuízo ao patrimônio público);
- d) Da *falta de publicidade* (toda conduta que caracterize segredo ou sigilo administrativo injustificável).⁷⁵⁶

E de modo específico, em matéria ambiental, com relação ao segundo caso, deixa de cumprir seu dever constitucional (art. 225 §§ 2º e 3º c/c art. 200, I a VIII, art. 216, §§ 1º e 4º), ajustável às novas tarefas de polícia ambiental, quais sejam:

[...] inspeção, vigilância, monitoramento e auditoria⁷⁵⁷, bem como quando deixam de impor

⁷⁵³ Oliveira, Heli Alves de, op. cit. p. 17.

⁷⁵⁴ Idem, p. 17.

⁷⁵⁵ CUSTÓDIO, Helita Barreira, op. cit. p. 146.

⁷⁵⁶ Idem, p. 140. Mantiveram-se os grifos do original.

⁷⁵⁷ Idem, p. 141.

as “sanções administrativas, por ilícitos administrativos ambiental.”⁷⁵⁸

Custódio cita também, o dever da administração pública de exercer seu *poder disciplinar*, fiscalizando o

[...] desempenho das atribuições inerentes às pessoas hierarquicamente subordinadas ou controladas e aplicar-lhes, nos casos de infrações do dever funcional, as ajustáveis sanções disciplinares.⁷⁵⁹

E segue em seu ensinamento, pontuando que:

A violação de qualquer dever do *poder de polícia ambiental* ou o *poder disciplinar ambiental*, considerada lesiva ao meio ambiente, constitui fonte de responsabilidade administrativa ambiental, sujeitando os infratores, pessoas físicas e jurídicas, de direito público e de privado, às sanções administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, sem prejuízo das sanções civis e penais, dependendo das circunstâncias de cada caso concreto.⁷⁶⁰

Antes de adentrar ao Mérito desta análise, importa salientar que a responsabilidade subjetiva do Estado já havia sido declarada na decisão de primeiro grau.

Entendimento, este mantido pelo TRF 4^a. Região e por ora igualmente conservado pela Segunda Turma do STJ.

Para início da análise colaciona-se o item 1, da ementa do acórdão, no Recurso Especial 647.493:

1. A responsabilidade civil do Estado por omissão é subjetiva, mesmo em se tratando de responsabilidade por dano ao meio ambiente, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo é aferida sob a perspectiva de que deveria o Estado ter agido conforme estabelece a lei.

A União, inconformada por ter sido condenada solidariamente com as empresas mineradoras, defende-se alegando o princípio do

⁷⁵⁸ Idem, p. 141.

⁷⁵⁹ CUSTÓDIO, Helita Barreira. Op. cit. p. 143.

⁷⁶⁰ Idem, p. 145.

poluidor-pagador, vez que se condenada tal obrigação de reparar recairia sobre a própria sociedade, compelida então à auto-indenização, reagindo contra o julgado do TRF 4^a Região, abaixo transcrito:

Com efeito, a responsabilidade atribuída ao ente estatal no caso em exame diz com a ausência de medidas concretas por parte da União, tendentes, por seus agentes, a evitar a danosidade ambiental. Trata-se de caso típico de responsabilidade subjetiva, traduzida na omissão – *faute du service*’- quando o poder público agiu mal, ou seja, pela ineficiência do ser-viço.

Na hipótese em exame a prova da ineficiência do serviço fiscalizatório decorre do próprio funcionamento das empresas mineradoras sem as salvaguardas ambientais, gerando danos ao meio ambiente quando assim não poderiam continuar operando. Impende salientar que o Ministério Público Federal não poderia fazer prova da ausência de fiscalização, pois se estaria a exigir a realização de prova negativa. E, nessa hipótese, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao fiscalizador a comprovação de sua efetiva atuação. Porque omissa a União, esta responde solidariamente com o poluidor, [...]

[...] Embora comprove algumas fiscalizações após 1982 e exigência de projetos de recuperação ambiental, inexistem elementos comprobatórios de atuações, com mil e interdições, pelo descumprirem das normas ambientais em todo o período de degradação, ou seja, desde 1972 a 1989, de modo efetivo a impedir o dano ecológico.⁷⁶¹

Em análise as motivações do nobre relator, após avaliar as legislações pertinentes à obrigação do poder público de fiscalizar (art. 1^o e 3^o, inc. III do Decreto-lei 227/67, art. 47, inc. VII, IX, X, XI e XII do mesmo Decreto, lei 7.805/89, art. 3^o, 9^o, incs. V e VI, § 1^o e 4^o, art. 15, art. 18. art. 19 tem-se que:

Indiscutivelmente, a União tem o dever de fiscalizar as atividades concernentes à extração

⁷⁶¹ Trecho colacionado do corpo do voto do Min. Rel. João Otávio de Noronha, no Rec. Especial 647.493-4 – SC, p. 08, onde faz menção ao julgado do TRF 4^a. Juntado aos autos as fls. 2.867/ 2.689.

mineral, de forma que elas sejam ajustadas à conservação ambiental. Esta obrigatoriedade encontra-se insculpida no texto do artigo 225, §§ 1º, 2º e 3º, da Carta Magna. Cumpre, então, observar que, se a lei impõe ao Poder Público o controle e fiscalização da atividade mineradora, possibilitando a aplicação de penalidades, não lhe compete optar por não fazê-lo, porquanto inexistente a discricionariedade, mas a obrigatoriedade de cumprimento de conduta impositiva.⁷⁶²

E para finalizar, junta entendimento doutrinário de Mello, demonstrando assim, seguir a teoria da subjetividade, com comprovação da culpa pela administração pública, convencido de ser “irrefutável o acórdão discutido quanto à condenação da União”⁷⁶³.

Neste pé insta analisar os itens 1 e 2 da Ementa do acórdão referido em conjunto, pois consequentes:

1. A responsabilidade civil do Estado por omissão é subjetiva, mesmo em se tratando de responsabilidade por dano ao meio ambiente, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo é aferida sob a perspectiva de que deveria o Estado ter agido conforme estabelece a lei.
2. A União tem o dever de fiscalizar as atividades concernentes à extração mineral, de forma que elas sejam equalizadas à conservação ambiental. Esta obrigatoriedade foi alçada à categoria constitucional, encontrando-se inscrita no artigo 225, §§ 1º, 2º e 3º da Carta Magna.

Como dito, a responsabilidade do Estado por omissão ao dever de proteger o meio ambiente, importa esclarecer que à Administração pública são conferidas duas funções básicas: acompanhar todo o procedimento que antecede à instalação de um empreendimento, desde a licença prévia, passando pela licença de instalação até a licença de operação (“atos administrativos de caráter substancialmente preventivo”⁷⁶⁴) e posteriormente *revisonar* estes estabelecimentos.

Portanto, como diretriz máxima do direito ambiental, a prevenção

⁷⁶² Trecho colacionado do corpo do voto do Min. Rel. João Otávio de Noronha, no Rec. Especial 647.493-4 – SC, p. 09/10.

⁷⁶³ Idem, p. 10.

⁷⁶⁴ CUSTÓDIO, Helita Barreira, op. cit. p. 146.

do dano, deve ser preconizada também pelo Estado, ente solidário na salvaguarda do patrimônio natural, através do licenciamento ambiental.

Durante muitos anos, as mineradoras apresentaram projetos de recuperação ambiental completamente sem fundamento, com a plantação de alguns pés de eucalipto sobre um solo prejudicado, e estes projetos eram aprovados e as licenças concedidas.

Não havia a preconização de restabelecer os recursos naturais, mas sim suprir um requisito legal, ainda que de forma precária.

E a pergunta é: como isto aconteceu? O órgão da administração que aprovava estes projetos e emitia as licenças ambientais estava em desacordo com a legislação, pois os projetos desde 1981 deviam ser feitos por equipe multidisciplinar, ou seja, por profissionais de diversas áreas a fim de averiguar a viabilidade de regeneração ou pelo menos de uma das formas de recuperação do ambiente a ser degradado pela atividade minerária.

No entanto, como visto atualmente ainda o Poder Público precisa da intervenção judicial para agir de acordo com a lei, o que leva a crer que durante estes quase trinta anos de degradação ambiental pela mineração no sul de Santa Catarina, sempre existiu um descumprimento do dever legal de proteção ambiental pelos entes administrativos, demonstrando a falta de consciência ecológica e informação, tanto em caráter preventivo, quando no dever de fiscalizar.

Note-se que no primeiro caso a Administração responde por sua omissão ao dever de proteção ambiental, pois de modo geral a Administração transgrediu seu dever legal de seguir os seguintes princípios elencados no art. 37 § 1^o da CF/88 da *pessoalidade*, da *imoralidade* da *falta de publicidade*, e especificamente no âmbito ambiental, seu dever de polícia.

A intenção do direito ambiental, com o princípio da solidariedade é compelir o Poder Público a ser prudente e cuidadoso no vigiar, orientar, e ordenar a saúde ambiental nos casos em que haja prejuízo para as pessoas, para a propriedade ou para os recursos naturais,⁷⁶⁵ e não só ele como a todos, e o acatamento da solidariedade em ações deste tipo garantem a segurança jurídica da sociedade que já está descrente da justiça frente à tamanha impunidade dos agressores.

Neste entender também foi o voto do nobre relator em questão, neste tópico.

Igualmente, com relação à responsabilidade subjetiva, percebe-se que de acordo com o art. 37, § 6^o da CF/88, a responsabilização do

⁷⁶⁵LEME MACHADO, Paulo Afonso. Direito Ambiental brasileiro, op. cit. p. 342.

Estado somente abrange a atuação/omissão *funcional dos agentes*.⁷⁶⁶

Assim, é indispensável encontrar soluções atuais e adequadas para promover a justiça e a equidade, vez que a solidariedade originada na legislação civil pouco socorro traz às questões de direito ambiental.⁷⁶⁷

A doutrina e jurisprudência apontam divergências com relação a aplicação indiscriminada da responsabilidade civil objetiva em situações que envolvam o Estado em danos ambientais.

Por enquanto a responsabilidade subjetiva predomina tanto para os casos de dano provocado por omissão do Poder Público, mediante atos de seus agentes, do qual Mello é partidário, pois em se tratando da responsabilidade decorrente da falta do serviço, ela é subjetiva, pois está fundada no mau funcionamento do serviço, ou porque este não funciona ou porque funciona tardiamente⁷⁶⁸ e não mais na culpa do agente público, que deverá, pois, restar comprovada, cabendo pois ação regressiva contra este.

Quanto nos casos de dano provocado por omissão do Poder Público, mediante atos de terceiros, tanto em casos de “atividade clandestina do particular, quanto decorrente de atividade lícita empreendida em virtude de autorização administrativa, quanto de licenciamento ambiental irregular ou deficiente⁷⁶⁹”, em todas refere-se a responsabilidade indireta.

Assim, para este entendimento majoritário na doutrina e jurisprudência nacional, resta reconhecida a omissão do dever legal do Estado na tentativa de impedir o dano cometido por terceiros apenas através da responsabilidade subjetiva.

Neste sentir, Mello assim se manifesta:

O Estado omitiu-se ilicitamente, por não ter ocorrido para impedir o dano ou por haver sido insuficiente neste mister, em razão de comportamento inferior ao padrão legal exigível.⁷⁷⁰

Ou seja, quanto aos danos provenientes de atos ou fatos praticados ou produzidos por terceiros, sujeitos às medidas de polícia,

⁷⁶⁶ LUCARELLI, Fábio Dutra. Op.cit. p. 19-20

⁷⁶⁷ Idem, p. 108.

⁷⁶⁸ STEIGLEDER, Annelise Monteiro, op. cit. p. 220.

⁷⁶⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo, op. cit. p. 672.

⁷⁷⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*, op. cit. p. 672.

somente será a Administração Pública responsabilizada caso reste comprovada a culpa de seu agente.

Ora mas como comprovar a culpa de agentes que já se aposentaram ou já morreram, vez que os fatos ocorreram há muito tempo atrás?

A resposta é a inversão do ônus da prova, face à extrema dificuldade de se demonstrar que o serviço operou à baixo dos padrões devidos, casos em que se transmite ao Estado comprovar que o serviço funcionou regularmente, de forma normal e correta, sem o que não conseguirá elidir a presunção e afastar sua responsabilidade.

Tal inversão do ônus da prova foi instituída no Acórdão do TRF 4ª. Região, onde assim aquela corte se manifesta:

Na hipótese em exame a prova da ineficiência do serviço fiscalizatório decorre do próprio funcionamento das empresas mineradoras sem as salvaguardas ambientais, gerando danos ao meio ambiente quando assim não poderiam continuar operando. Impende salientar que o Ministério Público Federal não poderia fazer prova da ausência de fiscalização, pois estar-se-ia a exigir a realização de prova negativa. E, nessa hipótese, inverte-se o ônus da prova, cabendo as fiscalizadoras a comprovação de sua efetiva atuação. Porque omissa a União, esta responde solidariamente com o poluidor, [...] [...] Embora comprove algumas fiscalizações após 1982 e exigência de projetos de recuperação ambiental, inexistem elementos comprobatórios de atuações, com multas e interdições, pelo descumprimento das normas ambientais em todo o período de degradação, ou seja, desde 1972 a 1989, de modo efetivo a impedir o dano ecológico.⁷⁷¹

Assim, para melhor instrumentalizar esta responsabilidade subjetiva, houve *inversão do ônus da prova*, passando a ser da União a obrigação de provar que realmente tomou as medidas necessárias para proteção do meio ambiente, provando que não deixou de diligenciar no sentido de notificar, multar, suspender licenças, enfim, agir de acordo

⁷⁷¹ Trecho colacionado do corpo do voto do Min. Rel. João Otávio de Noronha, no Rec. Especial 647.493-4 – SC, p. 08, onde faz menção ao julgado do TRF 4ª. Juntado aos autos as fls. 2.867/ 2.689.

com seu dever de polícia, vez que se trata de negligência no seu dever de fiscalizar (culpa do ente público) a ser provada, bem como necessário o liame do nexa causal entre o dano e a conduta omissiva da união, prova esta da qual não se desincumbiu.

Por certo que a tendência mundial inclina-se à responsabilidade civil objetiva para a efetividade e rapidez na busca pelo degradador, e na efetividade da recuperação da área degradada, mas em se tratando de responsabilização ambiental do Estado por omissões de seus agentes, a regra geral mundial ainda é a responsabilidade civil subjetiva.

O que segundo Custódio não é de todo mal, vez ambas as teorias podem subsistir, desde que se privilegie a recuperação do dano ambiental, principalmente adotando critérios de facilitação na apuração da culpa, como no caso da inversão do ônus da prova.⁷⁷²

Assevera-se, ainda, que atualmente, após o advento do Código Civil de 2002, a regra passou a ser a responsabilidade civil objetiva do Estado, através do art. 43, no entanto, nas situações especificamente tratadas nos presentes autos, omissão do Poder Público por danos causados por terceiros, a responsabilidade continuou subjetiva, pois não houve uma contribuição direta do agente para que o dano ocorresse, sendo necessária a comprovação de sua culpa para responsabilizar o Estado.

⁷⁷² CUSTÓDIO, Helita Barreira, op. cit. p. 145.

CAPÍTULO III

3 ANÁLISE DO JULGADO QUE CONDENOU AS MINERADORAS DE CARVÃO E A UNIÃO FEDERAL A RECUPERAREM AS ÁREAS DEGRADADAS SOB A ÓTICA DOS *RETROCESSOS* JURÍDICOS ALCANÇADOS

3.1 NÃO RECONHECIMENTO DO DANO AMBIENTAL EXTRAPATRIMONIAL

3.1.1 Dano ambiental patrimonial

Relevante para o presente estudo, pontuar a advertência de Leite com relação à concepção de patrimônio, que conforme relata “difere da versão clássica de propriedade quando se tratar do bem ambiental em sua versão macrobem”⁷⁷³, vez que se trata de um bem de interesse de toda a coletividade.

Outrossim, aplica-se a versão tradicional da propriedade quando se tratar de microbem ambiental, “pois diz respeito a um interesse individual e diz respeito a um bem pertencente a este”.⁷⁷⁴

Mais uma vez, dar-se-à maior atenção à dimensão que incide sobre o macrobem, por ser nela que se encontra a importância e o foco desta pesquisa.

3.1.2 Dano ambiental extrapatrimonial ou moral

Cumpra *a priori* especificar que a expressão “dano moral”, sob a perspectiva de Leite, está ligada a um subjetivismo, que em seu entender torna tal expressão restrita⁷⁷⁵. Assim, preferiu utilizar-se da expressão “dano extrapatrimonial”, por esta trazer uma conotação ampla, referindo-se a “toda lesão que não tem uma concepção econômica”⁷⁷⁶.

Assim, adotar-se-à esta acepção semântica, pois mais adequada ao alcance do dano ambiental coletivo, que é o alvo nesta pesquisa, por abarcar, como já mencionado, o dano ao meio ambiente em sentido largo, de forma inovadora, ressaltando-se também, ser de interesse

⁷⁷³ Idem, p. 101.

⁷⁷⁴ Idem, p. 103.

⁷⁷⁵ LEITE, José Rubens Morato. *Danos Ambientais...* p. 270.

⁷⁷⁶ Idem, p. 270.

verificar se esta dimensão do dano ambiental foi reconhecida no *decisum* em análise, visto que seria mais um rompimento paradigmático, não tendo pois, a jurisprudência até o momento do julgado em comento, reconhecido a possibilidade de cumulação de dano patrimonial com extrapatrimonial ambiental.

Cumpre também, especificar que ater-se-à a este caso específico (dano extrapatrimonial ambiental objetivo), visto que para análise jurisprudencial *in casu*, o dano moral decorrente do dano ambiental reflexo já é largamente reconhecido pela doutrina e jurisprudência, e estar-se-ia pisando em terreno amplamente debatido e pacificado, o que por certo não é aqui objetivado, até mesmo por uma questão de tempo.

Para uma rápida compreensão, portanto, do que seria o dano extrapatrimonial subjetivo, nos utilizaremos de diferenciação feita por Maddalena e mencionada por Steigleder, onde nos dá uma clara percepção a que se refere uma e outra:

O dano ecológico se identifica como evento danoso, ao passo que o dano moral se identifica como consequência, afetando valores imateriais, como é o caso do *direito à saúde e à qualidade de vida*.⁷⁷⁷ (grifos meus)

Grosso modo, pode-se dizer que, ao afetar a saúde de forma individualizada, o dano ecológico provoca uma perturbação nos valores de ordem espiritual, ideal e moral de cada pessoa⁷⁷⁸.

Exemplo importante, citado por Leite, para demonstrar este tipo de dano moral será aqui também utilizado:

Na hipótese de lesão ambiental, esta se configura subjetiva, quando em consequência desta, a pessoa física venha a falecer ou sofrer deformidades permanentes ou temporais, trazendo sofrimento de ordem direta ou interna.⁷⁷⁹

Na questão específica dos mineradores, existem diversos julgados que se referem a este tipo de dano moral, ao qual se cita julgado de 2004, abaixo colacionado:

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL - DOENÇA LABORAL - TRABALHO EM MINAS DE CARVÃO - PNEUMOCONIOSE -

⁷⁷⁷ STEIGLEDER, Anelise, op. cit. p. 160, nota 521 apud MADDALENA, Paolo. *Danno pubblico ambientale*. Dogana: Maggioli Editore, 1990, p. 26.

⁷⁷⁸ LEITE, J.R.Morato. *Dano ambiental*... op.cit.p.101.

⁷⁷⁹ LEITE, J.R.Morato. *Dano ambiental*... op.cit.p.272.

AGRAVAMENTO DA MOLÉSTIA EM RAZÃO DA PERMANÊNCIA NA MESMA ATIVIDADE - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO EVIDENCIADA - NEXO DE CAUSALIDADE E CULPA, CARACTERIZADOS - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR DA EMPREGADORA - PENSÃO VITALÍCIA E DESVINCULADA DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - DANOS MORAIS PRESUMIDOS QUANTUM INDENIZATÓRIO E VERBA HONORÁRIA MANTIDOS - RECURSO DESPROVIDO.⁷⁸⁰

Note-se que o dano ambiental faz-se presente através da emissão de particulados da poeira emanada pela exploração do carvão no ar, que penetram no pulmão humano e não são absorvidos pelo organismo, vindo a debilitar a saúde respiratória, levando a óbito. Este fenômeno, como visto, já foi largamente constatado, e admitido inclusive pela jurisprudência como se viu.

Por outro lado, quando esta afetação se dá na ordem da sociedade como um todo, principalmente com a perda da qualidade ambiental, ela afeta o sentimento coletivo, tratando-se de uma perda não-patrimonial, mas imaterial.

Ora, se o dano extrapatrimonial subjetivo é reconhecido, torna-se um contra-senso⁷⁸¹, no entender de Leite, não reconhecê-lo na esfera coletiva, tendo-se abstraindo desta o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, por certo cabe sua reparação.

Para finalizar este tópico, sem querer esgotar o assunto, pelas razões já ditas, necessário enfatizar, entretanto, a possibilidade de coexistência⁷⁸² em uma mesma degradação ambiental do dano extrapatrimonial com o patrimonial, bem como nestes termos haver condenação cumulativa.

Passa-se então, à análise do dano ambiental coletivo.

3.1.2.1 O dano extrapatrimonial ambiental coletivo

De acordo com minucioso estudo de Leite à respeito da evolução

⁷⁸⁰Apelação Cível n. 2001.024950-2- Criciúma, Relator: Marcus Tulio Sartorato, Juiz Prolator: Jânio de Souza Machado, Órgão Julgador: Terceira Câmara de Direito Civil, Data: 12/11/2004.

⁷⁸¹ LEITE, J.R. Morato. Op. cit. p. 271.

⁷⁸² STEIGLEDER, Anelise. Op. cit. p. 159.

da tutela do dano moral no Brasil, doutrinária e jurisprudencialmente, este concluiu que apenas nos casos específicos, frisando a restritividade de ocasiões, seriam indenizáveis.

A partir da Constituição Federal de 1988, “selou-se qualquer dúvida a respeito da reparabilidade do dano extrapatrimonial”⁷⁸³, assim prelecionando no art. 5^o, inc. V: “É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.”

Bem como no inc. X do mesmo artigo constitucional:

São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.⁷⁸⁴

Entende ser necessária uma leitura sistêmica com o Código Civil em seus art. 159 e 76, que dão

A partir de então, mediante os diversos julgados relatando a possibilidade ou não da cumulatividade do dano moral ao material, em 12/03/1992 (DJ 17.03.1992) o Superior Tribunal de Justiça uniformizou esta questão, através da Súmula de n.37, no sentido de ser possível acumular as indenizações materiais e morais decorrentes do mesmo fato, superando assim, todas as divergências sobre o assunto.⁷⁸⁵

A princípio, o direito ambiental foi associado ao direito de personalidade, estando relacionados à integridade física e à saúde⁷⁸⁶. Tal tese foi importada da doutrina italiana.

Esta teoria embasou por um bom tempo as teorias nacionais à respeito de dano ambiental associado à pessoa e seus bens, tendo posteriormente no sistema brasileiro sofrido mutações, abrindo leques e transcendendo a pessoa singularmente, para alcançar a personalidade coletiva e difusa, como já visto.⁷⁸⁷

Além disto, conclui-se que quando o prejuízo do dano ambiental extrapola a concepção meramente econômica da lesão, trata-se de dano ambiental extrapatrimonial, constitucionalmente protegido. Inicia-se assim, o processo de construção doutrinária da dimensão *extrapatrimonial coletiva* do dano ambiental.

Esta discussão doutrinária trouxe a percepção de que o dano

⁷⁸³ LEITE, J. R. Morato *Dano ambiental...* op. cit. p. 279-280.

⁷⁸⁴ Idem, p. 280.

⁷⁸⁵ LEITE, J. R. Morato. *Dano ambiental...* op.cit. p. 282.

⁷⁸⁶ Idem, p.289.

⁷⁸⁷ Idem, p. 290.

ambiental não se restringe aos aspectos imateriais não-pessoais. E com a amplificação do conceito de meio ambiente no Brasil, passando a abarcar também o macrobem, todo e qualquer dano a ele relacionado deve ser integralmente reparado, inclusive os danos não patrimoniais.

Assim, Carvalho entende por cristalina a relação entre os direitos personalíssimos, (e dentre eles incluído o dano moral)⁷⁸⁸, e os direitos fundamentais (tanto individuais quanto coletivos).

Atualmente, a tendência na doutrina nacional curva-se a admitir que a pessoa jurídica e grupos também possam sentir lesões de ordem imaterial⁷⁸⁹, muito embora a tradição dogmática caracterize o dano extrapatrimonial como um dano que acarreta dor pessoal, sendo direcionada, portanto, apenas ao indivíduo.

Sobre o tema, assim preceitua Cahali:

O dano moral em sua versão mais atualizada vai paulatinamente se afastando de seus contingentes, exclusivamente subjetivos de dor, sofrimento, angústia, para projetar objetivamente os seus efeitos de modo a compreender também as lesões a honorabilidade, ao respeito, à consideração e ao apreço social, ao prestígio e à credibilidade nas relações jurídicas ou coletivas.⁷⁹⁰

Espelhando-se neste entender os Tribunais começaram a permitir a indenização por danos morais à coletividade, como é o caso da Justiça do Trabalho, por exemplo, onde há decisões que acataram o dano moral coletivo contra empregadores que se aproveitavam dessa condição para obter vantagens ilícitas à custa dos empregados ou, o que tem sido mais comum, que mantêm empregados em situação análoga à de escravos – o trabalho-escravo, que, sem dúvida, causa ofensa à dignidade de toda a sociedade. Por sua precisão, vale a pena ver os termos da ementa do seguinte acórdão:

DANO MORAL COLETIVO – POSSIBILIDADE – Uma vez configurado que a ré violou direito transindividual de ordem coletiva, infringindo normas de ordem pública que regem a saúde, segurança, higiene e meio ambiente do trabalho e do trabalhador, é devida a indenização por dano moral coletivo, pois tal atitude da ré abala o sentimento de dignidade,

⁷⁸⁸ CARVALHO, Delton Winter, op. cit. p. 84.

⁷⁸⁹ CARVALHO, Delton Winter, op. cit. p. 84.

⁷⁹⁰ CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. São Paulo: RT, 1998, p. 351-352.

falta de apreço e consideração, tendo reflexos na coletividade e causando grandes prejuízos à sociedade.⁷⁹¹

Assim, gradativamente a doutrina vem espalhando este entendimento a todos os ramos do direito, alcançando inclusive o direito ambiental, reconhecendo cada vez mais o dano moral coletivo.

Com o advento da Constituição Federal do Brasil de 1988, em seu art. 225 caput, restou expresso que: “Todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, indispensável à sadia qualidade de vida.”

Inferese, portanto, que se trata de um direito humano fundamental e, portanto transindividual, pois refere-se a *todos* de forma indeterminada – cuja dimensão ambiental lançada pela expressão “qualidade de vida” é de natureza imaterial,⁷⁹² não podendo deixar de ser tutelada e ressarcida em sede de responsabilidade civil ambiental.

Neste ponto, necessário enfocar que, originariamente, a Lei 7347/85 (Lei da Ação Civil Pública) limitava-se a fazer referência à responsabilidade por *danos*. Todavia, a Lei 8884/94 deu nova redação ao artigo 1º da Lei da Ação Civil Pública, introduzindo os adjetivos *morais* e *patrimoniais* ao mencionado preceptivo.

Assim, o artigo 88 da referida Lei modificou o art. 1º da LACP, que ficou com a seguinte redação: “Regem-se pelas disposições dessa Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados.”⁷⁹³

Mas há entendimento doutrinário no sentido de remeter à CF/1988 a abertura para assegurar ressarcimento por dano moral coletivo, vez que ao tratar do assunto não restringiu seu uso para situações específicas, mas muito pelo contrário dá margem ao entendimento de que é possível responsabilizar tanto lesões ao patrimônio quanto lesões imateriais, bem como lesões imateriais individuais ou coletivas.⁷⁹⁴

No âmbito da jurisprudência percebe-se o longo caminhar para o pleno reconhecimento de todas as dimensões do dano ambiental, em

⁷⁹¹ TRT – 12ª Região, 1ª Turma, RO nº 931/98-SC, Rel. Juiz GILMAR CAVALHERI, julg. em 22/09/98.

⁷⁹² STEIGLEDER, Daniele. Op. cit., p. 161.

⁷⁹³ Idem, p. 161.

⁷⁹⁴ Idem, p. 161 apud LEITE, José Rubens Morato leite, DANTAS, Marcelo Buzaglo e FERNANDES, Daniele Cana Verde. O dano moral ambiental e sua reparação. Revista de direito ambiental, São Paulo, v. 4, out/dez 1996, p. 61.

especial ao dano moral coletivo.

Assim, neste julgamento o Min. José Delgado acompanhou o Min. Luiz Fux (*relator*) em brilhante defesa à possibilidade de acolhimento do dano extrapatrimonial da coletividade. Devido à importância ímpar desta decisão, notadamente pela contundência das razões que a embasaram calha conferir o teor de sua ementa. *In verbis*:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. DANO PATRIMONIAL E DANO MORAL COLETIVO. REPARAÇÃO. PROCEDÊNCIA.

[...] O advento do novel ordenamento constitucional – *no que concerne à proteção ao dano moral – possibilitou ultrapassar a barreira do indivíduo para abranger o dano extrapatrimonial à pessoa jurídica e à coletividade. O meio ambiente integra inegavelmente a categoria de interesse difuso, posto inapropriável uti singuli. Dessa forma, a sua lesão, caracterizada pela diminuição da qualidade de vida da população, pelo desequilíbrio ecológico, pela lesão a um determinado espaço protegido, acarreta incômodos físicos ou lesões à saúde da coletividade, revelando lesão ao patrimônio ambiental, constitucionalmente protegido, ensejando a reparação moral ambiental causada a coletividade, ou seja, os moradores daquela comunidade. 4. Sentença reformada. Condenação da requerida/apelada a recuperar e compensar os danos ambientais, socioeconômicos e à saúde pública, bem como em dano moral coletivo. Apelo conhecido e provido.*⁷⁹⁵

Todavia, ao final, veio a prevalecer entendimento diverso, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. Necessária vinculação do dano moral à noção de dor, de sofrimento psíquico, de caráter individual. Incompatibilidade com a noção de trans-individualidade (indeterminabilidade do sujeito passivo e

⁷⁹⁵ Voto do Ministro Luiz Fux no REsp nº 598.281-MG da 1ª Turma do STJ, DJ 01.06.2006);

indivisibilidade da ofensa e da reparação).
Recurso especial improvido.⁷⁹⁶

A doutrina reconhece como primeiro julgado nacional a abordar e reconhecer o dano moral coletivo ambiental, sendo, portanto, um marco e um precedente para os julgados que o sucederam:

Poluição ambiental. Ação Civil Pública formulada pelo Estado do Rio de Janeiro. Poluição consistente em supressão da vegetação do imóvel sem a devida autorização municipal. Cortes de árvores e início de construção não licenciada, ensejando multas e interdição local. Dano à coletividade com infringência às leis ambientais, Lei Federal 4771/65, Decreto Federal 750/93, artigo 2^o, Decreto Federal 99274/90, artigo 34, inciso XI, e a Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, artigo 477. Condenação à reparação dos danos materiais consistentes no plantio de 2800 árvores e ao desfazimento das obras. Reformam a sentença para inclusão do dano moral perpetrado à coletividade. Quantificação do dano moral ambiental razoável e proporcional ao prejuízo coletivo. A impossibilidade de reposição do ambiente ao estado anterior justifica a condenação em dano moral pela degradação ambiental prejudicial à coletividade. Provisamento ao recurso.⁷⁹⁷

Corroborando todos os argumentos aqui lançados, impende trazer a baila alguns outros importantes julgados sobre o manifesto reconhecimento jurídico dos *danos morais coletivos* em matéria ambiental, no ordenamento jurídico brasileiro:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. (...) DANOS MORAIS COLETIVOS. (...) A ocorrência de danos morais coletivos é matéria relativamente nova na jurisprudência. Doutrinariamente, o dano moral é conceituado como o prejuízo de caráter intrínseco ao íntimo do ofendido, isto é, ligado à esfera da personalidade. A *coletividade*, por óbvio, é desprovida desse conteúdo próprio da

⁷⁹⁶ 1ª Turma do STJ. Votação por maioria – 3 x 2 –. DJ 01.06.2006. no REsp nº 598.281-MG):

⁷⁹⁷ TRJR, Apelação Cível, n. 2001.001.14586, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Maria Raimunda T. Azevedo, j. 24.09.2002.

personalidade. Entretanto, não pode permanecer desamparada diante de atos que atentam aos princípios éticos da sociedade. Costuma-se dizer que o dano moral tem dupla função: reparar o dano sofrido pela vítima e punir o ofensor. O denominado "dano moral coletivo" busca, justamente, valorar a segunda vertente, mas sob um prisma diferente. Mais do que punir o ofensor, confere um caráter de exemplaridade para a sociedade, de acordo com a importância que o princípio da moralidade administrativa adotou hodiernamente. Dessa forma, o *dano moral coletivo* tem lugar nas hipóteses onde exista um ato ilícito que, tomado individualmente, tem pouca relevância para cada pessoa; mas, frente à coletividade, assume proporções que afrontam o senso comum. É o que se verifica no caso dos autos. (...). Mensurado individualmente, não daria ensejo à indenização pela pouca importância na esfera de cada cidadão. Contudo, na sua generalidade, leva à sua reparação aos olhos da sociedade (...) apelação parcialmente provida para que a Brasiltelecom promova a reabertura dos postos de atendimento que foram extintos.⁷⁹⁸

Em decisão recente houve o reconhecimento do dano extrapatrimonial coletivo, bem como se permitiu a cumulação com o dano material pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, dando provimento a um recurso de apelação interposto pelo Ministério Público goiano, oriundo da comarca de Itumbiara, em *decisão pioneira naquela Corte*. Restou reconhecida a legitimidade da condenação do poluidor a arcar com os danos extrapatrimoniais coletivos como mais um dos instrumentos constitucionais disponíveis para o alcance da mais ampla proteção do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO MEIO AMBIENTE. DANO MATERIAL E MORAL. ART. 1º DA LEI 7347/85. (...) 2. O meio ambiente ostenta na modernidade valor inestimável para a humanidade, tendo por isso alcançado a eminência de garantia constitucional. 3. O advento do novel ordenamento constitucional - no que

⁷⁹⁸ TRF da 4ª Região. 3ª Turma. Apelação Cível nº 2002.70.02.003164-5/PR. DJU 27.09.2006.

concerne à proteção ao dano moral - possibilitou ultrapassar a barreira do indivíduo para abranger o dano extrapatrimonial à pessoa jurídica e à coletividade. 4. (...) Desta sorte, em se tratando de proteção ao meio ambiente, podem co-existir o dano patrimonial e o dano moral, interpretação que prestigia a real exegese da Constituição em favor de um ambiente sadio e equilibrado. (...) Outrossim, a partir da Constituição de 1988, há duas esferas de reparação: a patrimonial e a moral, gerando a possibilidade de o cidadão responder pelo dano patrimonial causado e também, cumulativamente, pelo dano moral, um independente do outro.⁷⁹⁹

Estando incluído no conceito de meio ambiente, a doutrina nacional vai mais longe para incluir o patrimônio cultural ao dano moral coletivo, que deve ser amplamente conceituado para designar, então, nos dizeres de Bittar Filho:

A injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerada, foi agredido de uma maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura em seu aspecto imaterial. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (damnum in re ipsa).⁸⁰⁰

Silva, com viés ecocêntrico, cita Paccagnella, que desenvolveu conceito de dano moral ambiental, referindo-se à importância de ter presente a noção de patrimônio ambiental, alheia à visão individualista de valor econômico:

⁷⁹⁹ TJGO, 5ª Turma Julgadora da 3ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 108156-4/188, Comarca de Itumbiara, Rel. Juiz G. Leandro S. Crispim, julgado em 28 de junho de 2007.

