



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, RELAÇÕES INTERNACIONAIS E
DESENVOLVIMENTO – MESTRADO

TÂMARA RIGO GUIMARÃES DE MACEDO BENTO

A RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO PELO
DANO AMBIENTAL EM DECORRÊNCIA DA OMISSÃO NO
EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA

Goiânia

2015

TÂMARA RIGO GUIMARÃES DE MACEDO BENTO

**A RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO PELO
DANO AMBIENTAL EM DECORRÊNCIA DA OMISSÃO NO
EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, sob a orientação da Professora Doutora Luciane Martins de Araújo, para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Goiânia

2015

Aos meus pais, Aldo Rigo Guimarães e Maria da Glória Guimarães, minha gratidão pelos ensinamentos e valores a mim transferidos.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus todo poderoso e misericordioso, por me conceder saúde e discernimento para a consecução deste trabalho. Sem as suas bênçãos qualquer esforço não seria suficiente. “Tu és a minha lâmpada, ó Senhor! O Senhor ilumina-me as trevas”. (2 Samuel, 22-29)

Em seguida, agradeço aos meus queridos pais, Aldo e Glória, pelo incansável projeto de educação dedicado às filhas, demonstrando, cotidianamente, em todos os atos, o valor inestimável deste. A mais profunda gratidão pela lição de vida que, sabiamente, me prestaram e continuam a prestar.

Agradeço à minha estimada irmã Débora pelo incentivo constante, e por me revelar, a todo instante, autênticos exemplos de zelo e dedicação no exercício da profissão, mesmo diante da renúncia a vida pessoal que a Medicina, por vezes, exige.

Ao meu amado esposo Paulo César, sempre ao meu lado, pelo sincero apoio e incentivo incondicional em persistir na trilha acadêmica. Que eu possa contar sempre com sua companhia e carinho.

A minha amiga Tickeyne Araújo, o agradecimento sincero pelo apoio fraternal e suporte intelectual, especialmente nos momentos em que a trilha parecia ser, em demasia, longa. Por me revelar verdadeiros exemplos de lealdade e comprometimento.

À minha orientadora, Prof. Dr. Luciane Martins Araújo, pelos preciosos ensinamentos. Que eu saiba utilizá-los com sabedoria.

“É triste pensar que a natureza fala e que o gênero humano não a ouve”.

Victor Marie Hugo

RESUMO

A intensificação das agressões aos bens da natureza assombra a humanidade, haja vista a incerteza do destino do homem no espaço natural, diante de desastrosas consequências causadas por diversas tragédias ambientais. Assim, a preocupação despertada pela consciência humana alcançou a consciência jurídica, por meio de normatização, ora frágil ora sólida, mas com a nítida tentativa de acompanhar as transformações e perspectivas da sociedade. Destarte, com escopo de assegurar e dar efetividade aos ditames relativos ao meio ambiente, com vistas a preservação e proteção deste para as presente e futuras gerações, o Estado exerce, sem dúvida, papel insubstituível na gestão ambiental. Dessa forma, o Poder Público, na qualidade de tutor do meio ambiente se reveste de atributos e mecanismos que lhe permite assegurar a proteção ambiental. Tais se qualificam em poderes, os quais, inseridos no direito positivo, revestem o Estado de prerrogativas especiais inerentes ao direito público. Tal prerrogativa, consiste no poder de polícia, sendo atividade do Poder Público que tem por objetivo limitar ou disciplinar direito, interesse ou liberdade, regulando a prática de ato ou abstenção de fato, com vistas ao interesse público e a preservação ambiental. Nessa vertente, ao se deparar com um dano ambiental, qual seja a degradação da natureza, que afeta toda a coletividade, este demandará uma atuação direta do Estado para resguardar o interesse público, por meio do exercício do poder de polícia. Todavia, quando o Estado não atua de forma diligente no cumprimento do desiderato jurídico ambiental de proteção dos recursos naturais, ou seja, comete alguma arbitrariedade que não condiz com a finalidade colimada, este poderá ser responsabilizado pelo dano causado, nas esferas administrativa, cível e penal. Logo, este figurará como poluidor indireto, haja vista que não atuou no sentido de afastar a lesão ao meio ambiente. Ademais, a responsabilização extracontratual do Estado enseja algumas consequências jurídicas, tais como a aplicação da responsabilidade objetiva, bem como a responsabilidade solidária deste para com o verdadeiro causador do dano (poluidor direto).

Palavras – chave: Meio ambiente; Dano ambiental; Poder de polícia; Responsabilidade extracontratual.

ABSTRACT

The intense increase of aggressions against the nature goods has terrified the humanity, since mankind has faced the uncertainty of its fate in the nature, experiencing disastrous environmental tragedies. Therefore, the human conscious concerns around this issue has reached the juridical conscious as well through the normalization, which is sometimes fragile and sometimes solid, however, clearly attempting to follow the transformations and the society perspectives. Thus, with the scope of ensuring and give effectiveness to the environment dictates, focusing on its preservation and protection for the present and future generations, the State, undoubtedly, develops a non substitutable role as far as environmental management is concerned. Thereby, the Public Power, as the tutor of the environment, endues itself with attributes and mechanisms the allows it to ensure the environmental safety, which qualifies themselves in powers that when inserted in the positive law create to the State special acting rights related to the public right. Such prerogative consists on the police power, which is a Public Power activity that has the goal of establishing limits and disciplines rightness, interests and freedom, ruling the acts or omissions, in order to promote the public interests and environmental preservation. As far as concerned to this aspect, when it comes to an environmental damage, no matter how deteriorated the nature is, affecting the collectiveness, it will require the State to take direct actions for the purpose of preserving the public interests, through the police power actions. Although, when the State doesn't act diligently, attending to the environmental juridical desiderata of promoting the natural resources protection, in other words, committing some arbitrariness that doesn't match to the finality being pursued, the State could then respond to the damage caused, administratively as well as in the civil and penal spheres. Therefore, the State will be characterized as the indirect polluter, since it hasn't shown any actions to avoid or put away the environmental damages. Furthermore, the extra contractual State blameworthiness causes some juridical consequences, such as the objective responsibility appliance and the State joint liability to the real damage causer (direct polluter).

Key-words: Environment; Environmental damages; Police Power; Extra contractual blameworthiness.

LISTA DE ABREVIATURAS

APC- Apelação Cível

APP- Áreas de Preservação Permanente

DJU- Diário de Justiça da União

DPVAT- Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre

EIA- Estudo de Impacto Ambiental

IBAMA- Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis

OCDE- Organização para Cooperação de Desenvolvimento Econômico

ONU- Organização das Nações Unidas

PNRS- Política Nacional de Resíduos Sólidos

PNUMA- Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente

REsp- Recurso Especial

RIMA- Relatório de Impacto Ambiental

SISNAMA- Sistema Nacional do Meio Ambiente

STF- Supremo Tribunal Federal

STJ- Superior Tribunal de Justiça

TAC – Termo de Ajustamento de Conduta

TEEB- Economia dos Ecossistemas e da Biodiversidade

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1 - A POSITIVAÇÃO DAS QUESTÕES AMBIENTAIS	14
1.1 A origem da consciência ambiental.....	14
1.2 Definição de meio ambiente.....	18
1.3 A Constituição Federal de 1988 e a tutela do meio ambiente	21
1.4 O dano ambiental.....	34
1.4.1 Introdução e conceito de dano ambiental	34
1.4.2 Modalidades de dano ambiental	388
1.4.3 Principais características do dano ambiental.....	40
CAPÍTULO 2 – AS TUTELAS DO MEIO AMBIENTE	46
2.1 A tutela civil do meio ambiente e a responsabilidade objetiva Erro! Indicador não definido.	
2.1.1 Sujeitos da responsabilização	50
2.1.2 Requisitos da responsabilidade civil objetiva por dano ambiental	53
2.1.3 Princípios norteadores da responsabilidade civil ambiental.....	54
2.2 Tutela penal ambiental.....	60
2.2.1 Tipicidade e elemento subjetivo.....	63
2.2.2 Sujeitos ativo e passivo	63
2.2.3 Penalidades decorrentes da tutela penal.....	65
2.3 A tutela administrativa ambiental	66
2.3.1 A responsabilidade administrativa ambiental.....	67

2.3.2	Infração administrativa ambiental	71
2.3.3	Processo administrativo ambiental	75
CAPÍTULO 3 - O EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA PARA A TUTELA DO MEIO AMBIENTE		
78		
3.1	A interdisciplinaridade do Direito Ambiental e do Direito Administrativo	78
3.2	Conceito de poder de polícia	79
3.2.1	Evolução do poder de polícia.....	82
3.2.2	Competência do poder de polícia	84
3.2.3	Fundamento e finalidade do poder de polícia	85
3.2.4	Atuação da Administração perante o poder de polícia.....	86
3.2.5	Características do poder de polícia	88
3.3	Poder de polícia ambiental.....	92
3.3.1.	Competências para o exercício da polícia administrativa ambiental.....	94
3.4	A responsabilidade do Estado.....	98
3.4.1	Evolução histórica da responsabilização estatal.....	99
3.4.2.	As teorias do Risco Administrativo e do Risco Integral decorrentes do dano ambiental	103
3.4.3	A responsabilidade constitucional do Estado por dano ao meio ambiente	105
3.4.4	O Estado como poluidor indireto e a responsabilidade objetiva	109
CONCLUSÕES.....		
124		
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....		
131		

INTRODUÇÃO

A intensificação das agressões aos bens da natureza assombra a humanidade, haja vista a incerteza do destino do homem no espaço natural, diante de desastrosas consequências causadas por diversas tragédias ambientais.

Nessa esteira, o saber científico, como um todo, se preocupa com a fragilidade do planeta Terra diante da agressividade humana, na busca feroz por recursos naturais, imbuídos da (falsa) ideia de desenvolvimento.

Assim, a preocupação despertada pela consciência humana alcançou a consciência jurídica, por meio de normatização, ora frágil ora sólida, mas com a nítida tentativa de acompanhar as transformações e perspectivas da sociedade.

O saber jurídico, que se depreende da tutela ambiental, guia-se respaldado por diversos saberes técnicos capazes de contribuir para a consolidação do respeito e da preservação do meio ambiente, no sentido de limitar as atitudes antropocêntricas danosas ao equilíbrio ecológico.

Em harmonia com o despertar da consciência ambiental surgiu a necessidade de constituir uma proteção normativa constitucional da tutela do meio ambiente. Nesse viés, digna de romper parâmetros anteriores, a Constituição Federal de 1988, sistematizou a tutela do meio ambiente, por meio de preceitos protetivos, dispostos, de forma concentrada, em um capítulo específico, bem como, de forma fragmentada, em diversos capítulos e títulos. E, ainda, em legislações infraconstitucionais, com objetivo de regulamentar a matéria de caráter ambiental. Dessa forma, tais preceitos protetivos impõem obrigações tanto à sociedade quanto ao Estado para com o meio ambiente.

O teor do artigo 225, da Carta Magna assegura, concomitantemente, a tutela de um direito individual e coletivo, definindo o meio ambiente como “direito de todos” e “bem de uso comum do povo”. Assim, impõe a corresponsabilidade do cidadão e do Poder Público na tutela de proteção do meio ambiente, para a consecução de um ambiente sadio e de qualidade de vida.

Destarte, com escopo de assegurar e dar efetividade aos ditames relativos ao meio ambiente, com vistas a preservação e proteção deste para as presente e futuras gerações, o Estado exerce, sem dúvida, papel insubstituível na gestão ambiental.

Dessa forma, o Poder Público, na qualidade de tutor do meio ambiente se reveste de atributos e mecanismos que lhe permite assegurar a proteção ambiental. Tais se qualificam em poderes, os quais, inseridos no direito positivo, revestem o Estado de prerrogativas especiais inerentes ao direito público.

Tal prerrogativa consiste no poder de polícia, sendo atividade do Poder Público que tem por objetivo limitar ou disciplinar direitos, interesses ou liberdades, regulando a prática de ato ou abstenção de fato, com vistas ao interesse público, a saúde da população, a conservação dos ecossistemas e a preservação ambiental, para as presentes e futuras gerações.

A devastação do meio ambiente acompanha o homem em todos os momentos da história. Ocorre que, hodiernamente, a preocupação quanto à tutela ambiental se acentua, haja vista que as consequências da destruição do meio ambiente se maximizam, com o passar dos vários momentos históricos.

Nesse ínterim, o dano ao ambiente gera consequências indeléveis e que se perpetuam no tempo. Assim, por vezes, a reparação revela-se impossível, ineficaz e/ou dispendiosa. Entretanto, vigora a normatização que uma vez constatado o dano, o poluidor deve ser responsabilizado.

Nesse contexto, o objetivo geral do presente trabalho será analisar a responsabilização do Estado por danos ao meio ambiente face ao exercício do poder de polícia. Assim, este será desenvolvido, tendo como norte os seguintes questionamentos:

Diante da inércia estatal quanto ao efetivo exercício do poder de polícia, com vistas a tutelar o meio ambiente, o Estado, personificado no ente governamental, será responsabilizado, extracontratualmente, pelo dano ambiental? No caso do Poder Público se afastar do dever de agir no exercício do poder de polícia, o Estado responde, solidariamente, com o causador direto do dano ambiental?

Dessa forma, com vistas a responder aos questionamentos apresentados, os capítulos do presente trabalho foram elaborados tendo por escopo uma

construção progressiva do conhecimento, com fito de atingir uma compreensão sistemática do tema proposto.

A presente dissertação será estruturada em três capítulos. O primeiro capítulo, com o título “A positivação das questões ambientais”, se dedicará à análise da origem da consciência ambiental, decorrente do intenso eco de socorro do Planeta Terra, bem como ao exame do meio ambiente sob o aspecto teórico. Compreenderá, também, o estudo da tutela constitucional ambiental brasileira, sob o prisma da Constituição Federal de 1988 e, por fim, versará sobre o dano ambiental, as peculiaridades desse dano, bem como as funestas consequências.

O segundo capítulo intitulado “As tutelas do meio ambiente”, concentrará na análise acerca das tutelas do meio ambiente, no que tange às respectivas responsabilizações civil, penal e administrativa, decorrentes da danosidade ambiental.

O terceiro e último capítulo, com o título “O exercício do poder de polícia para a tutela do meio ambiente”, abordará a interdisciplinaridade existente entre o direito ambiental e o direito administrativo. Versará acerca do exercício do poder de polícia para a tutela do meio ambiente, bem como analisará a responsabilidade do Estado por dano ambiental. Dessa forma, refletirá quanto a devida responsabilização do Estado por omissão no exercício do poder de polícia, com vistas a proteção ambiental, caracterizando-o, assim, como poluidor indireto.

O presente estudo será desenvolvido buscando sempre uma aproximação máxima com a objetividade. A pesquisa bibliográfica será imprescindível para a compreensão satisfatória do tema, bem como para possibilitar a formação de um embasamento teórico sólido, capaz de fornecer subsídios de compreensão dos casos concretos apresentados neste estudo.

Adotar-se-á o método dedutivo na abordagem do tema proposto, como método de pesquisa da ciência do Direito. Quanto à pesquisa, esta será teórica e metodológica.

CAPÍTULO 1 - A POSITIVAÇÃO DAS QUESTÕES AMBIENTAIS

1.1 A origem da consciência ambiental

Os últimos séculos foram marcados pela intensificação da apropriação dos recursos naturais, decorrentes dos avanços tecnológicos e científicos da Revolução Industrial e do Pós- Revolução Industrial. Assim, intensificou-se a devastação ambiental e refletiu uma espécie de choque de interesses entre o homem e a natureza, sendo desse o desenvolvimento, e daquela o equilíbrio ambiental.

É notório que o processo de desenvolvimento se opera, basicamente, à custa de recursos naturais vitais, provocando crescente deterioração das condições ambientais. Em consequência, o alerta para a gravidade dos atos que atentam contra os preciosos recursos naturais foi dado em 1972, em Estocolmo, na “Conferência das Nações Unidas sobre o Meio ambiente Humano”, promovida pela ONU, com a participação de 114 países, os quais perceberam o mencionado alerta dado pelo Planeta, mesmo que em baixa voz: patente escassez dos recursos naturais. (MILARÉ, 2004, p. 48)

Essa Conferência salientou que o homem tem direito fundamental a “[...] adequada condições de vida, em um meio ambiente de qualidade [...]”¹. Conjugando tal ideal com o alerta da destruição planetária, surgiu a detida discussão, nos cenários nacionais e internacionais, quanto à necessidade de resguardar a vida do Planeta e, por conseguinte, a vida humana.

Esse despertar influenciou a maioria dos países, em suas Constituições, estabelecendo, assim, preceitos quanto a afirmação do direito a um ambiente sadio:

África do Sul (Constituição de 1996, art. 24); Angola (Constituição de 1992, art. 24); Argentina (Reforma da Constituição em 1994, art. 41); Azerbaijão (Constituição 1995, art. 39); Bélgica (Constituição de 1994, art. 23, 4); Bulgária (Constituição de 1991, art. 55); Cabo Verde (Constituição de 1992, art. 770); Colômbia (Constituição de 1991, art. 79); Congo (Constituição de 1992, art. 46); Croácia (Constituição de 1990, art. 69); Equador (Constituição de 1998, art. 23, 4); Eslovênia (Constituição de 1995, art. 72); Finlândia

¹ Organização das Nações Unidas (ONU). Declaração da Conferencia da ONU sobre o meio ambiente humano de 1972. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20> Acesso em: 12 agosto 2014.

(Reforma da Constituição em 1991, art. 20); Macedônia (Constituição de 1991, art. 43); Mali (Constituição de 1992, art. 15); Moldávia (Constituição de 1994, art. 37); Nicarágua (Constituição de 1987, art. 60); Paraguai (Constituição de 1992, art. 7º); Portugal (Constituição de 1976, art. 60); Seychelles (Constituição de 1993, art. 38); Tailândia (Constituição de 1997, art. 56); Uganda (Constituição de 1995, art. 39); Venezuela (Constituição de 1999, art. 127). (MACHADO, 2010, p. 62)

Assim, o mundo despertou no sentido que o meio ambiente não é fonte inesgotável de recursos. Dessa forma, a Declaração de Estocolmo inaugurou uma agenda ambiental internacional, abordando direitos humanos, desenvolvimento e meio ambiente, controle do uso dos recursos naturais e prevenção da poluição. Ademais, culminou na elaboração do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente.

Conforme mencionado, somente na década de 70, o alerta quanto ao patente esgotamento dos recursos naturais foi lançado, bem como anunciou-se o risco das catástrofes ambientais e a incompatibilidade do equilíbrio ambiental diante da voracidade do modelo econômico capitalista vigente. Nessa senda, tornou-se necessário inserir o meio ambiente no rol dos direitos merecedores de proteção jurídica, com o estabelecimento de uma legislação capaz de conter os excessos praticados contra a natureza, bem como de gerir os riscos ambientais. (LEITE, 2011, p. 9)

Em junho de 1992, no Rio de Janeiro, como reflexo da continuidade da preocupação ambiental, ocorreu a “Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento”², ocasião em que consolidou o conceito de desenvolvimento sustentável³, bem como foi lançada a Agenda 21, entre tantos outros documentos, essa de natureza programática, sendo um conjunto amplo e diversificado de diretrizes, de abrangência geral, haja vista que é dirigido a todos os povos, países e nações da Terra:

Nela são tratadas, em grandes grupos temáticos, questões relativas ao desenvolvimento econômico-social e suas dimensões, à conservação e administração de recursos para o desenvolvimento, ao papel dos grandes grupos

² Também conhecida como “Rio ECO 92”, ou, ainda, “Cúpula da Terra”.

³ Em 1987, o Relatório Brundtland, também nominado como Relatório Nosso Futuro Comum, prescreveu que o objetivo do desenvolvimento sustentável é “atender as necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras atenderem às suas”. (Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento- CMMAD, 1991, p. 9). Ainda, deriva, diretamente, do Relatório Brundtland os três pilares do desenvolvimento sustentável: desenvolvimento econômico, equidade social e proteção ambiental.

sociais que atuam nesse processo. São apontados, enfim, meios de implementação de planos, programas e projetos que visem ao desenvolvimento sustentável, ressaltando-se sempre os aspectos ligados aos recursos naturais e à qualidade ambiental. Aliás, pode-se dizer que a Agenda 21 é a cartilha básica do desenvolvimento sustentável. (MILARÉ, 2004, p. 67/68)

“O nosso Planeta está sitiado”⁴. Esta foi a inquietante introdução do relatório “O ambiente mundial 1972-1992: duas décadas de desafios”, do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), decorrente de um levantamento da situação ambiental da Terra, no período compreendido entre os eventos históricos de Estocolmo em 1972 e Rio de Janeiro em 1992, ambos realizados pela Organização das Nações Unidas. Fato é que o Planeta Terra apresentou-se sujo e doente: o ar contaminado, a água pura escassa, as florestas menores, os desertos maiores, a temperatura climática mais elevada [...]. E, ainda, essa realidade continuou a se fazer presente.

Após 10 anos da Rio 92, em 2002, em Johannesburgo, África do Sul, as Nações Unidas realizaram a “Conferência Mundial sobre o Desenvolvimento Sustentável”, com o intuito de analisar os resultados alcançados e indicar uma diretriz para a implementação dos compromissos, internacionalmente, assumidos nas conferências anteriores. Ademais, nessa ocasião reafirmou as metas relativas à erradicação da pobreza, defesa da biodiversidade, destinação de resíduos tóxicos e não tóxicos, utilização de fontes de energias renováveis, a implementação do desenvolvimento sustentável, entre outras.

Ocorre que, desde a primeira Conferência ambiental até a Conferência de Johannesburgo, a crise ambiental foi teoricamente debatida em diversas discussões, sendo elaborados inúmeros documentos internacionais consensuais, porém a realidade, ainda, persistia caótica e urgia por mudanças.

Em 2012, no Rio de Janeiro, com o intuito de discutir o futuro foi realizada a “Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável” (Rio+20), a qual teve o foco em duas temáticas, quais sejam a economia verde⁵ e a governança

⁴ The United Nations Environment Program. The world environment 1972-1992: Two decades of challenge. Edited by Mostafa K. Tolba, Osama A. El-Kholy, E. El-Hinnawi, M.W. Holdgate, D. F. McMichael and R.E. Munn. London: Chapman & Hall, 1992. p. VII.

⁵ A idéia da economia verde, se concentra, com o imperativo da redução de emissão de carbono, como sendo “[...] aquela que resulta na melhoria do bem-estar humano e da igualdade social, ao mesmo tempo em que reduz significativamente os riscos ambientais e as escassezes ecológicas”. (PNUMA, 2008)

global do desenvolvimento sustentável. Apesar da grande expectativa quanto ao evento, a Conferência não se efetivou em compromisso capaz de obrigar as partes.

Não restam dúvidas de que todas as Conferências das Nações Unidas de temática ambiental possibilitaram a formação de fortes subsídios de conhecimento, necessários para que as sociedades possam enfrentar os riscos das mudanças ambientais e desenvolver uma transição adequada para a sustentabilidade. Todavia, a realidade ambiental, ainda, permanece doente e sob forte risco de colapso.

Na atualidade, as ações humanas interferem, drasticamente, o desenvolvimento saudável do meio ambiente. O historiador H. G. Wells em “O estado do planeta: sociedade de consumo e a degradação ambiental”, registrou: “A história humana é cada vez mais uma corrida entre a educação e o desastre” (WELLS, *apud* PENNA, 1999, p.15). A questão ambiental reclama, inequivocamente, responsabilidade, haja vista a intensa, e ao mesmo tempo, irracional degradação. Assim, de fato, ocorre um fenômeno lamentável, segundo o qual os homens, para a satisfação de suas ilimitadas necessidades e desejos, disputam os bens limitados e singulares da natureza.

Nesse contexto alarmante, insere-se a teoria da sociedade de risco desenvolvida por Ulrich Beck⁶, na qual a sociedade de risco moderna sofrerá as consequências do modelo econômico adotado pela sociedade industrial. Com isso, a sociedade de risco é caracterizada pelo perigo (risco) premente de catástrofes ambientais, em virtude da usurpação dos recursos naturais decorrente do modelo econômico adotado, o qual prega o crescimento econômico, a qualquer custo.

Ainda, segundo o autor, em que pese a existência da conscientização acerca de tais riscos, observa-se a ineficácia e incongruência das políticas de gestão ambiental, caracterizando o fenômeno da irresponsabilidade organizada. Assim, a realidade de descaso estatal na gestão do meio ambiente culmina nesse fenômeno. A carência de ações estatais de gestão ambiental, lamentavelmente, remete a reflexão de Beck: “[...] a sociedade tornou-se um laboratório sem nenhum responsável pelos resultados do experimento”.⁷

⁶ BECK, Ulrich. Sociedade de risco. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

⁷ BECK, Ulrich. Incertezas Fabricadas. Disponível em: http://amaivos.uol.com.br/amaivos09/noticia/noticia.asp?cod_Canal=41&cod_Noticia=7063. Acesso em: 03 novembro 2014.

Nessa esteira, o saber científico como um todo, se preocupa com a fragilidade do planeta Terra diante da agressividade humana na busca feroz por recursos naturais. O Direito, por sua vez, conhece dessa responsabilidade e complexidade.

1.2 Definição de meio ambiente

A abordagem deste tema preliminar é curiosa e, ao mesmo tempo, de suma importância para a compreensão da primorosa intenção da tutela do meio ambiente. Entender a concepção técnica de meio ambiente significa, na generalidade, primar pelas reflexões do papel e da posição do homem na natureza.

O estudo realizado por Rafael Brelde Obeid, professor de Direito dos Recursos Naturais da Universidade de Buenos Aires e de Doutrina Social da Igreja na Pontifícia Universidade Católica, intitulado “*La Doctrina de la Iglesia Catolica em Materia Ambiental y de Relaciones del Hombre com la Naturaleza*”, afirma que existem duas posições que o homem pode adotar em face dos bens da natureza, segundo seu próprio comportamento: de dono e custodiante, ou, pelo contrário, de explorador e destruidor (OBEID, *apud* MUKAI, 2010, p. 1).

O comportamento humano de explorador e destruidor, diante do meio ambiente, abarca os pensamentos materialistas e consumistas, que causaram desastres produzidos na modernidade e pós-modernidade, os quais se refletem até os dias atuais, sendo, lamentavelmente, intensificados. Ademais, esta linha de raciocínio é que guarda relação com a temática do trabalho proposto.

Como observou com acuidade Heisenberg, em *La Nature dans la Psyqué Contemporaine*:

A consideração da natureza como algo distinto do mundo divino só começou a firmar-se a partir do século XVIII. A natureza, não mais participante da vida divina e humana, tornou-se objeto indiferente e homogêneo das experiências científicas. O termo natureza passou a designar muito mais uma descrição científica da natureza, do que ela mesma. As montanhas, as florestas, os rios, as fontes, os astros celestiais e os próprios animais foram morrendo e desaparecendo aos poucos do cenário humano, reduzidos a equações matemáticas, fórmulas científicas, esquemas racionais e pragmáticos, elementos físicos do universo. (HEISENBERG, *apud* MUKAI, 2010, p. 3)

Surgem, assim, diversos conceitos de meio ambiente ou de ecossistema. O ecossistema ou o meio ambiente, em linhas gerais, são formados por dois sistemas, intimamente, inter-relacionados: o sistema natural, composto pelo meio físico e biológico (solos, relevo, fauna, flora, água...) e o sistema cultural, o qual abrange o homem e suas atividades, as quais implicam na utilização dos recursos e geração de resíduos.

A título de curiosidade, importante registrar que a expressão “meio ambiente” (*milieu ambient*) foi, aparentemente, utilizada pela primeira vez pelo naturalista francês Geoffroy de Saint-Hilaire, na obra *Études progressives d’ un naturaliste*, de 1835. (MUKAI, 2010, p. 5)

Tal expressão é entendida como a interação de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida do homem. Não obstante a expressão “meio ambiente”, a qual passou a ser, historicamente, adotada, no Brasil, é redundante, como observa Paulo Affonso Leme Machado (2010, p. 51-52), haja vista que as palavras “meio” e “ambiente” tratam-se de sinônimos:

O termo “ambiente” tem origem latina- *ambiens, entins*: que rodeia. Entre seus significados encontramos “meio em que vivemos”. A expressão “ambiente” é encontrada em Italiano- “ambiente che va intorno, che circonda”, em Francês- “ambient: qui entoure” ou “environnement: ce qui entoure; ensemble des éléments naturels et artificiels ou se déroule la vie humaine”. Em inglês: environment: something that surrounds; the combination of external or extrinsic physical conditions that affect and influence the growth and development of organisms” (MACHADO, 2010, p. 52)

De fato, “meio” significa, segundo Houaiss, “conjunto de elementos materiais e circunstanciais que influencia um organismo vivo”. “Ambiente”, por sua vez, consiste no “que rodeia ou envolve por todos os lados e constitui o meio em que se vive; recinto, espaço, âmbito em que está ou vive”. (HOUAISS, 2006, [])

Tal redundância não é privilégio da legislação brasileira. No que tange às legislações internacionais, a Constituição espanhola de 1978, no art. 45, também incorreu em equívoco ao adotar a expressão *medio ambiente*: “todos têm direito de desfrutar de um *medio ambiente* adequado para o desenvolvimento da pessoa, assim como o dever de conservá-lo”. (BELTRÃO, 2009, p. 23)

Diferentemente, a Itália e a França não consagraram a mencionada expressão redundante. A Itália adotou, apenas, a expressão *ambiente*, dessa forma,

a Constituição da República italiana, art. 117, “s” trata da *tutela dell’ambiente*. Já a França decidiu, apenas, pela expressão *l’environnement* para tratar das questões ambientais. (BELTRÃO, 2009, p. 23)

De qualquer maneira, superando a redundância inerente, a expressão “meio ambiente” trata-se de expressão consagrada na língua portuguesa, pacificamente inserida na legislação pátria e largamente utilizada pela doutrina e jurisprudência, em vez de “ambiente” ou “meio”, apenas.

É certo que a expressão meio ambiente, atualmente, é bastante utilizada, tanto por técnicos e teóricos da temática, como também pela legislação. A Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, conceitua a mencionada expressão:

Art. 3.º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

Meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

No conceito jurídico de meio ambiente, pode-se distinguir duas perspectivas principais: ampla e estrita. A concepção estrita, diz respeito ao meio ambiente como sendo a relação dos seres vivos, a expressão do patrimônio natural. A concepção ampla, por sua vez, afirma que o meio ambiente abrange toda a natureza original (natural) e artificial, assim como os bens naturais correlatos. Significa então, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que possibilitam o equilíbrio de todas as formas de vida.

O direito positivo pátrio adotou uma concepção biocêntrica ao indicar como elementos caracterizadores do meio ambiente a vida humana, bem como todas as espécies animais e vegetais. (BELTRÃO, 2009, p. 24)

Percebe-se, portanto, que a conceituação legal é ampla, não limitando a relação do ambiente ao homem, mas sim abrangente à todas as formas de vida. Nessa via, o meio ambiente, em virtude da complexidade que se encerra pertence a uma categoria de bens mais facilmente perceptível que definível, como afirma Édis Milaré (2004, p. 63). Sendo assim, a conceituação técnica é difícil, além de ser temerário incorrer em erro de não abranger toda a riqueza que a temática propõe e encerra.

Dessa forma, o meio ambiente abrange todas as perspectivas em que estejam inserida a vida. Tradicionalmente, o meio ambiente é classificado a partir de três aspectos, quais sejam: meio ambiente natural (ou físico), meio ambiente artificial e meio ambiente cultural.

Enfim, a necessidade de uma noção unitária e ao mesmo tempo global de meio ambiente resulta da importância da tutela ambiental face aos direitos fundamentais da pessoa, e sobremaneira, o da saúde. Superando concepções técnicas e científicas, urge agir de maneira imediata com o intuito de tornar efetivo o Direito Ambiental, na proteção incondicional do ecossistema.

1.3 A Constituição Federal de 1988 e a tutela do meio ambiente

A Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente Humano, conhecida como Conferência de Estocolmo⁸, em 1972, na Suécia, já mencionada anteriormente, foi a primeira conferência global com a temática ambiental. É considerada referência histórica, política e internacional para o surgimento de políticas estatais de tutelas jurídicas de proteção ao ambiente.

Na realidade, tal Conferência possibilitou a implementação, em Constituições supervenientes, de diversos países, de uma tutela do meio ambiente, com o escopo de alcançar um meio ambiente sadio e equilibrado, sendo este um direito fundamental dos cidadãos.

No caso brasileiro, a principal fonte formal do Direito Ambiental é a Constituição Federal de 1988, e esta trouxe imensas novidades em relação às Cartas que a antecederam, notadamente na defesa dos direitos e garantias individuais, bem como no reconhecimento de uma nova gama de direitos, entre os quais se destaca o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A principal fonte formal do Direito Ambiental é a Constituição da República. Aliás, a existência do artigo 225, no ápice, e todas as demais menções constitucionais ao meio ambiente e à sua proteção demonstram que o Direito Ambiental é essencialmente um “direito constitucional”, visto que emanado diretamente da Lei

⁸ United Nations Conference on the Human Environment.

Fundamental. Essa é uma realidade nova e inovadora em nossa ordem jurídica. (ANTUNES, 2014, p. 61)

A Constituição deve ser entendida como lei fundamental e suprema de um Estado, contém normas referentes à estruturação do próprio Estado quanto à formação dos poderes públicos; à forma de governar; aquisição do poder de governar; distribuição de competências e os direitos, as garantias e os deveres dos cidadãos (MORAES, 2008, p. 6). Significa dizer, que a Constituição orchestra a vida jurídica, social, política e econômica de um Estado, inserido em um estado democrático de direito.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é a primeira carta suprema em que a expressão “meio ambiente” é mencionada (MACHADO, 2010, p. 128) e decorre do despertar da consciência ambiental suscitado desde de 1972. Nas Constituições anteriores não havia um sistema constitucional específico de proteção ao meio ambiente. De fato, existiam apenas referências ao meio ambiente de forma esparsa e não sistemática (ANTUNES, 2014, p. 61). Certo é que, à época, não havia a preocupação com a utilização racional dos recursos naturais e a consequente conservação desses.