⁸⁰⁰ SILVA, Danny Monteiro, op. cit. p. 123.

O dano ao patrimônio ambiental, ou dano ecológico, é qualquer alteração adversa no equilíbrio ecológico do meio ambiente (...) por sua vez, o dano moral ambiental não tem repercussão no mundo físico, em contraposição ao mundo patrimonial ambiental. Esse dano moral ambiental é de cunho subjetivo, à semelhança do dano moral individual. Aqui também se repara o sofrimento, a dor, o desgosto do ser humano. Só que o dano moral ambiental é o sofrimento de diversas pessoas dispersas em certa coletividade ou grupo social, (dor difusa ou coletiva), em vista de certo dano ao patrimônio ambiental (...) exemplificando, se um dano a uma paisagem causar impacto no sentimento da comunidade daquela região, haverá dano moral ambiental. O mesmo se diga da supressão de certas árvores da zona urbana, ou de uma mata próxima ao perímetro urbano, quando tais áreas forem de especial apreço pela coletividade.⁸⁰¹

Em suma, Steigleder bem elucida a matéria, constando que um dano ecológico puro

[...] não consiste apenas e tão somente na lesão ao equilíbrio ecológico, afetando igualmente outros valores precípuos da coletividade a ele ligados, tais como a qualidade de vida, a saúde, o sossego, o senso estético, os valores culturais, históricos e paisagísticos.⁸⁰²

Sob a mesma ótica, assim tem se manifestado os Tribunais pátrios:

APELAÇÃO CÍVEL. [...] TOMBAMENTO. NEGLIGÊNCIA DOS PROPRIETÁRIOS. DESTRUIÇÃO PARCIAL DO BEM. *DANO MORAL COLETIVO*. Com a evolução do amparo ao meio ambiente no Brasil, a doutrina pacificou o entendimento acerca da possibilidade de reconhecimento da indenização por dano moral coletivo, quando decorrente de agressões ao

⁸⁰¹SILVA, Danny Monteiro, op. cit. p. 123/124 pud Paccagnela, Luiz Henrique. *Dano moral ambiental*. Revista de direito ambiental. São Paulo, ano 4, v. 3, jan/mar 1999, p. 45-46. Com o mesmo objetivo cita-o Steigleder.

⁸⁰²STEIGLEDER, Anelise, op. cit. p. 165.

patrimônio ambiental, com respaldo, após 1994, no art. 1º da Lei da Ação Civil Pública [...] ⁸⁰³

Neste contexto, sofrendo um decréscimo nestes valores, ainda que seja reparado o dano ecológico puro, “a reparação não será integral se não considerada esta dimensão imaterial, de lesão à qualidade de vida.” ⁸⁰⁴

Outro fator importante a ser considerado na ponderação da existência de dano moral coletivo refere-se à “impossibilidade de reposição ao estado anterior do patrimônio ambiental” ⁸⁰⁵, apenas cessando a poluição.

Ademais, a doutrina nacional entende como subdivisão do dano extrapatrimonial coletivo, as situações de *dano social* vinculado ao dano ambiental, bem como consideração do *valor intrínseco do meio ambiente*.

O dano social refere-se:

[...] ao impacto negativo causado ao bem estar da coletividade pela degradação do meio ambiente e pela impossibilidade de fruição dos bens ambientais, durante o retorno à situação em que se encontrava antes da ocorrência do fato danoso, de modo que possa voltar a ser fruível por todos. ⁸⁰⁶

Assim, além do tempo que levou para a constatação judicial do dano ambiental até à cessação e reparação do dano, deve-se computar também o lapso de tempo natural para que pelas leis da natureza o ambiente recomponha seu equilíbrio ecológico ⁸⁰⁷.

De outra feita, a compensação do valor intrínseco do bem ambiental, refere-se ao seu valor de existência, que por seu turno relaciona-se à irreversibilidade do dano ambiental, por seus elementos

⁸⁰³ (TJSC. 1ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível nº 2005.013455-7. Decisão Unânime, DJ 18.11.2005 – original sem destaques).

⁸⁰⁴ STEIGLEDER, op. cit. p. 165.

⁸⁰⁵ Tal modalidade foi reconhecida judicialmente, através de julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ, Apelação Civil n. 2001.001.14586, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Maria Raimunda T. Azevedo, j. 24.09.2002), que expressamente reconheceu o dano moral coletivo associado ao corte de árvores sem licenciamento ambiental.

⁸⁰⁶ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de direito ambiental*, op. cit. p. 214 apud SAMPAIO, Francisco José Marques. *Responsabilidade civil e reaparação de danos ao meio ambiente*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998, p. 106-107.

⁸⁰⁷ STEIGLEDER, op. cit. p. 168. A doutrina denomina de igual forma este tipo de espera de “dano interino” entre a ocorrência do dano e a efetiva recomposição do meio degradado. Neste sentido são favoráveis a esse tipo de indenização, além de Sampaio, Mirra, Marcondes, Bittencourt e Benjamin.

bióticos e abióticos, não sendo possível restabelecer o equilíbrio ecológico e a capacidade funcional do ecossistema⁸⁰⁸

Importa para o presente estudo, que o valor de existência não encontra fundamentação expressa na legislação nacional, cabendo no entanto à doutrina e à jurisprudência construir seu sentido, pautado principalmente na ética, para então, dar-lhe efetividade.⁸⁰⁹

3.1.3 Reparação do dano ambiental

Após compreensão do dano ambiental e a quem cabe o dever de responder pelos prejuízos causados tanto ao meio ambiente enquanto macrobem, como com relação ao microbens e ao patrimônio individual de forma reflexa, ou ao patrimônio imaterial coletivo ou extrapatrimonial, importa agora determinar como estes tipos de danos podem ser reparados, cada qual com suas especificidades.

Necessário não se perder de vista que antes da confirmação judicial da responsabilidade civil por danos ambientais, condenando à reparação do prejuízo causado, outros mecanismos de controle e prevenção já se mostraram ineficazes, e restando claro que o Estado deixou de implementar os instrumentos preventivos na forma como determina a lei, deixando de inibir, assim os riscos típicos da sociedade pós-industrial.

Neste particular, Leite assim se manifestou:

Impossível iludir-se com os instrumentos da polícia administrativa ambiental e mister se faz contar de forma auxiliar com um sistema de reparação e responsabilização civil revitalizado, com vistas a inibir as ações e omissões nocivas ao meio ambiente.⁸¹⁰

No mesmo sentido Machado entende que a Constituição federal de 1988 ao impor ao Poder Público e à coletividade o dever de defender

⁸⁰⁸ STEIGLEDER, op. cit. p. 174-175 apud PARAÍSO, Maria Leticia de Souza. *Metodologias de avaliação econômica dos recursos naturais*. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, ano 2, v. 6, abr./jun 1997, p. 97-98.

⁸⁰⁹ Tal trabalho doutrinário já vem sendo desenvolvido nos Estados Unidos onde os recursos naturais são considerados como ativos naturais de longa duração. Nestes termos quantificam-se as perdas públicas (por uso recreativo/estático, comercial/produutivo, ecológico, cultural/histórico, mediante o quantum que as pessoas estão dispostas a pagarem para proteger estes recursos, independe de seu uso direto por elas).

⁸¹⁰ LEITE, José R. M. *Dano ambiental...*, op. cit. p. 215.

e preservar o meio ambiente através do art. 225 caput, “não elimina o dever de reparar os danos ambientais causados, havendo a incumbência de “preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais”.⁸¹¹

No Brasil, adotou-se um sistema que conjuga, como visto, independentemente das sanções penais e administrativas⁸¹², a responsabilidade civil objetiva e reparação integral.⁸¹³

Da mesma forma que a A responsabilidade objetiva deriva da Lei 6938/81, art. 14 § 1^o, a Constituição Federal de 1988, no art. 225 § 3^o determina a obrigação de reparar o dano causado, agasalhando os princípios de restauração, recuperação e reparação do meio ambiente.⁸¹⁴

De forma mais específica ao caso da exploração mineral, determinou que diante da prática abusiva de uma mineração agressora do meio ambiente, de acordo com o art. 225 § 2^o:

Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com a solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.⁸¹⁵

A lei em comento determina a confecção de plano de recuperação das áreas devastadas pela mineração, a serem apresentados no momento do licenciamento ambiental, ou seja, antes da instalação do estabelecimento.

Assim, cita-se o Decreto n. 97.632, que regulamentou o artigo 2^o, inciso VIII, da Lei n. 6.938/81, determinando que:

Art. 1^o - Os empreendimentos que se destinem à exploração de recursos minerais deverão, quando da apresentação do Estudo de Impacto Ambiental - EIA e do Relatório de Impacto Ambiental - RIMA, submeter à aprovação do órgão ambiental competente um plano de recuperação de área degradada.⁸¹⁶

Ainda, a legislação infraconstitucional, Lei 227/67 (Código de Mineração) determinava em seu Art. 47, como já mencionado no

⁸¹¹ MACHADO, Paulo Afonso Leme, op. cit. p. 351.

⁸¹² LEITE, José R. M. *Dano ambiental...*, op. cit. p. 208.

⁸¹³ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais de Direito Ambiental. Revista de Direito Ambiental, 2/50-66, ano 1, São Paulo, Ed. RT, abril-junho de 1996.

⁸¹⁴ *Idem*, p. 348.

⁸¹⁵ MEDAUAR, Odete. *Coletânea de Legislação Ambiental e Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 7^a. Ed., 2008, p. 140.

⁸¹⁶ CORREA, Jacson, p. 111.

primeiro capítulo desta pesquisa:

Art. 47. Ficará obrigado o titular da concessão, além das condições gerais que constam deste Código, ainda, às seguintes, sob pena de sanções previstas no Capítulo V:

...

VIII - responder pelos danos e prejuízos a terceiros, que resultarem direta ou indiretamente, da lavra;

IX- Promover a segurança e a salubridade das habitações existentes no local;

X - Evitar o extravio das águas e drenar as que possam ocasionar danos e prejuízos aos vizinhos;

XI - Evitar poluição do ar, ou da água, que possa resultar dos trabalhos de mineração;

XII - Proteger e conservar as fontes, bem como utilizar as águas segundo os preceitos técnicos quando se tratar de lavra de jazida da Classe VIII;

XI - evitar poluição do ar ou da água, que possa resultar dos trabalhos de mineração.⁸¹⁷

A presença da responsabilização indireta por dano reflexo individual e patrimonial é notória, bem como a proteção dos elementos naturais de forma fragmentada (microbens). Mas somente com a Lei 6938/81 reconheceu-se o ecossistema como vítima social.⁸¹⁸

Com relação à restauração integral a doutrina entende que “em decorrência do princípio da indisponibilidade do interesse público na proteção do meio ambiente”⁸¹⁹ impede-se que haja limitação legal preestabelecida à reparabilidade dos danos ambientais.

Igualmente, entende-se também que a recuperação do dano deve ser integral, com base no princípio do poluidor pagador, onde

[...] o responsável pela degradação ambiental deve internalizar todos os custos com prevenção e reparação dos danos ambientais.⁸²⁰

Ademais, os lucros não são limitados, logo a reparação dos danos também não deve ser.⁸²¹

⁸¹⁷ FREIRE, William. *Código de Mineração Anotado e legislação complementar mineral e ambiental em vigor*. 2ª. Rev. Atual e ampl. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001, p.70/71.

⁸¹⁸ MACHADO, Paulo Afonso Leme, op. cit. p. 349.

⁸¹⁹ MIRRA, Alvaro Luiz Valery, *Princípios Fundamentais...* op. cit. p. 55.

⁸²⁰ STEIGLEDER, Anelis. Op. cit. p. 235.

⁸²¹ MIRRA, Alvaro Luiz Valery, *Princípios Fundamentais...* op. cit. p. 56.

Silva, dissertando sobre a necessidade da restituição integral para que esta seja reputada completa assevera que:

[...] sem dúvida é a preocupação primordial dos sistemas jurídicos que objetivam a conservação do meio e a reintegração total do mesmo.

Outrossim, Steigleder assinala que na análise da restauração deverão ser levados em consideração tanto os aspectos materiais da degradação quanto os danos extra patrimoniais a ela associados,⁸²² tais como à qualidade de vida, à privação temporária dos bens e o valor intrínseco de existência dos bens ambientais.⁸²³

Considerando-se a existência de danos materiais individuais e coletivos, bem como danos morais individuais e coletivos, deve-se considerar também que isto implica em formas diversas de reparação. Ou seja, a recuperação do meio ambiente é feita através de recuperação da área degradada e/ou da compensação ecológica⁸²⁴, ao passo que a indenização visa reparar danos extrapatrimoniais.

Assim, diante da relevância do tema, necessário mencionar que inexistem *bis in idem*, podendo ser cumulados a obrigação de fazer e a indenização, visto que o fundamento para cada um deles é diferente⁸²⁵.

3.1.3.1 Reparação do dano ambiental material

Existem duas formas de reparação do dano material ambiental, conforme entendimento doutrinário pacífico:

1. Pela recuperação ou restauração ao estado natural, ou retorno ao estado anterior à lesão; e 2. Pela indenização pecuniária, que funciona como forma de compensação ecológica.

⁸²² STEIGLEDER, Anelise. Op. cit. p. 236.

⁸²³ SILVA, Danny Monteiro. Op. cit. p. 186

⁸²⁴ LEITE, José Rubens Morato; LIMA, Maria Luiza Milani e FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti. *Formas de reparação do dano ambiental: reflexões para uma sistematização* In Revista Brasileira de Direito Ambiental. FIORILLO, Celso Antonio Pacheco (Coord.) São Paulo: Fiuza, Jul/ set 2005, p. 272.

⁸²⁵ STEIGLEDER, Anelise, op. cit. p. 236, referindo-se a impossibilidade de cumulação de pedidos de fazer e indenização no direito espanhol, onde Catalá trata desta cumulação como um pagamento em duplicidade. E pontua-se, também, que no direito espanhol ainda não há reconhecimento de danos sociais e morais coletivos (nota 771).

3.1.3.1.1 A recuperação *in natura*

De modo geral, tanto no direito comparado como no Brasil existe posição dominante no sentido de ter a reparação como medida especial a ser adotada, quando seja possível, preferencialmente à condenação ao ressarcimento pecuniário⁸²⁶.

Machado afirma tal entendimento mencionando o art. 8º a Convenção de Diversidade Biológica:

[...] na conservação *in situ* cada parte contratante reabilitará e restaurará ecossistemas degradados e promoverá a recuperação das espécies ameaçadas entre outras coisas, mediante a elaboração de planos e outras estratégias de ordenamento.⁸²⁷

Os art. 4º inc. VII⁸²⁸ e 14 § 1º da Lei 6938/81 demonstram claramente a intenção do legislador em termos de opção, onde indica que “primeiro deve-se tentar a recomposição do bem ambiental, e quando inviável esta, parte-se para a indenização por sucedâneo ou compensação”.⁸²⁹

Neste mesmo entendimento Sendim sustenta que “a conservação do equilíbrio ecológico parece ser a finalidade máxima do direito do ambiente, seu fundamento dogmático”,⁸³⁰ e, portanto precisa ser priorizada.

Por certo que o *status quo ante* nem sempre é possível de ser alcançado, por isso “premente a necessidade de conservação e manutenção”⁸³¹, mas de outra feita, a “inviabilidade da recomposição do dano não redundando em sua irreparabilidade,”⁸³² o que deve ser feito da melhor forma possível focando o equilíbrio dos ecossistemas e utilizando-se dos instrumentos de proteção adequados para cada caso.

Leite pontua também que ao lado da restauração, deve ocorrer a cessão da atividade lesiva, impondo-se ao degradador a prestação

⁸²⁶ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*, op. cit. p. 351.

⁸²⁷ MACHADO, Paulo Afonso Leme, op. cit. p. 351.

⁸²⁸ O art. 4º da Lei de Política Nacional do meio ambiente visará: VII, a imposição ao poluidor e ao predador, da obrigação de reparar e/ou indenizar os danos causados, e ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos. (LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental...* op. cit.p. 216).

⁸²⁹ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental...* op. cit.p. 216.

⁸³⁰ SENDIM, José de Souza Cunhal, *responsabilidade civil por danos ecológicos*, op. cit. p. 166.

⁸³¹ LEITE, José Rubens Morato, *Dano ambiental...* op. cit. p. 216.

⁸³² Idem, p. 217.

positiva de *fazer* ou não *fazer*, nos termos da Lei 7347/85⁸³³. Onde se entende por *fazer*, no sentido de obrar projeto de recuperação ambiental “que deverá ser implantado com vistas a proporcionar os benefícios funcionais existentes no ecossistema anterior.”⁸³⁴

E por *não fazer* compreende-se cessar a emissão de poluentes provindos da atividade danosa, ou mesmo cessar a atividade em si, em casos extremos, em não havendo alternativas ao degradador.

3.1.3.1.2 *Compensação Ecológica*

Quando acontecer de a destruição do *habitat natural* ser irreversível, ou ainda revelar-se desproporcional aos benefícios ecológicos obtidos, parte-se para outra forma de indenizar a natureza visando a recuperação integral do bem.⁸³⁵

Assim, compensação ecológica é uma forma genérica da qual derivam a substituição por equivalente *in situ*, substituição por equivalente em outro local, e indenização pecuniária.⁸³⁶

De igual maneira existe uma hierarquia a ser preservada dentro da compensação ecológica, dando-se prioridade à restauração por recuperação *in situ*, frente às demais. Ou seja, em caso de adoção de medidas compensatórias, dever-se-á privilegiar a substituição por equivalente *in situ*.⁸³⁷

Sendim entende que se trata de “compensar a natureza com Natureza e não com vantagens pecuniárias”⁸³⁸, de modo que o patrimônio natural quantitativa e qualitativamente permaneça inalterado.⁸³⁹

No Brasil, a compensação foi adotada inicialmente no âmbito do licenciamento ambiental de atividades potencialmente poluidoras, pautando-se no art. 44, inc.II do Código Florestal (Lei 4771/65) e posteriormente no art. 36, Lei de SNUC (Lei 9985/2000)⁸⁴⁰, onde funciona como um instrumento pré-estabelecido, com o fim de compensar os impactos ambientais.⁸⁴¹

⁸³³ Idem, p. 218.

⁸³⁴ STEIGLEDER, Anelise, op. cit. p. 241.

⁸³⁵ SILVA, Danny Monteiro. op. cit. p. 206.

⁸³⁶ LEITE, José Rubens Morato. *Formas de reparação do Dano ambiental...* op. cit. p. 275.

⁸³⁷ Idem, 273.

⁸³⁸ SENDIM, José de Souza Cunhal. Op. cit. p. 187

⁸³⁹ Idem, p. 187.

⁸⁴⁰ SILVA, Danny Monteiro da. Op. cit. p. 210.

⁸⁴¹ LEITE, José Rubens Morato. *Formas de reparação do Dano ambiental...* op. cit. p. 276.

Leite, entretanto, assevera que muito embora o art. 13 da Lei 7347/85:

[...] preveja a aplicação de indenização monetária, no caso de danos contra o meio ambiente, a ser depositada em fundos para reconstituição dos bens lesados, a substituição por equivalente *in situ* e a substituição por equivalente em outro local parecem ser mais capazes de cumprir com o fim maior da responsabilização, qual seja a recomposição, na medida do possível, da qualidade ambiental da região degradada.⁸⁴²

Este Fundo de proteção de direitos difusos, que foi regulamentado pelo Decreto 1306/94, onde no art. 1^o e no inc. I do art. 6^o c/c art. 7^o, determina que:

Os valores arrecadados, a título de indenização deverão ser aplicados pra recuperação dos bens afetados, fazendo com que no Brasil, a compensação pecuniária se materialize como verdadeira compensação ecológica.⁸⁴³

No caso das mineradoras de carvão, tendo quase todos os ecossistemas sido completamente degradados pelo agentes químicos altamente poluentes, a recuperação *in natura* é praticamente inviável, restando as outras alternativas de compensações ecológicas, senão vejamos:

a. Substituição por equivalente *in situ*

Neste tipo de compensação, far-se-á a substituição por equivalente no local onde o dano ocorreu. Não se confunde com a reimplantação de espécies originais (pois configuraria, desta feita, a restauração natural). Trata-se, pois, de introdução de outras espécies “que possam se adaptar à região e cumprir função ecológica semelhante àquela desempenhada pela flora degradada.”⁸⁴⁴

b. Substituição por equivalente em outro local

A racionalidade deste tipo de compensação baseia-se na fungibilidade existente entre os bens ambientais, com vistas a manter a

⁸⁴² LEITE, José Rubens Morato. *As formas de recuperação...* op. cit. p. 275.

⁸⁴³ SILVA, Danny Monteiro da, op. cit. p. 216.

⁸⁴⁴ LEITE, José Rubens Morato. *As formas de recuperação...* op. cit. p. 276.

qualidade ambiental global semelhante à área afetada.

Neste sentido Steigleder cita Madalena, afirmando que

[...] se não é possível recuperar o próprio bem danificado, pode-se recuperar outro bem, mesmo que desvinculado daquele originalmente degradado, pois o ressarcimento é ao bem globalmente considerado e se não é possível restituir um dado bem ambiental, o fim reintegratório é igualmente atingido com a recuperação ambiental de um bem diverso.⁸⁴⁵

Em igual sentido se norteiam os fundos de recuperação de bens lesados, visto que estes não são recolhidos para recuperar o local onde resultou a indenização pecuniária.⁸⁴⁶

c. Indenização Pecuniária

Neste caso de compensação, após perícia técnica no local degradado, e a constatação de impossibilidade de recuperação *in situ*, em última análise, determina-se o pagamento em pecúnia proporcional ao dano efetivado e o projeto para sua recuperação.

A maior dificuldade encontrada neste tipo de compensação é “auferir o valor em moeda do bem ambiental”⁸⁴⁷, principalmente porque carece de metodologias e padrões que identifiquem dentre outras coisas o valor ético do ambiente lesado, e o reflexo global de referido dano no ecossistema,⁸⁴⁸ bem como “a salubridade do meio ambiente enquanto macrobem”.⁸⁴⁹

O que se consegue hoje é mensurar o valor econômico de seus elementos corpóreos, somando-se o *valor uso* (aquele atribuído ao meio ambiente por pessoas que fazem uso deste recurso natural no mercado ou fora dele) com o *valor de opção* (aquele que se relaciona com a perda dos benefícios para as presentes e futuras gerações) e com o *valor de existência* (que corresponde ao valor ético, vez que desconhece-se a sua utilidade atual e futura).⁸⁵⁰

Interessante salientar que muito embora a existência de enormes dificuldades na avaliação do dano, “é importante que as agressões ao

⁸⁴⁵ STEIGLEDER, Anelise, op. cit. p. 252. Apud MADDALENA, Paolo. *Dano pubblico ambientale*. Dogana: Maggioli Editore, 1990, p. 207.

⁸⁴⁶ Idem, p. 252.

⁸⁴⁷ LEITE, José Rubens Morato. *As formas de recuperação...* op. cit. p. 278.

⁸⁴⁸ STEIGLEDER, Anelise. Op. cit. p.140.

⁸⁴⁹ LEITE, José Rubens Morato. *As formas de recuperação...* op. cit. p. 278.

⁸⁵⁰ LEITE, José Rubens Morato. *As formas de recuperação...* op. cit. p. 278.

meio ambiente não fiquem sem resposta”.⁸⁵¹

Outrossim, Freitas traz memorável projeto da Secretaria de Meio ambiente do Estado de São Paulo, através da coordenadoria de Proteção de recursos naturais, departamento estadual de proteção de recursos naturais, onde se faz uma proposta metodológica para valoração de danos ambientais, estabelecendo valores das indenizações, tabelando-as.⁸⁵²

Este estudo está sendo desenvolvido:

[...] pela engenheira Claudete Marta Hann, com a colaboração da engenheira florestal Cláudia A Macedo, da engenheira agrônoma Irene Tozi Ahmad e da geógrafa Sandra A. Leite, propõe a classificação do ambiente em seis aspectos, para cada aspecto descreve dois tipos de dano e para cada tipo são descritos e qualificados diversos agravos.⁸⁵³

Freitas acredita no, entanto, que de qualquer forma elas representam “um avanço para tornar o pagamento uma realidade, pois atualmente a perícia é o maior entrave à efetividade da prestação jurisdicional”⁸⁵⁴.

Mas, focando na questão da responsabilização ambiental, adentrar-se-à a seguir no tópico específico.

Importa, no entanto, que a referida avaliação não refere-se ao dano, mas à recuperação do mesmo, referindo-se ao custo total das obras e trabalhos necessários à recuperação do meio ambiente e a condenação do responsável ao pagamento do valor correspondente.⁸⁵⁵

3.1.4 Reparação do Dano extrapatrimonial

O princípio do *restitutio in integrum* ou reparação integral “impõe que a reparação deve abranger a totalidade dos efeitos negativos determinados pelo dano”⁸⁵⁶ ambiental.

⁸⁵¹ FREITAS, Vladimir Passos de, op. cit. p. 180-181 apud CUNHA, Heloísa Sérvula da. *Apontamentos sobre a poluição marinha*. Revista Ajuve, São Paulo: maio-jul, 1997, v. 16, n.55p. 45.

⁸⁵² Idem, p. 184.

⁸⁵³ Idem, p. 184.

⁸⁵⁴ Idem, p. 185.

⁸⁵⁵ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental..* op. cit. p. 228.

⁸⁵⁶ SLVA, Danny Monteiro, op. cit. p. 227.

Assim, deve ser “acrescida ao custo das obras de recomposição do ambiente, a compensação *in natura* ou pecuniária pelo dano extrapatrimonial que compreende”⁸⁵⁷, ou seja, primordialmente a recuperação do ambiente e oportunamente a indenização do dano imaterial, que como visto compreende:

- I) dano moral coletivo,
- II) danos sociais, que englobam o tempo que se deixou de aproveitar o bem lesado (ocorrência do dano até condenação) e o tempo que levará para a natureza se regenerar a partir da recuperação até alcançar seu equilíbrio ecológico;
- III) o dano ao valor intrínseco do meio ambiente.⁸⁵⁸

Infelizmente ainda aplica-se a perspectiva antropocêntrica utilitarista para avaliar os danos que afetam o valor da qualidade de vida, do bem estar do ser humano, pautados nos valores de uso e de opção como visto na reparação do dano material.⁸⁵⁹

Para Leite, já é difícil auferir o valor do dano patrimonial decorrente da lesão ao meio ambiente, haja vista que “em muitos casos será impossível o ressarcimento patrimonial”⁸⁶⁰, igualmente, a reparação ao dano extrapatrimonial é flagrante no sentido de:

[...] funcionar como uma alternativa válida à certeza da sanção civil do agente da lesão ao patrimônio ambiental coletivo e como forma de inibir o degradador à prática de novas agressões ambientais.⁸⁶¹

Assim, observando-se o caráter educativo desta condenação, Bittar Filho assim se manifestou:

Em havendo condenação em dinheiro, deve-se aplicar a técnica do valor de desestímulo a fim de que se evitem novas violações aos valores coletivos, a exemplo do que se dá em tema de dano moral individual. O montante da indenização deve ter dupla função: compensatória para a coletividade e punitiva para o ofensor; para tanto há que se obedecer, nas fixações do *quantum*

⁸⁵⁷ STEIGLEDER, Annelise, op. cit. p. 258.

⁸⁵⁸ SILVA, Danny Monteiro, op. cit. p. 228.

⁸⁵⁹ STEIGLEDER, Annelise, op. cit. p. 258.

⁸⁶⁰ LEITE, José Rubens Morato. *Formas de reparação do dano ambiental...* op. cit. p. 281.

⁸⁶¹ Idem, p. 281.

debeatur, a determinados critérios elencados pela doutrina (para o dano individual), como a gravidade da lesão, a situação econômica do agente, e as circunstâncias do fato.⁸⁶²

Ressalta-se ainda, que conforme entendimento doutrinário, a compensação ecológica deverá observar os princípios da razoabilidade, equivalência e proporcionalidade⁸⁶³.

O princípio da proporcionalidade remete à ponderação entre:

[...] o bem jurídico ecológico a reintegrar (ponderado à luz dos interesses que visa assegurar); os bens e vantagens jurídicas, públicas e privadas, cujo sacrifício é necessário para a supressão do dano real.⁸⁶⁴

Por outro lado, indispensável a aplicação dos princípios da reparação integral, da perícia interdisciplinar e a hierarquia a ser observada em relação às formas de reparação do dano ambiental.⁸⁶⁵

Em suma, diante do caráter transitório da sociedade atual, pugna-se pela plena adoção da responsabilidade civil em matéria ambiental e seus princípios, buscando-se a efetivação da preservação da qualidade de vida em todas suas formas, substituindo-se o paradigma antropocêntrico-utilitarista de avaliação por valores de sustentabilidade, que considerem o valor intrínseco do meio ambiente e as futuras gerações.

Notório, portanto, o dano ambiental coletivo extrapatrimonial no Sul de Santa Catarina, face à diminuição da qualidade de vida, do bem estar da coletividade, da privação da paisagem e do lazer nestas áreas degradadas.

Com o advento da Constituição Federal do Brasil de 1988, em seu art. 225 caput, restou expresso que: “Todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, indispensável à sadia qualidade de vida.”

Infere-se, portanto, que trata-se de um direito humano fundamental e portanto transindividual, pois refere-se a *todos* de forma indeterminada – cuja dimensão ambiental lançada pela expressão

⁸⁶² BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 12, p. 44-612, out./dez. 1994.

⁸⁶³ LEITE, José Ruben Morato. *Formas de reparação do dano...* op. cit. p. 283.

⁸⁶⁴ STEIGLEDER, Annelise Monteiro, op. cit. p. 244.

⁸⁶⁵ Idem, p. 283.

“qualidade de vida” é de natureza imaterial,⁸⁶⁶ não podendo deixar de ser tutelada e ressarcida em sede de responsabilidade civil ambiental.

Com este assunto na pauta das discussões doutrinárias, onde se acredita que como a percepção de que o dano ambiental não se restringe aos aspectos imateriais não-pessoais, a manifestação jurisprudencial colocaria uma pá de cal sobre estas discussões, mas não foi desta vez, não neste julgado.

Tendo em vista a amplificação do conceito de meio ambiente no Brasil (fato reconhecido neste julgado), abarcar tanto o microbem quanto o macrobem, todo e qualquer dano a ele relacionado deve ser integralmente reparado, inclusive os danos não patrimoniais.

Sabe-se de julgados anteriores a este em análise, que já consagraram a possibilidade de admissão do dano ambiental coletivo extrapatrimonial.

Ademais, a população da região além dos mais de trinta anos de privação de qualidade de vida ainda terá que aguardar muitos anos até que a natureza há seu tempo se regenere, e volte a dar alguma satisfação pessoal àquelas pessoas. Este dano social também não foi relevado na decisão em comento.

Cita-se, por relevante, também, a Súmula nº 37 do Superior Tribunal de Justiça que permite a *cumulação* dos danos, pelo que, portanto, pode-se em uma única ação pedir a reparação de todos os danos causados pela ofensa – morais e materiais, o que por óbvio não poderia ser levando como óbice a restituição na íntegra.

3.2 NÃO RECONHECIMENTO DA SOLIDARIEDADE ENTRE OS DEVEDORES

Item 4. Havendo mais de um causador de **um mesmo dano ambiental**, todos respondem solidariamente pela reparação, na forma do art. 942 do Código Civil. De outro lado, se **diversos forem os causadores da degradação ocorrida em diferentes locais**, ainda que contíguos, não há como atribuir-se a responsabilidade solidária adotando-se apenas o critério geográfico, por falta de nexa causal entre o dano ocorrido em um

⁸⁶⁶ STEIGLEDER, Anelise, op. cit., p. 161.

determinado lugar por atividade poluidora realizada em outro local. (grifos no original)⁸⁶⁷

Difícil até mesmo de interpretar este entendimento, por sua confusa indecisão.