Nas Constituições anteriores as referências aos *recursos ambientais* eram feitas de maneira não sistemática, com pequenas menções aqui e ali, sem que se pudesse falar na existência de um contexto constitucional de proteção ao meio ambiente... Na verdade, o meio ambiente não existia como conceito jurídico merecedor de tutela autônoma, coisa que só veio a ocorrer após a edição da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, em 1981; contudo, o elemento constitucional básico que dava sustentação à lei na época de sua edição era a proteção à saúde pública. (ANTUNES, 2014, p. 61)

A Constituição Federal de 1988 possui um capítulo próprio para o meio ambiente, bem como, é, ainda, composta de diversos artigos esparsos que tratam das obrigações da sociedade e do Estado para com o meio ambiente. Paulo de Bessa Antunes, seguindo a linha de Raul Machado Horta, considera que as normas constitucionais ambientais podem ser agrupadas como normas de garantia, competência, gerais e específicas. (ANTUNES, 2014, p. 65)

A constitucionalização do ambiente, ou seja, o reconhecimento das normas de proteção ambiental ao *status* constitucional é considerado uma “tendência mundial irreversível”, (BENJAMIN, 2002, p. 93) em virtude do número crescente de nações que passaram a encarar a real importância da tutela ambiental, em face da preservação saudável do homem no espaço natural.

O processo de amadurecimento ambiental, no cenário nacional, foi lento, todavia, deve-se atentar para o cuidado que cercou a normatização do meio ambiente, até alcançar, atualmente, a tutela constitucional específica.

Ademais, a Carta Constitucional não desconsiderou o meio ambiente como elemento indispensável para o desenvolvimento da atividade de infraestrutura econômica, haja vista que a proteção do meio é indispensável para assegurar uma adequada fruição dos recursos naturais e a qualidade de vida às populações. Nesse sentido, Paulo de Bessa Antunes:

A Constituição não desconsiderou, nem poderia fazê-lo que toda atividade econômica se faz pela utilização de recursos ambientais. O legislador constituinte buscou estabelecer um mecanismo mediante o qual as tensões entre os diferentes usuários dos recursos ambientais fossem amenizadas dentro de uma perspectiva de utilização sustentável. (ANTUNES, 2014, p. 65)

Assim, a fruição do meio ambiente de maneira saudável e ecologicamente equilibrada foi erigida à categoria de direito fundamental, (ANTUNES, 2014, p. 65) sendo imperioso que o desenvolvimento econômico se faça com respeito às normas de proteção do espaço natural.

A atual Carta Magna, considerada por Édis Milaré (2004, p. 304) como “carta verde”, sistematiza a tutela do meio ambiente, por meio de preceitos protetivos, de forma fragmentada, em diversos Capítulos e Títulos e em variadas leis infraconstitucionais, regulamentando a matéria de caráter ambiental, bem como em um capítulo específico⁹.

Nesse sentido, o Capítulo VI, Título VII (Da Ordem Social), da Constituição Federal de 1988, por meio do extenso artigo 225, regulamenta a tutela ao meio ambiente.

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

⁹ Cf. art. 5.º, LXXIII; art. 20, II a XI e § 1.º; art. 21, IX, XII, *b e f*, XV, XIX, XX, XXIII, *a, b e c*, e XXV; art. 22, IV, X, XII, XVIII e XXVI; art. 23, II, III, IV, VI, VII, IX; art. 24, I, VI, VII, VIII e XII; art. 26, I, II e II; art. 30, VII e IX; art. 43, §§ 2.º, IV e 3.º; art. 49, XIV, art. 91, § 1.º, III; art. 129, III e § 1.º; art. 170, III e VI; art. 174, § 3.º, art. 176, §§ 1.º e 4.º; art. 177, I, V e § 3.º; art. 182, §§ 1.º a 4.º, I, II e II; art. 186, II; art. 187, § 1.º, art. 200, VII e VIII; art. 216, I a V e §§ 1.º a 5.º; art. 220, §§ 3.º, II, e 4.º, e art. 231, § 1.º e 3.º (MILARÉ, 2004, p. 305).

§ 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 dos ecossistemas;

II- preservar a diversidade e integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação do material genético;

III- definir, em todas as entidades 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 degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V- controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI- promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII- proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção das espécies ou submetam os animais à crueldade.

§ 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.

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

§ 4.º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5.º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6.º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

O artigo 225, da Constituição Federal, ao estabelecer a proteção do meio ambiente resguarda, concomitantemente, a tutela a um direito individual e coletivo, institucionalizando o direito a um ambiente sadio como direito fundamental.

Ainda, define o meio ambiente ecologicamente equilibrado como “direito de todos” e confere a natureza de “bem de uso comum do povo”. Assim, impõe a corresponsabilidade do cidadão e do Poder Público na tutela de proteção do ambiente, para a consecução de um ambiente sadio e qualidade de vida.

Para uma compreensão mais exata do dispositivo constitucional, José Afonso da Silva ensina que o esse possui três conjuntos de normas:

[...] a) norma-princípio ou norma-matriz, que corresponde ao *caput* e materializa-se no direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; b) os instrumentos de garantia para a efetividade da norma-princípio ou norma-matriz, dever do Poder Público, correspondentes ao § 1.º e seus incisos; e c) determinações particulares, dada a relevância ambiental das matérias ali previstas a exigir direta proteção constitucional, correspondentes aos §§ 2.º ao 6.º (SILVA, 2002, p. 52)

Nesse momento, se faz necessário analisar o mandamento da Constituição Federal de afirmação de um direito ao meio ambiente como sendo direito subjetivo e de titularidade coletiva. Assim, na análise da primeira parte, do *caput*, do dispositivo, percebe-se que a norma constitucional se vale do pronome indefinido “todos”, demonstrando, então, abrangência.

Nesse sentido, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é de cada pessoa, individualmente, independentemente de qualquer critério de eleição, como afirma Paulo Affonso Leme Machado (2010, p. 129) “[...] independentemente de sua nacionalidade, raça, sexo, idade, estado de saúde, profissão, renda ou residência”

O vocábulo inaugural do artigo constitucional, “todos”, quer dizer todos os seres humanos, fato que revela, segundo Paulo de Bessa Antunes (2014, p. 66), “[...] uma evidente ampliação do rol dos direitos constitucionalmente garantidos [...]” Evita, então, que se exclua quem quer que seja. Nesse sentido, Raul Canosa Usera afirma que o “meio ambiente é um bem coletivo de desfrute individual e geral ao mesmo tempo”. (USERA, *apud* MACHADO, 2010, p.129)

A universalização dos direitos individuais e sociais é uma característica notável da Constituição de 1988, sendo tais “um direito de todos”. Dessa forma, é fácil o entendimento de que o *caput* do art. 225 expressa uma visão antropocêntrica, uma vez que a preservação ambiental, com a consecução de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, é condição indispensável para a existência da vida humana com dignidade. Nesse sentido, é a explicação de Paulo de Bessa Antunes:

A leitura irracional e apressada do vocábulo tem levado à interpretação de que “todos” teria como destinatário todo e qualquer ser vivo. A hipótese não se justifica. A Constituição tem como um dos seus princípios reitores a dignidade da pessoa humana e, portanto, a ordem jurídica nacional tem como seu centro o indivíduo humano. A proteção aos animais e ao meio ambiente é estabelecida como uma consequência de tal princípio e se justifica na medida em que é necessária para que o indivíduo humano possa ter existência digna em toda plenitude. (ANTUNES, 2014, p. 66)

Ademais, o antropocentrismo do *caput* do art. 225, da Constituição Federal, se harmoniza com o biocentrismo existente nos parágrafos do mencionado artigo, com o esforço de integrar todos os elementos da biota com os seres humanos. (MACHADO, 2010, p. 131)

Importante registrar que o meio ambiente se insere na categoria dos direitos materiais difusos¹⁰, em decorrência do caráter transindividual ou metaindividual, não se esgotando numa só pessoa, mas se alastrando para uma coletividade indeterminada.

O conceito legal de direitos difusos está no art. 81, parágrafo único, I, da Lei nº 8.078/1990. Vejamos:

Art. 81. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

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, titularidade indeterminada e interligada por circunstâncias de fato.

O citado art. 81, da Lei nº 8.078/1990, ao definir que os direitos difusos são transindividuais¹¹, está a afirmar que tais direitos transcendem ao indivíduo, ultrapassam as esferas de direitos e obrigações de cunho, meramente, individuais. É o que ocorre com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, propagado pela Constituição, no art. 225.

A indivisibilidade¹², também é característica conceitual do direito difuso. Significa que um objeto, ao mesmo tempo, pertence à todos, mas ninguém em específico o possui. Assim, é o meio ambiente. Esse bem pertence à todos, e, concomitantemente, ninguém o possui.

Por fim, os direitos difusos possuem titulares indeterminados que estão interligados por circunstâncias de fato. Assim, é o caso do bem ambiental, haja vista que todos os indivíduos da coletividade desfrutam do meio ambiente, e, em

¹⁰ Após a Segunda Guerra Mundial, passou-se a detectar que os grandes temas adaptavam-se à necessidade da coletividade, não apenas num contexto individualizado, mas sim corporativo, coletivo. Não mais se poderia conceber a solução dos problemas sociais tendo-se em vista o binômio público/privado. (FIORILLO, 2009, p. 1)

¹¹ Transindividualidades são interesses que deparam a esfera de atuação dos indivíduos isoladamente considerados, para surpreendê-los em sua dimensão coletiva. (MANCUSO, 1991, p. 275)

¹² Indivisibilidade é uma espécie de comunhão, tipificada pelo fato de que a satisfação de um só implica, por força, a satisfação de todos, assim como a lesão de um só constitui, *ipso facto*, lesão da inteira coletividade. (MOREIRA, *apud* GRINOVER, [], p. 284)

contrapartida, no caso de um dano ambiental, a coletividade arca com o esgotamento dos recursos ambientais e as demais consequências desse. Logo, pode-se afirmar que inexistem, entre os titulares, uma relação jurídica, contudo todos os titulares estão interligados por uma mesma circunstância fática.

Ademais, pode-se acrescentar que o meio ambiente ecologicamente equilibrado trata-se de um direito de terceira geração, que não se amolda na perspectiva meramente individualista, mas sim identificadores de uma titularidade coletiva, fundamentando-se no princípio da solidariedade e fraternidade. O legislador constituinte de 1988 inovou ao admitir, além da tutela dos direitos individuais, a tutela dos direitos coletivos, ao compreender que o meio ambiente é um bem que não é público nem, tampouco, particular.

Ainda, em continuidade à análise dos termos constantes do mandamento constitucional, merece destaque a expressão “bem de uso comum do povo”¹³, constante da segunda parte, do *caput*, do artigo em tela. Significa que, não pertence a indivíduos isolados, mas sim a generalidade de toda sociedade. Curiosamente, a Lei nº 6.938/1981, anterior à Constituição Federal de 1988, já qualificava o meio ambiente como “patrimônio público”, tendo em vista o uso coletivo.

É fato que a Constituição, ao inserir a expressão em comento, não eliminou a conceituação legal do Código Civil de 1916, (o Código Civil de 2002 repete o mesmo conceito do diploma anterior) na realidade, a ampliou, haja vista que ultrapassou o estrito conceito de propriedade privada e pública, agregando à essas a função social e a função ambiental. (MACHADO, 2010, p. 133)

Nesse sentido, elucida Paulo de Bessa Antunes:

Não olvide, contudo, que o conceito de *uso comum* rompe com o tradicional enfoque de que os bens de uso comum só podem ser bens públicos. Não, Constituição Federal estabeleceu que, mesmo sob a égide do domínio privado, podem ser fixadas obrigações para que os proprietários assegurem a fruição, por todos, dos aspectos ambientais de bens de sua propriedade. A fruição, contudo, é mediata, e não imediata. O proprietário de uma floresta permanece proprietário da mesma, pode estabelecer interdições quanto à penetração e permanência de estranhos no interior de sua propriedade. Entretanto, está obrigado a não degradar as características ecológicas que, estas sim, são de uso comum, tais

¹³ No uso comum do povo os usuários são anônimos, indeterminados, e os bens utilizados são por todos os membros da coletividade- *uti universi*-, razão pela qual ninguém tem direito ao uso exclusivo ou a privilégios na utilização do bem: o direito de cada indivíduo limita-se à igualdade com os demais na fruição do bem ou no suportar os ônus dele resultantes. Pode-se dizer que todos são iguais perante os bens de uso comum do povo. (MEIRELLES, 2001, p. 484)

como a beleza cênica, a produção de oxigênio, o equilíbrio térmico gerado pela floresta, o refúgio de animais silvestres etc. (ANTUNES, 2014, p. 69)

Ademais, ao proclamar como “bem de uso comum do povo”, o preceito constitucional, cria um direito público subjetivo, oponível *erga omnes*, o qual legitima qualquer cidadão a propor ação popular para anulação de ato lesivo ao meio ambiente (MACHADO, 2010, p. 129). Ainda, tal direito é exigível e exercitável em face do próprio Estado, o qual tem o dever de protegê-lo.

Depreende-se, então, que o Poder Público passa a atuar não como proprietário de bens ambientais, mas como tutor de bens que não só lhe pertencem, mas à toda coletividade. Nesse ínterim, “[...] a aceitação dessa concepção jurídica vai conduzir o Poder Público a melhor informar, alargar a participação da sociedade civil na gestão dos bens de uso comum do povo [...]” (MACHADO, 2010, p. 133)

Ademais, na terceira parte, do *caput*, do art. 225, a Carta Magna ao se valer da expressão “impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”, insere, conjuntamente, de forma legal, o Poder Público e a coletividade como exercentes das funções defensora e preservadora do meio ambiente.

É por lógico, pois, que somente o Poder Público, isoladamente, não desempenharia tais papéis, haja vista a dificuldade de execução sem a cooperação da sociedade. Assim, para o Poder Público cria-se um dever constitucional “geral e positivo”, (MILARÉ, 2004, p. 308) significando que a consecução do meio ambiente ecologicamente equilibrado não denota mera faculdade, mas, sim, um verdadeiro dever legal.

Quanto à possibilidade de ação positiva de defesa e preservação, sua atuação transforma-se de discricionária em vinculada. Sai-se da esfera da conveniência e oportunidade para se ingressar num campo estritamente delimitado, o da imposição, onde só cabe um único, e nada mais que único, comportamento: defender e proteger o meio ambiente. (MILARÉ, 2004, p. 308)

Do mandamento constitucional há um duplo caráter: direito subjetivo e um mandado de atuação dirigido aos poderes públicos competentes. Com isso, a proteção ao meio ambiente é séria e, sem dúvida, deveria ser, cotidianamente, observada, no sentido de incumbir ao Poder Público e a sociedade como corresponsáveis na gestão ambiental, sondando melhor o espírito da lei, pois, assim, alcança-se o ideal da tutela ambiental.

Em razão da magnitude do bem tutelado e, ainda, por tratar-se de nítidos interesses difusos, o Poder Público e a coletividade devem preservá-lo para as presentes e futuras gerações. É de suma importância destacar, nessa ordem constitucional, a presença da ética da solidariedade entre as gerações, no sentido de evitar que as presentes usem o meio ambiente de modo a promover a escassez e debilidade para as vindouras. Percebe-se, cristalina, na carta constitucional, a reflexão quanto à consciência da fragilidade do Planeta, diante das constantes e intensas agressões humanas.

Estabeleceu-se, por via de consequência, um dever não apenas moral, como também jurídico e de natureza constitucional, para as gerações atuais de transmitir esse patrimônio ambiental às gerações que nos sucederem e nas melhores condições do ponto de vista do equilíbrio ecológico. (MIRRA, 1994, p. 13)

Superada a análise do *caput* do art. 225, da Constituição Federal, de 1988, é necessária a análise das regras, ou melhor, das normas de condutas, descritas nos parágrafos e incisos seguintes, os quais visam à garantia da efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Tais normas otimizam o dever do Poder Público em desenvolver políticas públicas voltadas ao equilíbrio ambiental, prescreve, então, ações específicas de atuação.

Nesse sentido, elucida Cristiane Derani:

São normas que impõe condutas, fixando tarefas diretivas e materiais ao Estado, declarando atividades que estão especialmente sob sua tutela e descrevendo deveres especiais do Poder Público. Em suma, orientam o exercício pelo Estado da função ambiental. Estas normas poderiam estar igualmente em legislação ordinária, pois o seu teor não é especialmente uma prerrogativa constitucional. Sua presença na Constituição confere ao bem ambiental um caráter de especial relevância dentro do conjunto de bens tutelados. (DERANI, 1997, p. 265)

Assim, o dever estatal geral de defesa e proteção do meio ambiente é fragmentado em deveres específicos, os quais estão disciplinados nos parágrafos e incisos, revelando, verdadeiras, normas impositivas de conduta estatal. O exame dos incisos do § 1.º, nesse momento, se revela imperioso.

A imposição do inciso I estabelece o dever do Poder Público, em todos os níveis, de preservar os processos ecológicos, visando a integridade dos mesmos e de reparar tais processos, diante da ocorrência danosa. Como bem salienta Antônio Beltrão (2009, p. 69), “a norma não destina à proteção ou recuperação de um bem

ambiental específico, ou seja, de fração do ambiente; com sabedoria, visa o todo, ou seja, o processo ecológico, expressão bem mais abrangente”.

Nesse ínterim, Edis Milaré conceitua processos ecológicos:

[...] fixação, transformação, transporte e utilização de energia; produção, transporte, transformação e utilização de matérias várias; biodegradação de rejeitos; restituição aos corpos receptores (ar, água e solo) de suas condições e qualidades naturais; propagação e aperfeiçoamento das formas de vida num sentido evolutivo e de seleção natural; estabelecimento de condições adequadas à perpetuação e aperfeiçoamento da espécie humana, sobretudo no que ela tem de específico- a racionalidade e seus valores espirituais -, uma vez que o ser humano tanto individual como socialmente, é parte integrante do mundo natural e do meio ambiente e, no ecossistema planetário, produz cultura. (MILARÉ, 2004, p. 309)

O papel do Estado, por essa imposição de conduta constitucional, se revela de suma importância para a proteção dos seres vivos e dos recursos naturais, bem como para a saúde humana, haja vista que esta é, totalmente, dependente da saúde ambiental.