Primeiramente deve-se partir da idéia de indivisibilidade do dano ambiental, que como dito alhures decorre do próprio caráter indivisível do bem.

Neste entender, correta a manifestação do Juiz de primeiro grau que adotou a tese de poluição una:

Deixou antes assentado que a responsabilidade por dano ambiental é solidária, mas esta solidariedade encontra limites na configuração do dano e no correlato dever de indenizar. O dano causado ao ar, à terra e às águas da região carbonífera é um só, e afeta todo o ecossistema. Embora tenha se aperfeiçoado ao longo do tempo, é uno, indivisível e tem como causa fundamental a mineração.

Sabe-se que esta degradação ocorreu em razão direta da atividade mineraria, mas não se sabe exatamente se foi esta ou aquela quem mais poluiu.⁸⁶⁸

Ora, perfeito este entendimento, não há o que modificar.

Neste passo, notadamente a responsabilidade civil objetiva “representa certamente um avanço, pois exime o prejudicado da prova da culpa” do degradador, ou como no caso até onde degradou. E se fosse uma empresa que tivesse em sua produção diária a utilização de gás? Como se mediria até onde foi que ele poluiu em caso de vazamento? E no caso do ar e da água?

No trato diário com a responsabilidade civil objetiva por danos ambientais, percebeu-se que entre o dano ambiental e a atividade, existiam variáveis infinitas, que poderiam gerar ou não o dano ambiental, o que por certo com a teoria do risco integral isto não aconteceria.

A partir do momento que se passa a analisar as concausas, ou

⁸⁶⁷Trecho transladado do corpo do voto do Min. Rel. João Otávio de Noronha, no Rec. Especial 647.493-4 – SC, p. 5.

⁸⁶⁸ Trecho transladado do corpo do voto do Min. Rel. João Otávio de Noronha, no Rec. Especial 647.493-4 – SC, onde se remete à Ementa do Julgado do TRF 4ª Região. Mencionando petítório do MPF fls. 1.555 dos autos.

multiplicidade de causas peculiares aos danos ambientais, como já visto, estas irão gerar dificuldade na determinação da fonte poluidora e a dificuldade de ligação entre a substância perigosa ou tóxica e o dano.⁸⁶⁹

Interessante que o nobre relator não manteve sua opinião, ora utilizando-se da teoria integral ora pautando na teoria do risco criado, inclusive juntando entendimento doutrinário neste sentido:

É preciso atentar para o fato de que, se é possível a responsabilização solidária dos co-poluidores por um dano ambiental, não se pode olvidar a necessidade de se estabelecer, em relação a cada um deles, os pressupostos do dever de indenizar. Assim, não é porque uma região está degradada e nela existem várias empresas que se poderá, baseando-se apenas no critério geográfico, imputar a todas a responsabilidade civil pela degradação do meio ambiente. Imprescindível será a descrição objetiva das respectivas condutas e em que medida influíram para a materialização do dano, além, é claro, da própria especificação deste, cuja reparação é pleiteada, ainda que de forma genérica.⁸⁷⁰

Assim, entende-se que, em um contexto em que a necessidade de se apreciar o risco latente ou abstrato, já é uma realidade, não há que se dificultar a percepção do nexo de causalidade com questões menos importantes, tendo-se em mente sempre a obrigação de manter a incolumidade sobre os bens ambientais.

Note-se o quão complicado será executar esta decisão, pautada nos critérios a seguir descritos:

É preciso atentar para o fato de que, se é possível a responsabilização solidária dos co-poluidores por um dano ambiental, não se pode olvidar a necessidade de se estabelecer, em relação a cada um deles, os pressupostos do dever de indenizar. Assim, não é porque uma região está degradada e nela existem várias empresas que se poderá, baseando-se apenas no critério geográfico, imputar a todas a responsabilidade civil pela degradação do meio ambiente. Imprescindível

⁸⁶⁹ BENJAMIN, Antonio Herman, *Responsabilidade civil*, op. cit. p. 44.

⁸⁷⁰ Trecho transladado do corpo do voto do Min. Rel. João Otávio de Noronha, no Rec. Especial 647.493-4 – SC, p. 19, citando entendimento doutrinário de MONTEIRO, Magda, In *Meio ambiente e responsabilidade civil*, p. 61.

será a descrição objetiva das respectivas condutas e em que medida influíram para a materialização do dano, além, é claro, da própria especificação deste, cuja reparação é pleiteada, ainda que de forma genérica. Portanto, havendo mais de um causador de um mesmo dano, devem responder solidariamente pela reparação ambiental.

Todavia, se diversos forem os poluidores, mesmo que a poluição seja idêntica, mas perpetrada em lugares distintos e independentes, não há como atribuir-se a responsabilidade solidária, ante a falta de nexos causal entre o dano verificado em um determinado local e o poluidor de outro local, ressalvadas, por óbvio, as hipóteses de dano uno e indivisível, como se dá, por exemplo, na poluição dos recursos hídricos, subterrâneos e do ar. Assim, conheço do recurso das mineradoras nessa parte e dou-lhe provimento para determinar o seguinte:

- a) cada mineradora será responsável pela reparação ambiental da extensão de terras que houver efetivamente poluído, direta ou indiretamente;
- b) permanece a responsabilidade solidária entre as mineradoras que houverem poluído, **ainda que de forma indireta**, uma extensão de terra, independentemente de qual foi sua contribuição para a degradação dessa área. Não importa que uma empresa tenha poluído mais que outra, pois, se de alguma forma contribuiu para o dano numa mesma localidade, serão ambas solidariamente responsáveis pela reparação;
- c) aplica-se o mesmo critério para a recuperação do subsolo;
- d) essas modificações devem ser realizadas na fase de liquidação de sentença e apenas com relação ao dano verificado no solo e vegetação, pois a **poluição das bacias hidrográficas não foi objeto do recurso, permanecendo o que foi decidido no acórdão recorrido.**⁸⁷¹

Vê-se, pois, que o acórdão ora analisados complicou o que já

⁸⁷¹ Trecho colacionado do corpo do voto do Min. Rel. João Otávio de Noronha, no Rec. Especial 647.493-4 – SC, p.20.

estava tranquilamente decidido, tendo modificado o julgado do TRF 4^a.

Este rigorismo em se apurar o nexos de causalidade apenas dificultará a tarefa já árdua, e não apresentará soluções satisfatórias, devendo ser por óbvio afastado em julgados que se sucederem.

Outrossim, este entendimento bate de frente com a doutrina majoritária que se refere às peculiaridades dos danos ambientais, com destaque ao fato destes serem transfronteiriços, logo não há que se falar em solidariedade baseada em “critério geográfico”.

Em não sendo possível identificar os degradadores, ou ainda quando não é possível estabelecer com precisão a contribuição causal de cada uma das fontes geradoras da contaminação, como ocorre na hipótese em questão, em que o dano se manifesta de forma lenta e progressiva, a solidariedade entre os co-devedores é flagrante.

3.3 RESPONSABILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS/ ADMINISTRADORES

Com o surgimento de novos direitos, com ênfase aos direitos difusos, que evidenciam os interesses da sociedade como um todo, impossível não correlacioná-los ao direito de propriedade.

A exigência legal de proteção do meio ambiente levou o instituto da propriedade a sofrer uma releitura, se conformando, e se compatibilizando com as finalidades sociais e ambientais atuais⁸⁷².

A partir de então, o direito de propriedade clássico e absoluto modifica-se, determinando a Constituição Federal de 1988 seja sua utilização:

[...] não mais com fins individualistas, mas em consonância com os interesses da sociedade, e ao prever a proteção do meio ambiente no art. 225, também reconhece uma função ambiental à propriedade.⁸⁷³

Benjamin aborda o tema, conceituando a função ambiental da propriedade como sendo a “atividade finalisticamente dirigida à tutela de interesse de outrem, caracterizando-se pela relevância global, homogeneidade de regime e manifestação através de um dever-poder.”⁸⁷⁴

⁸⁷² LEMOS, Patrícia Faga Iglecias, op. cit. p. 92.

⁸⁷³ Idem, p. 71.

⁸⁷⁴ BENJAMIN, Antonio Herman V. Função ambiental. In BENJAMIN, Antonio Herman V. (coord) *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. Op. cit. p.28

Outros doutrinadores, dentre os quais se destaca Derani, tratam a função socioambiental da propriedade como um princípio de ordem econômica.

Neste pé, Derani afirma ser a função social um atributo da propriedade⁸⁷⁵, onde

[...] além de privada (ligada a um sujeito particular), a propriedade passa a ter de atender a um escopo social, ou seja, seus frutos deverão reverter de algum modo à sociedade o que não exclui naturalmente o poder de fruição do particular inerente ao domínio⁸⁷⁶.

Marchesan entende, por seu turno, que se trata, pois, de condicionantes que norteiam o uso da propriedade de acordo com os preceitos constitucionais de proteção ambiental (art. 225), e também de princípio-base da ordem econômica (art. 170, inc. VI).⁸⁷⁷

Relevante salientar, entretanto, que não se trata de limitações ou restrições ao direito de propriedade. Enquanto estes representam limites negativos, função significa “poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo”⁸⁷⁸. Assim, a propriedade tem função social, bem como tem função ambiental, de acordo com o objetivo que se pretende, entretanto, mantendo de forma conciliada o direito subjetivo.

Borges pontua que muitas vezes esta autonomia privada pode chocar-se com a função do Estado de garantir a todos o direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado⁸⁷⁹.

E é justamente nestes confrontos que devem ocorrer os arranjos dos novos direitos, sobretudo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, com os direitos preexistentes.

Provas destes arranjos podem ser conferidas no art. 1228 do Código Civil de 2002, que no seu *caput* praticamente reproduz o seu antecessor art. 524, mas inova sobremaneira seu § 1º, onde orienta o proprietário para que o uso de sua propriedade se dê em consonância

⁸⁷⁵ DERANI, op.cit. p. 248.

⁸⁷⁶ DERANI, 1997, op. cit. p. 249.

⁸⁷⁷ MARCHESAN, Ana Maria Moreira., op. cit. p. 141,

⁸⁷⁸ LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. Op. cit. p. 91. Apud COMPARATO, Fábio Konder. *A função social dos bens de produção*. In Congresso de Procuradores de Estado, 12, Anais.. Salvador PGE- Bahia, 1986, p. 81..

⁸⁷⁹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Função ambiental da propriedade rural*. São Paulo: LTr, 1999, p. 44.

com as finalidades econômicas e sociais, bem como ambientais.⁸⁸⁰

Reconhece-se, portanto, a superação do individualismo egoísta, pelo menos legalmente, vislumbrando-se nos dizeres de Souza Filho, que o direito de propriedade comporta-se como se ostentasse camadas:

Na primeira com um direito de titularidade individual, que é o direito de propriedade (pública ou privada); na segunda, com o direito coletivo, a sua preservação para garantia da qualidade ambiental. Ambos s direitos não se anulam, mas se complementam e se subordinam na integralidade do bem, “como se fossem seu corpo e sua alma.”⁸⁸¹

Há que se considerar, entretanto, que o direito de propriedade tem sido muitas vezes o principal obstáculo jurídico e social para a implementação da legislação de proteção ao meio ambiente.⁸⁸²

No entanto, Ost acredita que a partir do fenômeno da globalização, em que o braço da nossa ação coloca toda a terra sob o nosso domínio⁸⁸³, relevante observar os cuidados com a utilização da propriedade privada e conforme Jonas, “modificar nosso agir ético”⁸⁸⁴.

Em sua teoria da transmissão do patrimônio comum, Ost destaca a existência de uma responsabilidade na transmissão, que ultrapassa também o estrito pedaço de terra da herança familiar⁸⁸⁵, e introduz a noção de cuidado com as futuras gerações.

Para Ost, a noção de “propriedade-especulação deve ceder lugar à propriedade-usufruto, sendo cada guardião da sua porção da natureza, o mesmo ambiente global resultará preservado e mesmo valorizado.”⁸⁸⁶

⁸⁸⁰ MARCHESAN, p. Cit. p. 142.

⁸⁸¹ Idem, p. 154 apud SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *O dano socioambiental e sua reparação* In FIGUEIREDO, Guilherme Purvin (org.). Direito Ambiental em debate, Rio de Janeiro: Esplanada, 2004, v. 1, p. 70.

⁸⁸² BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Função ambiental ...* op. cit. p. 50.

⁸⁸³ OST, François. A natureza à margem da lei. op. cit. p. 339.

⁸⁸⁴ JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade : ensaio de uma ética para a civilização tecnológica* - Tradução do original alemão Marijane Lisboa, Luiz Barros Montez . Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006, p. 17.. O autor introduz sua teoria refutando as teorias existentes, baseadas no imediatismo. Ele orienta-se pela filosofia marxista, onde as consequências do hoje não serão usufruídas pelos atores envolvidos, sendo apenas um processo de transição. Neste contexto o autor sugere uma mudança de percepção, adotando-se a ética da previsão, para que se possa prolongar a vida no planeta. Mas já que não existe uma sabedoria da previsão, devemos nos pautar pelo medo “da profanação do sagrado”. A ética tradicional orientava-se no agir do homem para com o homem, regulando estas ações. Como as formas de agir mudaram esta ética também precisa mudar.

⁸⁸⁵ OST, François, op. cit. p. 339.

⁸⁸⁶ Idem, p. 74.

Além disto, trata a questão do patrimônio como uma noção complexa:

O patrimônio inscreve-se simultaneamente numa lógica pecuniária e numa racionalidade simbólica; ele surge, simultaneamente, alienável e inalienável, dentro e fora do comércio, consoante o consideramos sob o ângulo do conteúdo ou do continente, do parcial ou do global. Ele produz-se como um feixe de interesses, mas também como um conjunto de encargos, respondendo uns aos outros; ele implica, ao mesmo tempo, ser protegido e ser gerido, conservado e administrado, ele acomoda-se à sobreposição num mesmo espaço de diversas prerrogativas distintas, remetendo para utilização e titulares diferentes: ora propriedade privada, ora de domínio público, ora de soberania nacional, ora de regime internacional.⁸⁸⁷

De acordo com Ost, o modelo de transmissão de um patrimônio comum baseia-se em quatro questões: responsabilidade, gerações futuras, patrimônio e humanidade.

A responsabilidade em questão é a responsabilidade-projeto, mobilizada pelos desafios do porvir, mais do que uma responsabilidade-imputação reservada pelas datas do passado.⁸⁸⁸

No caso em análise, o Juízo de primeiro grau condenou os sócios administradores das mineradoras a responderem de forma subsidiária à pessoa jurídica, nos termos traçados a seguir:

6. Segundo o que dispõe o art. 3º, IV, c/c o art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81, os sócios/administradores respondem pelo cumprimento da obrigação de reparação ambiental na qualidade de responsáveis em nome próprio. A responsabilidade será solidária com os entes administrados, na modalidade *subsidiária*.⁸⁸⁹

Ocorre que o Tribunal Regional Federal da 4ª. Região deu provimento aos recursos das mineradoras e excluiu as pessoas físicas da lide.

⁸⁸⁷ Idem, p. 354

⁸⁸⁸ OST, Fraçois. Op. cit. p. 338.

⁸⁸⁹ Trecho colacionado de parte final da decisão de primeiro grau delineada pelo 1ª. Vara Federal da Subseção Criciúma, nos autos do processo 93.8000533-4.

Em recurso do Ministério Público Federal, este pugnou pela reinclusão dos sócios com fulcro na teoria da desconsideração da personalidade jurídica da empresa – *disregard of legal entity* – lastreada pelo art. 50 do Código Civil de 2002.

A colenda Turma passa então a explicitar suas razões de convencimento, levantando diversos entraves a aplicação da despersonalização da pessoa jurídica, dentre os quais cita-se que ela somente deve ser aplicada mediante fraude dos sócios administradores, abuso de direito destes, exclusão da sociedade da lide, vez que se esta permanecer tem-se o instituto da responsabilidade solidária ou subsidiária.

Aqui neste especial *abuso de direito dos sócios*, o nobre relator aduz:

No caso dos autos, não restou caracterizado o abuso da personalização societária em relação à poluição perpetrada no meio ambiente. Houve sim, um grande descaso com o patrimônio público.

Observa, pois que novamente despreza-se a responsabilidade objetiva, adotada no juízo de primeiro grau em antecipação de tutela, e recomendada para o provimento final da demanda, tendo ressaltado:

[...] situação jurídica que se impõem aos responsáveis pela degradação ambiental, o dever de reparação do dano ambiental, observada a modalidade de responsabilidade solidária objetiva, de par com a real possibilidade de se tornar eficaz o provimento final, porque a cada dia que passa mais se agrava a situação do meio ambiente na região Sul do Estado de Santa Catarina [...] ⁸⁹⁰

Pontua-se também, que em momento algum os recorrentes pugnaram pela aplicação da responsabilidade subjetiva em contraposição à teoria objetiva.

Neste contexto, completamente descabível a postura da segunda Turma do STJ, ao questionar culpa ou licitude dos degradadores, como se pode perceber em outra argumentação suscitada em sede de deferimento ou não da despersonalização da sociedade:

⁸⁹⁰ Trecho colacionado dos autos da ACP 93.80005334, em sede de Execução de obrigação de fazer n. 2000.72.04.002543-9, em trâmite na 1ª. Vara Federal de Criciúma, p. 6321.

Considerando-se a responsabilidade das pessoas jurídicas e sócios na reparação a que estão jungidos, há de se lembrar uma regra que é comum no direito societário, a de que os sócios respondem em nome próprio quando atuam com *excesso de poder, infração à lei, fato ou ato ilícito, ou violação dos estatutos ou contrato social*, falência, estado de insolvência e má-administração.⁸⁹¹

Muito embora aventada a responsabilidade civil objetiva, e a solidariedade da pessoa física e jurídica, como regra de ouro do direito ambiental, calcada na legislação, o entendimento da colenda turma ainda resultou em outro:

O art. 3º, IV, da Lei n. 6.938/81 impõe essa responsabilidade ao estabelecer que se entende por poluidor “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora da degradação ambiental”, associado ao que dispõe o art. 14, § 1º, da mesma lei, o qual sujeita o poluidor à reparação do dano que causou.⁸⁹²

E ainda:

Apesar da previsão legal de que os sócios / administradores respondem pelo dano causado, a doutrina tem consagrado que tal responsabilidade é solidária com os entes administrados, fundando-se no art. 1.518 do Código Civil de 1916 (art. 942 do Código Civil/2002).

E segue:

[...] É muito difícil identificar a vítima do dano ambiental. Também é difícil apurar o responsável pelo dano quando envolver várias indústrias ou pessoas.

Diante dessa (sic) dificuldades, adota-se, no direito ambiental, à semelhança do civil com fundamento no art. 942 do Código Civil de 2002.

⁸⁹¹ Trecho colacionado do corpo do voto do Min. Rel. João Otávio de Noronha, no Rec. Especial 647.493-4 – SC, p.23 apud Marcelo M. Bertoldi *In Curso Avançado de Direito Comercial*, vol. 1, pág. 166.

⁸⁹² Trecho colacionado do corpo do voto do Min. Rel. João Otávio de Noronha, no Rec. Especial 647.493-4 – SC, p.24.

(art. 1.518 do CC de 1916). Assim havendo mais de um causador do dano, todos responderão solidariamente.⁸⁹³

E por derradeiro, *data maxima venia*, em notório receio em adentrar em área desconhecida e não saber se está sendo excessivamente intervencionista, o nobre ministro Relator, e toda a turma unanimemente, perdem a oportunidade de fazer história, deixando de delinear uma nova feição jurídica ambiental e mantém complacente ao empreendedor/ degradador, aplicando a ele um benefício de ordem:

Todavia, não obstante a responsabilidade solidária constituir regra sagrada nos casos de reparação ambiental, há de se aplicar o benefício de ordem em favor do sócio/administrador de forma que a execução contra esse ocorra apenas se o devedor principal – sociedade jurídica – não quitar sua obrigação.⁸⁹⁴

Assim, decidindo quanto ao recurso do Ministério Público:

1º) afasta-se a *disregard doctrine*, pois *in casu*, apenas constituiria óbice ou retardo no cumprimento da obrigação;

2º) a responsabilidade atribuída aos sócios / administradores é em nome próprio, objetiva na forma dos artigos 3º, IV c/c art. 14, § 1º da Lei n. 6.938/81;

3º) os sócios administradores são chamados a responder com os entes administrados, mas na modalidade subsidiária - art. 942 e 1.024 do Código Civil.⁸⁹⁵

Logo, não deixou de acolher em parte a responsabilidade objetiva, mas não ficou a responsabilidade solidária necessária aos preceitos do direito ambiental.

Neste entender, ao interpretar-se a responsabilidade compartilhada explicitada no art. 225 caput da CF/88, obtem-se o alcance que se quer dar ao dever de proteção ambiental, qual seja “primazia das situações existenciais sobre as situações de cunho

⁸⁹³ Idem, p. 24 apud SIRVINSKAS, Luís Paulo. *As Leis Federais mais importantes de proteção ao Meio Ambiente Comentadas*, p. 135.

⁸⁹⁴ Idem, p. 24

⁸⁹⁵ Idem, p. 25.

patrimonial.”⁸⁹⁶ Trata-se, pois, do marco fundamental da dignidade humana, que não deve retroceder.

Importa aqui citar parte de um texto de Monreal, que muita semelhança tem com o caso em tela, relativa à propriedade privada tomada por absoluta:

[...] em virtude de preceitos individualistas que se limitam a atuar como meros expectadores do acontecer econômico-social olvida-se que a impulsos da cobiça e ambição humanas, o esquema ideal para tornar-se, de logo, em fecunda fonte de abusos individuais e de classes, e não prevê o que na realidade se produz: que a propriedade privada se concentrara em alguns poucos indivíduos que acumulavam para si quantidades de riquezas que excediam o que poderiam necessitar para eles mesmos, ao passo que outros ficavam, praticamente despojados de todo bem.⁸⁹⁷

Machado, afirma que:

[...] a atividade poluente acaba sendo uma apropriação pelo poluidor dos direitos de outrem, pois na realidade a emissão poluente representa um confisco do direito de alguém em respirar ar puro, beber água saudável e viver com tranquilidade.⁸⁹⁸

Em sentido contrário ao entendimento do relator, e com ele de toda a turma, lança-se mão do argumento da função social da propriedade, para demonstrar o *abuso de direito* do sócio/administrador, ainda que se entenda desnecessária esta demonstração.

A função social da propriedade objetiva que o seu exercício respeite às exigências dos interesses gerais do Estado, à utilidade pública e às necessidades coletivas, por considerar-se que o proprietário tem a coisa em nome da sociedade, e pode servir-se e dela dispor, enquanto seu direito seja exercido em forma concordante com os

⁸⁹⁶ FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos Fundamentais e proteção do meio ambiente*. Porto Alegre: livraria do advogado, 2008, p.113.

⁸⁹⁷ MONREAL, Eduardo Novoa. *O direito como obstáculo à transformação social*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 133.

⁸⁹⁸ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*, op. cit. p. 336.

interesses gerais, o proprietário, enquanto tal tem a obrigação de exercitar seu direito de modo a contribuir para o bem coletivo [...]

Note-se que a função social da propriedade recai sobre o exercício de seu uso pelo *proprietário*, não se dirigindo à entidade incorpórea da empresa, pessoa jurídica.

Assim, a intenção maior é a redistribuição da justiça social, acabando com os benefícios monopolizados e os custos socializados entre as presentes e futuras gerações.

Por fim, mantendo-se, esta postura conservadora, o Superior Tribunal de Justiça acaba estancando o processo necessário de limitar a exploração desvairada dos recursos ambientais, adequando-a a uma postura sustentável, onde o nos dizeres de Benjamin:

[...] regime da propriedade passa do direito pleno de explorar, respeitado o direito dos vizinhos, para o direito de explorar, só e quando respeitados a saúde humana e os processos e funções ecológicas essenciais.⁸⁹⁹

Importa também mencionar, que o mesmo princípio da solidariedade que foi acatada para a responsabilidade civil da administração pública, a ser analisada a frente, cabe para a pessoa jurídica de direito privado e seu sócio, pois o embasamento legal e axiológico é o mesmo.

Incompreensível ter-se reconhecido um e negado outro, no mesmo julgamento.

3.4 DA CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM REPARAR OS DANOS AMBIENTAIS, E DA AUTO-INDENIZAÇÃO DA SOCIEDADE

Sobre a solidariedade com o poluidor por danos ao meio ambiente causado por terceiros, a legislação é nítida, como bem citado anteriormente no art. 3^o inc IV da Lei 6938/81.

Benjamim esclarece que:

[...] o texto é amplo e inclui aqueles que diretamente causam o dano ambiental (o

⁸⁹⁹ BENJAMIN, Antonio Herman V. *Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira*, op. cit. p. 72.

fazendeiro, o industrial, o madeireiro, o minerador, o especulador), bem como os que indiretamente com ele contribuem, facilitando ou viabilizando a ocorrência do prejuízo (o banco, o órgão público licenciador, o engenheiro, arquiteto, o incorporador, o corretor, o transportador...).⁹⁰⁰

O art. 225 *caput* da Constituição Federal é claro:

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.⁹⁰¹

Nesta esteira de pensamento, assim se manifesta Jucovsky citando Stocco:

[...] a responsabilidade pela proteção ambiental e defesa da ecologia é do Poder Público e do particular. Do que se conclui que o Estado é co-responsável pelos danos daí advindos, podendo ser chamado a compor prejuízos individuais ou coletivos.⁹⁰²

O princípio da solidariedade na responsabilidade civil ambiental, como pontua Rodrigues é um princípio de justiça, pois “não cabe na análise da verificação do dano ambiental provocado por várias e diversas fontes qual seria o papel individual de cada um.”⁹⁰³

Machado profere que:

Para compelir o Poder Público a ser prudente e cuidadoso no vigiar, orientar, e ordenar a saúde ambiental nos casos em que haja prejuízo para as pessoas, para a propriedade ou para os recursos naturais, mesmo com observância dos padrões oficiais, o Poder Público deve responder solidariamente com o particular.⁹⁰⁴

⁹⁰⁰ BENJAMIN, Antonio Herman V. *Responsabilidade...* op. cit. p. 37.

⁹⁰¹ MEDAUAR, Odete, *Lei de Política Nacional do Meio Ambiente*. op.cit.p.139.

⁹⁰² JUCOVSKY, Vera Lúcia. *Responsabilidade Civil do Estado por danos ambientais*, op. cit. p. 40 apud Stocco, Rui. *Responsabilidade Civil e sua Interpretação jurisprudencial*. 3ª. ed. rev. e ampl., 1997, p. 322.

⁹⁰³ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de direito ambiental*, op. cit. p. 243-244.

⁹⁰⁴ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, op. cit. p. 342.

Diante desta postura, e de acordo com a doutrina majoritária, pode-se afirmar que somente haverá solidariedade, nos casos de responsabilidade extracontratual, quando houver o elemento culpa, “pois a lei não pode obrigar aos devedores que não agiram em desacordo com as suas obrigações individuais”.⁹⁰⁵

Reportando-se tal assertiva ao contexto da Administração Pública, percebe-se que de acordo com o art. 37, § 6^o da CF/88, a responsabilização do Estado somente abrange a atuação funcional dos agentes.⁹⁰⁶

Unindo ambas as situações frente à responsabilização pelo dano ambiental, diante das exigências da modernidade face aos riscos, não se pode alegar falta de culpa,

[...] pois o dano ambiental não permite a liberação de sua reparação prejudicando injustamente a vida presente e, principalmente a futura.⁹⁰⁷

A doutrina e jurisprudência divergem com relação a aplicação indiscriminada da responsabilidade civil objetiva em situações que envolvam o Estado, em se tratando de danos ambientais.

A polêmica gira em torno de três situações distintas, a saber:

a) Dano provocado por omissão do Poder Público, mediante atos de seus agentes:

Existem atualmente duas posições, uma que segue os argumentos de Mello, que defende a teoria da responsabilidade subjetiva, entendendo não ser a teoria da responsabilidade objetiva, tratada no artigo 37, parágrafo 6^o, da Constituição Federal cabível sob o argumento de que

[...] a palavra “causarem” do referido artigo constitucional somente abrange os atos comissivos, e não os omissivos, afirmando que estes últimos somente “condicionam” o evento danoso⁹⁰⁸.

E outra teoria, a da responsabilidade objetiva, a qual não pode ser aplicada com exclusividade, pois em se tratando da responsabilidade

⁹⁰⁵ MACHADO, Jeanne da Silva. *A solidariedade na responsabilidade ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 108.

⁹⁰⁶ LUCARELLI, Fábio Dutra. Op.cit. p. 19-20

⁹⁰⁷ MACHADO, Jeanne da Silva, op. cit. p. 108.

⁹⁰⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 10^o . ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 59.

decorrente da *falta do serviço*, ela é subjetiva, pois está fundada no mau funcionamento do serviço, ou porque este não funciona ou porque funciona tardiamente⁹⁰⁹ e não mais na culpa do agente público, que deverá restar comprovada.

b) Dano provocado por omissão do Poder Público, mediante atos de terceiros:

Para a teoria a responsabilidade subjetiva por omissão, tanto em casos de “atividade clandestina do particular, quanto decorrente de atividade lícita empreendida em virtude de autorização administrativa, quanto de licenciamento ambiental irregular ou deficiente”⁹¹⁰, refere-se à responsabilidade indireta.

Assim, para este entendimento majoritário na doutrina e jurisprudência nacional, resta reconhecida a omissão do dever legal do Estado na tentativa de impedir o dano cometido por terceiros apenas através da responsabilidade subjetiva.

Neste sentir, Mello assim se manifesta:

O Estado omitiu-se ilicitamente, por não ter ocorrido para impedir o dano ou por haver sido insuficiente neste mister, em razão de comportamento inferior ao padrão legal exigível.⁹¹¹

Ou seja, quanto aos danos provenientes de atos ou fatos praticados ou produzidos por terceiros, sujeitos às medidas de polícia:

[...] deve-se perquirir se o dano provém de ato positivo (*culpa in faciendo*) bem caracterizado, podendo a indenização ser admitida como um dever de justiça, à vista das circunstâncias, ou se trata de dano atribuído à omissão do respectivo funcionário ou autoridade em evitar o ato lesivo de terceiros (*culpa in omittendo*) o que poderá não ensejar indenização⁹¹².

Neste caso, a Administração Pública deixou de praticar seu dever-poder de polícia, ao não fiscalizar determinada atividade, cuja degradação ambiental poderia ter sido evitada caso a negligência dolosa ou culposa injustificável não tivesse ocorrido, mas somente será

⁹⁰⁹ STEIGLEDER, Annelise Monteiro, op. cit. p. 220.

⁹¹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*, op. cit. p. 672.

⁹¹¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*, op. cit. p. 672.

⁹¹² MACHADO, Jeanne da Silva. Op. cit. p. 108.

responsabilizada caso seja comprovada a culpa ao agente.

Assim, conforme Oliveira, dever-se-à analisar se a omissão do poder público deu *causa* ao dano, ou se foi simples *condição* para que o evento danoso ocorresse. Se for causa, se terá a responsabilidade civil objetiva. Caso contrário, necessário comprovar a injustificável omissão e a culpa grave.

Para melhor elucidar a questão exemplifica-se com julgado do Rio Grande do Sul:

Ementa: a omissão do Poder Público no tocante ao dever constitucional de assegurar proteção ao meio ambiente não exclui a responsabilidade dos particulares por suas condutas lesivas, bastando para tanto, a existência do dano e nexa com a fonte poluidora degradadora. Ausência de medidas concretas por parte do Estado do Rio Grande do Sul e do Município de Porto Alegre tendentes, por seus agentes, a evitar danosidade ambiental. Responsabilidade reconhecida. Responsabilidade objetiva e responsabilidade *in omittendo*. Culpa.⁹¹³

c) Responsabilização por acidentes ecológicos ou por força da natureza:

Igual entendimento é mantido com relação aos danos ecológicos, “cuja lesividade o Poder Público não obistou, embora devesse fazê-lo”.⁹¹⁴

Se houve omissão injustificada no exercício do poder de polícia do Estado, caracterizando a culpa grave (teria que impedir, mas não o fez) ou de aprovação legal ou ilegal da qual decorra dano especial e que exceda as margens de tolerabilidades,⁹¹⁵ há o dever de reparar.

De acordo com Leite, há uma terceira hipótese de responsabilização estatal definida por ele como *responsabilidade comissiva por omissão*,⁹¹⁶ onde o Estado tem o dever legal de prestar determinado serviço público e se omite, sendo esta omissão considerada a *causa* do dano.

No mesmo entender Porfirio Junior afirma com relação à

⁹¹³ Ei 70001620772, 1^o Grupo de Câmaras Cíveis, j. 10.06.2001, Rel. Des. Carlos Roberto Lofego Canfbal, acórdão publicado na Revista de Direito Ambiental n.23, Julho-set. 2001, p. 337

⁹¹⁴ LEITE, José R. M. *Dano ambiental...*, op. cit. p. 205.

⁹¹⁵ LUCARELLI, Fábio Dutra, op. cit. p. 20.

⁹¹⁶ LEITE, José R. M. *Dano ambiental...*, op. cit. p. 205

possibilidade de responsabilização objetiva do Estado por condutas omissivas, que:

[...] se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha *obstar* ao evento lesivo.⁹¹⁷

Cavaliere afirma que nem toda omissão do Poder Público deve ser responsabilizada de forma subjetiva⁹¹⁸. Para tanto colaciona exemplos notórios de omissão genérica e omissão específica, os quais precisam ser analisados em cada caso.