No inciso II, a incumbência ao Poder Público de preservar a diversidade e integridade do patrimônio genético do País, bem como de fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação do material genético são de real pertinência, pois sendo o meio ambiente ecologicamente equilibrado direito de todos e essencial à sadia qualidade de vida.

Atualmente, a manipulação de sementes e espécies tem intensificado, com vistas a alcançar plantas e animais com maiores resistências às doenças e condições ambientais. Por outro lado, a modificação genética sem controle e fiscalização revela temores, visto que se trata de nova tecnologia e que efeitos adversos, ao meio ambiente e à saúde humana, podem se manifestar após o decorrer do tempo. Atualmente, o controle estatal é exercido por meio da Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005), em que pese a “[...] Constituição da República do Brasil não empregar o termo biossegurança”. (BELTRÃO, 2009, p. 339)

Já, constante do inciso III, o dever do Estado de definir espaços territoriais protegidos se perfaz no intuito de resguardar a fauna, a flora e demais componentes da natureza, em virtude de ordem religiosa, esportiva, beleza cênica, entre outras, bem como de relevância para as espécies presentes em determinada área protegida.

A regulamentação dos espaços territoriais de proteção é feita por meio da Lei nº 9.985/2000, a qual instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC). Existem três categorias fundamentais de espaços territoriais especialmente protegidos, quais sejam: áreas de preservação permanente,¹⁴ as reservas legais¹⁵ e as unidades de conservação.¹⁶

O inciso IV prevê a obrigação do Poder Público de realizar o estudo prévio de impacto ambiental.¹⁷ A avaliação de impacto ambiental consiste em um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, conforme o art. 9º, III, da Lei nº 6.938/1981. A Constituição consolidou o papel do estudo em questão como um dos mais importantes instrumentos de proteção do meio ambiente, já que é destinado à prevenção de danos.

O objetivo de tal é evitar que uma obra ou atividade, a pretexto da vantagem econômica, revele-se, posteriormente, catastrófica para o meio ambiente, sendo necessário, segundo a lição de Antônio Herman Benjamin (1992, p. 30) “[...] necessidade de que seja elaborado no momento certo: antes do início da execução, ou mesmo antes de atos preparatórios do projeto”. Assim, percebe-se a valorização da vertente preventiva do Direito Ambiental, aplicada a este instituto.

Ainda, relevante é a observação de Édis Milaré (2004, p. 317) no sentido de que “os procedimentos do EIA não são apenas legais e compulsórios; eles são altamente pedagógicos e encerram um caráter social, a saber, o interesse e a participação da comunidade”.

Já no inciso V, a atuação estatal é no sentido de assegurar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo que o Poder Público tem o dever de interferir nas

¹⁴ Área de preservação permanente- APP: “área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger os solos e assegurar o bem-estar das populações humanas”. (Art. 3.º, II, da Lei 12.651/2012)

¹⁵ Reserva legal- “área localizada no interior da propriedade ou posse rural, delimitada nos termos do art. 12 com a função de assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural, assegurar a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e proteção da fauna silvestre e da flora nativa”. (Art. 3.º, III, da Lei 12.651/2012)

¹⁶ Unidades de conservação são espaços territoriais que, por força de ato do Poder Público, estão destinados ao estudo e preservação de exemplares da fauna e da flora. As unidades de conservação podem ser públicas ou privadas. (ANTUNES, 2014, p. 566)

¹⁷ O Estudo de Impacto Ambiental foi inspirado no direito americano - National Environmental Policy Act- NEPA, de 1969. (MILARÉ, 2004, p. 316)

atividades econômicas que se valem de métodos ou do uso de substâncias que apresentam algum grau de toxicidade ao ambiente ou à saúde humana.

Nesse sentido, pondera Antônio F. G Beltrão:

Tradicionalmente, a análise dos riscos ambientais pode partir de diferentes perspectivas: a de contrabalançar a ameaça à saúde pública com o custo de sua regulamentação, produzindo uma legislação que busca encontrar um equilíbrio; a de que as ameaças à saúde deverão ser reguladas com o máximo de rigor possível; e uma abordagem que leve em consideração exclusivamente a proteção da saúde pública (BELTRÃO, 2009, p. 76)

Assim, com vistas ao controle do uso de substâncias tóxicas, bem como o uso de técnicas e métodos danosos ao meio ambiente e à saúde, o Estado exerce tal controle pelas Leis de Agrotóxicos (Lei nº 7.802/1989, com alterações da Lei nº 9.974/2000), de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005) e a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS- Lei nº 12.305/2010).

O inciso VI, por sua vez, incumbe ao Poder Público o papel da educação ambiental, com o escopo de compatibilizar o desenvolvimento econômico e social, com os requisitos ambientais mínimos, utilizando e, ao mesmo tempo, conservando os recursos naturais para o desfrute das presentes e futuras gerações.

A partir da Tutela Constitucional, o processo educativo relacionado com o meio ambiente adquire uma dimensão transcendental, visto que ele se associa às finalidades do Estado enquanto representação da própria sociedade como decorrência de um pacto social. Isto corresponde ao imperativo de repensar profundamente a vida nacional de acordo com o dinamismo e as carências peculiares a essa mesma sociedade. Vale dizer, a Educação Ambiental, como preceito constitucional, é uma exigência nacional que engloba dois aspectos distintos, contudo complementares: trata-se de exigência social e natural- duas facetas da mesma moeda. (MILARÉ, 2004, p. 321)

Assim, no contexto de educação ambiental, determinado pela Constituição Federal, a Lei nº 9.795/1999 dispõe sobre a matéria e institui a Política Nacional de Educação Ambiental.¹⁸ Ainda, a Lei nº 11.516/2007, a qual criou o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade, possui, dentre outras, a finalidade de “[...] fomentar e executar programas [...] de educação ambiental”¹⁹. E, por fim, convém registrar que a Lei nº 6.938/1981, anteriormente à Constituição Federal, já

¹⁸ O art. 2.º prevê que a educação ambiental “é um componente essencial e permanente da educação nacional, devendo estar presente, de forma articulada, em todos os níveis e modalidades do processo educativo, em caráter formal e não formal.” A Lei 9.795/1999 foi regulamentada pelo Decreto 4.281/2002.

¹⁹ Art. 1.º, III, Lei nº 11.516/2007.

instituía como um dos princípios vetores da Política Nacional do Meio Ambiente a “educação ambiental a todos os níveis de ensino [...]”.

Finalmente, o inciso VII determina ao Poder Público a incumbência de proteger a fauna e a flora, sendo que cada ser indistintamente interage com os demais aspectos do meio ambiente, possibilitando a promoção dos processos ecológicos.

Dessa forma, a atuação estatal se concretiza por meio das legislações que disciplinam a proteção dos animais silvestres e a da flora, no que tange ao Sistema Nacional de Unidades de Conservação; a proibição de práticas cruéis contra os animais; a caça profissional; a pesca clandestina; a introdução de animais exóticos nos país; entre outras.

Em continuidade ao exame do art. 225, da Constituição Federal, nessa ocasião, se dará a análise dos parágrafos seguintes do artigo em questão. Importante constar que as disposições desses, ao contrário das dos incisos, não se destinam, exclusivamente, ao Poder Público.

O § 2.º se preocupa com a degradação ambiental decorrente da atividade mineradora. A extração de minérios atinge toda a superfície do solo, e em consequência, toda a fauna e a flora do local. Assim, o empreendedor, a partir de solução técnica imposta pelo órgão ambiental, tem a obrigação de recuperar o ambiente local “desde a recomposição topográfica, revegetação do solo e etc., até alcançar o reaparecimento gradual da fauna e da flora [...]”. (BELTRÃO, 2009, p. 79)

O § 3.º se dedica ao caráter reparatório e punitivo decorrentes da incidência de um dano ao meio ambiente. Este pode acarretar, ao poluidor, responsabilizações nos âmbitos administrativos, civil e penal. Embora as sanções sejam cominadas de forma independente, em cada uma destas três esferas, poderão também ser cumulativas. Urge mencionar que o dano ambiental será, adequadamente, abordado em título seguinte, bem como as responsabilizações decorrentes serão tratadas no próximo capítulo.

Já o § 4.º mereceu atenção do legislador constituinte, uma vez que disciplinou, de forma especial, as macrorregiões referentes aos ecossistemas da Floresta Amazônica brasileira, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira.

Nesse sentido, esclarece Édis Milaré:

Tão grande foi a preocupação do legislador constitucional com a manutenção desses vastos territórios, que os considerou “patrimônio nacional”, estabelecendo em consonância com a devida proteção aos direitos de terceira geração, uma limitação ao seu uso, que só se dará na forma da lei e dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente. A expressão “patrimônio nacional”, a que se refere o dispositivo, não tem, à evidência, o sentido de propriedade federal ou do Estado, mas de riqueza que, neste país, herdamos com a obrigação de preservar às futuras gerações [...]. (MILARÉ, 2004, p. 330)

O tratamento do ambiente nessas regiões deve ocorrer a partir de uma perspectiva sistematizada, ou seja, do ecossistema da região como um todo, evitando uma proteção fragmentada. (MILARÉ, 2004, p. 330). De fato, o dispositivo constitucional deve ser interpretado em harmonia com todo o ordenamento constitucional, inclusive com os ditames atinentes ao direito de propriedade.

Finalmente, os §§ 5.º e 6.º encerram os ditames do art. 225. O § 5.º dispõe acerca da indisponibilidade das terras devolutas²⁰ necessárias à proteção dos ecossistemas naturais. E o § 6.º revela a preocupação da Carta Federal, de 1988, com a atividade nuclear²¹.

1.4 O dano ambiental

1.4.1 Introdução e conceito de dano ambiental

A devastação ambiental acompanha o homem em todos os momentos da história. Ocorre que, hodiernamente, a preocupação quanto à tutela ambiental se acentua, haja vista que as consequências da destruição ao ambiente natural se maximizam com o passar dos vários momentos históricos.

Assim, a devastação do meio ambiente não é uma exclusividade dos tempos modernos, José Goldemberg, remonta ao Jardim do Éden para retratar que tal devastação acompanha o homem desde o início da humanidade:

²⁰ Terras devolutas são as áreas que, integrando o patrimônio das pessoas federativas não são utilizadas para quaisquer finalidades públicas específicas. (FILHO, 2009, p. 1136)

²¹ A finalidade, pela Constituição Federal de 1988, da atividade nuclear, é pacífica, bem como é aplicável a teoria da responsabilidade objetiva pelo dano nuclear, nos termos do art. 21, XXIII, a e c, respectivamente.

Um dos mitos que caracterizam a civilização ocidental é o Jardim do Éden, onde o homem vivia em harmonia com a natureza e do qual foi expulso por seus pecados e sua falta de virtude [...] A expulsão se deve à utilização predatória dos recursos naturais, e a História poderia ter sido diferente. Nesse sentido, talvez a Bíblia não seja tão explícita como seria desejável. Não é o fato de ter comido uma maçã que levou à expulsão do Paraíso. O fato de o homem ter exaurido o solo e perturbado a sua capacidade de manter as macieiras produtivas é que destruiu o Jardim do Éden e redundou na sua expulsão de lá. (GOLDEMBERG, 1995, p. A-2)

A destruição do meio data séculos passados, contudo a percepção jurídica, qual seja a tutela ambiental, é recente. As formas de proteção ao meio ambiente e as correspondentes sanções decorrentes de dano refletem a temática mais debatida e oportuna da atualidade.

O estudo do dano ambiental remete ao Princípio do “poluidor pagador”, o qual constitui um dos princípios regentes do Direito Ambiental. A idéia do poluidor - pagador surgiu por meio da Organização para Cooperação de Desenvolvimento Econômico (OCDE), em 1972, e visava impor ao poluidor o ônus de arcar com os custos de medidas de recuperação ambiental (BELTRÃO, 2009, p. 48).

A proteção do meio ambiente, implicitamente, traz um objeto maior a ser tutelado: a vida saudável. O dano ambiental possui características peculiares que se diferem, frontalmente, do dano genérico, de natureza individual, o qual alcança vítimas determinadas e basta a simples reparação pecuniária.

É indubitável que o dano ao ambiente gera consequências indeléveis e que se perpetuam no tempo. Assim, por vezes, a reparação revela-se impossível, ou ineficaz, ou dispendiosa. Entretanto, vigora a normatização que uma vez constatado o dano, o poluidor deve ser responsabilizado.

Ao conceituar dano ambiental, Paulo de Bessa Antunes (2000, p. 246-247) aponta as dificuldades que a doutrina enfrenta para definir “dano ambiental”, em razão da Constituição Federal não ter elaborado uma noção técnico-jurídica de meio ambiente. Nesse sentido, o conceito de meio ambiente é aberto, podendo ser preenchido, a qualquer momento, a depender da realidade e do enfoque que se pretende abordar, o mesmo ocorre com o conceito de dano ambiental.

A legislação brasileira, no que se refere à omissão de conceituação específica quanto ao dano ambiental, fez o contrário das legislações estrangeiras. Valendo-se do Direito Comparado, percebe-se que os outros países optaram por delimitar, precisamente, o alcance conceitual de dano ambiental:

No Chile, por exemplo, o Dec- Lei 3.557, de 09.02.1981, art. 2.º (e), define *dano ambiental* como “toda perdida, disminición, detrimento o menoscabo significativo infirido al médio ambiente o a uno más de sus compenentes”. (MILARÉ, 2004, p. 664)

O conceito argentino de dano ambiental faz referência à intensidade do dano, o qual deve ser relevante:

Na Argentina, a Lei 25.675 de 06.11.202, em vigor desde 28.11.2002 em seu art. 27, considera dano ambiental “toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos. (MILARÉ, 2004, p. 664)

O Conselho da Europa, por meio da Convenção de Lugano²², conceituou o dano ambiental, com fulcro na ótica preservacionista do meio ambiente, haja vista que o campo de atuação dessa trata-se da produção, manipulação, estocagem e utilização de substâncias perigosas. Assim, a Convenção conceitua dano ambiental:

Art. 2.7 Dano significa: a) a morte ou lesões corporais; b) qualquer perda ou qualquer prejuízo causado a bens outros que a instalação ela mesma ou bens que se achem no local da atividade perigosa e situados sob controle de quem 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 ou b acima mencionadas, desde que a reparação a título de alteração do meio ambiente, excetuada 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 prejuízo causado por essas medidas, na medida em que a perda ou dano previsto nas alíneas a a c do presente parágrafo originem-se ou resultem das propriedades de substancias perigosas, de organismos geneticamente modificados ou de microorganismos, ou originem-se ou resultem de rejeitos. (MACHADO, 2010, p. 357)

O termo “dano”, pela Convenção é definido de forma ampla, remete-se, ao mesmo tempo, às pessoas, aos bens e ao meio ambiente. Ademais, atenta Paulo Affonso Leme Machado (2010, p. 357) que o dano, por esta Convenção, não está adstrito à transgressão de normas administrativas, isto é, a observância dos padrões oficiais não afasta a ocorrência danosa.

Ainda, nessa senda de conceituação, a Itália preferiu adotar um conceito genérico de dano ambiental ao abranger as atividades depredatórias que afetam os recursos naturais:

Na Itália, o dano ambiental é a lesão (alteração, prejuízo) de um fator ambiental ou ecológico (ar, água, solo, floresta, como também clima etc.), com a qual consigna-

²² Convenção Européia sobre a Responsabilidade Civil dos Danos Resultantes de Atividades Perigosas para o Meio Ambiente, 1993.

se uma modificação- para pior- da condição de equilíbrio ecológico do ecossistema local ou abrangente. (MACHADO, 2010, p. 358/359)

A Alemanha, por sua vez, conceitua o dano ambiental de forma mais detalhada, se contrapondo ao estilo de conceituação italiana, bem como das outras legislações acima mencionadas:

Na Alemanha, a Lei de 10.12.1990, o art. 1.º dispõe: “o empreendedor de uma instalação classificada no anexo I é responsável pelo dano acarretando morte, lesão corporal, lesão da saúde, ou prejuízo para um bem causados por impactos sobre o meio ambiente provocados a partir de uma instalação”. “Um dano resulta de um impacto sobre o meio ambiente se ele é causado por substâncias químicas, vibrações, ruídos, pressões, radiações, gás, vapores, calor, ou outros fenômenos que se difundem no solo, no ar, e na água”. (art. 3.º, § 1º) (MACHADO, 2010, p. 357)

Infraconstitucionalmente, a Lei nº 6.938/1981, em seu art. 3.º, conceitua de forma generalizada o dano ambiental, restringindo-se as noções de *degradação da qualidade ambiental*, a qual consiste na “alteração adversa das características do meio ambiente” (inciso II) e *poluição*, que corresponde à degradação ambiental resultantes 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) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energias em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos” (inciso III).

Os conceitos de *degradação da qualidade ambiental* e *poluição*, elencados pela legislação pátria, à primeira vista, parecem confundir-se, ao ponto de se julgar que tais conceitos são indissociáveis. No entanto, há uma distinção primordial que os afasta, conservando cada qual a sua especificidade, sendo esta a intervenção humana.

A degradação da qualidade ambiental pode decorrer por fatores naturais ou por forças de intervenções humanas. Assim, a degradação da qualidade ambiental ocasionada por intervenção humana recebe o nome de poluição. Dessa forma: “poluição é a degradação da qualidade ambiental causada por atividade humana”. (SOUZA, *apud* BELTRÃO, 2009, p. 206/207)

Nesse sentido, a intervenção humana no meio ambiente afeta o equilíbrio natural, como pondera Paulo Affonso Leme Machado:

Assim, degradação do meio ambiente decorrente da intervenção humana consiste no “confisco do direito de alguém em respirar ar puro, beber água saudável e viver com tranquilidade. Por isso, é imperioso que analisem oportunamente as modalidades de reparação do dano ecológico, pois muitas vezes não basta indenizar, mas fazer cessar a causa do mal, pois um carrinho de dinheiro não substitui o sono recuperador, a saúde dos brônquios, ou a boa formação do feto”. (MACHADO, 2010, p. 361)

O dano ambiental, segundo Paulo de Bessa Antunes (2014, p. 523) é o dano ao meio ambiente, que na forma da lei, art. 2.º, I, Lei nº 6.938/1981, é “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química, e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Morato Leite também oferece a contribuição conceitual:

O dano ambiental é toda lesão intolerável causada por qualquer ação humana (culposa ou não) ao meio ambiente, diretamente como macrobem de interesse da coletividade, em uma concepção totalizante, e indiretamente, a terceiros, tendo em vista interesses próprios e individualizáveis e que refletem no macrobem. De maneira singela e ao mesmo tempo geral, é possível conceituá-lo com sendo qualquer diminuição ou degradação de um recurso natural ou alteração de seu natural equilíbrio, é a degradação capaz de atingir o homem na saúde, nas atividades sociais e econômicas. (LEITE, 2000, p. 108)

Édis Milaré conceitua o dano ambiental, para fins eminentemente didáticos, como sendo “a lesão aos recursos ambientais, com consequente degradação- alteração adversa ou *in pejus*- do equilíbrio ecológico e da qualidade de vida”. (MILARÉ, 2004, p. 665)

1.4.2 Modalidades de dano ambiental

As consequências do dano ao meio ambiente atingem o patrimônio ambiental, o qual é comum à toda coletividade, bem como lesa, em certos casos, interesses patrimoniais ou extrapatrimoniais individuais.

Ademais, a Lei nº 6.938/1981, em seu art. 14, § 1.º, faz referência aos “danos causados ao meio ambiente e a terceiros”. Com isso, indiretamente, prevê o dano sob duas perspectivas ou modalidades, quais sejam: o dano ambiental coletivo, o qual atinge o meio ambiente como patrimônio coletivo, em sua concepção difusa e transindividual. E, por último, o dano ambiental individual, o qual repercute

material ou moralmente no patrimônio, no interesse ou na saúde de determinada pessoa ou de um grupo de pessoas determinadas ou determináveis.

Nesse sentido, elucida José Rubens Morato Leite:

O dano ambiental tem uma conceituação ambivalente, por designar não somente a lesão que recai sobre o patrimônio ambiental, que é comum à coletividade, mas também por se referir ao dano- por intermédio do meio ambiente ou dano ricochete- a interesses pessoais, legitimando os lesados a uma reparação pelo prejuízo patrimonial ou extrapatrimonial. (LEITE, 2000, p. 98/99)

O dano ambiental coletivo, por sua vez, é aquele que afeta interesses difusos²³, em decorrência do caráter transindividual ou metaindividual do meio ambiente ecologicamente equilibrado, tal qual assegurado pelo art. 225, *caput*, da Constituição Federal, não se esgotando numa só pessoa, mas se alastrando para uma coletividade indeterminada.

A decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo evidencia a abrangência do referido dano, o qual atinge toda a coletividade, configurando assim, o dano ambiental coletivo:

Dano contra o meio ambiente: rompimento de tanque construído precariamente, ocasionando um derrame de lama fétida e poluentes. Irrelevância do fato de a empresa ré ter indenizado alguns proprietários, porque, indubitavelmente, não foram eles os únicos atingidos. Ação civil pública que, outrossim, não se confunde com uma ação qualquer de responsabilidade civil por danos causados à particulares²⁴.

O dano ambiental individual, por sua vez, se caracteriza na hipótese de, além da coletividade, a lesão ao meio ambiente repercutir no patrimônio particular do indivíduo.

Nesse sentido, Morato Leite

Este dano individual pode ser elencado dentro do *gênero dano ambiental*, levando em consideração que a lesão patrimonial ou extrapatrimonial que sofre o proprietário, em seu bem, ou a doença que contrai uma pessoa, inclusive a morte, podem ser oriundas da lesão ambiental. (LEITE, 2000, p. 100)

²³ O conceito legal de direitos difusos -art. 81, parágrafo único, I, da Lei nº 8.078/1990-, bem como o conceito doutrinário, já foram explanados, neste estudo, no título anterior.

²⁴ Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 135.914-1, j. 18/02/1991, Rel. Min. Godofredo Mauro In: SAMPAIO, Francisco José Marques. Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998, p.110.

Assim, nessa modalidade, o dano ambiental ao agredir o meio ambiente alcança, ainda, os interesses patrimoniais ou extrapatrimoniais de determinados indivíduos. Tal dano também é nominado como “dano ricochete ou reflexo”. (MILARÉ, 2004, p. 667)

1.4.3 Principais características do dano ambiental

Atualmente, o dano ambiental decorre dos crescentes processos de desenvolvimento, os quais se operam, basicamente, à custa dos recursos naturais, provocando deterioração do meio ambiente, a qual culmina em crescente crise ambiental. Crise, essa, antrópica, causada por nossos hábitos, comportamentos, estilos de vida e padrões de consumo.

Nesse íterim, diversas são as consequências do dano ambiental, as principais, suscitadas por Édis Milaré (2004, p. 668/669) e por Antônio F.G Beltrão (2009, p. 211), que merecem destaque, são: a pluralidade de vítimas, o caráter *propter rem*, a dificuldade da reparação e a insuficiência de valoração.

O dano tradicional atinge um determinado indivíduo ou um grupo determinado de indivíduos, diferentemente do dano ambiental. O dano ambiental, em virtude do meio ambiente ser qualificado como um bem de uso comum do povo, alcança toda a coletividade, mesmo que haja certos sujeitos, individualmente, atingidos. O que ocorre, então, é a pulverização ou pluralidade de vítimas, decorrentes da lesão ao meio.

Ainda, há a pulverização de vítimas, em decorrência do caráter transfronteiriço do dano ambiental, uma vez que as consequências desse não respeitam as fronteiras geográficas criadas, artificialmente pelos homens²⁵.

Relativo ao caráter *propter rem*, há responsabilização, por dano ambiental, do novo proprietário de imóvel, resultante de desmatamento realizado pelo

²⁵ A título de exemplo, o terrível acidente nuclear da central ucraniana de Tchernobil, localizada à época na União Soviética, ocorrido em 26.04.1986, cuja nuvem radioativa afetou a Finlândia. Passados 21 anos da tragédia, peixes e cogumelos de algumas regiões finlandesas ainda apresentam sinais de toxicidade por céσιο 137, substância cancerígena. (BELTRÃO, 2009, p. 210)

proprietário anterior.²⁶ Nesse caso, há o entendimento de perpetuação da lesão ao meio ambiente. Quanto ao assunto e ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, Hugo Nigro Mazzilli anota:

Em face do caráter objetivo e *propter rem* da responsabilidade ambiental, o sucessor responde pelos danos causados à coisa alienada, até porque em contrário, bastaria ao poluir alienar o bem por ele deteriorado, e o dano civil ficaria sem possibilidade de restauração direta. (MAZZILLI, 2002, p.132)

Constata-se, então, ser imprescindível, no momento da aquisição da propriedade, a realização do *due diligence*²⁷, com o intuito de avaliar os passivos ambientais. Nesse sentido, se o proprietário anterior desmatou as áreas de preservação permanente e/ou de reserva legal, o novo proprietário assumirá o dever legal de reflorestá-las, sendo necessário o cômputo de tais despesas no valor da compra do imóvel. (BELTRÃO, 2009, p. 211)

No que diz respeito à dificuldade da reparação, a Constituição Federal, de 1988, elevou ao status de norma constitucional a responsabilização do infrator do meio ambiente, seja pessoa física ou jurídica, nas esferas civil, penal e administrativa, podendo ser tais sanções cumuladas, como comentado anteriormente.

Ocorre que, a dificuldade de reparação se concentra na ideia de que a responsabilidade civil, por meio de obrigação de indenização pecuniária, (consistente em uma das formas jurídicas mais antigas para a solução do dano) quando se trata de mera indenização, é insuficiente para reparar as consequências do dano ambiental.

Sendo o meio ambiente um bem coletivo de desfrute, concomitantemente, geral e individual, qualquer forma de poluição gera um custo ambiental para a sociedade. E, é certo que a indenização financeira, com vista à reparação do dano, *a posteriori*, é absolutamente sem eficácia, com exceção aos casos em que há possibilidade de recuperação integral do meio, o que por certo, é difícil de visualizar

²⁶ Este é o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça.

²⁷ O termo *due diligence* deriva do conceito do Direito Romano *diligentiam quam suis rebus*, ou seja, a diligência de um cidadão em gerenciar as suas coisas. A expressão *due diligence*, literalmente traduzida, significa “devida cautela ou diligência”. O *Due Diligence Ambiental*, também conhecido como DDA é um procedimento técnico jurídico que visa identificar e avaliar os riscos legais antes de se concluir uma negociação. É um diagnóstico detalhado de informações sobre ativos e passivos ambientais que possam encontrar em uma determinada empresa ou propriedade. (MUNHOZ, 2013, [])

e concretizar. Ademais, “[...] dificilmente a reparação feita pelo homem conseguirá resgatar integralmente a qualidade que o ambiente apresentava anteriormente”. (BELTRÃO, 2009, p. 209)

Seguindo o raciocínio, o coerente é impor os custos totais da danosidade ao infrator, com duplo efeito: punir os atos atentatórios aos direitos difusos, e permitir a existência de um meio ambiente ecologicamente equilibrado às futuras gerações. Logo, faz-se fundamental a imposição legal de medidas preventivas aliadas às medidas ressarcitórias.

Na maioria dos casos, o interesse público é mais o de obstar a agressão ao meio ambiente ou obter a reparação direta e *in specie* do dano do que de receber qualquer quantia em dinheiro para sua recomposição, mesmo porque quase sempre a consumação da lesão ambiental é irreparável. (MEIRELLES, 2002, p. 177)

Assim, o princípio do poluidor pagador²⁸ aliado ao princípio da prevenção²⁹ devem nortear a reparação do dano. Contudo, indubitavelmente, deve-se fortificar a essência do princípio da prevenção, haja vista que a realidade evidencia, repetidamente, que a maioria da consumação dos danos traz consequências irreparáveis.

O ordenamento jurídico pátrio, art. 4.º, da Lei nº 6.938/1981, incumbe ao poluidor à reparação do dano causado, e dessa forma há duas maneiras de reparação, quais sejam: a reparação natural do meio (ou o retorno ao *status quo ante*) e a indenização pecuniária.

A reparação natural é considerada a “modalidade ideal e a primeira a ser tentada, mesmo que mais onerosa” (MILARÉ, 2004, p. 671), pois é garantidora da fruição plena do bem ambiental, tanto para a coletividade atual como para as gerações futuras.

Ademais, a alternativa da reparação natural trata-se de uma autêntica execução específica, a qual está presente na Constituição Federal, a teor do art.

²⁸ Princípio do Poluidor Pagador (*polluter pays principle*) busca-se, no caso, imputar ao poluidor o custo social da poluição por ele gerada, engendrando um mecanismo de responsabilidade por dano ecológico abrangente dos efeitos da poluição não somente sobre bens e pessoas, mas sobre toda a natureza (MILARÉ, 2004, p. 142). Este princípio será, devidamente, abordado no Capítulo 2 do presente estudo.

²⁹ O Princípio da Prevenção é basilar em Direito Ambiental, concernindo à prioridade de que deve ser dada às medidas que evitem o nascimento de atentados ao ambiente, de modo a reduzir ou eliminar as causas de ações suscetíveis de alterar a sua qualidade. (MILARÉ, 2004, p. 144). Este princípio será, devidamente, abordado no Capítulo 2 do presente estudo.

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”.

A outra forma de reparação dos danos ambientais é a indenização pecuniária, aplicável, apenas, quando a reconstituição não seja viável, haja vista ser uma forma indireta de sanar as consequências da lesão ambiental.

[...] busca o legislador a imposição de um custo ao poluidor, que, a um só tempo, cumpre dois objetivos principais: dar uma resposta econômica aos danos sofridos pela vítima (o indivíduo e a sociedade) e dissuadir comportamentos semelhantes do poluidor e de terceiros. A efetividade de um depende, diretamente, da certeza (inevitabilidade) e da tempestividade (rapidez) da ação reparatória. (ALBAMONTE, *apud* MILARÉ, 2004, p. 671)

Por fim, a reparação dos danos ambientais, por meio da indenização pecuniária dificulta a valoração do dano. Assim, “[...] as poucas ações propondo indenizações por danos ambientais esbarram numa questão, além do direito, mas muito importante para que seus objetivos sejam atingidos: o valor do dano” (PARAÍSO, *apud* TESSLER, 2008, p. 165)

Dessa forma, o dano ambiental reveste-se de uma insuficiência de valoração, a qual merece ser apontada e discutida. Valorar o dano ao ecossistema não é simples, mas é medida que se impõe. Nesse ínterim é o ensinamento de Édis Milaré:

Com efeito, o meio ambiente, além de ser um bem essencialmente difuso, possui em si valores intangíveis e imponderáveis que escapam às valorações correntes (principalmente econômicas e financeiras), revestindo-se de uma dimensão simbólica e quase sacral, visto que obedece as leis naturais anteriores e superiores à lei dos homens. (MILARÉ, 2004, p. 669)

A ideia de valoração do bem ambiental, e por consequência do dano a este causado, reflete a necessidade de assegurar a base natural da vida (meio ambiente ecologicamente equilibrado), sendo este o grande desafio das políticas econômicas. Nesse viés, a harmonia entre os artigos 225 e 170, da Constituição Federal,³⁰ se faz necessária, uma vez que, atualmente, é imprescindível pensar em desenvolvimento

³⁰ Art. 170- A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: VI- defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

da atividade econômica sem o uso adequado dos recursos naturais, com vistas a garantir a todos existência digna.

Certamente, valorar o dano ambiental significa quantificar a afronta ao direito supremo e difuso de um meio ambiente saudável e de desfrute geral. Todavia, o que “[...] se percebe de fato, é que qualquer critério de reparação ambiental é sempre falho e insuficiente”. (ANTUNES, *apud* TESSLER, 2008, p. 165)

Nesse ínterim são os questionamentos de Antônio F. G Beltrão:

O ar limpo é gratuito; não se paga nada para respirá-lo. Como então calcular a indenização devida para uma determinada comunidade que foi afetada por uma emissão de gases, proveniente da indústria X, superior aos limites previstos no respectivo licenciamento ambiental? Outro exemplo: imaginemos que uma madeireira Y devastou ilegalmente milhares de hectares de floresta. Como valorar este dano ambiental? Pode-se estimar a indenização a partir simplesmente do valor de mercado da madeira retirada. Mas, e quanto ao valor da diversidade biológica, das espécies da fauna e da flora que foram atingidas pelo desmatamento, e do ecossistema como um todo, nada é devido? Como estimá-lo, então? São questões complexas que certamente exigirão cada vez mais atenção do legislador e dos aplicadores do direito. (BELTRÃO, 2009, p. 210)

No que pertine à tarefa árdua de mensuração do dano ambiental, “[...] a dificuldade, ou mesmo impossibilidade, de atribuir-se uma medida monetária ao recurso natural está, sobretudo no fato de que lhe falta a soma dos fatores inerentes à produção”. (DERANI, *apud* TESSELER, 2008, p.165)

Ainda, o estudo TEEB- A Economia dos Ecossistemas e da Biodiversidade³¹ de valoração ambiental, a título de exemplo, foi desenvolvido, por meio da aplicação do pensamento econômico ao uso da biodiversidade e dos serviços ecossistêmicos, tendo como principal objetivo, a formação de um estudo robusto que possibilite o desenvolvimento de uma nova economia: “uma economia na qual os valores do capital natural, bem como os serviços ecossistêmicos fornecidos por este capital, estejam completamente refletidos nas tomadas de decisões públicas e privadas”. (SUKHDEV, 2010, p. 3)

³¹ Em 2007, os ministros do meio ambiente dos governos dos países do G8+5 (Itália, Canadá, Alemanha, França, Japão, Rússia, Reino Unido, Estados Unidos, Brasil, Índia, China, África do Sul e México), em encontro em Postdam, Alemanha, concordaram em “iniciar o processo de analisar os benefícios econômicos globais da diversidade biológica, os custos da perda da biodiversidade e as falhas das medidas de proteção *versus* os custos da sua efetiva conservação.” O estudo A Economia dos Ecossistemas e da Biodiversidade- TEEB, surgiu a partir dessa decisão e englobou uma série de relatórios que abordaram as necessidades de seus grandes usuários: tomadores de decisões nos níveis nacional e local, o setor de negócios e o público em geral. (A Economia dos ecossistemas e da Biodiversidade: Integrando a Economia da Natureza. Uma síntese da abordagem, conclusões e recomendações do TEEB, Pavan Sukhdev, 2010.