Para ele, portanto, haverá omissão específica quando, o “Estado por omissão, crie a situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo”.

E exemplifica da seguinte forma:

Se o motorista embriagado atropela e mata pedestre que estava na beira da estrada, a administração (entidade de trânsito) não pode ser responsabilizada pelo fato de estar esse motorista ao volante sem condições. Isso seria responsabilizar a Administração por conduta genérica. Mas, se o motorista, momento antes, passou por uma patrulha rodoviária, teve o veículo parado, mas os policiais, por alguma razão, deixam-no seguir viagem, aí já haverá omissão específica que se erige em causa adequada do não impedimento do resultado. Neste segundo caso haverá responsabilidade objetiva do Estado.⁹¹⁹

Já se o acidente não tiver como causa eficiente ato comissivo ou omissivo do Poder Público ou de seus agentes, não se verifica hipóteses de responsabilização estatal.

Logo, esta corrente doutrinária não admite as excludentes de força maior, bem como não afasta a responsabilidade de terceiros, ainda que aja licitamente e dentro dos padrões toleráveis, impondo a aplicação da teoria do risco integral.

Por outro lado, em oposição à teoria da responsabilidade subjetiva manifestam-se Cavaliere Filho, Hely Lopes Meirelles e outros juristas entendendo que o art. 37 § 6^o da CF/88 “não se refere apenas à

⁹¹⁷ PORFÍRIO JUNIOR. Nelson de Freitas. op. cit. p. 69.

⁹¹⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade civil*, op. cit. p. 240.

⁹¹⁹ CAVALIERI FILHO, *Curso de Responsabilidade civil*, op. cit. p. 240.

atividade comissiva do Estado; pelo contrário, a ação a que alude engloba tanto a *conduta comissiva* como *omissiva*.”⁹²⁰

E continua, afirmando que:

[...] a culpa ou ilicitude do ato, na moderna sistemática da responsabilidade civil, não mais se apresenta sempre com o elemento subjetivo (culpa) tal como definido no art. 186 do código Civil de 2002. Há também o ato ilícito em *sentido lato*, que se traduz na mera contrariedade entre a conduta e o dever jurídico imposto pela norma, sem qualquer referência ao elemento subjetivo ou psicológico, e que serve de fundamento para toda a responsabilidade objetiva.⁹²¹

Referem-se ainda à “responsabilidade indireta” mencionada no art. 37 § 6^o da CF/88, alegando que não exigisse, mediante tal expressão, um nexo de causalidade direto entre ação e dano.⁹²²

Como visto no capítulo anterior, a condenação da União, por reconhecimento da responsabilidade civil solidária do Estado com os degradadores é tida por um agrando avanço. Entretanto, retrocesso é a forma como a União irá reparar os danos ambientais aos quais foi condenada, pois da forma como tratada no julgado em análise, quem por fim acabará arcando com este pagamento será a própria sociedade.

3.4.1 Princípio do Poluidor-Pagador

A grande maioria dos doutrinadores nacionais e internacionais atentam para uma leitura mais aprofundada sobre o princípio do *poluidor-pagador*, cuja nomenclatura sugere a falsa idéia de que a questão da poluição e da proteção do meio ambiente se resolve num simples pagar.⁹²³

A máxima “pago, logo posso poluir”⁹²⁴ é equivocada, até porque o bem ambiental não encontra valoração pecuniária correspondente, mas

⁹²⁰ CAVALIERI FILHO, *Curso de Responsabilidade civil*, op. cit. p. 239-240.

⁹²¹ CAVALIERI FILHO, *Curso de Responsabilidade civil*, op. cit. p. 239-240.

⁹²² STEIGLEDER, Anelise, op.cit. p. 222.

⁹²³ LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Meio ambiente e Responsabilidade civil do proprietário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 63.

⁹²⁴ BENJAMIN, Antonio Herman V. *O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental*. In *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 227.

também porque a ninguém poderia ser dada a possibilidade de comprar o direito de poluir, beneficiando-se do bem ambiental em detrimento da coletividade que dele é titular⁹²⁵. “Não existe um preço meio ambiente”⁹²⁶.

Citando Machado:

[...] a atividade poluente acaba sendo uma apropriação pelo poluidor dos direitos de outrem, pois na realidade a emissão poluente representa um confisco do direito de alguém respirar um ar puro, beber água saudável, e viver com qualidade⁹²⁷.

O princípio do poluidor-pagador de acordo com Aragão, “começou como um princípio econômico, mas hoje é uma ordem pública ecológica.”⁹²⁸

Busca, também, eliminar o efeito negativo do processo produtivo, internalizando as externalidades negativas⁹²⁹, exigindo uma ponderação ou reflexão, uma espécie de avaliação custo/benefício das decisões inerentes ao processo produtivo, nos dizeres de Derani.⁹³⁰

Na interpretação jurídica, deste princípio econômico, não basta internalizar os custos, embutir no preço e assim poder produzir, comercializar ou mercenciar produtos que sabidamente são degradantes do meio ambiente, nas diversas etapas da cadeia de mercado.

Pois não se compra o direito de poluir mediante a internalização do custo social. Caso este custo seja insuportável para a sociedade, ainda que internalizado, a interpretação jurídica do poluidor pagador impede que o produto seja produzido.

Resta aqui a diferença entre a interpretação econômica do poluidor-pagador e da interpretação jurídica. Para Rodrigues o objetivo

⁹²⁵ RODRIGUES, Marcelo Abelha, op. cit. p. 143, nota rodapé 244 apud CAPONE, Dario e MERCONE, Mario. *Diritto Ambientale*. Napoli: Ed. Scientifiche Italiane, 1996, p. 520)

⁹²⁶ Idem, p. 143.

⁹²⁷ BENJAMIN, Antonio Herman V., op. cit. Idem, p.17.

⁹²⁸ STEIGLEDER, Anelise Monteiro, op. cit. p. 193.

⁹²⁹ Apenas lembrando, visto que este tema já foi tratado anteriormente, externalidade é um desvio de mercado. Pode ser negativa ou positiva. Ou seja é positiva quando inclui nos custos do produto os ganhos e as perdas sociais resultantes de sua produção ou consumo. Segundo a teoria econômica, o efeito negativo não pode ser incluído pois é impossível de ser medido. Logo os custos sociais serão suportados por todos, inclusive por quem não é consumidor do produto. Sob outra ótica, poderia se dizer que há um enriquecimento do produtor às custas de um efeito negativo sustentado pela sociedade, já que não teria sido colocado no custo do seu produto este desgaste suportado pela sociedade. É daí que surge a expressão “privatização dos lucros e socialização das perdas”

⁹³⁰ DERANI, Cristiane, op. cit. p. 158.

jurídico deste princípio é redistribuir equitativamente os custos sociais.

Dessa forma, esse princípio estimula, sobretudo, a precaução e a prevenção, pois conforme salienta Machado, a tributação antipoluidora estimula a introdução de tecnologia mais avançada e menos poluidora, minimiza o custo administrativo e o tempo de aplicação de eventuais sanções.⁹³¹ Este princípio apareceu pela primeira vez em documentos internacionais através da Recomendação (72) 128 produzida pela OCDE⁹³² (*Organization de Coopération et de développement Économiques em 1972*). Nela este princípio foi definido como:

O princípio a ser usado para alocar custos das medidas de prevenção e controle da poluição, para encorajar (estimular) o uso racional dos recursos ambientais escassos e para evitar distorções do comércio internacional e investimentos.

No Brasil, ainda que na esfera infraconstitucional, o *princípio do poluidor-usuário-pagador*⁹³³ vem expressamente previsto no inc. VII do art. 4º da Lei n. 6.938/81 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente), portanto, desde a égide da ordem constitucional anterior, aonde se afirma que a “Política Nacional do Meio Ambiente visará”, entre outras, “à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos”. Reconhece-se, claramente, em sua última parte o princípio do usuário-pagador.

Segundo Machado⁹³⁴, ao comentar o inc. VII do art. 4º da Lei n. 6.938/81 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente), afirma que “o princípio do usuário-pagador contém também o princípio poluidor-

⁹³¹ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, op. cit.p. 54.

⁹³² Rodrigues explica a procedência da OCDE - Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico. Separando os organismos que desde o pós-guerra têm surgido com a finalidade de desenvolver projetos, recomendações visando o desenvolvimento de uma consciência ambiental global no plano dos indivíduos e dos governos em: a) Organismos dentro do sistema das Nações Unidas (UNESCO, OIT, OMS, FAO, CEPE, CEPAL, OIEA E PNUMA, etc.) b) Organismos intergovernamentais fora do sistema ONU (OCDE, EU, Conselho da Europa) c) Organizações Internacionais não governamentais (WWF, FEEA, UICN, *greenpeace*, etc.) RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de direito ambiental* p. 139. Nota de rodapé n.235

⁹³³ Esta expressão é utilizada pela doutrina visando incluir o usuário pagador no rol de responsáveis pelo ônus do pagamento por soluções preventivas e precaucionais, decorrentes da utilização dos recursos ambientais de caráter difuso, ou seja, expressa a fielmente a função redistributiva dos custos sociais. A exemplo destes doutrinadores, cita-se Marcelo Abelha Rodrigues e Celson Anotnio Pacheco Firillo.

⁹³⁴ MACHADO, Paulo Afonso Leme, *Direito Ambiental Brasileiro*. 8. ed. São Paulo : Malheiros, 2000, p. 45. 65

pagador, isto é, aquele que obriga o poluidor a pagar a poluição que pode ser causada ou que já foi causada”, e citando Henri Smets, assevera que

[...] em matéria de proteção do meio ambiente, o princípio do usuário-pagador significa que o utilizador do recurso deve suportar o conjunto dos custos destinados a tornar possível a utilização do recurso e os custos advindos de sua utilização. Este princípio tem por objetivo fazer com que estes custos não sejam suportados nem pelos Poderes Públicos, nem por terceiros, mas pelo utilizador. De outro lado, o princípio não justifica a imposição de taxas que tenham por efeito aumentar o preço do recurso a ponto de ultrapassar seu custo real, após levarem-se em conta as externalidades e a raridade.

Assim, o uso desordenado dos recursos naturais representa uma forma de enriquecimento indevido e ilegítimo do usuário, uma vez que aqueles que não o utilizam ou os que o utilizam em menor escala suportam todos os ônus daquela utilização, permanecendo onerados com exclusividade.

Logo a apropriação do que é de todos por um usuário ou um grupo deles, que usam gratuitamente os recursos naturais provocando poluição e, assim, acabando por deteriorar o *bem de uso comum* (propriedade difusa), sem prejuízo dos danos individualmente suportados e que também devem ser reparados sob o regime da responsabilidade objetiva, conforme o § 1º do art. 14 da Lei n. 6.938/81 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente). Autores como Morato Leite e Canotilho entendem ser precária a

O usuário-pagador, o poluidor-pagador e o predador-pagador, segundo Machado⁹³⁵, devem ser diferenciados, pois:

[...] um momento é o da fixação das tarifas ou preços e/ou da exigência de investimento na prevenção do uso do recurso natural, e outro momento é o da responsabilização residual ou integral do poluidor, uma vez que o custo imposto ao poluidor não se restringe à reparação do dano, mas, sobretudo, na atuação preventiva, uma vez que o investimento efetuado para prevenir o dano, ou o pagamento do tributo, da tarifa ou do preço

⁹³⁵ Idem, p. 46.

público não isentam o poluidor ou predador de ter examinada e aferida sua responsabilidade residual para reparar o dano.

No mesmo sentido, apenas adotando a nomenclatura *princípio do poluidor-usuário-pagador*, Rodrigues propõe uma divisão didática constituída pelo poluidor-pagador e pelo usuário-pagador, reafirmando que a acepção do usuário-pagador é antiga na legislação e na doutrina brasileiras, referindo-se ao inc. VII do art. 4º da Lei n. 6.938/81 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente), entendendo que nesse dispositivo há diferenciação entre:

[...] o predador- poluidor e o usuário-poluidor, uma vez que “aquele que utiliza bens ambientais com fins econômicos deve pagar pelo uso invulgar do bem que pertence a todos.”⁹³⁶

E segue seus ensinamentos:

O poluidor-pagador diz respeito à proteção da *qualidade* do bem ambiental, mediante a verificação prévia da possibilidade ou não de internalizar os custos ambientais no preço do produto, até o patamar que não justifique economicamente a sua produção, ou que estimule a promoção ou adoção de tecnologias limpas que não degradem a qualidade ambiental. O usuário-pagador, por sua vez, volta-se para a tutela da *quantidade* dos bens ambientais, protegendo-os e permitindo uma socialização justa e igualitária do uso.⁹³⁷

O reconhecimento dos bens ambientais como bens difusos, nos termos do art. 225 da Constituição Federal (uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida), caracterizados pela inalienabilidade, pela indivisibilidade e pela imprescritibilidade, além de serem titularizados de forma indeterminada, o uso que prejudique os demais titulares institui em favor desses um crédito por essa utilização ou empréstimo, que deve ser exigido do degradador.

Assim, o usuário está obrigado a arcar com os custos desse

⁹³⁶ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de Direito Ambiental*. 2. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2005, p. 224.

⁹³⁷ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de Direito Ambiental*. 2. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2005, p. 225.

“empréstimo” do bem ambiental uma vez que se utiliza desses bens econômica ou moralmente, independentemente de causar ou não degradação. Contudo, havendo degradação o usuário agrega à sua conformação jurídica aqueles atributos do poluidor. O usuário se diferencia do poluidor em razão do fato de que aquele utiliza bens ambientais por “empréstimo” com fins econômicos ou não (contemplação etc.) e este faz uso dos bens também na atividade produtiva ou mesmo degradando-os dolosamente. Todo poluidor é um usuário (direto ou indireto), mas nem todo usuário é poluidor.

Dessa diferenciação entre usuário e poluidor não se pode admitir que aquele seja escusado da sua obrigação pelo “empréstimo” não poluidor, pois, ainda que devolva o bem ambiental em condições melhores do que quando o reteve, provocou a retenção e a quebra da indivisibilidade e da inalienabilidade ínsitas aos bens ambientais, bem como pode ter empregado esse bem de modo extraordinário ou invulgar em seu próprio benefício ou de outrem.

Por isso, não há que se falar em *bis in idem* sobre uma mesma conduta, pois, aquele que usar ou poluir deverá arcar com os custos da prevenção, da reparação, da recuperação ou da indenização. Como usuário sofre a incidência pelo uso incomum, já como poluidor responde pela degradação, o que garante ao bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida uma proteção mais abrangente. Entretanto, repisando tal ponto por relevante, não se reduz ao princípio da responsabilidade civil, pois tem a função preventiva.⁹³⁸ Ele é, pois, um princípio auxiliar e deve ser utilizado em conjunto com outros princípios para se concretizar.

Melhor explicando as fases do princípio da responsabilização, Sendim pontua que:

[...] o princípio da responsabilização fundamenta-se, por um lado, no princípio de natureza econômica, denominado princípio do poluidor-pagador, e por outro, no direito de polícia dos Estados de imputar ao responsável a reparação dos danos, cobrando sua reparação.⁹³⁹

Destaca-se, também a vocação do princípio do poluidor-pagador, ou PPP como é comumente chamado por Canotilho e Leite, primordialmente com os custos de proteção *ex ante facto* do dano ambiental, estando vinculado, portanto, à prevenção e à internalização

⁹³⁸ SILVA, Danny Monteiro. *Dano ambiental e sua reparação*. op. cit. p. 67.

⁹³⁹ SENDIM, José de Souza Cunhal. Op. cit. 2002, p. 16-17.

dos custos ambientais⁹⁴⁰.

Ou seja, enquanto o princípio do poluidor-pagador tem natureza preventiva, o princípio da responsabilidade civil por danos ambientais é eminentemente curativo,⁹⁴¹ concretizado através de sanções. Mas conforme Aragão, o princípio do poluidor-pagador possui também uma segunda função que é a reparação indireta dos danos que não foram eficazmente evitados.⁹⁴²

Talvez desta segunda característica provenha a comumente identificação de ambos os princípios.

Assim, melhor esclarecendo, o primeiro fundamenta-se, portanto, na solidariedade social quando da redistribuição dos custos entre os produtores e os consumidores, que deverá ser aplicada em novos padrões e tecnologias de mitigação do dano, objetivando a prevenção da poluição. Logo tem sua ênfase preventiva com vocação redistributiva.⁹⁴³

Para Canotilho, desconsiderar as especificidades de cada princípio, ou considerá-los idênticos na prática, levaria a uma perda do sentido útil de cada um, com verdadeiro desaproveitamento das potencialidades dos dois⁹⁴⁴.

Ou seja, estes princípios serão indubitavelmente mais eficazes quando se especializarem na realização dos fins para o qual estão naturalmente vocacionados.⁹⁴⁵

O princípio do poluidor-pagador, em sua vocação preventiva e redistributiva atua, portanto, antes e independentemente dos danos ao ambiente terem ocorrido, e da existência de vítimas⁹⁴⁶, e o da responsabilização, com sua finalidade *post factum*, ou curativa/reparadora, atua depois.

Aragão retrata, no entanto, a possibilidade de adoção de medidas inadequadas de proteção, ocorrendo a poluição de qualquer forma. Diante destas circunstâncias, impõe-se a sua correção, independentemente da existência de danos aos particulares, de vítimas identificadas, de culpa ou benefício particular do poluidor⁹⁴⁷.

Neste contexto, reforça Aragão que as novas medidas, não serão

⁹⁴⁰ SILVA, Danny Monteiro. *Dano ambiental e sua reparação*, op. cit. p. 67.

⁹⁴¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 68.

⁹⁴² ARAGÃO, Maria Alexandra. *O princípio do poluidor pagador...* op. cit. p. 118.

⁹⁴³ STEIGLEDER, Anelise, op. cit. p.192.

⁹⁴⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 68.

⁹⁴⁵ Idem, p. 68.

⁹⁴⁶ Idem, p.69

⁹⁴⁷ ARAGÃO, Maria Alexandra. *O princípio do poluidor pagador...* op. cit. p. 121.

proporcionais ao dano, mas sim às necessidades de prevenção-precaução da poluição em função dos níveis de qualidade do ambiente a atingir.⁹⁴⁸

Já para Benjamin, “os preços devem refletir todos os custos sociais do uso e esgotamento do recurso.”⁹⁴⁹

Em suma, este princípio tem por principal objetivo não dar alternativas ao poluidor, a não ser deixar de poluir. O degradador terá que calcular o valor que terá que investir sendo este proporcional à poluição que emite, de modo a atingir uma situação socialmente ótima, dentro de um nível considerado aceitável ou próximo de zero.⁹⁵⁰

As opções então seriam: poluir e pagar ao Estado ou pagar para não poluir.

Na verdade, a correta interpretação do princípio não permite simplesmente embutir no preço o custo de degradação. Não se vende o direito de poluir e nem se paga para poluir, como outrora já mencionado.

O caráter educativo do PPP impede a socialização do prejuízo ambiental, e nos dizeres de Lemos, “considerando a função do bem socioambiental, a sociedade não pode ser penalizada”.⁹⁵¹

Pautado, portanto, no caráter difuso do bem socioambiental, o responsável pela sua utilização em seu próprio proveito deve arcar com os custos de prevenção do dano, integrando no seu processo de decisão o custo de produção, considerado como oposto ao lucro, que levará o empreendedor a buscar o melhor nível, socialmente aceitável, para sua atividade. Tendo em mente sempre que é muito mais barato prevenir que devastar. Sendo, portanto, esta a verdadeira racionalidade sustentável.

Logo a questão: *quem paga a conta?* é deveras simples, mas no presente julgado se deu de forma conturbada. Portanto, este tópico merece especial atenção face sua relevância, e passa a ser agora analisado de acordo com a doutrina majoritária e princípios de direito ambiental suso mencionados.

Item 3. Da Ementa:

Condenada a União à reparação de danos ambientais, é certo que a sociedade mediatamente estará arcando com os custos de tal reparação, como se fora auto-indenização. Esse desiderato apresenta-se consentâneo com o princípio da

⁹⁴⁸ Idem, p. 120.

⁹⁴⁹ BENJAMIN, Antonio Herman e Vasconcelos, *Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental*, op. cit. p. 19.

⁹⁵⁰ CANOTILHO e LEITE, *Direito Constitucional Ambiental...* op. cit. p. 69.

⁹⁵¹ LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Meio Ambiente de Responsabilidade Civil do Proprietário: análise do nexa causal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 66.

equidade, uma vez que a atividade industrial responsável pela degradação ambiental – por gerar divisas para o país e contribuir com percentual significativo de geração de energia, como ocorre com a atividade extrativa mineral – a toda a sociedade beneficia.

Para chegar a esta conclusão, o d. Ministro relator percorreu o seguinte caminho:

Uma vez condenada a União, através da sentença *a quo*, e do julgado do TRF 4ª Região, em recurso especial este entendimento foi mantido, acolhendo-se, sem sombra de dúvida, o a argumentação de que a União se omitiu ao dever legar de fiscalizar as empresas mineradoras e a conduta de seus proprietários, lesiva do meio ambiente, sem cumprir seu dever legal de fiscalizar.

O Princípio do poluidor-pagador, o qual enuncia que responde pelos custos da prevenção ou restauração aquele que pode causar ou efetivamente causa o dano ambiental - impõe também ao "utilizador do recurso" que suporte os custos da preservação ambiental, de forma a imputá-los não apenas ao sujeito que diretamente ocasionou a degradação ou se utilizou dos recursos naturais, mas também aos que por ela foram beneficiados.⁹⁵²

Essa não é a hipótese ideal, mas ocorre quando a empresa chamada à reparação ambiental dilui os custos de tal atividade nos preços de seus produtos, de forma que também o consumidor – que, em última análise, acaba por beneficiar-se do esgotamento dos recursos naturais – arque com os custos da degradação ambiental, mesmo que desconheça tal fato. Após essa linha de raciocínio, volto à questão abordada pela União sobre a diluição dos custos da reparação com a sociedade, no caso de ver-se obrigada a suportar a referida reparação.

Em interpretação equivocada do princípio do poluidor-pagador, o nobre relator ministro João Otávio Noronha formou convencimento desvirtuado da real intenção que se quer dar ao princípio, senão

⁹⁵² Trecho colacionado do corpo do voto do Min. Rel. João Otávio de Noronha, no Rec. Especial 647.493-4 – SC, p. 11, apud (Paulo Afonso Leme Machado, obra citada, pág. 53.

vejamos:

A doutrina é unânime a se manifestar sobre a referida situação. O princípio do poluidor pagador é uma maneira de impor ao empreendedor que utiliza recursos naturais, que são de todos, a custo zero e ainda despejam os rejeitos, os restos de sua atividade de volta ao meio ambiente, degradando-o novamente.

Ou seja, ao se submeter o degradador ao princípio do poluidor-pagador, pretende-se que ele pague para utilizar os recursos ambientais, internalizando estes custos e aplicando este *custo* em novas tecnologias de prevenção de danos ou se for o caso, na correção das áreas que ele degradou com sua atividade. Sendo internalizado no preço do produto, obviamente o consumidor irá pagar por ele, e, portanto, na cadeia produtiva acaba contribuindo.

Entretanto, este é um princípio de cunho econômico e perfeitamente compreensivo dentro da lógica de mercado. Mas para o direito ele não pode ser interpretado da mesma maneira, visto que não se paga para poder poluir. O que pretende é “redistribuir equitativamente as externalidades ambientais”⁹⁵³, fazendo-se uma correção da realidade mundial atual, onde os empresários ficam com os lucros e a sociedades com o prejuízo.

Analisando diretamente na questão das mineradoras, durante quase trinta anos os mineradores lucraram fartamente com a exploração de um recurso natural que era de toda a população, o carvão, nunca pagaram nada para utilizar-se dele (ou no máximo alguns impostos ao governo federal, por utilizarem-se do subsolo de sua propriedade), nunca reinvestiram seus lucros em soluções de “menos poluir”, muito pelo contrário, sempre investiram em maquinário para “mais extrair” e à sociedade local presentes e futuras, devolveram um ambiente completamente degradado, insalubre, sem qualquer condição de falar-se em qualidade de vida.

Nesta linha de pensamento é completamente inaceitável admitir que ainda se fale em imputar à sociedade o ônus da recuperação destas áreas, tendo em vista que se tratará não só de auto-indenização, que em nada parece razoável. Pois se levando em conta o tempo necessário para recuperar o meio ambiente, muitas destas pessoas que viveram a vida inteira em condições desumanas, não estarão vivas para desfrutar o ar puro, os rios limpos, a paisagem verde, enfim, trata-se mais de um *bis in idem*, principalmente porque não houve indenização por danos morais à coletividade.

⁹⁵³ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de direito Ambiental*, op. cit. p. 143.

Assim, dentro deste contexto, tanto a doutrina nacional quanto internacional acreditam que quem deve arcar com este custo de recuperação das áreas degradadas é sem dúvida o degradador, e somente ele, ainda que o Estado tenha sido condenado de modo solidário.

Com relação à solidariedade do Estado, o ministro João Otávio assim se manifestou:

Nada obstante a solidariedade do Poder Público, o certo é que as sociedades mineradoras, responsáveis diretas pela degradação ambiental, devem, até por questão de justiça, arcar integralmente com os custos da recuperação ambiental. E o fazendo o Estado, em razão da cláusula de solidariedade, a ele há de ser permitido o ressarcimento total das quantias despendidas, uma vez que, embora tenha sido omissivo, não logrou nenhum proveito com o evento danoso, este apenas beneficiou as empresas mineradoras.

Em face do dispositivo acima, entendo que a União não tem a faculdade de exigir dos outros devedores que solvam as quantias eventualmente por ela despendidas, mas sim, **o dever**, pois há interesse público reclamando que o prejuízo ambiental seja ressarcido primeiro por aqueles que, exercendo atividade poluidora, devem responder pelo risco de sua ação, mormente quando auferiram lucro no negócio explorado.⁹⁵⁴

Ele percebe a injustiça em suas palavras, mas não visualiza uma melhor saída, senão pagar e se reembolsar dos mineradores.

Entretanto, conforme entendimento de Ost, “não se trata de um problema econômico, mas sim político”.

Logo, para que o princípio do poluidor-pagador funcione como se pretende, ele deve ser aplicado na fase de prevenção e não na de recuperação.

Assim, com a criação de eco tributos⁹⁵⁵ e fundos especiais de recuperação de áreas degradadas ou provenientes de compensação ecológica, administrados pelo Estado, como é o caso dos fundos criados

⁹⁵⁴ Trecho colacionado do corpo do voto do Min. Rel. João Otávio de Noronha, no Rec. Especial 647.493-4 – SC, p. 12.

⁹⁵⁵ RODRIGUES, Marcelo Abelha, op. cit. p. 139 a 160, para uma melhor leitura a respeito das externalidades negativas e sua juridicização e adaptação ao princípio do poluidor pagador, contando ainda com outros princípios que colaboram com sua concretização.

pelo art. 13 da lei 7347/85, para proteção de direitos difusos, por exemplo.

O Poder Público, de um modo geral, passaria a ter verbas para enfrentar um combate sistemático à poluição, sem com isso onerar mais os contribuintes em geral e que de outro modo, passariam a ser duplamente vítimas da poluição (*bis in idem* como mencionado): primeiro, suportando física e psicologicamente os danos originados pela devastação ambiental. Depois sofrendo economicamente com o agravamento da carga fiscal para dotar o Estado de meios de combate à poluição e aos danos.

Em mesmo entender a doutrina defende, portanto, que não deve ser o contribuinte a custear através dos impostos que paga, as medidas legislativas, administrativas ou materiais.

Pelo contrário, deverão ser criados fundos gerais ou especiais alimentados pelos poluidores, dos quais sairão as verbas necessárias à realização das despesas públicas de proteção do ambiente. Esta opção aparece denominada, na doutrina, como política de “equilíbrio do orçamento ambiental”⁹⁵⁶, ou política da “reciclagem dos fundos”⁹⁵⁷ e consiste na angariação coativa de fundos entre os poluidores, destinados ao financiamento da política de proteção do ambiente.

Esta política vem assegurar, precisamente, como começamos por afirmar, a equidade na redistribuição dos custos sociais da poluição e, sobretudo, uma proteção eficaz e econômica do ambiente.

Nos dizeres de Benjamin,⁹⁵⁸: Ora se o recurso é coletivo e uns poucos o estão esgotando sem qualquer compensação pelo seu esgotamento ou uso, então a conta está sendo coberta pelo público em geral.

E foi esta a percepção que teve o nobre ministro relator e com ele toda a Segunda turma do STJ, inclusive o Ministro Benjamin:

Num primeiro momento, há de se pensar ter razão a União, pois o dano ambiental está localizado no sul do Estado de Santa Catarina, não havendo o restante da sociedade que arcar com a reparação.

Todavia, a poluição de que ora se cuida foi causada pela extração de carvão mineral, cujo

⁹⁵⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato Leite. *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 70.

⁹⁵⁷ *Idem*, p. 70

⁹⁵⁸ BENJAMIN, Antonio Herman. *Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental*, op. cit. p. 20.

destino econômico beneficiou a sociedade como um todo. [...] ⁹⁵⁹

Mas se pensar por esta lógica, ter-se-à que cobrar também de nossos vizinhos Uruguaios e Argentinos, vez que a queima do carvão ultrapassa as fronteiras dos países, tornando-se transnacional.

Logo, correto condenar a União por ter se eximido do dever de emitir licenças ambientais comprometidas com o futuro, bem como por ter deixado de vistoriar a atividade legalmente reconhecida por altamente degradadora do meio ambiente, de forma solidária aos degradadores.

Mas para que esta condenação restasse completa, dever-se-ia condenar também os agentes públicos, que corroboraram com o ocorrido, vez que restou comprovada a culpa (negligência, imprudência ou imperícia) dos diretores regionais dos órgãos competentes à época, por não cumprirem com seu dever constitucional de polícia disciplinar, através de ação regressiva (art. 37§ 6^o da CF/88) e quiçá de improbidade administrativa, vez que a culpa restou apurada nesta Ação Civil Pública.

Esta condenação aí sim, teria cunho educativo, pois no entender de Porfírio Junior, “não basta conscientizar o povo, é preciso que se conscientize, sobretudo, o Poder Público.” ⁹⁶⁰

Enquanto o agente público se sentir protegido pela capa administrativa, que responde pela culpa de seus agentes, não terá o porquê de agir conforme determina a lei, corrompendo-se em detrimento do seu próprio habitat, adotando a velha e imprudente postura imediatista.

Por certo que com o advento da Lei 9605/98 que trata dos crimes ambientais, esta postura passou a ser mais cobrada, mas antes dela o que se viu foi lastimável.

3.5 OUTRAS PONTUAÇÕES SOBRE O REFERIDO JULGADO DO STJ E AS DECISÕES INFERIORES, NESTA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Ainda que não tenha sido matéria de recurso especial, a questão da *competência funcional em matéria ambiental* requer algumas

⁹⁵⁹ Trecho colacionado do corpo do voto do Min. Rel. João Otávio de Noronha, no Rec. Especial 647.493-4 – SC, p. 11.

⁹⁶⁰ PORFÍRIO JUNIOR, Nelson de Freitas, op. cit. p. 73.

observações, em face de sua importância para a efetividade da proteção ambiental, e, como sabido, é um dos principais entraves práticos de sua realização.

Condenadas em primeiro grau a União (órgão ambiental Federal) e a Fatma (órgão ambiental Estadual), a responder civilmente por omissão de seus agentes, no dever de fiscalizar a atividade minerária no sul de Santa Catarina, ambos os entes administrativos, inconformados interpuseram recurso de apelação ao Tribunal Regional Federal da 4ª. Região, pedindo sua exclusão da lide, por não serem, cada qual com suas razões, o órgão competente para fiscalizar as mineradoras em sua atividade poluidora.

Deste recurso sobreveio decisão nos seguintes termos:

IV – Reconhecimento da improcedência da ação em relação ao Estado de Santa Catarina, pois, anteriormente à Constituição Federal de 1988, a competência administrativa em relação às jazidas, minas e demais recursos minerais era privativa da União Federal, nos termos do artigo 168 da CF/67. A norma inserida na Lei n. 6.938/81 conferindo competência ambiental aos Estados-membros deve ser interpretada em consonância com a Constituição.

Hipótese em que restou comprovado que após 1988, o Estado de Santa Catarina, através da FATMA, teve in-tensa atuação em prol do meio ambiente.⁹⁶¹

Ora, constatou-se que com a Lei Federal 6.938/81, que instituiu formalmente o Sistema Nacional de Meio Ambiente (Sisnama) foram criados o IBAMA, bem como os *órgãos ou entidades estaduais* responsáveis pela execução de programas e projetos e de controle e *fiscalização* das atividades suscetíveis de degradarem a qualidade ambiental e os *órgãos Locais: os órgãos ou entidades municipais* responsáveis pelo controle e *fiscalização* dessas atividades, nas suas respectivas áreas de jurisdição.

A intenção do Sisnama era justamente “integrar os órgãos regionais e locais na execução das regras do Conama”⁹⁶². Deixando que

⁹⁶¹ Trecho colacionado do corpo do voto do Min. Rel. João Otávio de Noronha, no Rec. Especial 647.493-4 – SC, p. 02, parte do julgado do TRF 4ª. Região.

⁹⁶² KRELL, Andreas Joachim. *Aspectos Jurídico-políticos – atribuições, obrigações e possibilidade dos municípios da região carbonífera gaúcha na proteção do Meio Ambiente In* Carvão e meio ambiente. Centro de Ecologia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

a fiscalização e o controle da aplicação das normas e padrões de qualidade ambiental fossem executados pelo órgão competente federal apenas de forma *supletiva* aos Estados e Municípios, conforme trata o artigo 11 § 2^o da Lei 6.938/81⁹⁶³, visando justamente não centralizar a execução das políticas ambientais.

Desta forma, se atribuiu a responsabilidade pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, aos três níveis da administração, com o fim de operacionalizar, dar efetividade e eficiência à proteção ambiental.

O que acontece na prática, é um verdadeiro “empurra, empurra” de funções. Ninguém sabe ao certo de quem é a competência para fiscalizar. Tanto que as Varas judiciais estão cheias de processos para decidirem tão somente de quem é a competência, em determinado caso concreto.

A lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6938/81), mesmo anterior à Constituição Federal de 1988, que a recepcionou plenamente, é considerada por muitos doutrinadores como o “estatuto normativo conciliador do exercício do poder de polícia”⁹⁶⁴ administrativa, mas que deixou de ser efetiva por não existir lei complementar para discipliná-la.

Faz-se aqui, portanto, uma crítica, no sentido de que o órgão jurisdicional deve pacificar este entendimento o quanto antes, vez que como se viu ainda que a lei seja bem intencionada, de nada resolve se não for posta em prática efetivamente.

Ademais, em se tratando de dano ambiental, como se pode perceber, quanto mais próximo do foco da degradação, mais rapidamente se tem condições de reagir e buscar soluções cabíveis no sentido de cessar a lesão e recuperar a área danificada. Assim, por exemplo, muitas das atividades minerárias ocorreram em encostas montanhosas, talvez até mesmo em Áreas de Preservação Permanente, fato este que poderia ter sido observado pelo órgão ambiental municipal, que poderia ter tomado as medidas cabíveis no sentido de proteger

Editora da UFRGS, 2000, p. 196. Krell critica toda esta construção normativa do Sisnama, dizendo que “tem como principal defeito fundar-se na idéia errônea – comum, aliás, as muitas leis ambientais brasileiras - de que uma Lei Federal possa criar, de cima para baixo, um sistema completo que defina de maneira nítida e exata os campos de ação dos diferentes níveis de governo”.

⁹⁶³ < <http://planalto.gov.br> > acesso em 20.02.2010

⁹⁶⁴ CARNEIRO, Ricardo. *Aspectos controversos da responsabilidade administrativa ambiental: breves reflexões acerca de sua natureza subjetiva* In LEITE, José Rubens Mor ato e BELLO FILHO, Ney de Barros. *Direito Ambiental Contemporâneo*. São Paulo: Manole, 2004, p. 261.

aquela determinada área. Mas isso só ocorreu depois que mais de 5000 hectares de solo, subsolo, rios, lençóis freáticos já haviam sido infectados pelos metais pesados provenientes da exploração do carvão mineral.

Cita-se para exemplificar, a possibilidade de utilização do Código Florestal instituído pela lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, que poderia ter sido utilizado para balizar a competência para proteção ambiental, pois trata da fiscalização das florestas e dos recursos hídricos, profundamente afetados pela extração mineral, mas não o foi.

Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

[...]

e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45º[...]

Neste mesmo entender Freitas faz uma observação conclusiva:

[...] em face da competência comum, pouco importa quem seja o detentor do domínio do bem ou ente que legislou a respeito. Todos podem atuar na proteção das árvores, da flora, da fauna.⁹⁶⁵

Logo, ainda que somente apenas após a Constituição Federal de 1988 a Lei 6938/81 tenha sido “regulamentada”, o que realmente restou demonstrado é a falta de consciência ecológica agregada a falta de boa vontade política.

Outro aspecto que precisa ser mencionado com relação ao Julgado do STJ em análise, especificamente, diz respeito ao seu caráter unicamente remediador do dano, agindo inteiramente com postura *post factum*, o que por certo sabe-se não ser suficiente para acolher as necessidades atuais do dano em potencial ou dano futuro.

A pedra de toque do direito ambiental, qual seja, o princípio da *prevenção* não foi sequer mencionado neste julgado.

Logo, tanto o Princípio da precaução e quanto o da atuação preventiva, são reconhecidos como a premissa primordial do direito ambiental, e visam evitar o dano, inibindo condutas que venham a causá-lo, tem-se que estes princípios consubstanciam em si a clareza e o discernimento da dificuldade, quando não impossibilidade de restaurar o

⁹⁶⁵ FREITAS, Wladimir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade...* op. cit. p. 77.

bem ambiental ao *status quo ante*.⁹⁶⁶

Neste mesmo entender Leite manifesta-se afirmando que tanto a precaução quanto a atuação preventiva “buscam remédios antecipatórios contra o dano ambiental, mais valendo prevenir que remediar”⁹⁶⁷.

Em reforço ao afirmado, Rodrigues traz exemplos importantes, asseverando ainda ser o princípio da prevenção o axioma mais importante do direito ambiental⁹⁶⁸.

O mesmo ecossistema jamais pode ser revivido. Uma espécie extinta é um dano irreparável. Uma floresta desmatada causa uma lesão irreversível, pela impossibilidade de reconstituição da fauna e da flora e de todos os componentes ambientais em profundo e incessante processo de equilíbrio, como antes se apresentava⁹⁶⁹.

Agindo justamente na fase anterior ao dano, proporcionam uma alteração do *modus operandi* do mesmo e consequentemente conduzem para a “responsabilidade civil *ex ante*”⁹⁷⁰.

Contemplados na Declaração do Rio de Janeiro de 1992, encontram-se assim disposto:

Princípio 15: “Para proteger o meio ambiente, medidas de precaução devem ser largamente aplicadas pelos Estados, segundo suas capacidades. Em caso de riscos de danos graves e irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para procrastinar a adoção de medidas visando a prevenir a degradação do meio ambiente.”⁹⁷¹

Portanto, tal princípio da precaução nos remete a certo relativismo em termos de saber científico, e que na sociedade de risco enunciada por Beck e já aqui tratada, baseia-se em um paradigma da

⁹⁶⁶ MARCHESAN, Ana Maria M. op.cit. p. 113 apud BENJAMIN, Antonio Herman. *Objetivos do direito Ambiental*. In Congresso Internacional de Direito Ambiental, 5, 2001, São Paulo. Anais São Paulo: IMESP, 2001, p. 71, onde a Autora lembra que outras áreas do Direito como a proteção à saúde, a tutela do trabalho, normas de segurança de veículos e construções, proteção da infância e da adolescência, ostentam igualmente nítido caráter preventivo.

⁹⁶⁷ LEITE, José Rubens Morato. Dano ambiental: do individual..op. cit. p. 52.

⁹⁶⁸ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Instituições de direito ambiental. Op. cit. p. 148

⁹⁶⁹ Idem, p. 148/149.

⁹⁷⁰ STEIGLEDER, Anelise. Op. cit. p. 188.

⁹⁷¹ Idem, p. 187, nota 604.

incerteza.⁹⁷²

Neste cenário pós-moderno recomenda-se uma postura de prudência, onde Ost assevera a obrigação simultânea de procurar saber e de abster-se em caso de dúvida persistente⁹⁷³.

O conteúdo do princípio da prevenção determina, simplificada, a adoção de medidas que eliminem ou reduzam causas já conhecidas ou identificadas pela ciência como suscetíveis de causar impactos negativos ao meio ambiente⁹⁷⁴.

Na interpretação de Leite e Ayala:

O conteúdo cautelar do princípio da prevenção é dirigido pela ciência e pela detenção de informações certas e precisas sobre a periculosidade e o risco fornecido pela atividade ou comportamento, que, assim, revela situação de maior verossimilhança do potencial lesivo que aquela controlada pelo princípio da precaução. O objetivo fundamental perseguido na atividade de aplicação do princípio da prevenção é, fundamentalmente, a *proibição da repetição de atividade que já se sabe perigosa*. [grifos no original]⁹⁷⁵

Já no caso da precaução,

[...] exige uma atuação racional para com os bens ambientais e com a mais cuidadosa apreensão dos recursos naturais, que vai além de medidas para afastar o perigo⁹⁷⁶.

Esta ação *in dubio pro ambiente*⁹⁷⁷ deve existir antes de um nexos causal ter sido estabelecido com “evidência científica absoluta, vez que sua reparação é incerta, difícil e custosa”.⁹⁷⁸

Diferenciando perigos de riscos, para de modo didático

⁹⁷² SENDIM, José de Souza Cunhal. Responsabilidade civil por danos ecológicos, op. cit. p. 231.

⁹⁷³ OST, François. Op. cit. p. 275.

⁹⁷⁴ LEITE, José Rubens Morato. Dano ambiental: do individual..op. cit. p. 52.

⁹⁷⁵ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick. *Direito Ambiental na sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2ª ed. rev. Amp., 2004, p. 71.

⁹⁷⁶ LEITE, José Rubens Morato. Dano ambiental: do individual..op. cit. p. 48.

⁹⁷⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Público do Ambiente*. Coimbra: Faculdade de direito de Coimbra, 1995, p. 40-41.

⁹⁷⁸ Idem, p. 48 apud ARAGÃO, Maria Alexandra de Souza. O princípio do poluidor-pagador. *O princípio do poluidor-pagador*. Pedra angular da política comunitária do ambiente. São Paulo: Coimbra, 1997, p. 68.

diferenciar o princípio da prevenção do da precaução, Machado afirma que:

Os perigos referem-se aos danos já existentes ou na iminência de existir, ao passo que os riscos repousam nas condutas sobre as quais haja dúvida ou incerteza científica, sobre seus possíveis efeitos nocivos ao ambiente⁹⁷⁹.

Logo, quando se trata de perigo concreto, acautela-se com o princípio da prevenção, ao passo que ao se tratar de perigo abstrato ou risco, utiliza-se o princípio da precaução.

Sendim destaca esta problemática da incalculabilidade, pontuando aspectos de especificidades de riscos ecológicos e ambientais dentre os quais:

a) a *especial amplitude*, decorrente da interdependência dos sistemas ecológicos, da irreversibilidade e da magnitude de alguns danos ecológicos; b) a *imprecisão da avaliação*, determinada também pela interdependência dos sistemas ecológicos e c) *impossibilidade de imputação* de parte dos prejuízos ambientais potenciais.⁹⁸⁰

Como os efeitos a médio e longo prazo dos danos ambientais nem sempre serão materialmente conhecidos, mediante o estágio atual de conhecimento científico da humanidade, a tomada de medidas que visem a neutralização dos riscos destes danos será imperfeita.⁹⁸¹

Diante desta fundamentação racional, o princípio da precaução determina que se busquem alternativas menos danosas, em face da vulnerabilidade do ambiente, considerando-se, quando da tomada de decisões, os benefícios da atividade proposta, e o conhecimento público dos riscos, ponderando-se a proteção dos direitos individuais e o interesse,⁹⁸² a fim de se determinar qual o nível de riscos aceitável para a sociedade, ressaltando a importância da participação democrática nestes

⁹⁷⁹ MACHADO, Paulo Afonso. *Princípio da Precaução no direito brasileiro e no direito internacional e comparado*. In VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Org.). *Princípio da precaução*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 362-363.

⁹⁸⁰ SENDIM, José de Souza Cunhal. Responsabilidade civil por danos ecológicos, op. cit. p. 231-232.

⁹⁸¹ MARCHESAN, Ana Maria Moreira. Op.cit.p. 126 apud Jimenez de Parga y Maseda, 2001, P. 84.

⁹⁸² Idem p. 126.

processos decisórios⁹⁸³.

Kiss⁹⁸⁴ e Derani são alguns dos autores que vislumbram no princípio da precaução a ligação necessária para afastar o perigo, agasalhar algum meio de segurança para as gerações futuras e consequentemente manter a sustentabilidade ambiental das atividades humanas e a manutenção da vida.⁹⁸⁵

Na legislação nacional, este viés precautório está contemplado na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6938/81), tendo como principal instrumento o Estudo de Impacto Ambiental (EIA), previsto no art. 9^o, III da referida Lei, bem como no art. 225, § 1^o, inciso IV da Constituição Federal de 1988 e da Resolução 01/86 do CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente)⁹⁸⁶.

Tal instrumento visa levantar e avaliar os impactos⁹⁸⁷ ambientais e seus riscos, de forma transdisciplinar, intercambiando entre diversos campos e ramos do conhecimento científico, transferindo conceitos, métodos, termos⁹⁸⁸, etc., provocando diálogos sociais. Mas nem sempre foi assim.

A realidade demonstrada na Ação Civil Pública, em análise, denota um desleixo na confecção destes Estudos de Impacto Ambiental. Agindo os peritos, oficiais ou não, como meros cumpridores de formalidades.

Por certo, detinha-se, como ainda se detem em alguns casos, onde sequer avaliavam os riscos, menos ainda mitigavam os danos, compensando, quando muito, com disfarçadas plantações de eucalipto sobre áreas completamente contaminadas por metais pesados.

Diversamente do que adverte Aragão, quando haja dúvidas sobre a suscetibilidade de uma atividade, sobretudo nas atividades perigosas,

⁹⁸³ Leite e Ayala, op. cit. p. 62.

⁹⁸⁴ MARCHESAN, Ana Maria Moreira. Op.cit.p. 124 apud KISS, Alexandre. *Os direitos e interesses das gerações futuras e o princípio da precaução*. In VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (org.) *Princípio da Precaução*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 11.

⁹⁸⁵ DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental ...* op. cit. p. 167.

⁹⁸⁶ STEIGLEDER, Anelise Monteiro, op. cit. p.188.

⁹⁸⁷ Importante destacar desde já a diferença entre impacto e dano ambiental, muito embora se faça maiores esclarecimentos sobre danos, no tópico que segue a abordagem principiológica, vez que fundamental para delimitar a responsabilidade civil ambiental. Existe, portanto, uma linha divisória pautada na tolerabilidade, sendo, portanto, considerados para fins de responsabilização apenas os impactos mais relevantes. Ou seja, nos dizeres de CARVALHO os danos ambientais são tidos como “aqueles eventos que causam perturbações intoleráveis, ou seja, significativa alteração adversa ao meio, e que por isso são ensejadores de reparação civil. (CARVALHO, Delton Winter, op. cit. p. 103).

⁹⁸⁸ LEFF, Enrique. *Epistemologia ambiental*. São Paulo: Cortez, 2001, p. 83.

deve-se agir “*in dubio pro ambiente*”⁹⁸⁹, preferiu-se arriscar e ver no que daria a exploração mineral desregrada no sul de Santa Catarina.

Assim, nos dizeres de Benjamim, o princípio da precaução traz uma nova abordagem ao direito ambiental:

[...] separando-o bem das outras disciplinas jurídicas tradicionais, que no passado serviram (e servem) para lidar com problemas ambientais – especialmente Direito Penal (responsabilidade penal) e o direito civil (responsabilidade civil), porque a responsabilidade clássica tem como pré-requisitos fundamentais “certeza” e “previsibilidade”, exatamente dois dos obstáculos que a norma ambiental, com a precaução, procura afastar.

Portanto, o direito ambiental no Brasil hoje é um direito de prudência e não um direito de tolerância⁹⁹⁰.

Igualmente, além de passar o direito ambiental a lidar com danos futuros, que destoam dos danos certos e atuais, revestiu a responsabilidade civil com uma roupagem nova, não apenas visando punir o transgressor, mas exigir previamente dele uma atitude condizente com os riscos de sua atividade, adequando-os dentro da melhor tecnologia possível.⁹⁹¹

Não satisfeito, tal princípio acarretou também a inversão do ônus da prova, ou seja, “a conduta somente poderia ser realizada se quem intenta praticá-la, demonstrar que ela ou seus efeitos não implicam riscos.”⁹⁹²

Ou seja, deixou de ser da vítima a obrigação de provar a culpa e o nexo de causalidade pelo dano ambiental e pautado no Código de Defesa do Consumidor, art. 6^o e no Código Civil art. 927⁹⁹³, “passou a ser do empreendedor da atividade potencialmente perigosa o ônus de demonstrar a segurança de seu empreendimento”.⁹⁹⁴

Além do que, é do empreendedor a o ônus de custear as perícias e análises que fundamentam o Estudo de Impacto Ambiental, conforme determina o art. 8^o da resolução 01/86 e do art. 11 da resolução 237/97 ambas do CONAMA.

⁹⁸⁹ ARAGÃO, Maria Alexandra. Op. cit. p. 154.

⁹⁹⁰ MIRRA, *Direito Ambiental...* op.cit. p. 94.

⁹⁹¹ Idem, p. 94.

⁹⁹² SILVA, Danny Monteiro da. *Dano ambiental e sua reparação*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 57.

⁹⁹³ STEIGLEDER, op.cit.191, nota 617.

⁹⁹⁴ STEIGLEDER, Anelise Monteiro. Op. cit. p. 191.

Já na fase judicial segue o mesmo raciocínio, justificando-se a inversão do ônus da prova tanto na fase investigatória do inquérito civil, quanto na ação civil pública.

Por outro lado, a tarefa de atuar preventivamente não é apenas do empreendedor, mas, sim “deve ser vista como uma responsabilidade compartilhada.”⁹⁹⁵

Assim, analisando as tarefas preventivas do Estado, Leite cita ensinamentos de Canotilho pontuando como deve ser a política do ambiente:

a) adotar medidas preventivo-antecipatórias em vez de medidas repressivo-mediadoras; b) controle de poluição na fonte; c) e quanto à polícia do ambiente, esta deve ser exercida no sentido de obrigar o poluidor a corrigir e recuperar o ambiente.⁹⁹⁶

Completa, então seus ensinamentos, esclarecendo ser a atuação preventiva uma obrigação compartilhada da coletividade⁹⁹⁷, resultado de uma responsabilidade jurídica de prevenir decorrente da obrigação de fazer ou de não fazer⁹⁹⁸

Em suma, a partir destes princípios a função da responsabilidade civil, sob o olhar de Steigleder, é modificada. Assume primordialmente a tarefa de prevenir o dano ambiental, mas num segundo momento implica num juízo de avaliação da sustentabilidade da própria atividade poluidora⁹⁹⁹, seja no estágio de apropriação dos recursos naturais, seja no trânsito de produtos ou nas emissões industriais¹⁰⁰⁰.

Logo, quando na responsabilidade civil tradicional tem-se bem visualizado o agressor, a vítima, o nexos de causalidade, e o dano¹⁰⁰¹, na responsabilidade civil ambiental existe a incerteza científica frente ao

⁹⁹⁵ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental...* op. cit. p. 53.

⁹⁹⁶ LEITE, *Dano ambiental...* op.cit.p. 52-53 apud CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Público do Ambiente*, op. cit. p. P.40.

⁹⁹⁷ Idem, p. 53.

⁹⁹⁸ Idem citando MACHADO, Paulo Afonso. Princípios do Direito ambiental internacional. In BENJAMIN, Anotnio Herman V. (Coord.) *Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: RT, 1993, p. 398.

⁹⁹⁹ STEIGLEDER, Anelise, op. cit. p. 191-192.

¹⁰⁰⁰ Idem, p. 192 apud Winter, G-erd. *Brauchen wir das? Von der risikominimierung zurg Bedarfsprufung*, Kritische Justiz, Helf 4, Baden-Baden: Nomos Verlag, 1992, p. 390 citado por DERANI, *Direito...*op.cit. p. 168.

¹⁰⁰¹ Idem, p. 13

comportamento dos ecossistemas desencadeados por lesões, cujo desconhecimento humano na “complexidade dos reflexos da rede irão repercutir no tratamento jurídico do nexo de causalidade”¹⁰⁰². Maior entrave nos processos ambientais.

Repisam-se os ensinamentos de Benjamin, aonde as funções da responsabilidade ambiental vão da expiação (reparação) à prevenção, “que além de olhar para trás, tem o cuidado de não perder de vista o que vem pela frente”¹⁰⁰³, referindo-se a danosidade potencial.

Assim, não houve nenhuma determinação no sentido de condenar as mineradoras que ainda mantêm suas atividades a se adequarem à melhor tecnologia possível, sob pena de verem fechadas as minas.

Como dito, através do art. 225, §§ 2^o e 3^o da CF/88, a responsabilidade civil passou a ter uma função social que ultrapassa as finalidades punitiva, preventiva e reparatória, normalmente atribuídas ao instituto.¹⁰⁰⁴

No âmbito de ser instrumento de regulação social, a responsabilidade exerce a função de prevenir comportamentos antisociais, dentre os quais aqueles que implicam geração de riscos¹⁰⁰⁵, e isso se faz sob a sombra do princípio do poluidor pagador, o qual restou mal interpretado.

Ademais com a incorporação desta nova função à responsabilidade civil estar-se-ia estimulando as atividades econômicas a serem mais eficientes, reduzindo seus riscos ambientais e conseqüentemente diminuindo as agressões ao meio ambiente, por ser mais barato prevenir que remediar.

Outrossim, por ser o carvão um recurso mineral finito, em se tratando de pensar sustentavelmente, preservando as gerações futuras de seu completo esgotamento, ter-se-ia que estabelecer limites à exploração, sempre mantendo-se um mínimo ecológico, em respeito ao princípio da *equidade intergeracional*¹⁰⁰⁶ que é fruto de outros princípios que foram sendo talhados.

Silva observa que a partir da concepção sistêmica do planeta

¹⁰⁰² Idem, p. 14.

¹⁰⁰³ Idem, p. 15.

¹⁰⁰⁴ STEIGLEDER, Anelise, op. cit. p. 176.

¹⁰⁰⁵ STEIGLEDER, Anelise, op. cit. p. 176.

¹⁰⁰⁶ A declaração “equidade intergeracional” foi insculida pela primeira vez no preâmbulo e no princípio número 2 da Declaração das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano, em 1972. (SILVA, Danny Monteiro da. *O dano ambiental...* op. cit. p. 59.) Apresenta ainda, algumas variações, podendo-se mencionar o Princípio da Custódia Coletiva adotado por Portanova, Danny Monteiro e outros.

Terra e na medida em que esta foi se aprofundando e fazendo parte do inconsciente coletivo¹⁰⁰⁷, passou-se a lançar mão de esforços no sentido de mobilizar os povos e os governos para que estes obtivessem “entendimento comum sobre assuntos que se referem ao futuro da humanidade”¹⁰⁰⁸.

Verdadeiros postulados de cooperação entre os povos, os princípios apresentam diversas matizes e vão se aperfeiçoando e revelando novas faces com reflexos nos direitos privados, bem como no direito constitucional.

Neste diapasão, derivada do princípio da ubiquidade¹⁰⁰⁹ e do desenvolvimento social desenvolveu-se a idéia de sustentabilidade.

Logo, o desenvolvimento sustentável almejado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente tem por escopo maior “atender as necessidade do presente sem comprometer as necessidades de as gerações futuras atenderem suas próprias necessidades.”¹⁰¹⁰

Na medida em que o valor ético da alteridade¹⁰¹¹ e da solidariedade se projeta para o futuro, a temática ambiental, nos dizeres de Steigleder, amplia a função da responsabilidade civil, objetivando reparar o dano “a fim de que as gerações futuras possam usufruir, pelo menos, a mesma qualidade ambiental que dispomos hoje.”¹⁰¹²

Jonas introduz sua teoria refutando as teorias existentes, baseadas no imediatismo. Ele orienta-se pela filosofia marxista, onde as consequências do hoje não serão usufruídas pelos atores envolvidos, sendo apenas um processo de transição.

Neste contexto Jonas sugere uma mudança de percepção, adotando-se a ética da previsão, para que se possa prolongar a vida no

¹⁰⁰⁷ SILVA, Danny Monteiro Da. *Dano ambiental e sua reparação*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 57.

¹⁰⁰⁸ Idem p. 57.

¹⁰⁰⁹ Rodrigues faz menção a este princípio como medida prévia ao entendimento de outros princípios dele derivados. Assim, considera que não se pode perder de vista a onipresença dos bens ambientais, devendo portanto, estes serem colocados em uma posição soberana a qualquer limitação espacial ou geográfica, no sentido de visar o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, como corolário do direito à vida digna, necessitando para tanto cooperação global na proteção e preservação do meio ambiente. (RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de Direito Ambiental*..op.cit. p. 134).

¹⁰¹⁰ RODRIGUES, Marcelo Abelha, op. cit. p. 136 citando a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento: *Nosso Futuro Comum*, 2ª. Ed. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1991, p. 46.

¹⁰¹¹ STEIGLEDER, Anelise Monteiro. Op. cit. p. 183 Importantes estudos sobre a alteridade social foram feitos por diversos sociólogos e juristas, dentre os quais merecem destaque por suas teorias críticas FLORES, Joaquin Herrera. *Los derechos humanos como productos culturales*, crítica del humanismo abstracto.

¹⁰¹² Idem, p. 183.

planeta. A ética tradicional orientava-se no agir do homem para com o homem, regulando estas ações. Como as formas de agir mudaram, esta ética também precisa mudar.

[...] os que têm que prestar contas não têm por ora nenhuma realidade política diante de si no processo de tomada de decisão, e os que tem, quando aqueles puderem reivindicá-las, nós, os responsáveis, não existiremos mais.¹⁰¹³

Muito embora Ost critique o esforço hercúleo de Jonas, ao enfatizar sua teoria pautada no sentimento fraterno de manutenção da espécie humana, para convencer a geração presente de proteger os interesses das gerações futuras, concorda com aquele no dever de inserção de uma nova ética que condiga com o novo modo de agir humano.

Por conta disto, Ost alinhava tese no sentido de que:

A imputabilidade é estabelecida no termo de um processo que identifica o autor de uma ação passada, que é então intimado a prestar contas dela e a pagar o preço correspondente. Esta conotação, simultaneamente regressiva e negativa, da responsabilidade-imputabilidade não está a altura do problema colocado pelas mutações do agir humano na idade da técnica.¹⁰¹⁴

E continua:

[...] para lhes dar resposta seria necessário que a idéia de responsabilidade se virasse decididamente para o futuro: em lugar de procurar os culpados das ações passadas, ela serviria para definir o círculo de pessoas solidariamente investidas de novas missões. [...] se sou obrigado a reparar as conseqüências dos meus atos é porque as devia ter previsto.¹⁰¹⁵

Ao tratar do assunto, Ayala atribui juridicidade ao fenômeno da alteridade social, dissertando sobre a importância de se reconhecer um princípio da solidariedade que importaria na responsabilização em face

¹⁰¹³ JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade : ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Tradução do original alemão Marijane Lisboa, Luiz Barros Montez – Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006, p. 55.

¹⁰¹⁴ OST, François. *A natureza à margem da lei*. op. cit. p. 309.

¹⁰¹⁵ Idem, p. 309.

do outro ainda não existente.¹⁰¹⁶

Ou seja, conforme a teoria elaborada por Weiss¹⁰¹⁷, denominada de equidade intergeracional, a ética da solidariedade sincrônica (entre as gerações atuais) foi acrescentada a solidariedade diacrônica, que diz respeito às gerações futuras, com o escopo de nortear as relações entre as gerações, com justiça entre as presentes, pretéritas e futuras.¹⁰¹⁸

De acordo com Carvalho apud Weiss, existem três princípios informativos da teoria da equidade intergeracional: o princípio da conservação das opções, a conservação de qualidade e a conservação de acesso¹⁰¹⁹ que permitem compreender melhor a inarredável questão da solidariedade para com o futuro.

Assim, o princípio da *conservação das opções* atribui à necessidade de que cada geração conserve a diversidade dos recursos naturais e culturais, a fim de não restringir as opções disponíveis às gerações futuras. Entende-se, portanto, que com maior diversidade, maior será a aptidão para a sobrevivência e para a solução de problemas a serem enfrentados pelas futuras gerações.

Já com relação ao *princípio da conservação da qualidade*, sugere que “cada geração transmitida às demais a qualidade ambiental planetária em condições equivalentes às recebidas”¹⁰²⁰.

Por fim, o princípio da conservação do acesso, segundo o qual “cada geração deveria prover por seus membros com direitos iguais de acesso ao legado das gerações passadas e conservar o acesso para as gerações futuras”¹⁰²¹.

Observa-se que na busca pela compreensão da equidade intergeracional, percebe-se direitos para as gerações futuras e deveres às gerações presentes, que na qualidade de guardiães do ambiente precisam

¹⁰¹⁶ AYALA, Patrick de Araújo. *Direito e incerteza: a proteção jurídica das futuras gerações no Estado de Direito Ambiental*. Dissertação de mestrado em direito, pela Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002, p. 211.

¹⁰¹⁷ MARCHESAN, Ana Maria Moreira. *A tutela do patrimônio cultural sob enfoque do direito ambiental*. Op. cit. p. 155 apud WEISS, Edith Brown. *O direito da biodiversidade no interesse das gerações presentes e futuras*. Disponível no site <<http://www.cjf.gov.br/numero8/confer%3%AAnCIA.htm>> Acessado em: 12 de Julho de 2005.

¹⁰¹⁸ MARCHESAN, Ana Maria Moreira. *A tutela do patrimônio cultural sob enfoque do direito ambiental*. Op. cit. p. 155 apud SACHS, Ignacy. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. 3 ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2002, p. 49

¹⁰¹⁹ CARVALHO, Delton Winter, op, cit, p 45 apud WEISS, Edith Brown. *Intergeneratin Equity: a legal framework for global environmental change*. In WEISS, Edith Brown (Ed.) *Environment change and international Law: new challenged dimensions*. Tóquio: United Nation University Press, 1992.

¹⁰²⁰ Idem, p. 46

¹⁰²¹ MONTEIRO, Danny. *Dano Ambiental e sua reparação*. Op. cit., p. 127.

inserir o risco futuro em suas tomadas de decisão.

Marchesan enunciando a perspectiva de Lettera, com relação ao uso racional dos recursos ambientais, pontua duas dimensões de uso dos mesmos. Sendo a *territorial* para a coexistência de usos e a *temporal* para ordem de sucessão de usos¹⁰²², onde

[...] o uso atual é considerado como uma fração de um contínuo com os outros usos anteriores e posteriores, devendo propiciar às gerações futuras que também sejam usuárias.¹⁰²³

No mesmo sentido, se expressa Carvalho:

Não se trata, portanto, de olharmos para a Terra e seus recursos como uma oportunidade de investimento, mas como um verdadeiro patrimônio ambiental, que nos foi legado por nossos ancestrais, para ser usufruído e passado adiante aos nossos descendentes.

As gerações passam, mas os recursos ambientais deveriam ficar. Neste entender:

[...] se cada geração utilizar-se dos recursos ambientais de modo desregrado, as gerações vindouras não terão a mesma quantidade de bens ou a mesma qualidade que os mesmos proporcionam, e por isso mesmo, terão comprometida a sua qualidade de vida.¹⁰²⁴

Com base neste princípio da solidariedade com o futuro é necessário repensar

[...] as bases temporais da teoria jurídica, necessárias à implementação e efetivação dos novos direitos, mediante a formação de vínculos e controles do futuro pelo direito ambiental.¹⁰²⁵

“O paradoxo principal do direito ambiental consiste em sua principal função”¹⁰²⁶, qual seja antecipar os danos ambientais futuros.

Pode-se reconhecer este sentimento de solidariedade para com a geração presente, bem como para com as gerações que virão no *caput* do artigo 225 da Constituição Federal Brasileira de 1988, quando impõe ao Poder Público e à coletividade “o dever de defender e preservar o meio ambiente, para as presentes e futuras gerações”¹⁰²⁷.

¹⁰²² Idem, p. 155.

¹⁰²³ Idem, p. 155 apud LETTERA, 1992, p. 246. Com tradução livre da Autora.

¹⁰²⁴ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Op. cit. p. 136.

¹⁰²⁵ CARVALHO, Delton winter, *Dano ambiental futuro*, op. cit. p. 45.

¹⁰²⁶ CARVALHO, Delton Winter. *Dano ambiental futuro...*op. cit. p. 46.

¹⁰²⁷ STEIGLEDER, Anelise Monteiro, *Responsabilidade Civil* ...op. cit. p. 184.

A responsabilidade deve ser entendida, portanto, dentro dos critérios ora levantados, como uma missão de salvaguarda, de proteção de um patrimônio comum, que muito embora seja um dever desproporcional, justifica-se face à necessidade de respeitar as simbioses biológicas, no interesse da humanidade inteira.¹⁰²⁸

Operou-se uma inversão, que nos torna agora responsáveis pelo futuro, uma vez que estamos em condições de comprometê-lo e mesmo suprimir. A lógica assimétrica da responsabilidade investe o homem contemporâneo de uma missão de salvaguarda, a respeito do que se distingue pela sua fragilidade: a Terra, o porvir das gerações futuras (...) Trata-se aqui, de uma tarefa ontológica, completamente liberta dos sentimentos de ligação ou de amor em relação aos descendentes imediatos, e que se estende, por outro lado, até um horizonte futuro ilimitado.¹⁰²⁹

Logo, o homem é sem dúvidas, a única espécie capaz de planejar e gerenciar os recursos ambientais, limitando sua intervenção e adotando comportamentos mais prudentes e precavidos, primando, em todos os sentidos, por uma continuidade, “um fluxo ininterrupto no exato sentido da humanidade e da necessária continuidade da vida.”¹⁰³⁰

No entanto, ainda que o modo como o homem se relaciona com a natureza, dela se apropriando e a ela transformando, esteja sofrendo pressões por mudanças face aos novos valores éticos, existe uma resistência social de se desgarrar dos padrões de consumo e bem estar proporcionados pelo padrão de desenvolvimento vigente.¹⁰³¹

E Steigleder arremata, então, acerca do desafio da responsabilidade civil neste contexto paradigmático:

[...] superar as contradições da sociedade contemporânea, tornando-se por um lado, instrumento do desenvolvimento sustentável, pois atua na forma de produção e geração de riscos ambientais, e por outro, com a função de discutir a relação de apropriação dos recursos naturais, o que faz mediante o reconhecimento do valor intrínseco da natureza.

¹⁰²⁸ Idem p. 185.

¹⁰²⁹ OST, François. *A natureza...* op. cit. p. 325.