Ademais, o estudo TEEB alerta:

A valoração não é vista como uma panacéia, mas sim como uma ferramenta para ajudar a recalibrar um compasso econômico falho, que nos levou a tomar decisões prejudiciais tanto para o bem estar atual como para o bem estar das futuras gerações. A invisibilidade dos valores da biodiversidade muitas vezes encorajou o uso ineficiente ou mesmo a destruição do capital natural, que é a base da nossa economia". (SUKHDEV, 2010, p. 3)

Percebe-se, então, que as constantes alterações ambientais resultantes dos atos atentatórios perpetrados contra a natureza refletem, diretamente, na saúde humana, assim, a vida humana é degradada juntamente com o meio ambiente, tal qual uma espécie de simbiose. Nessa senda, mensurar o dano ambiental influi diretamente na vida, porém, os aspectos valorativos, ainda, carecem de estudos.

CAPÍTULO 2 – AS TUTELAS DO MEIO AMBIENTE

2.1 A tutela civil do meio ambiente e a responsabilidade objetiva

A responsabilidade civil pressupõe a existência de prejuízo a terceiro, ensejando a reparação do dano, o qual pode se materializar em obrigação de fazer, qual seja a reparação do meio, incidindo na recomposição do *status quo ante*, ou em obrigação de dar, qual seja a indenização, conforme já aprofundando no capítulo anterior. Destarte, Maria Helena Diniz (2004, p. 7) afirma que a “[...] responsabilidade cinge-se á reparação do dano causado à outrem, desfazendo, tanto quanto possível, seus efeitos, e restituindo o prejudicado ao estado anterior”.

Tal responsabilização, essencialmente, impõe ao infrator o dever de indenizar pelo prejuízo a que deu causa. Tradicionalmente, vigora, quanto à matéria civil, a teoria da responsabilidade subjetiva ou aquiliana³², em que o elemento dolo ou culpa é imprescindível para a reparação.

Nesse sentido, o Código Civil brasileiro adotou a teoria da responsabilidade subjetiva, ao preceituar no art. 186, que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligencia ou imprudência, violar direito ou causar dano à outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Todavia, Carlos Roberto Gonçalves (2005, p. 23) enfatiza que a responsabilidade subjetiva subsiste como regra necessária, mas não prejudica a adoção da responsabilidade objetiva³³, a qual é encontrada em vários dispositivos do Código Civil, tais como nos arts. 927, 929, 930, 933, 936, 937 e 938.

³² A culpa era fundamento da responsabilidade na teoria clássica, a qual pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Nesse caso, em não havendo culpa, não haveria a responsabilidade. Trata-se, pois, da responsabilidade subjetiva, que é assim definida quando se encontrar justificativa na culpa ou dolo, por ação ou omissão, que seja lesiva a determinada pessoa. (GONÇALVES, 2007, p. 21)

³³ Na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente. (RODRIGUES, 2005, p. 10)

Na seara ambiental não é coerente conceber a essencialidade da lição civil clássica, baseada apenas no elemento subjetivo da culpa, haja vista que essa teoria não contempla as exigências da magnitude de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nesse sentido, são as palavras de Jorge Alex Nunes Athias:

A expansão das atividades econômicas da chamada sociedade de risco- marcada pelo consumo de massa e pela desenfreada utilização dos recursos naturais- haveria de exigir um tratamento da matéria com o viés de um novo Direito e não pelos limites da ótica privada tradicional. (ATHIAS, 1998, p. 240)

Assim, em 1981, com a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981), a situação modificou-se, substituindo, decisivamente, a tese da responsabilidade subjetiva fundada na culpa, pela da responsabilidade objetiva³⁴ fundada no risco integral.³⁵ A principal razão para a adoção da responsabilidade objetiva assenta-se na teoria do risco integral. Nesse sentido, completa Zelmo Denari:

[...] a constituição do consumo massificado, fruto da revolução industrial e tecnológica, reclama em favor da sociedade mecanismos normativos capazes de assegurar o ressarcimento dos danos, se necessário fosse, mediante sacrifício do pressuposto da culpa. A obrigação de indenizar sem culpa surgiu no bojo dessa idéias renovadoras por duas razões: a) a consideração de que certas atividades do homem criam um risco especial para outros homens, e que; b) o exercício de determinados direitos deve implicar ressarcimento de danos. (DENARI, *apud* RODRIGUES, 2002, p. 11)

Ademais, bem elucida Sílvio de Salvo Venosa, a teoria do risco integral:

Aquele que através de sua atividade, cria um risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e seu comportamento sejam isentos de culpa. Examina-se a situação, e, se for verificada, objetivamente a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, esta tem o direito de ser indenizada por aquele. (VENOSA, 2010, p. 4)

A teoria do risco integral, da qual decorre a responsabilidade objetiva, possui características principais, tais como a prescindibilidade de investigação da culpa, a

³⁴ A questão da responsabilidade objetiva só ganha corpo e se agiganta, buscando aparecer como um sistema autônomo no campo da responsabilidade civil, nos tempos modernos ou, mais precisamente, a partir da segunda metade do Século XIX. A concepção objetiva da responsabilidade assenta-se no tripé conduta, dano e nexos causal para ensejar eventual reparação. Diferentemente da doutrina subjetivista que, além destes três elementos, entende ser imprescindível a presença do elemento culpa. (SILVA, 1974, p. 23)

³⁵ Os grandes responsáveis pela sistematização e divulgação da doutrina do risco foram, os franceses Saleilles e Josserand. (BARACHO JÚNIOR, 2000, p. 298)

irrelevância da licitude da atividade e a inaplicação das causas de exclusão de responsabilidade civil, presentes todos estes incidentes gera o dever de indenizar ou de reparar o dano.

A eleição da teoria do risco integral expressa a preocupação quanto a tutela do meio ambiente, diante da intensificação da degradação, que atinge não só um determinado espaço territorial, mas ultrapassa barreiras geográficas, revelando que não há espaço imune às consequências das destruições ambientais, outrora praticadas. Sendo assim, por esta teoria qualquer fato culposos ou não- culposos, impõe ao agente a reparação, desde que configurada a existência dano.

A opção legislativa de adotar a responsabilidade objetiva baseada na teoria do risco integral, com o art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/1981³⁶, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, por meio do art. 225, § 3.º³⁷

Em termos de dano ecológico, não se pode pensar em outra colocação que não seja a do *risco integral*. Não se pode pensar em outra malha que não seja a malha realmente bem apertada, que possa, na primeira jogada de rede, colher todo e qualquer possível responsável pelo prejuízo ambiental. É importante que, pelo simples fato de ter havido omissão, já seja possível enredar agente administrativo e particulares, todos aqueles que de alguma maneira possam ser imputados ao prejuízo provocado para a coletividade. (FERRAZ, 1977, p. 38)

Nesse sentido, a maioria da doutrina é unânime quanto a orientação da responsabilidade objetiva, calcada no risco integral, por conduta danosa ao meio ambiente.³⁸ Portanto, no que concerne ao meio ambiente, desnecessária a comprovação do elemento subjetivo, qual seja dolo ou culpa, para a caracterização da responsabilidade civil, bastando, apenas, a prova do dano e do nexos causal. Édis Milaré, sintetiza:

No ordenamento jurídico-ambiental brasileiro, o regime da responsabilidade objetiva foi expressamente adotado nos seguintes diplomas:

-Lei nº 6.453 de 17.10.1977, que dispõe sobre a responsabilidade civil por danos nucleares (art.4º);

³⁶ Art. 14, § 1.º, da Lei nº 6.938/1981- Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência da 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 responsabilidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

³⁷ Art. 225, § 3.º- As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

³⁸ Toshio Mukai sustenta uma posição diferente, afirmando que a responsabilidade objetiva por dano ao meio ambiente é na modalidade do risco criado. (BARACHO JÚNIOR, 2000, p. 321).

-Lei nº 6.938, de 31.08.1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente (art. 14, § 1º);

- Lei nº 8.974, de 05.01.1995, que estabelece normas para uso de técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados (art. 14);

-Lei nº 10.406, de 10.01.2002, que instituiu o novo Código Civil (art. 927, parágrafo único.);

A par disso vale observar que a Constituição Federal, em seus arts. 21, XXIII, c, e 25, § 2º, também prevê responsabilidade civil objetiva nos moldes preconizados pelas Leis nsº 6.453/77 e 6.938/81. (MILARÉ, 2004, p. 752)

Pelo exposto, a adoção da teoria da responsabilidade civil objetiva, repugnando as regras clássicas da responsabilidade civilista, foi acertada, em virtude da consciência da fraternidade intergeracional e da prudente tutela de proteção do meio ambiente. As regras clássicas de responsabilidade não eram dignas de proteção suficiente e adequada, decorrente da amplitude das consequências do dano ambiental, como pondera Paulo Salvador Frontini:

Se é, em princípio lícito o uso do meio ambiente, o abuso nessa utilização, ultrapassa os limites da licitude, entrando na área do antijurídico. Assim, o abuso na utilização de qualquer de seus componentes passa a qualificar-se como agressão ao meio ambiente. Fácil é perceber como essa questão é complexa, porque, não raro, a agressão resulta da ação de múltiplos agentes, cada qual, a seu turno, agindo na faixa da utilização. Quer dizer: embora cada agente esteja agindo licitamente, o resultado global resulta ilícito (agressão ao meio ambiente, poluição, dano ambiental) essa peculiaridade do problema induz a adoção do princípio da a responsabilidade objetiva do poluidor (Lei nº 6.938, art. 14, § 1.º), em razão de ser, muitas vezes difícil, senão impossível, enquadrar o ato de poluir no âmbito da culpa civil. (FRONTINI, *apud* MILARÉ, 2004, p. 753)

Nesse sentido, as razões são sensatas. Primeira, o meio ambiente é um bem de natureza difusa, assim o dano ambiental atinge uma pluralidade de vítimas, totalmente desamparadas pela matéria civil, a qual enseja a composição do dano, individualmente, sofrido. (MILARÉ, 2004, p. 753)

Segunda, trata-se da dificuldade de materializar a prova da culpa do agente poluidor, que em diversos casos se ampara na aparente legalidade dos atos administrativos. (MILARÉ, 2004, p. 753) E, finalmente, a terceira, reside na ideia de que as normas clássicas civilistas admitem excludentes de responsabilização e tal fato não coaduna com as consequências do dano ambiental. (MILARÉ, 2004, p. 753)

Percebe-se então, a importância de medidas legais e eficazes baseadas na regra da objetividade, no que tange à responsabilização, com o escopo de “[...] sanar a inconsistência e fragilidade das regras civilistas clássicas perante a

novidade da abordagem jurídica do dano ambiental” (MILARÉ, 2004, p. 753), visto a relevância da real proteção do meio ambiente para sobrevivência das espécies. Ainda, “ [...] a responsabilidade por dano ao meio ambiente deve ser objetiva, em razão do interesse público marcante”. (FERRAZ, 1997, p. 37)

Ademais, decorrente da teoria do risco integral, para a responsabilização civil, o caso fortuito e a força maior³⁹ não são excludentes da responsabilização objetiva pelo dano ambiental⁴⁰. Segundo Nelson Nery Júnior, (1993, p. 280) nesses casos, a defesa do poluidor está “limitada à negação da atividade e à inexistência de dano”.

Assim, por exemplo, se, em virtude de maus tempos, um raio cai em uma usina nuclear e ocasiona vazamento de substâncias radioativas contaminando o meio ambiente, o empreendedor da atividade será civilmente responsável por todos danos causados, direta ou indiretamente. (BELTRÃO, 2009, p.223)

Ainda, complementa, Antunes (2014, p. 524/525) que a responsabilização objetiva torna irrelevante se a atividade causadora do dano ambiental trata-se de um ilícito, ou seja, se tal atividade está em conformidade com as normas ambientais que a regulam. Significa dizer, então, que, ainda, que o dano ambiental seja decorrente de atividade regularmente licenciada pelo órgão ambiental competente, será possível a responsabilização civil do causador do dano.

2.1.1 Sujeitos da responsabilização

Nos termos da lei brasileira, o sujeito passível de responsabilização decorrente do dano ambiental é o poluidor. Poluidor, segundo o art. 3.º, IV, da Lei nº 6.938/1981, é “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”.

³⁹ A característica básica da força maior é a sua inevitabilidade, mesmo sendo a sua causa conhecida (um terremoto, que por exemplo, pode ser previsto pelos cientistas); ao passo que o caso fortuito, por sua vez, tem a sua nota distintiva na sua imprevisibilidade, segundo os parâmetros do homem médio. Nesta última hipótese, portanto, a ocorrência repentina e até do evento atinge a parte incauta, impossibilitando o cumprimento de uma obrigação. (um atropelamento, um roubo) (GAGLIANO, 2013, p. 291)

⁴⁰ Hugo Nigro Mazzilli (2002, p. 321) defende que em certas hipóteses, o caso fortuito e a força maior são excludentes da responsabilidade por dano ao meio ambiente.

Assim, a mencionada lei alargou o conceito de poluidor, pois não considerou apenas quem degrada o meio ambiente por meio de condutas diretas, mas, também, se insere como poluidor, quem indiretamente o degrada, por meio de atos que culminam na diminuição da qualidade do ambiente.

Ademais, os custos sociais da poluição devem ser suportados por aquele que diretamente se beneficia, lucrando, diariamente, com a atividade. Este é o caso do empreendedor, o qual tem o dever primordial de zelar do meio ambiente, já que aproveita dos recursos naturais para o desenvolvimento das atividades econômicas, as quais se reverterão, para o mesmo, em lucro.

Outrossim, a responsabilidade objetiva por dano causado ao meio ambiente, fundamentada na teoria do risco integral, acarreta a responsabilização solidária. Dessa forma, os diversos poluidores, serão todos solidariamente responsáveis. Nesse sentido, Jorge Alex Nunes Athias:

Uma das maiores dificuldades que se pode ter em ações relativas ao meio ambiente é exatamente determinar de quem partiu efetivamente a emissão que provocou o dano ambiental, máxime quando isso ocorre em grandes complexos industriais, onde o número de empresas em atividade é elevado. Não seria razoável que, por não se poder estabelecer com precisão a qual delas cabe a responsabilização isolada, se permitisse que o meio ambiente restasse indene. (ATHIAS, 1998, p. 244)

Ainda, tal responsabilização solidária se estende aos entes de direito público:

Processo Civil- Ação civil pública- Dano ambiental.

1. É parte legítima para figurar no pólo passivo da ação civil pública, solidariamente, o responsável direto pela violação às normas de preservação do meio ambiente, bem assim a pessoa jurídica que aprova o projeto danoso.
2. Na realização de obras e loteamentos, é o município responsável solidário pelos danos que possam advir do empreendimento, juntamente com o dono do imóvel.
3. Se o imóvel causador do dano é adquirido por terceira pessoa, esta ingressa na solidariedade como responsável.
4. Recurso especial improvido.⁴¹

⁴¹ Superior Tribunal de Justiça, 2.º Turma, REsp 295.797/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.09.2001, DJ 12.11.2001, decisão unânime. Disponível em http://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=36211&nu_m_registro=200001402749&data=20011112&formato=PDF. Acesso em 07 fevereiro 2015.

Percebe-se, portanto, que as pessoas jurídicas de direito público interno⁴², conforme o art. 3.º, IV, da Lei nº 6.938/1981, podem ser responsabilizadas pelas lesões que causarem ao meio ambiente.

Assim, tais pessoas jurídicas são passíveis de responsabilidade, sob duas vertentes: primeira, como agente poluidor, em razão da faceta empreendedora do Estado (conduta comissiva); e, segunda, na hipótese de omissão quanto ao dever constitucional de proteger o meio ambiente para as presentes e futuras gerações (conduta omissiva).

Sendo a defesa do meio ambiente para as presentes e futuras gerações uma cláusula constitucional imposta ao Estado, como dever fundamental, este pode ser solidariamente responsável pelos danos ambientais provocados por terceiros, uma vez que se afastou ou atuou, deficientemente, nas tarefas de fiscalizar e impedir que os danos ambientais ocorressem, dissuadindo e punindo os atos atentatórios ao meio ambiente. No que pertine a matéria da figura do Estado como sendo sujeito de responsabilização pelo dano ambiental, esta será, minuciosamente, tratada no capítulo 3 do presente trabalho.

Como consequência da solidarizarão, Sérgio Ferraz (1977, p. 39/40) afirma ser “irrelevante a mensuração do subjetivismo”. Assim, todas as pessoas de personalidade jurídica pública ou privada que possam ser identificadas seriam abrangidas, independente do grau de participação na concretização do dano.

É pertinente, ainda, constar que o dano pré-existente não exonera o poluidor de sua devida reparação. (MILARÉ, 2004, p. 766) É o que se verifica no julgado do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

Pouco importa que o estuário de Santos já estivesse poluído, eis que o fato transbordou dos limites do tolerável, danificando áreas marginais, e seria mesmo contra-senso inadmitir poluição apenas porque já preexistiria elemento poluidor no local.⁴³

⁴² As pessoas de direito público interno são enumeradas no art. 41 do Código Civil: Art. 41- São pessoas jurídicas de direito público interno: I- a União; II- os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; III- os Municípios; IV- as autarquias, inclusive as associações públicas; V- as demais entidades de caráter público criadas por lei.

⁴³ Apelação nº 80.345-1. 3º Câmara Cível. Rel. Toledo César, j.07/04/1997.