¹⁰³⁰ MARCHESAN, Ana Maria Moreira. *A tutela do patrimônio ...* op. cit. p. 164 apud LOPERENA ROTA, 1989, p. 89. Em notade roda pé n. 288.

¹⁰³¹ STEIGLEDER, Anelise Monteiro, op. cit. p. 187.

Portanto, infere-se do pensamento dialético de Ost, que a responsabilidade civil sob a influência da solidariedade, não mais se reduz à imputabilidade e à conotação repressiva¹⁰³², pois tal caráter revela-se insuficiente para resolver os problemas ambientais, vez que esta, antes de tudo, precisa prever os possíveis riscos que significariam em danos irreversíveis aos sistemas ecológicos e à qualidade de vida.

Ainda com relação às pendências, deixou o STJ de determinar *precauções* com relação às minas desativadas, vez que existe o risco de desabamento das minas de subsolo, comprometendo as cidades existentes sobre elas, fato este já ocorrido em outros países.

Deixou-se, portanto, de atuar com precaução ao julgar dano tão preocupante e visível, mas que pode ter proporções e dimensões incalculáveis, em face de sua invisibilidade e reflexos nos ecossistemas de forma sinérgica.

Assim, ainda que inexista certeza científica a respeito dos incalculáveis danos oriundos desta gigantesca devastação, que por ora busca-se recuperar ou substituir em grande parte por equivalente *in situ* ou em outro local, visto que a maioria das áreas está impossibilitada de retornar ao seu *status quo ante*, não se poderia deixar julgar, no sentido de olhar para o futuro e gerenciar os riscos com base em probabilidades, considerando inclusive se vale a pena manter em funcionamento estas minas de carvão, face ao grande ônus social e ambiental que elas acarretam.

Em suma uma das concretizações ao nível do sistema jurídico (e em especial no que respeita ao sistema de indenização de danos ao patrimônio natural) da percepção social do risco ecológico e ambiental, traduz-se na idéia de que no domínio ambiental havendo dúvidas, *deve-se optar pela solução ambientalmente mais segura*, mesmo que não haja prova científica inequívoca sobre a sua adequação (*in dubio pro ambiente*).

Em parecer pessoal, acredito que deveria constar nesta decisão a determinação judicial de que todas as minas deveriam ser fechadas, até que se fizesse o devido licenciamento ambiental, com estudo de impactos mediante equipes multidisciplinar, acompanhadas pelos órgãos ambientais competentes e pelo Ministério Público Federal, e se adequassem à legislação e aos princípios de direito ambiental vigente para que pudessem retornar as suas atividades, caso isto fosse realmente possível dentro dos padrões de sustentabilidade.

¹⁰³² OST, François, op. cit. p. 282.

4 CONCLUSÃO

Com uma mudança de paradigmas, a era moderna inseriu uma racionalidade individualista, levando a crer que o mundo gira em torno dos interesses humanos e a natureza, serve unicamente pelo menos à princípio, para a preservação do gênero humano. A natureza é tratada como objeto, e cada vez mais o ser humano se afasta dela e se isola em cidades, ambientes superficiais criados dentro dos ambientes naturais.

Os valores introduzidos por esta racionalidade destacam o individualismo, a propriedade privada como degrau para a liberdade, desenvolvimento da ciência e aposta nela como solução para todos os problemas até então inexplicados, e sobretudo a busca pelo progresso a qualquer custo, levam à insensibilidade social frente à destruição dos recursos naturais, acreditando em sua auto-regeneração infinita.

Herança de um modelo social e cultural impregnado de individualismos, o *modus operandis* de exploração de recursos ambientais, com destaque aos minerais, rasgava a terra, extraía dela o que de interesse, e lançava os dejetos e resíduos tóxicos no ambiente circundante, sem qualquer pudor. Não por maldade, mas pela fé na crença de que a natureza é eternamente regenerativa e sempre volta.

O direito exalta o homem enquanto *sujeito* de direitos, servindo para legitimar seus atos e protegê-lo, a partir de abstrações que cada vez mais foram destoando da realidade concreta, e cada vez mais foram levando o homem a um pensamento individualista de que quanto mais ele possua mais poderoso será e mais e mais poderá exercer sua liberdade. É a política do ter em detrimento do ser. No entanto esta lógica de apropriação não serve para as coisas comuns, nem para as coisas tidas por não úteis à sobrevivência da raça humana.

A repercussão deste sistema no direito mantém a lógica proprietária da burguesia, condicionando a reparação dos danos ao patrimônio, mas quando a coisa não tem dono identificável, por esta lógica não precisa ser reparada. Diante desta realidade, a apropriação da natureza selvagem enquanto terra de ninguém gerou riqueza para poucos e prejuízos para muitos. As externalidades ambientais negativas, ou seja os dejetos da degradação ambiental desregrada foram se acumulando, mas como consequência da racionalidade implantada, não havia o reconhecimento bem autônomo do meio ambiente, e portanto, inimaginável a necessidade e obrigação de restaurar o real prejuízo causado. A defesa da natureza é vista como um entrave ao crescimento

econômico, e por esta razão foi durante muito tempo sonogada.

Mas, por conta dos grandes acidentes ecológicos ocorridos e da incerteza científica frente a estas situações, iniciou-se um processo de reflexão a respeito do relacionamento do homem com a natureza, de crise existencial, cuja vertente ambiental trouxe um dos aspectos mais relevantes. O mito de que somente o progresso traz desenvolvimento e o desenvolvimento traz bem-estar e felicidade foi desvelado.

Em meados da década de 70, movimentos ambientalistas começaram a fazer questionamentos a respeito da postura exploratória utilitarista da natureza, e introduziram uma nova racionalidade contrária à racionalidade moderna, individualista, patrimonialista, fragmentada “enfestando” a mentalidade social com seu pensamento holístico de integração do todo, de percepção do homem enquanto parte do meio, e da necessidade de proteger este meio para resguardar a própria vida humana. As incertezas permeiam a solução de conflitos ambientais exigindo a implementação e eficácia dos instrumentos legais previstos. A percepção de que o entorno é mais do que um lugar apartado da vida já não faz mais sentido, pois tudo que afetar ao meio irá afetar também os seres vivos dele dependente.

O antropocentrismo foi sofrendo modificações, mas os paradoxos continuaram até os dias atuais. A idéia de que o mundo não existe somente para os homens, leva a uma tomada de consciência da integração existente entre os ecossistemas, e neles incluídos os seres humanos. Houve a necessidade de o direito se adaptar a estas inquietações sociais. Então foi dado o alerta em 1972, em Estocolmo, na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano promovida pela ONU.

A partir desta conferência, e por força da criação de um direito internacional ambiental, as legislações de vários países, com destaque à legislação Portuguesa e Espanhola, que inspiraram diretamente a do Brasil, passaram a adotar o princípio estabelecido de que o homem tem direito fundamental à vida saudável, num ambiente de qualidade, ou seja, um direito à vida digna, como bem-estar.

A partir da Lei Federal n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, que estabeleceu a Política Nacional de Meio Ambiente, definindo os fundamentos da proteção ambiental no Brasil, iniciou-se um novo cenário de proteção do meio ambiente. Mas faltava plena eficácia para fazer valer os preceitos nela contido. Ademais, continuava faltando conhecimento da gravidade ambiental por parte dos mais prejudicados, e interesse de agir frente a única possibilidade de renda e sustento das famílias locais.

Em 1985 com o advento da Lei 7345 que instituiu a Ação Civil Pública, habilitando o Ministério Público a agir em nome da coletividade, protegendo interesses difusos iniciou-se uma nova fase de proteção das *massas* no Brasil.

Por certo foi com a inclusão do art. 225 na Constituição Federal de 1988, que recepcionou integralmente a Lei 6938/81 que a legislação ambiental passou a fornecer maiores garantias à proteção ambiental, visando prevenção ao risco imposto ao meio ambiente, com aplicação imediata, determinando a recuperação das áreas degradadas pela mineração.

Especificamente com relação ao carvão mineral, desde a primeira Guerra Mundial, o Brasil tem adotado-o como parte de sua matriz energética. Em 1967 houve com a promulgação do novo código de mineração e a mecanização foi introduzida no processo de exploração, acelerando tanto a produção, quanto a devastação em termos de saúde humana e degradação ambiental.

Com a crise energética de 1973, houve notável expansão desde campo energético, que se destacou no cenário nacional e internacional. Em contrapartida deixou um rastro de poluição, hoje chamado de passivo ambiental, sem precedentes.

O descaso dos mineradores, a incompetência da administração pública, a falta de informação da população, a falta de mecanismos legais para intervir, a máxima de não intervenção estatal no âmbito econômico-produtivo, agregados ao modo de perceber os recursos naturais apenas como matéria-prima ao setor econômico-produtivo, deduzindo-os infinito, e feito para servir ao homem (antropocentrismo exacerbado), estendeu esta realidade devastadora até meados de 1990.

Até que o modo sistêmico de se perceber a teia da vida passa a potencializar e diferenciar o senso de responsabilização ambiental, refletindo e interferindo no direito, levando a fugir das abstrações tradicionais e passando a perceber a realidade e o pulsar integrado dos ecossistemas, introduzindo novas formas de reparação dos danos ambientais.

Mas sabe-se que este primeiro passo foi dado, pois julgados que reconhecem apenas danos ambientais em ricochete, que de alguma forma afetem a propriedade ou a saúde humana, apenas, sem considerar o valor intrínseco do meio ambiente foi suplantado por julgado do Superior Tribunal de Justiça que condenou as mineradoras de carvão no Sul de Santa Catarina e a União à repararem as áreas degradadas.

Percebe-se, pois, que um primeiro passo foi dado no sentido de romper juridicamente com os paradigmas existentes, e desfazer a idéia

de que proteger apenas o microbem, de forma fragmentada já não bastava. A partir da concepção sistêmica que destaca a interação e interdependência, leva à lógica da necessidade de proteção do meio ambiente como um todo, material e imaterialmente, o macrobem e seu valor intrínseco.

Diante disto, passa-se a prestar mais atenção no que seja este meio. Já não é mais apenas algo que nos circunda, mas também algo do qual fazemos parte.

No âmbito jurídico refletia a ânsia deste novo bem pulsando por proteção jurídica. Necessário portanto, torná-lo autônomo com relação aos seus elementos conformadores, e com relação aos bens humanos tuteláveis e comerciáveis. O meio ambiente precisava ser considerado como um bem em si, para ser um bem juridicamente protegido, pois somente em decorrência desta nova concepção poder-se-ia pleitear danos causados ao meio ambiente, independentemente de danos causados ao seres humanos e seu patrimônio.

Alerta-se entretanto que o anropocentrismo não foi abandonado, apenas alargado. Constitucionalmente foi atribuída uma dupla dimensão do meio ambiente, de um lado a dimensão subjetiva do direito fundamental ao meio ambiente e de outro a dimensão objetiva de preservação da capacidade funcional do equilíbrio ecológico, fazendo com que a ordem jurídica ambiental seja extremamente avançada, por conta da orientação que irá dar ao funcionamento do Estado.

Enquanto direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado, é também de titularidade difusa, ou seja, de todos e de ninguém especificamente. Consequentemente não pode ser apropriável nem alienável, o que dificulta sua proteção.

Tendo, outrossim, o objeto de tutela evoluído para abarcar o meio ambiente enquanto bem incorpóreo, imaterial ou macrobem, ampliou desta feita o leque de danos ambientais reparáveis. Pois necessário um dano para que o direito possa exigir a responsabilização por sua reparação.

Assim, de acordo com este trabalho, fez-se um levantamento sobre os *danos ambientais individuais* ou em reflexo, e percebeu-se que em termos de responsabilização civil, este último não requer maiores inovações, vez que visa proteger a pessoa e seus bens, por intermédio dos danos causados ao meio ambiente, na dimensão microbem.

Por outro lado, demonstrou-se com a exposição das peculiaridades dos *danos ambientais lato sensu*, dentre as principais destaca-se a irreversibilidade do dano, o seu efeito catastrófico, a sinergia dos ecossistemas, o fato de ser transfronteiriço e invisível, de

ter repercussão no futuro, e de se acumular no tempo, ainda que ocorrido no passado, exigindo esforços e perspicácia dos operadores jurídicos, vez que fogem da visão clássica do dano, pautados basicamente na certeza do dano, pessoalidade da vítima e no nexó de causalidade entre a causa e o efeito.

A dupla dimensão do bem ambiental infere também no dano e sua afetação tanto na saúde e patrimônio humano, quanto no equilíbrio ecossistêmico, bem como irá interferir no modo de reparação que se deva proceder.

Em cada sociedade e em cada época, estes interesses tutelados irão variar de acordo com valores e ideologias prementes. No Brasil, onde objetiva-se o desenvolvimento sustentável, luta-se pela superação do antropocentrismo-utilitarista, e passa-se a pensar no bem estar das presentes e futuras gerações.

Neste sentido, o dano reparável, cuja gravidade suplantou os limites de normalidade implantados pelas normas de aceitação da poluição como consequência necessária ao desenvolvimento social, refere-se não somente ao dano material, mas ganhou uma nova dimensão extapatrimonial, a qual avaliará o sentimento de perda da paisagem, do lazer, da qualidade de vida.

Esta nova sensibilidade com relação à natureza conduz, portanto, para um senso de responsabilização também diferenciado, que irá exigir do direito a tarefa de proteção. Portanto, ou os operadores do direito permanecem como estão, mantendo o discurso proprietário, ou assumem o desafio de construir um novo arcabouço prático que siga as diretrizes dos anseios sociais na realidade e não de forma abstrata.

Denota-se, aqui, a presença da função socio-ambiental, do princípio da solidariedade, da equidade intergeracional, da prevenção, precaução e do princípio do poluidor pagador, na construção de um instrumento de responsabilidade civil, que irá viabilizar a construção do Estado de Direito Ambiental, visando o desenvolvimento sustentável.

Diante do presente estudo constatou-se que diversas oportunidades de proteção ambiental foram sonegadas durante a história do carvão mineral do Sul de Santa Catarina. Acreditava-se a princípio, que por mera ganância ou por mero oportunismo dos mineradores. Mas hoje, após análise profunda da questão conclui-se que diversos fatores influíram na postura utilitarista e degradadora, sem qualquer sentimento de remorso com relação ao bem ambiental esgotado.

Com certeza o mais forte deles foi a consciência ecológica, a maneira de perceber o meio ambiente. A falta dela levou também os agentes públicos a deixarem de cumprir seu papel de polícias

ambientais, juntamente com a população, constitucionalmente incumbida da salvaguarda compartilhada do patrimônio ecológico, tanto o natural quanto o construído pelo homem.

Nos dizeres de Benjamin, os mesmos juízes formados pelo sistema jurídico individualista e patrimonialista, que incentivaram o modelo econômico sem intervenções, hoje são “conclamados a garantir o bem de todos, até das futuras gerações, através do desenvolvimento sustentável”¹⁰³³, compatibilizando o crescimento econômico e a proteção ambiental.

Diante deste contexto, destaca-se a importância da formação de uma nova cultura na prestação jurisdicional, especialmente com relação a prestação dos direitos difusos fundamentais. E assevera-se que a construção jurisprudencial é de suma importância, diante da presente mudança de racionalidade jurídica, correspondendo aos novos anseios da sociedade, principalmente ao que concerne à relação homem natureza.

Por certo tal julgado em Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Federal, foi inovador e abriu precedentes em termos de operacionalização da responsabilidade civil em sede ambiental. Mas, por outro lado, deixou de reconhecer teorias já pacificadas na doutrina, e perdeu a oportunidade, também, de inovar, no sentido de utilizar-se de princípios ambientais para introduzir o caráter preventivo e precaucional da responsabilidade civil, o dever de internalizar as externalidades ambientais produzidas, modificando o sistema de produção e exploração do carvão impunemente, onde o minerador fica com os lucros e a sociedade com os prejuízos, equilibrando o ambiental e o econômico, como o desenvolvimento sustentável requer.

De modo geral, ao reconhecer o meio ambiente como bem juridicamente tutelado, este julgado abriu as portas para a inovação e a recepção de outros tipos de danos até então não reconhecidos: o dano ambiental material. Consequentemente, em paradigmática postura, determinou a reparação da degradação ambiental causada por trinta anos de exploração do carvão mineral.

O caráter da imprescritibilidade foi então reconhecido, ainda que contestado no processo. Assevera-se que não houve controversia com relação à atividade minerária provocar dano ao meio ambiente, mas as mineradoras contestaram alegando a prescrição. Brilhantemente adotou-se três caminhos na defesa da imprescritibilidade ambiental: 1. Por ser o direito ao meio ambiente equilibrado um direito fundamental; 2. Por

¹⁰³³ BENJAMIN, Antonio Herman V. Responsabilidade Civil pelo Dano ambiental, op. cit..6-7.

tratar-se de um dano continuado no tempo e 3. A titularidade difusa do bem tutelado.

Ainda na qualidade de avanço, restou reconhecida a responsabilidade civil objetiva da pessoa jurídica de direito privado, mesmo tendo o dano ocorrido antes de 1981. Melhor explicando, para bem operacionalizar a responsabilidade civil ambiental, a Lei 6938/81 de Política Nacional do Meio Ambiente, determinou a desnecessidade de comprovação de culpa do agente, no caso de danos ambientais, pois desta feita estar-se-ia dificultando sobremaneira a apuração, responsabilização e conseqüentemente a reparação do meio ambiente. Mas havia dúvidas na doutrina com relação a período anterior a referida lei. Retroagiria ou não. E este julgado habilmente retroagiu para proteger o meio ambiente.

Na sociedade pós-industrial, marcada pela proliferação de riscos, no entanto, a responsabilidade civil deve desempenhar novas funções: ser objetiva na apuração do dano, sem o entrave de comprovar a culpa do degradador. De acordo com a Teoria do risco integral, adotada no Brasil, onde a verdade dos danos ambientais precisa ser substituída por verossimilhança, e a certeza pela probabilidade, basta a atividade de risco para a configuração da responsabilidade, independentemente das excludentes.

Outro avanço, por fim elencado e destacado neste julgado, refere-se à *condenação da União (por seu órgão fiscalizador Federal – IBAMA), solidariamente ao degradador*, por não ter cumprido seu dever legal de fiscalização, na proteção ambiental. Do tempo em que considerava-se que o rei não errava aos dias atuais, grande evolução ocorreu na responsabilização do Estado por danos causados. Diversas teorias foram criadas, dentre as quais Teoria da *Faute do service publique* ou da culpa administrativa, a Teoria do Risco administrativo e a Teoria do Risco integral, mas por certo a responsabilização objetiva ainda não pode ser livremente aplicada no caso da administração pública, vez que esta responde por prejuízos causados por seus agentes na função pública. Para melhor agilizar o *modus operandi* da responsabilidade civil ambiental por dano causados pela administração pública, tem-se adotado a inversão do ônus da prova, com fulcro no art. 6^o, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor, como ocorrido no presente julgado.

Viu-se no último capítulo as pendências ou retrocessos que poderiam ter sido superados pela 2^a. Turma do Superior Tribunal de Justiça, mas que infelizmente não foram.

Destaca-se o *não reconhecimento do dano ambiental*

extrapatrimonial: Chamado e garantido constitucionalmente por Dano Moral, mas por sua carga subjetiva, preferiu-se denominar de extrapatrimonial, sendo que este tipo de dano refere-se ao sofrimento coletivo, que foi gradativamente sendo aceito na doutrina e posteriormente na legislação. Entende-se que o dano moral ambiental ocasionado pela perda da paisagem, da qualidade de vida, ainda deriva para outros tipos de danos, como o dano social que refere-se ao tempo que a comunidade terá que aguardar até que a recuperação da área degradada esteja efetivada e que a natureza tenha retomado seu curso natural. Ademais, não acolhendo este tipo de dano coletivo, não estar-se-á cumprindo a recuperação integral do dano, conforme determina a doutrina.

Além do que, no caso em questão das mineradoras, como bem observa-se pelo transcurso de tempo entre o dano e sua reparação, já não mais será possível sua restauração *in natura*. No máximo, tem-se aplicada a compensação ecológica em outro sítio, apesar de a condenação ter se referido a pagamento de indenização, para elaboração de projetos de recuperação das áreas degradadas. Logo, ainda que esta seja a última *ratio* em termos de recuperação ambiental, o julgado desobedeceu a hierarquia que beneficia os ecossistemas.

De forma incompreensível e retrógrada a Turma do STJ, unanimemente não reconheceu a *solidariedade entre os degradadores*, determinando que com relação à recuperação do solo cada qual fosse responsabilizado pelo espaço geográfico correspondente as proximidades de sua empresa. Por certo considerou-se aqui a responsabilidade subjetiva, fugindo da racionalidade operacional já aplicada no início do mesmo julgado, ou seja, notória a contradição. Pois de acordo com esta postura, esta-se declarando a necessidade de prova da degradação de cada empresa. Ademais este entendimento bate de frente com a doutrina majoritária que se refere às peculiaridades dos danos ambientais, com destaque ao fato destes serem transfronteiriços, logo não há que se falar em solidariedade baseada em “critério geográfico”.

De fato, Em não sendo possível identificar os degradadores, ou ainda quando não é possível estabelecer com precisão a contribuição causal de cada uma das fontes geradoras da contaminação, como ocorre na hipótese em questão, em que o dano se manifesta de forma lenta e progressiva, a solidariedade entre os co-devedores é flagrante.

Deixou também o julgado de reconhecer a *responsabilidade subsidiária dos sócios proprietários*. Este entendimento em um primeiro momento contradiz a ética da responsabilidade sócio-ambiental da

propriedade, priorizando o discurso do proprietário, visivelmente mantido neste julgamento com benefícios aos empresários em detrimento da proteção ambiental. Outrossim, ao explicitar suas razões de convencimento, levantando diversos entraves a aplicação da despersonalização da pessoa jurídica, dentre os quais cita-se que ela somente deve ser aplicada mediante fraude dos sócios administradores ou abuso de direito destes.

Neste pé cita-se o art. 3º, IV, da Lei n. 6.938/81 que denota o abuso cometido no dever de conservar a função socio-ambiental de sua propriedade como visto, e o erro do Relator, seguido pelos demais ministros, ao desconfigurar a figura do poluidor, considerando apenas a pessoa jurídica de direito público como responsável pela atividade causadora da degradação ambiental. Desrespeitando inclusive o comando constitucional da responsabilidade compartilhada.

Outro retrocesso apurado, e talvez o mais grave e polêmico, refere-se à *condenação da União em reparar os danos ambientais, e da auto-indenização da sociedade*. A condenação da União, por reconhecimento da responsabilidade solidária do Estado com o degradador é tida por um agrando avanço. Entretanto, retrocesso é a forma como a União irá reparar os danos ambientais aos quais foi condenada, pois da forma como tratada no julgado em análise, quem por fim acabará arcando com este pagamento será a própria sociedade.

Houve assim um claro equívoco da forma como o princípio do poluidor-pagador deve ser aplicado, pois condenado-se a União a pagar pela degradação solidariamente com os degradadores, estar-se-á condenando indiretamente a sociedade à uma dupla pena: a perda do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a perda financeira para restaurá-lo.

No entanto, este não é o caminho a ser percorrido ao se aplicar o princípio do poluidor-pagador, que pretende primeiramente a internalização das externalidades negativas geradas pelos empresários degradadores, redistribuindo, assim, os custos sociais, com a aplicação de uma tributação antipolvente, estimulando a introdução de tecnologias mais avançadas e menos poluidoras, minimizando o custo administrativo e o tempo de aplicação de eventuais sanções.

Logo a apropriação do que é de todos por um usuário ou um grupo deles, que usam gratuitamente os recursos naturais provocando poluição e, assim, acabando por deteriorar o *bem de uso comum* (propriedade difusa), sem prejuízo dos danos individualmente suportados e que também devem ser reparados sob o regime da responsabilidade objetiva, conforme o § 1º do art. 14 da Lei n. 6.938/81

(Lei de Política Nacional do Meio Ambiente) tem que ser contabilizados.

Por isso, não há que se falar em *bis in idem* sobre uma mesma conduta, pois, aquele que usar ou poluir deverá arcar com os custos da prevenção, da reparação, da recuperação ou da indenização. Com a criação e implementação de ecotributos e fundos especiais de recuperação de áreas degradadas ou provenientes de compensação ecológica, administrados pelo Estado, o Poder Público, de um modo geral, passaria a ter verbas para enfrentar um combate sistemático à poluição, sem com isso onerar mais os contribuintes em geral. Mas a idéia principal do princípio visa inculcar no ideário econômico do setor produtivo, que sai mais barato prevenir que remediar.

Por derradeiro, pontuou-se algumas pendências que poderiam ser sanadas neste julgado, pondo-se uma pá de cal na discussão doutrinária. Dentre elas destacou-se a competência funcional em matéria ambiental, grande empecilho imposto na prática ao se objetivar a proteção ambiental. Normalmente arguido pelos degradadores, a questão de que órgão Federal, Estadual ou Municipal teria competência para fiscalizar e penalizar os degradadores é motivo de entraves processuais e sobrecarga do judiciário.

Face à lacuna existente na legislação, e face à consideração da inconstitucionalidade da resolução 237/90 do CONAMA, este tema continua desprovido de certeza, cabendo ao Magistrado a livre interpretação legal para determinar a competência e dar prosseguimento aos processos. O julgado em comento eximiu-se desta responsabilidade de agilizar e potencializar a proteção ambiental, na busca pela inibição dos fatores de risco, visto que o tempo é um fator preocupante em termos de dano ambiental, face à irreversibilidade do dano, e sabe-se da morosidade judiciária.

Outro aspecto que precisa ser mencionado com relação ao Julgado do STJ em análise, especificamente, diz respeito ao seu caráter unicamente *remediador do dano*, agindo inteiramente com postura *post factum*, o que por certo sabe-se não ser suficiente para acolher as necessidades atuais do dano em potencial ou dano futuro.

A pedra de toque do direito ambiental, qual seja, o princípio da *prevenção* e o da precaução não foram sequer mencionados neste julgado. Não houve qualquer desejo de imputar-se aos degradadores a consciência ecológica almejada, com a educação ambiental, com a solidariedade e a constituição de um Estado de direito ambiental, voltado para o desenvolvimento sustentável. O que se percebe é ainda a influência do discurso proprietário, que se basta com o seguimento ao

limites humanos de emissão, permanecendo a tolerância à poluição de forma abstrata, sem preocupação com os efeitos sinérgicos e as consequências catastróficas aos ecossistemas.

Outrossim, por ser o carvão um recurso mineral finito, em se tratando de pensar sustentavelmente, preservando as gerações futuras de seu completo esgotamento, ter-se-ia que estabelecer limites à exploração, sempre mantendo-se um mínimo ecológico, em respeito ao princípio da *equidade intergeracional* que é fruto de outros princípios que foram sendo talhados, o que também não ocorreu no julgado analisado.

De modo geral, sente-se uma abertura no modo de compreender o meio ambiente e de considerar os danos a ele causados, mas sente-se também ainda um forte cunha civilista, patrimonialista neste julgado, que ainda faz algumas exigências inadmissíveis para configurar o dano ambiental, que são cabíveis apenas em se tratando de dano tradicional. O nexo de causalidade é um exemplo desta exigência, o qual redundou no não conhecimento jurídico do dano ambiental extrapatrimonial.

Finalmente este julgado deixou de desvendar uma dimensão ecológica para a cidadania, efetivando os valores constitucionais e sobretudo observando-se a conservação do equilíbrio ambiental, através da tutela judicial. Não se pode privar a responsabilidade civil ambiental conquistada de sua função socio-ambiental, nem tão pouco deixar de enaltecer o direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado como corolário do direito à vida, sob pena de estar-se retrocedendo aos avanços do direito ambiental nacional galgado.

Os valores éticos de dever de proteção ambiental ainda estão se espalhando, indo das academias aos atores jurídicos em geral, e lentamente aos políticos, aos empresários e à população. Necessário portanto, que os julgados que se sucederem a este tenham a missão de melhorar suas falhas e omissões, na busca do reconhecimento do pleno valor intrínseco do meio ambiente e sua operacionalização através da viabilização da responsabilidade civil ambiental, no sentido de preservar, restaurar e educar, desnudada dos entraves impostos pela mentalidade antropocêntrica-utilitarista.

REFERÊNCIAS

ALTVATER, Elmar. **O preço da riqueza: pilhagem ambiental e a nova (des) ordem mundial.** Trad. Wolfgang Leo Maar. São Paulo: Editora Unesp, 1995, p. 134.

ANDRADE, Filipe Augusto Vieira de . **Resolução CONAMA n°. 237, de 19 de dezembro de 1997: um ato normativo inválido pela eiva da inconstitucionalidade e da ilegalidade** *In* <http://meioambiente.sites.uol.com.br/page10.html>, acesso em 20.02.2010.

ALVIM, Arruda. **Ação Civil Pública. Sua evolução normativa significou crescimento em prol da proteção às situações coletivas** *In* A Ação Civil Pública. Após vinte anos : efetividade e desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005;

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

AYALA, Patrick de Araújo. **Direito e incerteza: a proteção jurídica das futuras gerações no Estado de Direito Ambiental.** Dissertação de mestrado em direito, pela Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002;

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Teoria do Estado e Ciência Política.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1999;

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad.** Tradução de Jorge Navarro, Daniel Jiménez, Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 1998.

_____. GUIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva. Política, tradição e estética na ordem social moderna.** Trad. Magda Lopes. 1. reimp. São Paulo: UNESP, 1997.

_____. **Risk society and the provident state.** In: LASH, Scott, SZERSZYNSKI, Bronislaw, WYNNE, Brian (ed.). *Risk, environment and modernity: towards a new ecology.* Londres: Sage, 1996.

BECK, Ulrich. **A sociedade global de risco.** (texto disponível em [HTTP//lgxserver.uniba.it](http://lgxserver.uniba.it))_web italiano para filosofia. Tradução Selvino José Assmann, departamento de filosofia UFSC, Julho 2000.

BELCHIOR, Germana Neiva Parente. **Hermenêutica e Meio Ambiente: Uma proposta de Hermenêutica Jurídica Ambiental para a efetivação do Estado de Direito Ambiental** Dissertação de mestrado submetida à Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Mestre em Direito, outorgado pela Universidade Federal do Ceará – UFC, Fortaleza, 2009

BELLOLLI, Mário, QUADRO, Joice, GUIDI, Ayser. **A História do Carvão de Santa Catarina.** Criciúma: Imprensa oficial do Estado de Santa Catarina, 2002.

BENJAMIN, Antonio Hermann. **A Natureza no Direito Brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso.** *In*: Grandes Temas de Direito Administrativo: homenagem ao Professor Paulo Henrique Blasi. CARLIN, Volnei Ivo (org.). Campinas: Millenium, 2009.

BENJAMIN, Antonio Herman V. **O princípio poluidor- pagador e a reparação do dano ambiental.** *In* Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 227.

BENJAMIN, Antonio Herman V. **Responsabilidade civil pelo dano ambiental.** São Paulo: Revista dos Tribunais, Revista de direito ambiental, 1998.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro.** Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 12, p. 44-612, out./dez. 1994.

BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo.** 8ª Ed., Brasília: Unb, 1995

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Função ambiental da propriedade rural.** São Paulo: LTr, 1999.

CAHALI, Yussef. **Responsabilidade civil do Estado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª. Ed. 1984, p.356.

CAMPOS, Sebastião Netto. **Uma biografia com um pouco de história do Carvão Catarinense**. Florianópolis: Insular, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 5 ed. Coimbra:Almedina, 2002, p. 386.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAPPELLI, Silvia, Gestão compartilhada da atividade de licenciamento ambiental, in <http://www.mp.rs.gov.br/hmpage/homepage2.nsf/pages/municípios>, 02.02.2004.

CAPRA, Fritjof. **A Teia da vida**. Uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. São Paulo: Cultrix, 1996;

_____, Fritjof. **As Conexões Ocultas - Ciência para uma vida Sustentável**. São Paulo:Pensamento-cultrix, 2002.

CARNEIRO, Ricardo. **Aspectos controversos da responsabilidade administrativa ambiental: breves reflexões acerca de sua natureza subjetiva** In LEITE, José Rubens Morato e BELLO FILHO, Ney de Barros. *Direito Ambiental Contemporâneo*. São Paulo: Manole, 2004.

CARVALHO, Délton Winter de.**Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. Rio de Janeiro: forense Universitária, 2008;

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Público do Ambiente**. Coimbra: Faculdade de direito de Coimbra, 1995

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 8ª. Rev. E amp. São Paulo: Atlas, 2009, p. 1.

CATALÁ, Lucía Gomis. **Responsabilidad por daños al medio ambiente**. Pamplona: Editorial Aranzadi, 1998.

CONAMA - Conselho Nacional de Meio Ambiente . Resolução nº 001/86

CORRÊA, Jacson. **Atividade Minerária no Sul de Santa Catarina: Impactos Ambientais Decorrentes da Exploração do Carvão** - Publicado na Revista de Direitos Difusos, ano V, vol.25. São Paulo:ADCOAS/APRODAB/IBAP, 2004. P.3507-3522

_____, Jacson. **Proteção ambiental e atividade minerária – elementos para a formação da atividade ecológica**. Curitiba: Juruá, 1 ed. 2002.

CRUZ, Branca Martins da. **Responsabilidade civil por danos ecológicos: alguns problemas**. Revista de direito ambiental, ano 2, jan/março de 1997.

CRUZ, Branca Martins. **Responsabilidade Civil pelo Dano ecológico – Alguns problemas**. In Actas do I Congresso Internacional de direito do ambiente da niversidade de Lusíada – Porto, Dano Ecologico – Formas possíveis de suas Reparação e repressão, In Lusíadas, Revista de Ciência e Cultura, série de direito, número especial Porto, 1996, p. 189.

CRUZ, Branca Martins da. **Que perspectiva para a responsabilidade civil por dano ecológico? A proposta da Diretiva Comunitária relativa à responsabilidade ambiental**. Lusíada Revista de ciência e cultura: Coimbra Editora. N. 1 e 2 de 2001, p. 361.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente**. São Paulo: Millenium, 2006.

DAWALIBI, Marcelo. **O poder de polícia em matéria ambiental**. In Revista de direito Ambiental. São Paulo, n. 14, abr./Jun/1999.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Licenciamento ambiental de obra situada em zona costeira: competência, dispensa de EIA/RIMA e outras questões controversas** In Revista Brasileira de Direito Ambiental, Coord. FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. São Paulo: Fiuza, Jul/Set 2005.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

DI GIORGI. Raffaele. **Direito, democracia e risco: vínculos com o futuro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

DIAS, José Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11ª edição rev. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2006;

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. **Considerações sobre interesse social e interesse difuso** In A Ação Civil Pública. Após vinte anos: efetividade e desafios. MILARÉ, Édís (coord), São paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FINK, Daniel Roberto. **Aspectos jurídicos do Licenciamento Ambiental**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 19.

FREIRE, William. **Código de Mineração Anotado e legislação complementar mineral e ambiental em vigor**. 2ª. Rev. Atual e ampl. Belo Horizonte : Mandamentos, 2001.

FREITAS, Wladimir Passos de. **A constituição federal e a efetividade das normas ambientais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000;

GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 10.ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2008;

GONÇALVES, T.M et al, apud PHILOMENA, Gerson L. B. **Cultura do carvão em Criciúma/SC: a história que não se conta**. 164 p. Dissertação (Mestrado em Ciências Ambientais). Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC, Criciúma, 2005.

GONÇALVES, Teresinha Maria, MENDONÇA, Francisco de Assis. **Impactos, riscos e vulnerabilidade socioambientais da produção do carvão em criciúma/sc (Brasil)**. Curitiba : Editora UFPR, 2007.

GOLDBLATT, David. **Teoria Social e Ambiente**. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

GUATTARI, Felix. **As três ecologias**. Campinas: SP: Papyrus, 1990.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza, DIAS, Maria tereza Fonseca – **(Re)pensando a pesquisa jurídica: Teoria e Prática**, Belo Horizonte, Del Rey, 2002.

HANNIGAN, John A. **Environmental Sociology: A Social Constructionist Perspective**, New York: Routledge, 1995, p.37

JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade: Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica**. (tradução de Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez, Rio de Janeiro: Contraponto/ PUC-RIO, 2006;

JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S. **Responsabilidade Civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999;

JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S. **Responsabilidade Civil do Estado por danos ambientais**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000;

JUNIOR, Nelson de Freitas Porfirio. **Responsabilidade do Estado em face do dano ambiental**. São Paulo: Malheiros. 2002

KRELL, Andreas Joachim. **Aspectos Jurídico-Políticos – atribuições, obrigações e possibilidade dos municípios da região carbonífera gaúcha na proteção do Meio Ambiente** *In* Carvão e meio ambiente. Centro de Ecologia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Editora da UFRGS, 2000.

LAKATOS, Eva Maria e MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. São Paulo, Atlas, 1993.

LEFF, Enrique. **Epistemologia ambiental**. São Paulo: Cortez, 2001.
LEITE, José Rubens Morato (org.). **Estado de Direito do Ambiente: uma difícil tarefa**. *In* **Inovações em direito ambiental**. Florianópolis: Fundação José Boiteux. 2000;

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

_____, José Rubens Morato. **Introdução ao conceito jurídico de meio ambiente**. *In* LEITE, Jose Rubens Morato; LIMA, Maíra Luísa

Milani; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti. **Formas de reparação do dano ambiental: reflexões para uma sistematização.** In Revista Brasileira de direito ambiental.(Coord. Celso Antonio Pacheco Fiorillo.São Paulo: Fuiza, ano 1, jul/set 2005, p. 272.

_____, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial.** São Paulo: RT, 2000.

LEITE, José Rubens Morato, FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti,e LIMA, Maria Luísa Milani de. **Formas de reparação do dano ambiental: reflexões para uma sistematização.** In Revista brasileira de direito ambiental.Coord. Celso Antonio Pacheco Fiorillo. São Paulo: Fuiza, jul/Set 2005.

LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. **Meio Ambeinte e Responsabilidade civil do proprietário - análise do nexu causal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

LUCARELLI, Fábio Dutra. **Responsabilidade civil por dano ecológico.** São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 83, fevereiro de 1994, vol. 700, p. 10.

MACHADO, Jeanne da Silva. **A solidariedade na responsabilidade civil.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro.** 8 ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Princípio da precaução no direito brasileiro e no direito internacional e comparado.** In VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Org.). **Princípio da precaução.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004;

MEDAUAR, Odete. (Coord.).**Coletanea de Legislação Ambiental e Consituição Federal.** 7. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 25. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.**

10. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. **A gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário.** São paulo: Revista dos Tribunais, 2009;

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação Civil Pública em defesa do meio ambiente: a representatividade adequada dos entes intermediários legitimados para a causa** *In* Ação Civil Pública após vinte anos: efetividade e desafios, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005;

MIRRA, Álvaro. **Ação Civil Pública e a Reparação do Dano ao Meio Ambiente**, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira Ltda, 2002.

MONREAL, Eduardo Novoa. **O direito como obstáculo à transformação social.** Trad. Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988

MONTEIRO, Kathia Vasconcelos (Coordenadora Geral). **Carvão: o combustível de Ontem**, Porto alegre: Núcleo amigos da Terra Brasil, 2004, p.30.

MORIN, Edgar e KERN, Anne Brigitte - **Terra-Pátria**, Porto Alegre: Sulina. 1995.

NAVARRO, Daniel Jiménez, Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 1998.

OLIVEIRA, Helli Alves. **Da responsabilidade do Estado por danos ambientais.** Rio de Janeiro: Forense, 1990.

OLIVEIRA, Rafael Santos de. **Direito Ambiental Internacional. O papel da soft law em sua efetivação.**Ijuí: Ed. Unijuí, 2007.

OST, Francois. **A natureza à margem da lei. A ecologia à prova do direito.** Instituto Piaget, tradução Joana Chaves. 1995;

PARKINSON, Aurora V. S. Besalú. **Responsabilidad por daño ambiental.**1ª. ed., Buenos Aires: Hammurabi, 2005.

PORFÍRIO JUNIOR, Nelson de Freitas. **Responsabilidade do Estado**

em face do dano ambiental. São Paulo: Malheiros, 2002;

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Ambiental:** parte geral. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

RIFKIN, Jeremy. **A Economia Do Hidrogênio - Quando Não Houver Mais Petróleo.** São Paulo: M. Books do Brasil Editora Ltda, 2003. 1ª Edição, p. 37

ROCHA, Leonel Severo. **Uma nova forma para a observação do direito globalizado: Policontextualidade jurídica e Estado ambiental.** In: Grandes Temas de Direito Administrativo: homenagem ao Professor Paulo Henrique Blasi. CARLIN, Volnei Ivo (org.). Campinas: Millenium, 2009.

ROSA, Leilane Mendonça Zavarizi. **Reflexões acerca da responsabilidade civil extracontratual do Estado.** Dissertação apresentada no curso de pós-graduação em direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito, 1996.

SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios de direito ambiental na dimensão internacional e comparada.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do advogado, 1998.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política.** São Paulo: Cortez, 2006.

SENDIM, José de Souza Cunhal. **Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através da reparação natural.**Coimbra: Coimbra Editora, 1998;

SENDIM, José de Souza Cunhal. **Responsabilidade civil por danos ecológicos.** Coimbra: Almedina, 2002

SILVA, Danny Monteiro **Da. Dano ambiental e sua reparação.**

Curitiba: Juruá, 2006, p. 57.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1994.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni. **A Inversão do ônus da prova na reparação do dano ambiental difuso** In LEITE, José Rubens Morato Leite e DANTAS, Marcelo Buzaglo(Org.). **Aspectos processuais do Direito Ambiental**, São Paulo: Forense Universitária, 2ª. ed. 2006, p. 31.

SIRVINSKAS, Luiz Paulo. **Tutela Penal do meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 1998.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade Civil Ambiental. As dimensões do dano ambiental no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

TÁCITO, Caio. **O abuso do poder administrativo no Brasil** in Revista de Direito Administrativo 56/1.

TEIXEIRA, Elba Calessio e PIRES, Marçal José Rodrigues. **Meio Ambiente e Carvão: Impactos da exploração e utilização**. Porto Alegre: FINEP, APES, PADCT, GTM. PUCRS, UFSC, FEPAM, 2002.

VARELLA, Marcelo Dias, BORGES, Roxana Cardoso. **O Novo em direito ambiental**. Belo horizonte: Del Rey, 1998.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico**. Fundamentos de uma nova cultura no direito. 2ª. Ed. São Paulo: Alfa Omega, 1997

ZUMBLICK, Walter. **Tereza Cristina - A Ferrovia do Carvão**. Florianópolis: Editora da UFSC, 1987.

SITES:

<http://camara.virtualiza.net/historia_criciuma_ferro.php> acesso em 12.09.09.

<<http://www.stj.jus.br>: Ementa do Acórdão no Recurso Especial Nº 647.493 - SC (2004/0032785-4), acesso em 24/05/09.

<<http://www.jfsc.gov.br>> Ação Civil Pública nº 93.8000533-4, Petição Inicial, em trâmite na 1ª Vara Federal de Criciúma/SC. Acesso em 03.09.08.

<<http://camara.virtualiza.net>>historia_criciuma_cronologia>. Acesso em 13.08.2009.

< <http://www.tj.sc.gov.br/jurisprudencia>,> acessado em 18.09.2009.

< <http://www.amrec.com.br/conteudo>> mapa acesso em 18.09.2009.

<<http://carvaomineral.blogspot.com>>

< <http://www.carvaomineral.com.br>> [abcm/ meioambiente](#) legislacoes /bd_carboniferas/geral/ acesso em 22.02.2010

< <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5261>. Acesso em 16/05/2010) .

<<http://pt.wikipedia.org/wiki>>/Hectare

< www.wci.org >World Coal Institute – WCI (2003) site: acesso em 18.07.2008.

<<http://www.folhaonline.com.br>> acesso em outubro de 2008.

<<http://www.stj.jus.br/jurisprudencias> com acesso em 22.02.2010.

<http://www.sds.sc.gov.br/index.php?option=com_docman&task acesso em 22.02.2010

<http://www.fatma.sc.gov.br/index.php?option=com_docman acesso em 22.02.2010.

<http://www.pmambientalbrasil.org.br>. unidades.htm.

ANEXOS

Superior Tribunal de Justiça RECURSO ESPECIAL Nº 647.493 - SC (2004/0032785-4)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

RECORRENTE : UNIÃO

RECORRENTE : COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL - CSN

ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES E OUTRO(S)

RECORRENTE : COMPANHIA CARBONÍFERA URUSSANGA E OUTROS

ADVOGADO : PAULO RICARDO DA ROSA E OUTRO(S)

RECORRENTE : CARBONÍFERA METROPOLITANA S/A

ADVOGADO : FÁBIO AUGUSTO RONCHI E OUTRO(S)

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RECORRIDO : OS MESMOS

RECORRIDO : AUGUSTO BAPTISTA PEREIRA – ESPÓLIO REPR.

POR : HELENA BAPTISTA PEREIRA ESTRÁZULAS - INVENTARIANTE

ADVOGADO : PAULO HEERDT E OUTRO(S)

RECORRIDO : NOVA PRÓSPERA MINERAÇÃO S/A

ADVOGADO : FÁBIO AUGUSTO RONCHI

RECORRIDO : JOÃO ZANETTE E OUTROS

ADVOGADO : PAULO RICARDO DA ROSA E OUTRO

RECORRIDO : ESTADO DE SANTA CATARINA

PROCURADOR : ANA CLÁUDIA ALETT AGUIAR E OUTRO(S)

RECORRIDO : SEBASTIÃO NETTO CAMPOS E OUTROS

ADVOGADO : ANDRÉA CORRÊA GOES E OUTRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

O **Ministério Público Federal** ajuizou ação civil pública contra a União, Nova Próspera Mineração S.A. e outras companhias de extração de carvão, bem como seus sócios. A Companhia Siderurgia Nacional (CSN) e o Estado de Santa Catarina passaram a compor o pólo passivo, quando já transcorriam os trâmites processuais. Objetivou o autor a recuperação da região sul do Estado de Santa Catarina atingida pela poluição causada pelas empresas mineradoras, requerendo que elas elaborassem um cronograma de recuperação que pudesse ser

Documento: 2210414 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site
certificado Página 1 de 26

implementado ao longo dos anos de 1996 até 2000. Sucessivamente, requereu que fosse entregue montante de dinheiro que especificou na inicial, suficientes à efetivação de tal programa, indenização da população dos municípios sedes das mineradoras, total de sete, entre outras cominações pecuniárias.

A ação foi julgada parcialmente procedente, tendo sido os réus condenados a implementar, no prazo de 6 (seis) meses, projeto de recuperação da região nominada na inicial, com cronograma de execução para 3 (três) anos, com multa mensal de 1% sobre o valor da causa no caso de atraso; obrigação de as rés ajustarem suas condutas às normas protetivas do meio ambiente, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de interdição. Concedeu-se a antecipação dos efeitos da tutela, em decisão apartada da sentença, da qual vários réus recorreram.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região não conheceu ou negou provimento à diversos agravos, deu parcial provimento às apelações das mineradoras, provimento total às apelações dos sócios das mineradoras e da Nova Próspera S/A e negou provimento à apelação da União Federal.

O acórdão restou assim ementado:

“ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. MINERAÇÃO. DANOS CAUSADOS. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO POLUIDOR. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DA UNIÃO.

I – Inocorrência de cerceamento pelo indeferimento de prova, porquanto a responsabilidade do poluidor é objetiva, prescindindo de prova de culpa, constituindo-se o dano e o nexos causal fatos notórios conforme elementos comprobatórios encartadas nos autos do inquérito civil público.

II – Incidência do art. 1.518 do Código Civil que consagra a responsabilidade solidária dos causadores do dano. Possibilidade de regresso com fulcro no art. 1.524 do Código Civil.

III – A responsabilidade civil da União na espécie segue a doutrina da responsabilidade subjetiva, traduzida na omissão – 'faute du service'. Hipótese em que provada a ineficiência do serviço fiscalizatório. Responsabilidade solidária do ente estatal com o poluidor.

IV – Reconhecimento da improcedência da ação em relação ao Estado de Santa Catarina pois, anteriormente à Constituição Federal de 1988, a competência administrativa em relação às jazidas, minas e demais recursos minerais era privativa da União Federal, nos termos do artigo

Documento: 2210414 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site
certificado Página 2 de 26

168 da CF/67. A norma inserida na Lei n. 6.938/81 conferindo competência ambiental aos Estados-membros deve ser interpretada em consonância com a Constituição.

Hipótese em que restou comprovado que após 1988, o Estado de Santa Catarina, através da FATMA, teve intensa atuação em prol do meio ambiente.

V – Não estando consagrada expressamente na lei vigente à época dos fatos a teoria da desconsideração da personalidade jurídica independe de culpa dos sócios das empresas, a improcedência da ação em relação aos sócios é medida que se impõe em face da ausência de prova de culpa *lato sensu*.

VI – Improcedência da ação em relação à ré Nova Próspera S.A. pela aplicabilidade da Lei das Sociedades Anônimas que em seu artigo 233, parágrafo único, dispõe sobre a responsabilidade única do vencedor quando afastada a solidariedade através de contrato.”

Foram opostos alguns embargos de declaração, os quais foram rejeitados, à exceção dos opostos pela União, que foram acolhidos em parte. No acórdão, consignou-se a seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO.

1. O acórdão enfrentou a questão da prescrição não havendo omissão. Para fins de prequestionamento, deve constar que o contido no artigo 1º do Decreto 29.910 não se aplica no caso de dano ambiental continuado.

2. O fato de o artigo 225, § 2º determinar que a recuperação se fará de acordo com a solução técnica exigida pelo órgão público não é óbice para a fixação de prazo para recuperação da área degradada. Qualquer empeco ao início dos trabalhos pode ser resolvido na via própria.

3. Irresignação em relação ao resultado do julgamento deve ser veiculada pela via própria pois os embargos não se prestam para alterar o resultado do acórdão.

Embargos da União parcialmente providos. Demais improvidos.”

Em impugnação aos acórdãos, foram interpostos os seguintes recursos:

a) União Federal – interpôs recursos especial e extraordinário, aquele com arrimo na alínea “a” do permissivo constitucional, sob a assertiva de que foram vulnerados o art. 1º do Decreto

n. 20.910/32; 9º, X, c/c o art. 19 da Lei n. 7.805/89; 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81; 47, X do Decreto-Lei n. 227/67; e 333, II, do Código de Processo Civil. Ambos os recursos foram admitidos

– fls. 3.245/3.246.

Documento: 2210414 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site
certificado Página 3 de 26

b) Companhia Siderúrgica Nacional (CSN) – interpôs recurso especial com base nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, sob o fundamento de que foram violados os artigos 10 da Lei n. 6.938/81 e 159 e 896 do Código Civil de 1916. Também aviou o recurso extraordinário, tendo ambos sido admitidos por decisão constantes de fls. 3.247/3.248.

c) Coque Catarinense Ltda., Carbonífera Criciúma S/A, Companhia Brasileira Carbonífera de Ararangua (massa falida), Companhia Carbonífera Catarinense, Companhia Carbonífera Urussanga, Carbonífera Metropolitana S/A, Carbonífera Barro Branco S/A, Carbonífera Palermo Ltda., Ibramil - Ibracoque Mineração Ltda. – interpuseram recursos especial e extraordinário; o especial com base nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, sustentando contrariedade aos artigos 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81 e 19 da Lei n. 7.805/89.

d) Ministério Público Federal – interpôs recurso especial fundado na alínea “a” do permissivo constitucional, sustentando ofensa aos artigos 3º e 4º da Lei n. 9.605/98, recurso que foi admitido conforme decisão de fl. 3.251. Os recursos foram admitidos conforme consignado nas decisões de fls. 3.249/3.250.

Os recursos foram contra-arrazoados pelo MPF. Às fls. 3.266-3.270, o MPF opinou pelo provimento do recurso especial interposto por ele e pelo improvimento dos demais.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 647.493 - SC (2004/0032785-4)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POLUIÇÃO AMBIENTAL. EMPRESAS MINERADORAS. CARVÃO MINERAL. ESTADO DE SANTA CATARINA. REPARAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

1. A responsabilidade civil do Estado por omissão é subjetiva, mesmo em se tratando de responsabilidade por dano ao meio ambiente, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo é aferida sob a perspectiva de que deveria o Estado ter agido conforme estabelece a lei.

2. A União tem o dever de fiscalizar as atividades concernentes à extração mineral, de forma que elas sejam equalizadas à conservação

ambiental. Esta obrigatoriedade foi alçada à categoria constitucional,

Documento: 2210414 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site
certificado Página 4 de 26

encontrando-se inscrita no artigo 225, §§ 1º, 2º e 3º da Carta Magna.

3. Condenada a União a reparação de danos ambientais, é certo que a sociedade mediatamente estará arcando com os custos de tal reparação, como se fora auto-indenização. Esse desiderato apresenta-se consentâneo com o princípio da equidade, uma vez que a atividade industrial responsável pela degradação ambiental – por gerar divisas para o país e contribuir com percentual significativo de geração de energia, como ocorre com a atividade extrativa mineral – a toda a sociedade beneficia.

4. Havendo mais de um causador de **um mesmo dano ambiental**, todos respondem solidariamente pela reparação, na forma do art. 942 do Código Civil. De outro lado, se **diversos forem os causadores da degradação ocorrida em diferentes locais**, ainda que contíguos, não há como atribuir-se a responsabilidade solidária adotando-se apenas o critério geográfico, por falta de nexos causal entre o dano ocorrido em um determinado lugar por atividade poluidora realizada em outro local.

5. A desconsideração da pessoa jurídica consiste na possibilidade de se ignorar a personalidade jurídica autônoma da entidade moral para chamar à responsabilidade seus sócios ou administradores, quando utilizam-na com objetivos fraudulentos ou diversos daqueles para os quais foi constituída. Portanto, (i) na falta do elemento "abuso de direito"; (ii) não se constituindo a personalização social obstáculo ao cumprimento da obrigação de reparação ambiental; e (iii) nem comprovando-se que os sócios ou administradores têm maior poder de solvência que as sociedades, a aplicação da *disregard doctrine* não tem lugar e pode constituir, na última hipótese, obstáculo ao cumprimento da obrigação.

6. Segundo o que dispõe o art. 3º, IV, c/c o art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81, os sócios/administradores respondem pelo cumprimento da obrigação de reparação ambiental na qualidade de responsáveis em nome próprio. A responsabilidade será solidária com os entes administrados, na modalidade subsidiária.

7. A ação de reparação/recuperação ambiental é imprescritível.

8. Recursos de Companhia Siderúrgica Nacional, Carbonífera Criciúma S/A, Carbonífera Metropolitana S/A, Carbonífera Barro Branco S/A, Carbonífera Palermo Ltda., Ibramil - Ibracoque Mineração Ltda. não-

conhecidos. Recurso da União provido em parte. Recursos de Coque Catarinense Ltda., Companhia Brasileira Carbonífera de Ararangua (massa falida), Companhia Carbonífera Catarinense, Companhia

Documento: 2210414 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 5 de 26

Carbonífera Urussanga providos em parte. Recurso do Ministério Público provido em parte.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (Relator):

Antes de passar à análise dos recursos especiais, importa ressaltar a delimitação dos aspectos fáticos resolvidos e firmados nas instâncias originárias, que dão por incontestável a degradação ambiental na região abrangida por esta ação, e que, ademais, é conhecida nacionalmente, pois trata-se da poluição ocasionada no município de Criciúma e adjacências, no Estado de Santa Catarina, decorrente das atividades extrativas de carvão mineral.

Cito, a propósito, alguns excertos do acórdão (o qual valeu-se da sentença), que caracterizam a deterioração do meio ambiente verificada na região.

“Leia-se a respeito o tópico 'Quadra de Degradação Ambiental na Região', consoante da sentença monocrática, 'verbis':

'(...) No caso específico da Bacia Carbonífera do Estado de Santa Catarina, a inadequada disposição de rejeitos sólidos e das águas efluentes da mineração e beneficiamento de carvão acarretou uma degradação ambiental tão severa que a região foi considerada, pelo Decreto n. 85.206, de 25 de setembro de 1980, a 14ª ÁREA CRÍTICA NACIONAL para efeito de Controle da Poluição e Qualidade

Ambiental. Os principais problemas são os seguintes: comprometimento da malha hidrográfica da região em 2/3 (dois terços) de sua extensão; os valores de pH das águas dos rios atingem em certos trechos o nível de 2 a 3 unidades, com elevados teores de acidez e de sulfatos de ferro; grandes extensões de rede hidrográfica

encontram-se assoreadas pela deposição de finos e ultrafinos de carvão e dos rejeitos de materiais xistosos e argilosos, com acentuada turbidez e concentrações de sólidos sedimentáveis, concorrendo para incrementar os efeitos de transbordamento verificados na região; prejuízos às atividades agropastoris; as zonas lacustres situadas a jusante das bacias hidrográficas têm sido atingidas por cargas poluentes insuportáveis à manutenção da vida aquática, com sérios prejuízos à indústria pesqueira

e turística locais; degradação de extensas áreas rurais e urbanas devido à deposição de rejeitos sólidos em locais e sob forma inadequados.

Documento: 2210414 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site
certificado Página 6 de 26

A bacia do rio Araranguá apresenta elevados níveis de comprometimento, causados principalmente por resíduos de extração do carvão, tendo suas águas elevada acidez, concentração de sulfato, fortes concentrações de ferro, níquel, cádmio e sólidos totais.

O Rio Mãe Luzia, cujo leito se estende justamente sobre a Bacia Carbonífera, nascendo em Siderópolis e desaguando no Oceano Atlântico, com o nome de Rio Araranguá, por ser o desaguadouro dos Rios Fiorita e Sangão, assim como estes, hoje, é um rio morto, ecossistema impróprio para a vida vegetal ou animal. É fato notório que o Rio Mãe Luzia deveria ser a fonte principal de abastecimento de água da região de Criciúma, todavia, a exploração do carvão com o lançamento indiscriminado de despejos em seu leito, o tornou impróprio para o abastecimento público (assim como para a irrigação, recreação ou pesca), em razão do alto teor de acidez, metais e sólidos suspensos em suas águas, inviabilizando por completo a captação que se fazia. Restou ao Poder Público utilizar as águas do Rio São Bento, por meio de uma derivação de 20 km de extensão.”

O relatório aponta ainda o comprometimento, em razão da poluição ocasionada pelas mineradoras, de várias outras bacias hidrográficas e lençóis freáticos, sem contar o solo e vegetação na área, causando, ainda, nas áreas de concentração populacional, prejuízos à qualidade de vida e à saúde das comunidades.

Feito estes relatos, singelos frente ao que se apurou de degradação, passo à análise dos recursos especiais.

A) RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA UNIÃO

A União inicia seu arazoado defendendo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, para a hipótese de que este Tribunal não conheça de seu recurso ao entendimento de que deveria ter aviado, na origem, embargos infringentes. Estende-se, assim, na defesa do cabimento deste recurso especial, trazendo à colação a regra do art. 530 do Código de Processo Civil.

Todavia, este cuidado da União quanto à admissibilidade de seu recurso não se justifica, porquanto a modificação da sentença de mérito pelo Tribunal *a quo* deu-se por unanimidade.

A União também buscou defender que não tem responsabilidade solidária com as empresas mineradoras à cominação imposta de

recuperação do meio ambiente e indenizações conseqüentes. Aduz, principalmente, que a responsabilidade deve ser infligida apenas aos entes poluidores, ante o que estabelece o princípio do “poluidor-

Documento: 2210414 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site
certificado Página 7 de 26

pagador”. Sustentou, ainda que, se obrigada à reparação, na verdade estar-se-á compelindo a sociedade à auto-indenização.

A primeira questão que se coloca é afeta ao campo da responsabilidade civil do Estado por omissão, e, em casos tais, entendo, assim como grande parte da doutrina e jurisprudência, que a responsabilidade é subjetiva, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo é aferido sob a perspectiva de que deveria o Estado ter agido por imposição legal.

Com relação a esse fato (omissão ou não do ente público), encontra-se no acórdão recorrido a conclusão de que a União foi omissa no dever de fiscalização, permitindo às mineradoras o exercício de suas atividades extrativas sem nenhum controle ambiental. Confira-se (fls. 2.687/2.689):

“Com efeito, a responsabilidade atribuída ao ente estatal no caso em exame diz com a ausência de medidas concretas por parte da União, tendentes, por seus agentes, a evitar a danosidade ambiental. Trata-se de caso típico de responsabilidade subjetiva, traduzida na omissão – 'faute du service' - quando o poder público agiu mal, ou seja, pela ineficiência do serviço.

Na hipótese em exame a prova da ineficiência do serviço fiscalizatório decorre do próprio funcionamento das empresas mineradoras sem as salvaguardas ambientais, gerando danos ao meio ambiente quando assim não poderiam continuar operando. Impende salientar que o Ministério Público Federal não poderia fazer prova da ausência de fiscalização, pois estar-se-ia a exigir a realização de prova negativa. E, nessa hipótese, inverte-se o ônus da prova, cabendo aos fiscalizador a comprovação de sua efetiva atuação.

Porque omissa a União, esta responde solidariamente com o poluidor,
(...)

(...) Embora comprove algumas fiscalizações após 1982 e exigência de projetos de recuperação ambiental, inexistem elementos comprobatórios de autuações, com multas e interdições, pelo descumprimento das normas ambientais em todo o período de degradação, ou seja, desde 1972 a 1989, de modo efetivo a impedir o dano ecológico.”

A obrigação legal de administração, fiscalização e controle sobre as atividades extrativas minerais imposta à União encontra-se nas seguintes normas infraconstitucionais:

a) Decreto-Lei n. 227/67:

Documento: 2210414 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site
certificado Página 8 de 26

"Art. 1º Compete à União administrar os recursos minerais, a indústria de produção mineral e a distribuição, o comércio e o consumo de produtos minerais.

(...) Art 3º Este Código regula:

(...) III - a fiscalização pelo Governo Federal, da pesquisa, da lavra e de outros aspectos da industria mineral.

(...) Art. 47. Ficará obrigado o titular da concessão, além das condições gerais que constam deste Código, ainda, às seguintes, sob pena de sanções previstas no Capítulo V:

(...) VIII - Responder pelos danos e prejuízos a terceiros, que resultarem, direta ou indiretamente, da lavra;

IX - Promover a segurança e a salubridade das habitações existentes no local;

X - Evitar o extravio das águas e drenar as que possam ocasionar danos e prejuízos aos vizinhos;

XI - Evitar poluição do Ar, ou da água, que possa resultar dos trabalhos de mineração;

XII - Proteger e conservar as Fontes, bem como utilizar as águas segundo os preceitos técnicos quando a permitir a retomada das operações;"

b) Lei n. 7.805/89:

"Art. 3º A outorga da permissão de lavra garimpeira depende de prévio licenciamento ambiental concedido pelo órgão ambiental competente.

(...) Art. 9º São deveres do permissionário de lavra garimpeira:

(...) V - evitar o extravio das águas servidas, drenar e tratar as que possam ocasionar danos a terceiros;

VI - diligenciar no sentido de compatibilizar os trabalhos de lavra com a proteção do meio ambiente;

VII - adotar as providências exigidas pelo Poder Público;

(...)§ 1º O não-cumprimento das obrigações referidas no caput deste artigo sujeita o infrator às sanções de advertência e multa, previstas nos incisos I e II do art. 63 do Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967, e de cancelamento da permissão.

(...) § 4º O disposto no § 1º deste artigo não exclui a aplicação das sanções estabelecidas na legislação ambiental.

(...) Art. 15. Cabe ao Poder Público favorecer a organização da atividade garimpeira em cooperativas, devendo promover o controle, a segurança, a higiene, a proteção ao meio ambiente na área explorada e a prática de

melhores processos de extração e tratamento.

(...) Art. 18. Os trabalhos de pesquisa ou lavra que causarem danos ao meio ambiente são passíveis de suspensão temporária ou definitiva, de acordo com parecer do órgão ambiental competente.

Art. 19. O titular de autorização de pesquisa, de permissão de lavra garimpeira, de concessão de lavra, de licenciamento ou de manifesto de mina responde pelos danos causados ao meio ambiente."

Indiscutivelmente, a União tem o dever de fiscalizar as atividades concernentes à extração mineral, de forma que elas sejam ajustadas à conservação ambiental. Esta obrigatoriedade encontra-se insculpida no texto do artigo 225, §§ 1º, 2º e 3º, da Carta Magna.

Cumpre, então, observar que, **se a lei impõe ao Poder Público o controle e fiscalização da atividade mineradora, possibilitando a aplicação de penalidades, não lhe compete optar por não fazê-lo, porquanto inexistente discricionariedade, mas obrigatoriedade de cumprimento de conduta impositiva.**

A propósito, cito doutrina de Celso Antonio Bandeira de Mello: "*Não bastará, então, para configurar-se responsabilidade estatal, a simples relação entre ausência do serviço (omissão estatal) e o dano sofrido. Com efeito: inexistindo obrigação legal de impedir um certo evento danoso (obrigação, de resto, só cogitável quando haja possibilidade de impedi-lo mediante atuação diligente), seria*

um verdadeiro absurdo imputar ao Estado responsabilidade por um dano que não causou, pois isto equivaleria a extraí-la do nada; significaria pretender instaurá-la prescindindo de qualquer fundamento racional ou jurídico. Cumpre que haja algo mais: a culpa por negligência, imprudência ou imperícia no serviço, ensejadoras do dano, ou então o dolo, intenção de omitir-se, quando era obrigatório para o Estado atuar e fazê-lo segundo um certo padrão de eficiência capaz de obstar ao evento lesivo. Em uma palavra: **é necessário que o Estado haja incorrido em ilicitude, por não ter ocorrido para impedir o dano ou por haver sido insuficiente neste mister, em razão de comportamento inferior ao padrão legal exigível**" (sem destaque no original).

Assim, irrefutável o acórdão quanto à condenação da União. Todavia, há outro fator levantado pela União que merece análise mais detida, consubstanciado no argumento de que, sendo ela condenada à reparação

de danos e uma vez compelida ao cumprimento da obrigação, na

Documento: 2210414 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site
certificado Página 10 de 26

verdade, quem estará arcando com os custos da indenização será, em última análise, a população.

Em breve prefácio, observo que hodiernamente tem se falado em “Governança ambiental”, mediante a qual o Poder Público passa a figurar como gestor dos bens ambientais, a fim de assegurar a existência e/ou manutenção de um meio-ambiente ecologicamente equilibrado. Para permitir ao Poder Público a desincumbência desse dever, a lei (art. 14, I a IV, da Lei n. 6.938/81 e art. 63 do Decreto n. 227/67) assegura a intervenção estatal, manifestada por diversos mecanismos que vão desde a prevenção, por meio de licenciamento e Estudo Prévio de Impacto Ambiental, até a suspensão das atividades, ou, em se tratando de atividade extrativa mineral, a caducidade da concessão da lavra. Daí a previsão relativa à responsabilidade civil estatal. Nas palavras de Paulo Affonso Leme Machado:

"Para compelir, contudo, o Poder Público a ser prudente e cuidadoso no vigiar, orientar e ordenar a saúde ambiental nos casos em que haja prejuízo para as pessoas, para a propriedade ou para os recursos naturais mesmo com o observância dos padrões oficiais, o Poder Público deve responder solidariamente com o particular" (Direito Ambiental Brasileiro, 12ª edição, pág. 332).