Tal entendimento está em consonância com a proteção plena do meio ambiente, haja vista que trata-se de lesão perpetrada contra um bem de uso comum do povo e de desfrute integral para as presentes e futuras gerações.

2.1.2 Requisitos da responsabilidade civil objetiva por dano ambiental

Na responsabilização civil objetiva por dano ambiental, é imprescindível, para pleitear a reparação do dano, a demonstração do efeito danoso e do nexo de causalidade.

O evento danoso decorre da atividade que, direta ou indiretamente, culmine na degradação do meio ambiente ou na diminuição de quaisquer componentes.

Nesse momento, é importante entender que não é qualquer diminuição ou perturbação do equilíbrio ambiental que caracteriza o evento danoso, haja vista que as atividades humanas envolvem a utilização de recursos naturais, e, por consequência, é passível de causar impactos ao meio. Assim, é lógico e coerente entender que para a responsabilização cível só interessa as ocorrências humanas de caráter destrutivo significativo, as quais transcendem os padrões da razoabilidade, ou seja, do tolerável. (MILARÉ, 2004, p. 759)

Ademais, por se tratar de responsabilidade civil objetiva não se perquire a licitude da atividade, haja vista que basta a lesividade para a provocação da tutela jurisdicional, em defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado. (MILARÉ, 2004, p. 759)

Quanto ao nexo de causalidade, em matéria de dano ambiental, e em virtude da responsabilidade objetiva, a Lei nº 6.938/1981 afasta a discussão da culpa, não obstante o nexo, ou seja, a relação de causa e efeito entre a atividade e o dano é imprescindível.

Todavia, na incidência danosa ambiental, a determinação certa e precisa do nexo de causalidade é um desafio, conforme preceitua Édis Milaré (2004, p. 760), haja vista que as condutas lesivas permanecem, muitas vezes, “às escuras” ou decorrem de “multiplicidade de causas, de fontes e de comportamentos”.

A maior guinada que oportuniza a discussão do liame de causalidade seria a inversão do ônus da prova, que parece bastante apropriada ao dano ambiental, pois transfere-se ao demandado a necessidade de provar que este não tem nenhuma ligação com o dano, favorecendo, em última análise, toda a coletividade, considerando que o bem ambiental pertence a todos. (LEITE, 1996, p. 193)

Desse modo, em decorrência da dificuldade de determinação exata do nexo de causalidade, a doutrina,⁴⁴ tem defendido a utilização do princípio da inversão do ônus da prova⁴⁵ tal qual ocorre nas relações de consumo.

2.1.3 Princípios norteadores da responsabilidade civil ambiental

Há princípios essenciais que regem a responsabilidade civil ambiental, quais sejam: princípio da prevenção, princípio da precaução, princípio do poluidor pagador, princípio da reparação integral, princípio do direito ao desenvolvimento sustentável e princípio do cuidador recebedor.

O princípio da prevenção⁴⁶ do dano ao meio ambiente trata-se de sustentáculo do Direito Ambiental, consubstanciando-se como o objetivo primordial da mencionada disciplina. Certo é que a prevenção é preceito fundamental, uma vez que os danos ambientais, na maioria das vezes, são irreversíveis e irreparáveis.

Nesse sentido, reflete Celso Antonio Pacheco Fiorillo:

Para tanto basta pensar: como recuperar uma espécie extinta? Como erradicar os efeitos de Chernobyl? Ou, de que forma restituir uma floresta milenar que fora devastada e abrigava milhares de ecossistemas diferentes, cada um com seu essencial papel na natureza? (FIORILLO, 2009, p. 54)

⁴⁴ Francisco José Marques Sampaio; José Rubens Morato Leite e Sérgio Ferraz.

⁴⁵ Art. 6.º- São direitos básicos do consumidor: VIII- a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

⁴⁶ Há autores que entendem que o princípio da prevenção e o princípio da precaução tratam-se de sinônimos. Outros, apontam diferenças entre tais, Michel Prieur, em *Droit de l'environnement*, distingue abertamente os dois princípios. No Capítulo 2, trata do Princípio da Prevenção, que embasa as ações administrativas de cunho preventivo, inclusive a avaliação de impactos. É o fundamento corrente das autorizações e licenças que normalmente são requeridas (p. 67-98). No Capítulo 5, ao invés, aborda sucintamente o Princípio da Precaução, a partir da irreversibilidade de certas agressões ambientais e da incerteza científicas que cercam tais casos, propondo, na prática, que em tais circunstâncias, haja uma contraperícia, invocando a legislação francesa a respeito (p. 145-146).(MILARÉ, 2004, p. 144)

Assim, o princípio da prevenção encontra alicerce na ideia do meio ambiente sadio e equilibrado, “[...] concernindo à prioridade de que deve ser dada às medidas que evitem o nascimento de atentados ao ambiente, de modo a reduzir ou eliminar as causas de ações suscetíveis de alterar a sua qualidade”. (MILARÉ, 2004, p. 144). A prevenção se preocupa com o momento anterior ao dano, qual seja, o iminente risco de degradação ambiental. Nesse sentido, Fábio Feldmann esclarece:

A prevenção é a ótica que orienta todo Direito Ambiental. Não podem a humanidade e o próprio Direito contentar-se em reparar e reprimir o dano ambiental. A degradação ambiental, como regra, é irreparável. Como reparar o desaparecimento de uma espécie? Com trazer de volta uma floresta de séculos que sucumbiu sob a violência do corte raso? Com purificar um lençol freático contaminado por agrotóxicos? (FELDMANN, 1993, p. 5)

Os danos causados ao meio ambiente encerram grande dificuldade de reparação, assim, os bens da natureza, bem como a saúde humana, indicam a necessidade de se prevenir e se evitar o dano.

Desse modo, tendo em vista que o Direito Ambiental prima, fundamentalmente, em objetivos preventivos, a reparação e repressão, as quais cuidam do dano já ocorrido, significam atividades menos eficazes que a prevenção. Ainda, é bem mais eficiente e barato prevenir danos ambientais do que repará-los.

No Brasil, o princípio da prevenção está, amplamente, incorporado à ordem jurídica. A Constituição brasileira, expressamente, prevê em seu art. 225, § 1.º, IV, que o estudo de impacto ambiental há de ser exigido previamente ao empreendimento. No mesmo sentido, a Lei nº 6.938/1981, com suas alterações subsequentes, prevê no art. 10, *caput*, que o licenciamento ambiental, um dos principais instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, há de ser sempre prévio à respectiva proposta. (BELTRÃO, 2009, p. 36)

O princípio da prevenção, em hipótese alguma, pode ser esquecido, sob pena de agravar a qualidade de vida dos homens e prejudicar, sobremaneira, o desenvolvimento de variadas espécies. Todavia, a prevenção só terá plena efetividade, no sentido de concretizar os objetivos pretendidos, se houver consciência ecológica, a qual se denota com uma séria educação ambiental.

O princípio da precaução⁴⁷ baseia na ideia de uma razoável imprevisibilidade dos danos que poderão ocorrer, dada a incerteza científica dos processos ecológicos envolvidos. Esse princípio se revela um contraposto ao princípio da prevenção, o qual pressupõe uma razoável previsibilidade dos danos que poderão ocorrer, a partir de um determinado impacto.

A precaução ambiental, segundo Cristiane Darani (1997, p. 166) “é necessariamente modificação do modo de desenvolvimento da atividade econômica”. Assim, deve-se evitar situações deletérias para a consecução de uma qualidade ambiental favorável, e nesse sentido, a autora, complementa:

O princípio da precaução se resume na busca do afastamento, no tempo e espaço, do perigo, na busca também da proteção contra o próprio risco e na análise do potencial danoso oriundo do conjunto de atividades. Sua atuação se faz sentir, mais apropriadamente, na formação de políticas públicas ambientais, onde a exigência de utilização da melhor tecnologia disponível é necessariamente um corolário. (DERANI, 1997, p. 166)

Ainda, importante constar que o princípio da precaução recebeu atenção detida, sendo caracterizado como mega princípio do Direito Ambiental:

Para proteger o meio ambiente, medidas de precaução devem ser largamente aplicadas pelos Estados segundo suas capacidades. Em casos de riscos de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para procrastinar a adoção de medidas efetivas visando a prevenir a degradação do meio ambiente.⁴⁸

O princípio do poluidor pagador foi suscitado, pela primeira vez, pela Organização para Cooperação do Desenvolvimento Econômico (OCDE), em 1972, e buscava impor ao poluidor o ônus de arcar com os custos de medidas de recuperação ambiental.

Esse princípio tem origem calcada no princípio da equidade, o qual se concentra na premissa de que aquele que se beneficia de uma atividade deve responder pelos riscos e consequências dela resultantes.

Desse modo, visa imputar, ao poluidor, o custo social da poluição por ele gerada, “[...] engendrando um mecanismo de responsabilidade por dano ecológico

⁴⁷ A precaução, estabelecida expressamente como princípio ambiental, surgiu pela primeira vez em uma lei da República Federativa da Alemanha, em 1976, quando o governo federal enunciou o *Vorsorgeprinzip* para guiar os administradores no trato da poluição. (BELTRÃO, 2009, p. 38)

⁴⁸ Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro sobre o meio ambiente e de seu desenvolvimento, 1992. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>.

abrangente dos efeitos da poluição não somente sobre bens e pessoas, mas sobre toda a natureza”. (MILARÉ, 2004, p. 142)

Assim, visa a imposição, ao sujeito econômico (empreendedor), de arcar com os custos da diminuição ou afastamento do dano:

Durante o processo produtivo, além do produto a ser comercializado, são produzidas “externalidades negativas”. São chamadas externalidades porque, embora resultante da produção, são recebidas pela coletividade, ao contrário do lucro, que é percebido pelo produtor privado. Daí a expressão “privatização dos lucros e socialização das perdas”, quando identificadas as externalidades negativas. Com a aplicação do princípio do poluidor pagador, procura-se corrigir esse custo adicionado à sociedade, impondo-se a sua internalização. Por isso, este princípio também é conhecido como o princípio da responsabilidade (Verantwortungsprinzip). (DERANI, 1997, p. 158)

Conforme já foi explicitado em linhas pretéritas, a poluição, sem dúvida, gera um “custo ambiental para a sociedade” (BELTRÃO, 2009, p. 48). Todavia, o “[...] princípio do poluidor pagador não representa simplesmente a ideia de cálculo de custos”. (KLOEPFFER, *apud* DERANI, 1997, p.159) Significa, então, que o poluidor tem a responsabilidade objetiva e financeira pela proteção ambiental, visando o equilíbrio do meio ambiente. Assim, deve adotar medidas de prevenção do dano causado, e, diante da incidência deste, as que possibilitem a diminuição ou eliminação do dano; a reparação pecuniária para a amortização do dano.

Dessa maneira, o princípio do poluidor pagador consiste no dever do poluidor de pagar por este custo ambiental, seja de forma preventiva, para se evitar a ocorrência danosa, ou, por meio de medidas reparadoras, quando o dano ambiental já ocorreu, haja vista que “[...] o princípio não objetiva, por certo, tolerar a poluição mediante um preço, nem se limita apenas a compensar os danos causados, mas sim, precisamente evitar o dano ao ambiente”. (MATEO, *apud* MILARÉ, 2004, p. 143)

Assim, extrai-se da essência do princípio em tela, que o custo a ser imputado ao poluidor não está, exclusivamente, vinculado à imediata reparação do dano. Na realidade o verdadeiro custo está em uma atuação preventiva, consistente na ideia primordial de proteção ambiental.

O pagamento pelo poluidor não lhe dá o direito de poluir, não legitima a prática de lesão ao meio ambiente. Paulo Affonso Leme Machado, explica o alcance do princípio do poluidor pagador:

[...] um momento do princípio do poluidor-pagador 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. (MACHADO, 2004, p.54)

Nesse viés, percebe-se, nitidamente, a face preventiva do Direito Ambiental, haja vista que o princípio do poluidor pagador traz, em última análise, o efeito preventivo, no sentido de coibir as condutas lesivas ao meio ambiente. Dessa forma, o Estado, legitimamente, pode obrigar o causador do dano a mudar o comportamento e adotar medidas eficazes de diminuição dos impactos das atividades danosas.

O princípio em estudo encontra-se albergado no art. 225, § 3.º, da Carta Federal de 1988, que assim dispõe: “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, as sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Infraconstitucionalmente, a Lei nº 6.938/1991, no art. 4.º, VII, prevê a essência do princípio do poluidor pagador como um dos objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente: “imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados [...]”. Ademais, a referida lei, ainda complementa, no art. 14, § 1.º:

Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência da 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 responsabilidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

O princípio da reparação integral, por sua vez, reflete a ideia de que o dano ambiental mede-se pela sua extensão, já que a existência de um meio ambiente equilibrado garante a saúde dos homens e das demais espécies.

A lesão causada ao meio ambiente deve, necessariamente, ser recuperada em sua totalidade. Assim, não é respaldado, pela legislação pátria, normas que estabeleçam um *quantum* máximo indenizatório, haja vista que rompe com a ideia de que o meio ambiente sadio é indispensável para a sobrevivência das espécies.

Nesse sentido, Morato Leite sustenta:

[...] acrescente-se que o legislador constituinte não limitou a obrigação de reparar o dano, o que conduz à reparação integral. [...] O dano deve ser reparado integralmente, o mais aproximadamente possível, pela necessidade de uma compensação ampla da lesão sofrida. [...] O agente é obrigado a reparar todo o dano, sob pena de redundar em impunidade. [...] Risco criado pela conduta perigosa do agente, impondo-se ao mesmo um dever-agir preventivo, como meio de se eximir da reparabilidade integral do eventual dano causado. [...] A eventual aniquilação da capacidade econômica do agente não contradiz o princípio da reparação integral. (LEITE, 2000, p. 132/134 e 220)

O princípio em tela está albergado no ordenamento jurídico pátrio na Constituição Federal, de 1988, no art. 225, § 3.º, bem como na legislação infraconstitucional na Lei nº 6.938/1981, no art. 4.º, VII e art. 14, § 1.º

O princípio do direito ao desenvolvimento sustentável se concentra na ideia de o ser humano se desenvolver, individual e socialmente, assegurando às futuras gerações as mesmas condições favoráveis. Seguindo esse raciocínio, Edis Milaré complementa:

Nesse princípio, talvez mais do que nos outros, surge tão evidente a reciprocidade entre direito e dever, porquanto o desenvolver-se e usufruir de um Planeta plenamente habitável não é apenas direito, é dever precípuo das pessoas e da sociedade. Direito e dever como contrapartidas inquestionáveis. (MILARÉ, 2004, p. 148)

A ideia de desenvolvimento sustentável foi adotada na Declaração do Rio⁴⁹ e na Agenda 21⁵⁰, como meta a ser observada e executada por todos os países. Ademais, a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento definiu, em linhas claras, o desenvolvimento sustentável como “aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem as suas próprias necessidades”.⁵¹

Percebe-se, portanto, que esse princípio evoca, concomitantemente, o direito e o dever como condicionantes indispensáveis para a gestão do meio ambiente e desenvolvimento econômico.

⁴⁹ Declaração do Rio- Princípio 4: “Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental constituirá parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente deste”. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acesso em 07 fevereiro 2015.

⁵⁰ “[...] a integração das questões ambientais do desenvolvimento conduzirá à satisfação das necessidades básicas, a uma qualidade de vida mais digna a uma conservação e manejo mais adequados dos ecossistemas e a um futuro mais seguro e promissor para todos. Nenhum país poderá conseguir essa integração por iniciativa própria. Porém, através de uma parceria global conseguiremos atingir, juntos, o desenvolvimento sustentável”.

⁵¹ Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Nosso Futuro Comum. 2º ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991, p. 46.

Por fim, o princípio do cuidador recebedor é, sem dúvida, uma inovação na gestão do meio ambiente, pois visa uma interdependência entre a economia e a ecologia, como subsídio de se alcançar a justiça ambiental.

Dessa forma, pelo princípio em estudo, premiam-se, com incentivos financeiros e/ou fiscais, os agentes sociais que adotam condutas concretas de conservação, utilização racional e sustentável do meio ambiente.

Nesse sentido, Maurício Andrés Ribeiro:

O princípio Protetor- Recebedor incentiva economicamente quem protege uma área, deixando de utilizar seus recursos, estimulando assim a preservação. Sua aplicação serve para implementar a justiça econômica, valorizando os serviços ambientais prestados generosamente por uma população ou sociedade, e renumerando economicamente essa prestação de serviços porque, se tem valor econômico, é justo que se receba por ela. A prática desse princípio estimula a preservação e incentiva economicamente quem protege uma área, ao deixar de utilizar os recursos que poderia dispor. (RIBEIRO, 2009, p. 125)

O princípio atua como uma valiosa oposição da responsabilização imputada ao degradador pelo princípio do poluidor pagador, ao passo que, determina a atuação das pessoas físicas e jurídicas com responsabilidade na busca da preservação ambiental, premiando-as com benefícios decorrentes das condutas adotadas em prol da coletividade, na garantia do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Na realidade, o princípio em tela revela-se uma inversão ao princípio do poluidor pagador, uma vez que ao invés de imputar, ao poluidor, o ônus da responsabilidade de reparação ao dano causado, remunera-se àquele que se absteve de se apropriar do recurso natural ou que tenha realizado atividade em benefício do meio ambiente.

2.2 Tutela Penal Ambiental

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado entende-se, atualmente, ser um dos variados direitos fundamentais da pessoa humana. Logo, a

imposição de sanções penais às agressões contra ele perpetradas são plenamente justificáveis, além de justas.