Portanto, sendo dever da União a fiscalização, preservação e restauração do "processo ecológico", nos termos do art. 225 da Constituição Federal, omitindo-se nesse mister, aqui consubstanciado no poder-dever-de-polícia ambiental, exsurge, de fato, a obrigação de indenizar.

Mais um ponto de análise se impõe antes de voltar à questão proposta pela União. O princípio poluidor-pagador - o qual enuncia que responde pelos custos da prevenção ou restauração aquele que pode causar ou efetivamente causa o dano ambiental - impõe também ao "utilizador do recurso" que suporte os custos da preservação ambiental, de forma a imputá-los não apenas ao sujeito que diretamente ocasionou a degradação ou se utilizou dos recursos naturais, mas também aos que por ela foram beneficiados (Paulo Affonso Leme Machado, obra citada, pág. 53).

Essa não é a hipótese ideal, mas ocorre quando a empresa chamada à reparação ambiental dilui os custos de tal atividade nos preços de seus produtos, de forma que também o consumidor – que, em última análise, acaba por beneficiar-se do esgotamento dos recursos naturais – arque

Documento: 2210414 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site
certificado Página 11 de 26

com os custos da degradação ambiental, mesmo que desconheça tal fato. Após essa linha de raciocínio, volto à questão abordada pela União sobre a diluição dos custos da reparação com a sociedade, no caso de ver-se obrigada a suportar a referida reparação.

Num primeiro momento, há de se pensar ter razão a União, pois o dano ambiental está localizado no sul do Estado de Santa Catarina, não havendo o restante da sociedade que arcar com a reparação. Todavia, a poluição de que ora se cuida foi causada pela extração de carvão mineral, cujo destino econômico beneficiou a sociedade como um todo. Releva destacar, a seguir, informe extraído do site *www.global21.com.br* : "O uso do carvão mineral no Brasil se dá segundo duas classificações, o carvão vapor (energético) que é nacional e tem cerca 90% do seu uso na geração elétrica e o carvão metalúrgico, importado, que tem a característica de se expandir quando da combustão incompleta, produzindo o coque, este especialmente usado na indústria siderúrgica. O carvão mineral manteve, em 2003, a participação de 6,5% na Matriz Energética Brasileira.

A estrutura dos usos do carvão mineral é mostrada no gráfico a seguir. (Fonte: Ministério de Minas e Energia - Secretaria de Energia).

Assim, a diluição dos custos da reparação com a sociedade em geral, que se beneficiou com a produção das empresas poluidoras, apresenta-se consentânea com o princípio da equidade, até porque se trata de diluição indireta, efetivada via arrecadação tributária (**o que já ocorre**). Portanto, nenhum reparo há de se feito no acórdão quanto à questão.

Antes de encerrar este tópico, proponho uma consideração, baseada em uma das matizes de preocupação manifestadas pela União: se unicamente convocada ao cumprimento da obrigação, como ficam as sociedades empresárias, verdadeiramente poluidoras, em face do princípio de direito ambiental "poluidor-pagador"?

Nada obstante a solidariedade do Poder Público, o certo é que as sociedades mineradoras, responsáveis diretas pela degradação ambiental, devem, até por questão de justiça, arcar integralmente com os custos da recuperação ambiental. E o fazendo o Estado, em razão da cláusula de solidariedade, a ele há de ser permitido o ressarcimento total das quantias despendidas, uma vez que, embora tenha sido omissa, não logrou nenhum proveito com o evento danoso, este apenas beneficiou as empresas mineradoras.

Em face do dispositivo acima, entendo que a União não tem a faculdade

Documento: 2210414 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site
certificado Página 12 de 26

de exigir dos outros devedores que solvam as quantias eventualmente por ela despendidas, mas sim, **o dever**, pois há interesse público reclamando que o prejuízo ambiental seja ressarcido primeiro por aqueles que, exercendo atividade poluidora, devem responder pelo risco de sua ação, mormente quando auferiram lucro no negócio explorado.

Quanto à prescrição:

Com relação à prescrição, em se tratando de pretensão que visa à recuperação de meio ambiente degradado, é imprescritível o direito de ação coletiva. Nesse sentido, releva transcrever a doutrina de Hugo Nigro Mazzilli:

"Tratando-se de direito fundamental, indisponível, comum a toda a humanidade, não se submete à prescrição, pois uma geração não pode impor às seguintes o eterno ônus de suportar a prática de comportamentos que podem destruir o próprio habitat dos ser humano . Também a atividade degradadora contínua não se sujeita a prescrição: a permanência da causação do dano também elide a prescrição, pois o dano da véspera é acrescido diuturnamente. " ("A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo", 17ª edição, pág. 515).

No presente caso, o Tribunal *a quo* manifestou entendimento de que o dano apontado pelo Ministério Público tem a característica de continuidade, fato que, inequivocamente, afasta a hipótese de fluência de quaisquer prazos prescricionais. Confira-se (fl. 2.686):

"A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o dano ambiental não prescreve quando contínuo, conforme assim tem se orientado:

CIVIL. PRESCRIÇÃO. VIOLAÇÃO CONTINUADA. INOCORRÊNCIA. A continuada violação do direito de propriedade dos recorridos por atos sucessivos de poluição praticados pela recorrente importa em que se conte o prazo prescricional do último ato praticado. Recurso não conhecido. (RESP 20645/SC, DJ DATA: 07/10/2002, Relator Min. BARROS MONTEIRO (1089) Relator p/Acórdão Min. CESAR ASFOR ROCHA) ."

A União alega ainda em seu recurso cerceamento de defesa por não ter podido comprovar que efetivou as fiscalizações exigidas e que, ante esse fato, a condenação sob o fundamento de negligência no dever de fiscalizar apresenta-se insustentável. O acórdão fundamentou-se na seguinte assertiva (fl. 2.689): "Embora comprove algumas fiscalizações

após 1982 e exigência de projetos de recuperação ambiental, inexistem elementos comprobatórios de autuações, com multas e interdições, pelo

Documento: 2210414 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site
certificado Página 13 de 26

descumprimento das normas ambientais, em todo o período de degradação, ou seja, desde 1972 a 1989, de modo efetivo a impedir o dano ecológico.” Com base nessa afirmação, constata-se que, mesmo que o Poder Público tivesse cumprido seu dever de fiscalização, ainda assim, verifica-se omissão consubstanciada na *faute du service*, tendo em vista que não teve nenhuma eficácia porque a União não se utilizou dos mecanismos coibitivos em lei e regulamentos previstos nas hipóteses de descumprimento de preceitos legais reguladores do meio-ambiente. E isso é bem evidente, porquanto a ação poluidora não foi estancada.

Na linha desse raciocínio, merece destaque o precedente a seguir: "ADMINISTRATIVO. MEIO AMBIENTE. POLUIÇÃO. INDÚSTRIA DE SABONETES. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA STJ-07. PROVA DESNECESSÁRIA. QUESTÃO DE ORDEM 1. INCABÍVEL O RECURSO ESPECIAL PARA REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA.

2. INCUMBE AO JUIZ INDEFERIR DILIGÊNCIAS INÚTEIS, QUANDO EXISTENTES NOS AUTOS AS PROVAS SUFICIENTES AO DESLINDE DA QUESTÃO.

3. INADMITE-SE O RECURSO ESPECIAL QUANDO NÃO MANIFESTADO RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONTRA FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL CAPAZ DE MANTER, POR SI SÓ, O ACÓRDÃO RECORRIDO.

4. RECURSO NÃO CONHECIDO" (REsp n. 14.651-SP, relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 22.11.1993).

Registre-se que as providências que a União vem tomando dentro de sua seara não a eximem do seu dever de indenizar – como propôs – porquanto o objeto da presente ação cinge-se à poluição verificada em época pretérita, quando se observou a consolidação da degradação ambiental.

É certo que as medidas já implementadas na região, tanto pela União, como pelas empresas mineradoras, terão impacto naquilo que forem coincidentes, na fase de liquidação da presente ação, minimizando-lhes o ônus ora imposto. Portanto, não há por que falar em violação do art. 333, II, do Código de Processo Civil.

Por fim, a análise dos relatórios apresentados nas razões do presente recurso mostra-se inviável em razão do disposto no enunciado da Súmula n. 7/STJ. Mas é bom saber que a Administração Pública ocupa-

se em cumprir seu dever, mesmo que o faça tardiamente. Espera-se, agora, que venha atuar com eficácia.

Documento: 2210414 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site
certificado Página 14 de 26

B) RECURSO DA COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL

Sustenta a recorrente vulneração dos arts. 10 da Lei n. 6.938/81 e 159 e 896 do Código Civil de 1916. Defende que o prazo estipulado no acórdão para execução do projeto de recuperação

ambiental, de dez anos para as bacias hidrográficas e três para o solo e vegetação, pode não ser suficiente porque a implementação do projeto de recuperação depende de licença e aprovação por parte dos órgãos administrativos, devendo considerar-se a possibilidade de que tais órgãos não concedam as autorizações. O artigo 10 da Lei n. 6.938/81 estabelece o seguinte:

“Art 10 - A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento por órgão estadual competente, integrante do SISNAMA, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.”

Não vejo, nas razões expendidas pela recorrente, nenhuma abordagem concreta, mas apenas hipotética. Tanto a administração pode negar a autorização, como pode ocorrer outro evento qualquer, tal como chover durante três meses sem parar, obstando a fluência da execução do projeto. Seguindo a mesma linha de pensamento do acórdão recorrido, isso não constitui motivo para reforma da decisão.

O órgão público não tem por que não conceder as autorizações necessárias, exceto se o projeto não atender às normas e planos estabelecidos de política ambiental ou se contiver arranjo que seja ineficaz. Ademais, qualquer ineficiência na prestação de serviço público, que possa significar obstáculo ao cumprimento da recuperação aqui determinada, conta com vias legais próprias de solução.

Por fim, a norma constante do artigo 10, ora tratado, direciona-se mais especificamente à “*construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais*” do que propriamente a programas de recuperação ambiental.

A própria recorrente afirma, em seu recurso, que já “*recuperou a quase totalidade da parte terrestre das áreas cuja recuperação ficaram sob sua responsabilidade*” (fl. 2.994) e que só não concluiu o projeto justamente por falta da mencionada licença, o que leva a crer que, faltando tão pouco para o término dos trabalhos de recuperação, a

concessão da licença não significará obstáculo ao cumprimento do prazo estabelecido.

Documento: 2210414 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site
certificado Página 15 de 26

Não fosse por isso, no acórdão dos embargos declaratórios restou expressamente consignado que, se for verificada demora na implementação do projeto em razão do atraso na concessão da licença (que tem de ser injustificado), haverá justa causa para o retardo do início dos trabalhos. Confira-se o seguinte trecho (fl. 2.783-v):

“Ora, os órgãos públicos tem todo o interesse em que o ambiente seja recuperado. As empresas réis devem providenciar na recuperação. Caso o órgão ambiental fiscalizador demore para conceder a licença haverá justa causa para o retardo do início dos trabalhos. As empresas é que devem dar início aos trabalhos providenciando as licenças necessárias para tanto. O fato de o Artigo 225 § 2º determinar que a recuperação se fará de acordo com a solução técnica exigida pelo órgão público competente não serve de óbice à recuperação.”

Em outro tópico, a recorrente sustenta contrariedade aos arts. 159 e 896 do Código Civil de 1916, alegando que cada mineradora não foi responsável por todo o dano ambiental, mas apenas por parte dele, de forma que não procede a condenação que estipulou a responsabilidade solidária de todas elas. Pontua, então, que a condenação deveria ser proporcional.

Em que pesem as assertivas constantes nas razões do recurso, a questão não foi abordada no acórdão recorrido sob a égide dos artigos 159 e 896 do CC de 1916. No que se refere especificamente à questão da responsabilidade civil objetiva, o acórdão sustentou-se nos dispositivos do art. 47, XI, do Decreto-Lei n. 227/67 e do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81. Tal matéria não restou impugnada pela recorrente, incidindo, portanto, à espécie a Súmula 283 do STF.

Assim, não conheço do recurso quanto ao ponto. Nada obstante, essa questão também foi levantada no recurso interposto pelas mineradoras, e lá será analisado.

Também não conheço do recurso quanto à alegada violação do art. 159 do Código Civil, sustentada pelo recorrente sob a assertiva de que os danos provocados pela empresa Nova Próspera S/A são os mesmos que a CSN – sucessora daquela – não havendo como dissociá-los.

Ocorre que o acórdão julgou improcedente a ação em relação a Nova Próspera S/A considerando que a CSN adquiriu aquela empresa quando os danos apontados na presente ação já haviam sido perpetrados, tendo a adquirente ficado responsável pela recuperação do passivo ambiental,

conforme disposto em cláusula contratual. Esse fundamento não foi impugnado, atraindo a incidência da Súmula 283 do STF.

Documento: 2210414 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site
certificado Página 16 de 26

Por fim, a recorrente suscita divergência jurisprudencial, apontando como paradigmas arestos deste Tribunal e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Nesse ponto também o recurso não merece prosperar, visto que o acórdão recorrido possui suporte fático distinto dos arestos paradigmas.

No primeiro paradigma, Ap n. 6.393/2002, não foi possível estabelecer, sem a realização de perícia, se o vazamento de metais pesados na Bacia de Sepetiba provocou o desaparecimento do pescado na região, enquanto que o caso

dos autos trata de imputação civil objetiva ambiental, não tendo havido quaisquer questionamentos sobre se a atividade mineradora poluiu ou não o meio ambiente, fato que restou incontroverso nos autos, reconhecido pelas empresas réis, ou seja, *in casu*, adotou-se a teoria do risco integral.

O segundo paradigma, REsp n. 11.074-SP, refere-se à poluição atmosférica decorrente de atividades industriais na região de Cubatão (SP). As indústrias são diversas, sendo diversos também os poluentes despejados no ar, e muitos possuem características peculiares. *In casu*, todas as réis desenvolvem a mesma atividade, depositando os mesmos dejetos no meio ambiente.

C) RECURSO DAS MINERADORAS:

As mineradoras abaixo indicadas aviaram, em conjunto, um recurso especial que está assentado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, no qual se alegou contrariedade aos arts. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81 e 19 da Lei n. 7.805/89.

Todavia, o mencionado recurso não comporta conhecimento em relação às seguinte mineradoras: Carbonífera Criciúma S/A, Carbonífera Metropolitana S/A, Carbonífera Barro Branco S/A, Carbonífera Palermo Ltda., Ibramil - Ibracoque Mineração Ltda., porquanto não há outorga de poderes de representação aos causídicos subscritores do recurso especial, Drs: Paulo Ricardo da Rosa, Paulo Roberto Fiani Bacila, Enir Antônio Carradore e Ed Wilson Biava Teixeira (os outros advogados indicados no recurso não o subscreveram).

Já quanto as carboníferas Coque Catarinense Ltda., Carbonífera Criciúma S/A, Companhia Brasileira Carbonífera de Ararangua (massa

falida), Companhia Carbonífera Catarinense, Companhia Carbonífera Urussanga, Carbonífera Metropolitana S/A, Carbonífera Barro Branco S/A, Carbonífera Palermo Ltda., Ibramil - Ibracoque Mineração Ltda., o Documento: 2210414 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 17 de 26

recurso merece conhecimento, até porque, prequestionada a matéria. Insurgem-se as recorrentes contra a obrigação de reconstituir todo o meio ambiente degradado de forma solidária, ao fundamento de que cada mineradora poluiu apenas parte da área indicada na peça vestibular. Assim, pretendem que a responsabilidade do cumprimento obrigacional seja atribuída a cada empresa no que efetivamente houver sido por ela degradado.

Na sentença, houve oportunidade de se decidir sobre a questão, tendo o magistrado adotado a tese de que a poluição perpetrada é una, conforme demonstra o trecho a seguir transcrito:

“Deixou-se antes assentado que a responsabilidade por dano ambiental é solidária, mas esta solidariedade encontra limites na configuração do dano e no correlato dever de indenizar. O dano causado ao ar, à terra e às águas da região carbonífera é um só, e afeta todo o ecossistema.

Embora tenha se aperfeiçoado ao longo do tempo, é uno, indivisível e tem como causa fundamental a mineração. Sabe-se que esta degradação ocorreu em razão direta da atividade mineraria, mas não se sabe exatamente se foi esta ou aquela quem mais poluiu” (fl. 1.555). De fato, nessa ordem de raciocínio, está perfeitamente correta a aplicação da responsabilidade solidária, até porque prevista no art. 1.518 do Código Civil de 1916 e repetida no art. 942 do Código em vigor, com a seguinte redação:

“**Art. 942.** Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e se a ofensa tiver mais de uma autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 942.”

Ocorre que a solidariedade decorre de haver mais de um causador de um mesmo dano. Em que pese tal fato, encontra-se inscrito na sentença o seguinte:

“Assim, ainda que existam diversas frações de áreas degradadas em que é perfeitamente possível definir-se ou determinar-se que chegaram ao estágio atual em razão direta da mineração específica levada a efeito pela empresa X ou Y, tal como a extensão de solo de propriedade da respectiva mina, utilizada para mineração a céu aberto ou para depósito de rejeitos piritosos, a responsabilidade não deixa de ser solidária.”

Aprofundando um pouco mais essa questão, observo que o Ministério Público ajuizou a ação contra vinte e seis pessoas, entre físicas e jurídicas de direito público e privado, ante a poluição perpetrada em sete

Documento: 2210414 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site
certificado Página 18 de 26

municípios no Estado de Santa Catarina.

Assim é evidente que, num mesmo local de degradação ambiental, mais de uma mineradora foi responsável pela poluição, havendo entre elas, como afirmou-se na sentença, a responsabilidade solidária. Isso não quer dizer, todavia, que todas as mineradoras tenham poluído toda a área conjunta dos sete municípios.

Portanto, têm razão as mineradoras ao dizer que cada uma foi responsável pela degradação ambiental em partes específicas dos terrenos indicados pelo autor da ação. Daí terem sustentando a negativa de vigência do art. 1.518 do CC de 1916. Buscam, ainda, indicar, por esse mesmo motivo, vulneração das disposições do § 1º do art. 14 da Lei n. 6.938/81, sob alegação de que não existe nexos de causalidade entre a atividade poluidora de uma determinada mineradora, em local certo, com a poluição ocasionada em outra localidade. A esse respeito, encontra-se doutrina de Magda Montenegro (*in* Meio Ambiente e Responsabilidade Civil, pág. 61), no seguinte sentido:

“É preciso atentar para o fato de que, se é possível a responsabilização solidária dos co-poluidores por um dano ambiental, não se pode olvidar a necessidade de se estabelecer, em relação a cada um deles, os pressupostos do dever de indenizar. Assim, não é porque uma região está degradada e nela existem várias empresas que se poderá, baseando-se apenas no critério geográfico, imputar a todas a responsabilidade civil pela degradação do meio ambiente. Imprescindível será a descrição objetiva das respectivas condutas e em que medida influíram para a materialização do dano, além, é claro, da própria especificação deste, cuja reparação é pleiteada, ainda que de forma genérica.”

Portanto, havendo mais de um causador de um mesmo dano, devem responder solidariamente pela reparação ambiental. Todavia, se diversos forem os poluidores, mesmo que a poluição seja idêntica, mas perpetrada em lugares distintos e independentes, não há como atribuir-se a responsabilidade solidária, ante a falta de nexos causal entre o dano verificado em um determinado local e o poluidor de outro local, ressalvadas, por óbvio, as hipóteses de dano uno e indivisível, como se dá, v.g. na poluição dos recursos hídricos, subterrâneos e do ar. Assim, conheço do recurso das mineradoras nessa parte e dou-lhe provimento para determinar o seguinte:

a) cada mineradora será responsável pela reparação ambiental da extensão de terras que houver efetivamente poluído, direta ou indiretamente;

Documento: 2210414 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site
certificado Página 19 de 26

b) permanece a responsabilidade solidária entre as mineradoras que houverem poluído, **ainda que de forma indireta**, uma mesma extensão de terra, independentemente de qual foi sua contribuição para a degradação dessa área. Não importa que uma empresa tenha poluído mais que outra, pois, se de alguma forma contribuiu para o dano numa mesma localidade, serão ambas solidariamente responsáveis pela reparação;

c) aplica-se o mesmo critério para a recuperação do subsolo;

d) essas modificações devem ser realizadas na fase de liquidação de sentença e apenas com relação ao dano verificado no solo e vegetação, pois a **poluição das bacias hidrográficas não foi objeto do recurso, permanecendo o que foi decidido no acórdão recorrido**.

O recurso também foi aviado com base na alínea “c” do permissivo constitucional, insurgindo-se as recorrentes quanto ao termo *a quo* para contagem dos prazos de 3 e 10 anos para recuperação das terras e bacias hidrográficas, respectivamente. Citam paradigma do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no qual fixou-se que o prazo deve ser contado a partir da aprovação do projeto de recuperação pela administração pública. Todavia, no paradigma há uma peculiaridade que afasta a similitude entre os casos. Naquele, o projeto já havia sido apresentado às entidades administrativas, não tendo sido apreciado por responsabilidade exclusiva da administração. Na presente hipótese, não se tem notícia da apresentação do projeto ao Poder Público, e nem mesmo se chegou a ser apreciado. Ademais, restou assegurada às recorrentes a justa causa no atraso quanto ao prazo, no caso de a autorização não ser concedida por culpa exclusiva da administração, fato que não foi vislumbrado no paradigma.

Portanto, com relação à alínea “c” do permissivo constitucional, o recurso não merece prosperar.

D) RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

O Ministério Público sustenta, em seu recurso, a aplicação da desconsideração da pessoa jurídica com relação às mineradoras, para que seus sócios administradores respondam pela reparação ambiental em

regime de solidariedade com suas administradas. Em razão disso, sustentou vulneração dos artigos 3º e 4º da Lei n. 9.605/98.

O Tribunal *a quo* deu provimento às apelações interpostas pelas pessoas físicas e as excluiu da lide, sob o fundamento de que o limite temporal em que a lide restou delimitada, que vai de 1972 a 1989, não havia previsão legal acerca da desconsideração da personalidade jurídica.

Documento: 2210414 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 20 de 26

Todavia, defende o recorrente que, não obstante a reparação referir-se a poluição perpetrada no passado, ela persiste e tem efeitos continuados.

Prequestionada a matéria, conheço do recurso.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica nasceu no Direito Anglo-Saxão - *Disregard of legal entity* -, disseminando-se por outros países. Aportou em nosso direito pelo eminente doutrinador Rubens Requião no final da década de 1950, e atualmente encontra sua **melhor** expressão no art. 50 do Código Civil, nos seguintes termos:

“Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”

Nelson Nery Júnior, em seu Código Civil Comentado, 3ª edição, pág. 195, esclarece que a desconsideração da pessoa jurídica consiste na possibilidade de se ignorar a personalidade jurídica autônoma da entidade moral sempre que esta venha a ser utilizada para fins fraudulentos ou diversos daqueles para os quais foi constituída. Extrai-se desse conceito que esse instituto tem cabimento quando presentes (a) o abuso – cujo conceito encontra-se inscrito no art. 187 do mesmo Código; (b) o desvio de finalidade – verificada nas hipóteses em que se afasta do objeto social enquanto “atividade autorealizada” ou “causa do negócio” (Fábio Konder Comparato, RT 1976:292);

e (c) confusão patrimonial entre os bens da sociedade e os dos sócios. Antes do novo Código Civil, essa teoria encontrou disciplina nas leis trabalhistas, no Código de Defesa do Consumidor, na Lei n. 8.884/94 e na Lei n. 9.605/98, diplomas que, mais amplos, deram azo a duas teorias, uma chamada “teoria maior”, que adota o pressuposto entalhado no Código Civil, e a outra denominada “teoria menor”, segundo a qual a mera insuficiência patrimonial é bastante para a aplicação da teoria da despersonalização.

Todavia, não creio que essa “teoria menor” encontre fundamento em nosso direito. A doutrina do *Disregard of legal entity* nasceu, e ainda vive, com o intuito de afastar as limitações que a personificação da sociedade jurídica impõe quanto ao alcance dos bens dos sócios e/ou administradores que utilizam-na em desconformidade com o ordenamento jurídico e mediante fraude, vindo a enriquecerem em detrimento da sociedade. Portanto, o elemento abuso de direito

Documento: 2210414 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site
certificado Página 21 de 26

pressupõe e informa o instituto do *disregard doctrine* .

Sendo a separação patrimonial dos bens empresariais e dos sócios o fim da personalização da pessoa jurídica, na hipótese de se pretender superar essa separação, para atingir os bens particulares dos sócios que agiram com abuso de direito, haverá de se desconsiderar a personalização, retirando a sociedade da relação obrigacional, porquanto, se ela permanecer, estar-se-á **considerando-a**, e não o contrário. Assim, na hipótese em que ambos – sócios e sociedades – respondam pela obrigação, haverá a figura da responsabilidade solidária ou subsidiária, conforme o caso, o que não se confunde com o *disregard doctrine* , embora cada qual seja um modo de responsabilização.

Em direito ambiental, a despersonalização da pessoa jurídica está prevista no art. 4º da Lei n. 9.605/98:

“Art. 4º. Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.”

No caso dos autos, não restou caracterizado o abuso da personalização societária em relação à poluição perpetrada no meio ambiente. Houve sim, um grande descaso com o patrimônio público. A norma legal acima citada é bastante clara ao estabelecer que a despersonalização tem lugar quando a personalização da pessoa jurídica constituir obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos ambientais. Assim, em que pese meu entendimento de que tal dispositivo tem de ser interpretado em consonância com os princípios informadores da teoria da desconsideração, *in casu*, sequer foi aventada a hipótese da existência de obstáculos à reparação buscada. Ao contrário, as informações trazidas pelas mineradoras, em suas peças recursais, dão conta de que os trabalhos de recuperação já foram iniciados.

Também, não vejo necessidade de chamar os sócios para responderem em detrimento da sociedade, porquanto o fim maior visado nesta ação é a restauração do patrimônio público lesado, e nem mesmo foi aventada a

hipótese de que tais pessoas físicas possuam maior capacidade de solver a obrigação aqui imposta do que as empresas mineradoras.

Não se pode descurar de que o fim maior da política ambiental é a manutenção do equilíbrio do meio ambiente, visando possibilitar às gerações atuais e futuras qualidade de vida adequada à existência humana saudável e digna. Pois bem, *in casu*, existe uma ampla área ambiental seriamente comprometida que deve, primordialmente, ser

Documento: 2210414 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site
certificado Página 22 de 26

recuperada. Considerando-se a responsabilidade das pessoas jurídicas e sócios na reparação a que estão jungidos, há de se lembrar uma regra que é comum no direito societário, a de que os sócios respondem em nome próprio quando atuam com excesso de poder, infração à lei, fato ou ato ilícito, ou violação dos estatutos ou contrato social, falência, estado de insolvência e má-administração (Marcelo M. Bertoldi, *in* Curso Avançado de Direito Comercial, vol. 1, pág. 166). Não por outro motivo, a Lei n. 9.605/98 ressalvou essa possibilidade em se tratando de crime ambiental, ao estabelecer no parágrafo único do art. 3º o seguinte: “Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato” (sem destaque no original).

Portanto, restou evidente que o legislador, ao estabelecer a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas, deixou claro que ela não afeta a responsabilidade pessoal e direta das pessoas físicas ditas por autoras, co-autoras ou partícipes da degradação ambiental.

Isso deixa claro que os sócios/administradores podem responder pelo cumprimento da obrigação estabelecida nos presente autos, na qualidade de responsáveis em nome próprio, porque poluidores, ainda que de suas atividades tenha havido uma contribuição indireta à degradação ambiental.

O art. 3º, IV, da Lei n. 6.938/81 impõe essa responsabilidade ao estabelecer que se entende por poluidor “*a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora da degradação ambiental*” , associado ao que

dispõe o art. 14, § 1º, da mesma lei, o qual sujeita o poluidor à reparação do dano que causou.

Apesar da previsão legal de que os sócios/administradores respondem pelo dano causado, a doutrina tem consagrado que tal responsabilidade é solidária com os entes administrados, fundando-se no art. 1.518 do Código Civil de 1916 (art. 942 do Código Civil/2002). Confira-se: “...É muito difícil identificar a vítima do dano ambiental. Também é difícil apurar o responsável pelo dano quando envolver várias indústrias ou pessoas.

Documento: 2210414 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site
certificado Página 23 de 26

Diante dessas dificuldades, adota-se, no direito ambiental, à semelhança do direito civil, o princípio da solidariedade passiva. Essa regra se aplica no direito ambiental com fundamento no art. 942 do Código Civil de 2002. (art. 1.518 do CC de 1916). Assim havendo mais de um causador do dano, todos responderão solidariamente” (*in* As Leis Federais Mais Importantes de Proteção ao Meio Ambiente Comentadas. Comentários de Luís Paulo Sirvinskas, pág. 135).

Todavia, não obstante a responsabilidade solidária constituir regra sagrada nos casos de reparação ambiental, há de se aplicar o benefício de ordem em favor do sócio/administrador de forma que a execução contra esse ocorra apenas se o devedor principal – sociedade jurídica – não quitar sua obrigação.

De Plácido e Silva bem esclarece essa situação ao comentar o art. 897 do Código de Processo Civil, conforme o Decreto-Lei n. 1.608 de 1939, expondo o seguinte: “2.277 – CONCEITO DESSA SOLIDARIEDADE – No entanto, mesmo que autorize a Lei Processual, como é de regra emanada do princípio da própria solidariedade entre os sócios, a execução dos bens particulares dos sócios pelas dívidas contraídas pela sociedade, quando de natureza solidária, não se permitirá ou não será essa execução promovida *sem que primeiramente sejam executados os bens da sociedade*. A obrigação dos sócios, derivada da solidariedade é de natureza acessória, como a do fiador, E, assim, somente subsidiariamente pode ser exigida. Por isso, enquanto o patrimônio social suportar os encargos da execução, ele incidirá somente sobre os bens pertinentes a ele, não atingindo os bens dos sócios. Somente, eventualmente, se os bens ou haveres sociais não bastem para atender à execução, é que o exequente se dirigirá aos bens particulares dos sócios, para, por eles, se cobrir de seu crédito, apurado na sentença ou na liquidação” (Comentários ao Código de Processo Civil, 3ª edição, 4º volume, pág. 1.712).

Na verdade, a responsabilidade dos sócios deve ser subsidiária, porque somente tem cabimento quando a sociedade não possui haveres suficientes ao cumprimento obrigacional de reparação ambiental. Assim, caberá aos sócios honrá-los com seus bens particulares. A subsidiariedade constitui um reforço à responsabilidade principal. Até mesmo a origem do vocábulo, oriundo do latim *subsidiarius*, indica que vem em reforço ou apoio. (Dicionário Michaelis Eletrônico). No nosso direito pátrio, não há regra bem definida acerca da

Documento: 2210414 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site
certificado Página 24 de 26

responsabilidade subsidiária, embora esteja retratada no artigo 1.024 do Código Civil, sob a seguinte norma: “*os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais*”.

A responsabilidade subsidiária tem sido empregada largamente pela Justiça do Trabalho, estando expressa no enunciado da Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho. Nessa especialidade do direito, tal responsabilidade nasceu para proteger os trabalhadores que se consideravam vilipendiados nos seus direitos laborais quando contratados por empresas intermediárias de mão-de-obra (terceirização). Em direito ambiental, serve à proteção do meio ambiente degradado pela má-utilização de seus recursos por uns, em detrimento do restante da sociedade, verdadeira titular do direito.

Naquela justiça especializada, o que se pretende é ressalvar os direitos dos trabalhadores, que servem à alimentação – em uma análise mais ampla: ressalvar o direito à vida.

Em direito ambiental, o que se pretende também é o resguardo da vida humana, que não prescinde de um meio ambiente equilibrado.

Em ambos os ramos do direito, intenta-se proteger o maior bem existente: a vida. De forma que são responsabilizados aqueles que destróem os meios de realização desse direito. Na sucessividade – que exige o inadimplemento do devedor principal para, somente então, chamar os sócios/administradores – encontra-se maior garantia à reparação e ainda de forma mais equilibrada e justa, tendo em vista que primeiro respondem pela obrigação as sociedades, e, na falta dessas, os sócios administradores, que efetivamente externam a vontade daquelas pessoas nos negócios jurídicos que realizam (Ofício-Circular n. 1.675, de 17.04.1995 – www.dgci.min-financas.pt).

Assim, decido quanto ao recurso do Ministério Público:

1º) afasta-se a *disregard doctrine*, pois *in casu*, apenas constituiria óbice ou retardo no cumprimento da obrigação;

2º) a responsabilidade atribuída aos sócios/administradores é em nome próprio, objetiva na forma dos artigos 3º, IV c/c art. 14, § 1º da Lei n. 6.938/81;

3º) os sócios administradores são chamados a responder com os entes administrados, mas na modalidade subsidiária - art. 942 e 1.024 do Código Civil.

Portanto, o provimento de recurso do ministério público é parcial.

E) DISPOSIÇÃO:

Documento: 2210414 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site
certificado Página 25 de 26

Ante todo o exposto, concluo da seguinte forma:

1) conheço em parte do recurso especial interposto pela União, mas nego-lhe provimento;

2) não conheço do recurso especial interposto pela Companhia Siderúrgica Nacional;

3) não conheço do recurso especial interposto pelas seguintes sociedades: Carbonífera Criciúma S/A, Carbonífera Metropolitana S/A, Carbonífera Barro Branco S/A, Carbonífera Palermo Ltda, Ibramil- Ibracoque Mineração Ltda;

4) conheço em parte do recurso especial interposto pelas demais mineradoras e dou-lhe provimento, nos termos constante deste voto;

5) conheço do recurso especial interposto pelo Ministério Público e dou-lhe parcial provimento.

É como voto.

Documento: 2210414 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site
certificado Página 26 de 26