A Carta Magna estabeleceu, em seu art. 225, § 3.º, a responsabilização penal decorrente das condutas lesivas ao meio ambiente. Nos termos da Constituição Federal, o dano ambiental acarreta uma tríplice consequência jurídica, com possibilidade de responsabilização isolada ou cumulativa, nas esferas penal, administrativa e civil.

Contudo, somente com advento da Lei nº 9.605/1998 (Lei dos Crimes Ambientais) é que as responsabilizações penal e administrativa foram reguladas, haja vista que a mencionada lei dispõe sobre as sanções penais e administrativas, decorrentes de atos atentatórios ao meio ambiente.

Certo é que, tal lei inovou na ordem jurídica, ao inserir uma abordagem sistematizada, visto que, até então, a tutela penal era tratada de forma fragmentada, ao longo de diversas leis.

No que tange a responsabilização penal há de se explanar, com respeito à brevidade, sobre a evolução histórico-criminal da tutela ambiental penal no ordenamento jurídico pátrio. O Código Penal de 1830 apresentou apenas dois dispositivos referentes ao cuidado com o meio ambiente, punindo-se o “corte ilegal de árvores e o dano ao patrimônio cultural”. (MILARÉ, 2004, p.772)

Já o Estatuto Penal de 1940, vigente, na atualidade, no ordenamento jurídico, dedicou pouca atenção à matéria ambiental, talvez pela inexpressiva consciência ecológica do legislador. Todavia, de fato, representou um avanço em relação à matéria anterior, merecendo destaque os artigos que disciplinavam acerca dos “danos ao patrimônio privado ou público com atentados à fauna ou flora; incêndio em mata ou floresta; envenenamento ou corrupção de água potável; difusão de doença ou praga que possam causar dano a floresta [...]”. (MILARÉ, 2004, p. 772)

Posteriormente, outras leis extravagantes trataram de cuidar de determinados assuntos relativos ao meio ambiente:

Lei nº 4.771, de 15/09/1965- Código Florestal; Lei nº 5.197, de 03/01/1967, com nova redação determinada pela Lei nº7.653, de 12/02/1988- proteção à fauna; Lei nº 6.453, de 17/10/1977- responsabilidade por atos relacionados com atividades nucleares; Lei nº 6.938, de 31/08/1981- Política Nacional do Meio Ambiente; Lei nº

7.643, de 18/12/1987- proibição de pesca de cetáceos nas águas jurisdicionais brasileiras; Lei nº 7.802 ,de 11/07/1989- agrotóxicos; Lei nº 7.805, de 18/07/1989- mineração; Lei nº 8.974, de 05/01/1995- biossegurança. (MILARÉ, 2004, p. 772-773)

Ademais, a Lei nº 9.605/1998 revogou os crimes ambientais previstos pelo Código Penal e por outras leis esparsas, tais como a Lei 4.771/1968, arts. 26 e 45; Lei 5.197/1967, arts. 27 e 34; Lei 6.453/1977, arts. 20 e 22; Lei 6.938/198, art. 2.º; Lei 7.679/1988, art. 8.º; Lei 7.802/1989, arts. 15 e 16; Lei 7.805/1989, art. 21. (BELTRÃO, 2009, p. 225)

Assim, a Lei nº 9.605/1998 deu tratamento específico ao meio ambiente. Trata, essa, dos crimes contra a fauna; dos crimes contra a flora; da poluição; dos crimes contra o ordenamento urbano; dos crimes contra o patrimônio cultural; dos crimes contra a administração ambiental e de outros crimes ambientais.

A tutela penal de proteção ao ambiente, por meio da Lei nº 9.605/1998, se vale da técnica legislativa denominada norma penal em branco⁵². Assim, a norma penal apresenta preceito genérico, a ser especificada por meio de outra norma. Justifica-se a aplicação da referida norma, haja vista ao caráter técnico e multidisciplinar que a tutela do meio ambiente encerra, em toda sua dimensão.

Nos crimes ambientais o bem jurídico protegido é o meio ambiente em sua dimensão global. Consiste no meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito de todos, conforme o previsto no art. 225, *caput*, da Constituição Federal. A referência ao meio ambiente global abrange o meio cultural e artificial (BELTRÃO, 2009, p. 225), sendo todos os elementos constituintes, devidamente, protegidos pelo Direito Penal, com a Lei nº 9.605/1998.

⁵² Enquanto a maioria das normas incriminadoras é composta de normas completas que possuem preceitos e sanções integrais de modo que sejam aplicadas sem a complementação de outras, existem algumas com preceitos indeterminados ou genéricos, que devem ser preenchidos ou completados. As normas penais em branco são, portanto, as de conteúdo incompleto, vago, exigindo complementação por outra norma jurídica (lei, regulamento, portaria, etc.) para que possam ser aplicadas ao fato concreto. (MIRABETE, 2007, p. 31)

Norma penal em branco é “a norma que descreve conduta indeterminada, dependente de um complemento por outros dispositivos legais, mas a pena é sempre determinada”. (NUCCI, 2007, p.107)

2.2.1 Tipicidade e elemento subjetivo

O meio ambiente com todos os elementos que lhe são intrínsecos trata-se de um sistema complexo. Tal complexidade dificulta, sobremaneira, a descrição de detalhados tipos penais. Nesse sentido, “[...] uma questão de grande relevância na estruturação do tipo ambiental é o da sua amplitude ou indeterminação da conduta incriminada, caracterizando o chamado tipo penal aberto”. (FERREIRA, *apud* MILARÉ, 2204, p. 775)

Nesse íterim, quanto a complexidade das questões ambientais e seus reflexos na posituação jurídica, pondera Antônio Herman V. Benjamin:

Todas as disciplinas jurídicas que cuidam da gestão do meio ambiente apresentam em comum esse desafio: abarcar todos os riscos e não somente os danos, pois o prejuízo ambiental é, comumente, de difícil identificação (condutas fluidas e temporalmente prostráteis), de larga dimensão e irreparável. (BENJAMIN, 1993, p. 361)

O legislador formulou para a responsabilização penal, tipos penais passíveis de consumação culposa, haja vista, a possibilidade de abranger maior proteção do meio ambiente, e por consequência, a preservação do ser humano, em harmonia com as demais espécies, no espaço natural. (MILARÉ, 2004, p. 778) Assim, a responsabilidade do agente é medida pela culpabilidade, sendo que o dolo e a culpa devem ser investigados.

2.2.2 Sujeitos ativo e passivo

O sujeito ativo, nos crimes ambientais, pode ser qualquer pessoa física ou jurídica. A pessoa física, degradadora do meio ambiente, não pratica a conduta infratora com o fim em si mesma, mas em decorrência da produção de bens, em total desacordo com as normas protetivas do meio ambiente.

No que tange a pessoa jurídica, esta, sim, configura-se o verdadeiro “delinquente ecológico” (MILARÉ, 2004, p. 780), pois, ao degradar o meio ambiente,

busca o lucro como finalidade precípua, deixando a revelar as consequências dos prejuízos ambientais, os quais arcará a coletividade, em face do lucro empresarial.

A Lei de Crimes Ambientais, no art. 3.º, estabeleceu, expressamente, atendendo ao art. 225, § 3.º, da Constituição Federal, de 1988, a responsabilização penal da pessoa jurídica quando o ilícito for cometido por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício de sua entidade. Importante constar que a responsabilização da pessoa jurídica não exclui a devida responsabilidade da pessoa física autora, coautora ou partícipe do mesmo fato. (BELTRÃO, 2009, p. 225/226)

A configuração da responsabilidade penal da pessoa jurídica pelos atos atentatórios ao meio possui dois pressupostos, quais sejam: a infração ambiental tenha sido originada de decisão de seu representante e que tenha por motivação beneficiá-la. (BELTRÃO, 2009, p. 226)

Outrossim, a Lei nº 9.605/1998, no art. 2.º, impõe ao diretor; administrador; membro do conselho e de órgão técnico; auditor; gerente; preposto ou mandatário de pessoa jurídica, o dever de evitar a prática da conduta criminosa e lesiva por outrem, desde que, desta se tenha ciência, sob pena de ser considerado partícipe da infração penal ambiental. (BELTRÃO, 2009, p. 226)

Ainda, a Lei de Crimes Ambientais, no art. 4.º, acolhe, expressamente, a “teoria da desconsideração da personalidade jurídica”⁵³, ao prever que “poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”.⁵⁴ Ademais, a desconsideração da personalidade jurídica não depende da comprovação de abuso cometido pela pessoa jurídica, tal qual previsto pelo art. 50 do Código Civil, pelo art. 135 do Código Tributário Nacional ou pelo art. 128 do Código de Defesa do Consumidor. (BELTRÃO, 2009, p. 226)

Pelo exposto, diante do dano ao meio ambiente cometido por determinada pessoa jurídica, o “véu” que protege os sócios pode ser retirado, para que os patrimônios individuais sejam atingidos, com fulcro de ressarcimento do dano ao

⁵³ Também nominada *disregard doctrine*.

⁵⁴ Art. 4.º, Lei 9.605/1998.

bem de titularidade coletiva, independentemente se comprovação de abuso na condução da pessoa jurídica, má gestão, violação à lei ou ao estatuto social.

2.2.3 Penalidades decorrentes da tutela penal

As sanções penais ambientais correspondem as penas privativas de liberdade, restritivas de direito e multa. As penas privativas de liberdade, cabíveis, logicamente, só, às pessoas físicas, compreendem em detenção e reclusão para os crimes e a prisão simples, para as contravenções. (BELTRÃO, 2009, p. 226)

As infrações penais de menor potencial ofensivo, quais sejam as contravenções penais e os crimes de menor potencial ofensivo, ou seja, que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa, cabem os institutos da transação pena⁵⁵ e suspensão do processo⁵⁶, observados os arts. 27 e 28, da Lei nº 9.605/1998.

As penas restritivas de direito são autônomas e podem substituir as privativas de liberdade, nos termos do art. 7.º, da Lei de Crimes Ambientais. Ademais, as penas restritivas de direito, para as pessoas físicas, estão previstas nos arts. 8.º ao 13; e para as pessoas jurídicas estão dispostas no art. 22. Ainda, a Lei de Crimes Ambientais prevê a possibilidade do *sursis*⁵⁷ ambiental, nos casos de incidência da pena privativa de liberdade não superior a três anos. (BELTRÃO, 2009, p. 227)

⁵⁵ A transação penal nada mais é do que a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa feita pelo Ministério Público ao autor do fato. Somente poderá ocorrer se não for caso de arquivamento, desde que tenha havido representação ou quando se tratar de ação penal pública incondicionada. (BONFIM, 2008, p. 567)

⁵⁶ Possibilita ao acusado evitar o processo, considerando-se que o mesmo é paralisado mediante o acerto de condições a serem cumpridas em prazo determinado. O réu deixa de viver o constrangimento do processo em troca de cumprir as condições legais e judiciais transacionadas em juízo. (ANDRADA, 1996, p. 73)

⁵⁷ Pelo *sursis*, derivado do sistema belgo-francês e adotado pela legislação brasileira, o réu é condenado, mas não se executa a pena se ele cumprir, durante determinado prazo, as obrigações e condições impostas pela lei e pelo magistrado. O *sursis* é um direito do sentenciado que preencha os requisitos indispensáveis para a sua concessão. (MIRABETE, 2007, p. 333-334)

A multa será calculada segundo os critérios previstos pelo Código Penal, podendo o valor máximo ser aumentado em até três vezes, caso se revele ineficaz. O Código Penal, por sua vez, estabelece que a pena de multa corresponderá a, no mínimo, dez e, no máximo, 360 dias-multa, nos termos do art. 49, *caput*, e § 1.º do referido estatuto. (BELTRÃO, 2009, p. 228)

2.3 A tutela administrativa ambiental

A tutela administrativa do meio ambiente traz implícita que o Direito normatiza a Administração Pública, dando-lhe suporte legal e estabelecendo contexto de direitos e deveres administrativos, concernentes ao bem comum. Vale dizer, então, que a Administração e o Direito se complementam e somam esforços, com vistas à proteção ambiental.

Em decorrência da magnitude do objeto protegido, qual seja o meio ambiente, a Administração Pública deverá, no exercício da tutela do patrimônio ambiental, guiar-se pelos princípios da legalidade, motivação, moralidade, publicidade, finalidade, impessoalidade, eficiência, razoabilidade e proporcionalidade, ampla defesa e contraditório, segurança jurídica e interesse público.

O meio ambiente, em sua plenitude, transcende títulos de propriedade, limites geográficos, cartográficos e políticos, uma vez que o ar, a água, a fauna, a flora, o solo e demais componentes, possuem, simultaneamente, destinação e exigência comuns: o atendimento das necessidades presentes e futuras das populações.

Assim, a tutela do meio ambiente exige a observância cuidadosa e, ao mesmo tempo, passível de punição, quanto aos padrões de manutenção da qualidade e da quantidade dos recursos naturais do ecossistema para a fruição saudável das vidas das espécies.

A fundamentação para a tutela administrativa, exercida pelo Estado, está na Lei nº 6.938/1981, a qual instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente:

- a) A ação governamental deve se orientar: na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como patrimônio público a ser necessariamente tutelado e protegido, tendo em vista o uso coletivo. (Art. 2.º, VI, da Lei 6.938/1981)
- b) Considera-se meio ambiente o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem química, física e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. (Art. 3.º, I, da Lei 6.938/1981)

Assim, o Estado, em decorrência do bem comum, tem, sem dúvida, o papel insubstituível na gestão ambiental. Desse modo, a Constituição Federal estabelece, no art. 225, a responsabilidade comum e solidária do Poder Público e da coletividade na preservação e proteção do meio ambiente, para as presentes e futuras gerações.

Ademais, como já mencionado, o meio ambiente, como bem difuso e de uso coletivo, necessita de proteção e tutela do Poder Público. E nesse sentido, Édis Milaré, destaca:

A salvaguarda lhe vem do Poder Público, seu “tutor”, já que se trata de patrimônio público. É oportuno lembrar que a tutela administrativa, em muitos casos, encontra ressonância e reforço na Ética e na Moral. Desde as mais remotas culturas e civilizações, exercer a tutela era uma forma de “administrar a Justiça” e velar pelos fracos e indefesos. Em se tratando de meio ambiente, esta observação é plenamente válida, dada a natureza do bem tutelado, sua fragilidade ecológica, e em função dos aspectos sociais que acompanham a ação tutelar. (MILARÉ, 2004, p. 677)

Dessa forma, o Poder Público, na qualidade de tutor do meio ambiente, tem o poder-dever de adotar, impor, executar e fiscalizar o cumprimento das “[...] medidas preventivas, corretivas, inspectivas e substitutivas ou supletivas [...]” (MILARÉ, 2004, p. 678) que visam dignificar a atuação da tutela do bem de tamanha dimensão e valor

2.3.1 A responsabilidade administrativa ambiental

A defesa do meio ambiente envolve, simultaneamente, e com razão, ações preventivas e repressivas.

A fiscalização por parte do Poder Público, no que concerne ao objetivo preventivo quanto a ocorrência dos atos atentatórios, se faz mediante observação

dos comportamentos dos membros da sociedade. Nesse sentido, ocorreu a implementação da Política Nacional do Meio Ambiente, com vistas a impor, ao poluidor, os deveres de prevenção e reparação dos danos decorrentes da atividade econômica desenvolvida.

Instituiu, assim, instrumentos preventivos, tais como o zoneamento ambiental; a avaliação de impactos ambientais; o licenciamento ambiental; a determinação de padrões prévios de qualidade; a produção e divulgação de informações; entre outros. E, por fim, a incidência de penalidades administrativas e judiciais, as quais refletem a faceta repressiva da defesa do meio ambiente.

Ademais, a Constituição Federal, de 1988, no art. 225, dispõe sobre as condutas consideradas lesivas ao meio ambiente e sujeita aos infratores as sanções penais e administrativas. Percebe-se, portanto, que a responsabilidade administrativa, em estudo, trata-se, em última análise, de instrumento de repressão às condutas e às atividades danosas ao meio ambiente.

Em suma, a repressão dos atos atentatórios à salubridade do meio ambiente, dá-se por meio do aparelhamento estatal, personificado pela polícia administrativa, a qual retrata o exercício do poder de polícia.

Assim, o controle do poluidor, pelo Poder Público, revela a essência dessa responsabilidade, e tal materializa-se com o exercício do poder de polícia administrativa, (o qual será estudado no próximo capítulo) que constatando a prática de uma infração, instaura o devido processo administrativo para a apuração da responsabilidade do agente causador do dano.

No que concerne à natureza jurídica da responsabilidade administrativa em matéria ambiental, não há unanimidade doutrinária ou jurisprudencial. (ABRÃO, 2005, p. 390) Parte da doutrina sustenta a regra da objetividade, e a outra, a regra de que tal é mista, sendo em alguns dispositivos objetiva e em outros subjetiva, conforme será abordado a seguir.

Dessa forma, a posição de Régis Fernandes de Oliveira é destoante da doutrina majoritária, adotando uma natureza jurídica mista de responsabilidade administrativa, sendo em alguns dispositivos a natureza objetiva e, em outros, a natureza subjetiva:

A infração pode ser meramente forma ou exigir resultado (material). Dependendo da configuração legal, bastara o comportamento antijurídico e típico, tornando prescindível a culpa [...]. Para nós, em certos casos, basta a voluntariedade, isto é, o movimento anímico consciente capaz de produzir efeitos jurídicos. Não há necessidade de demonstração de dolo ou culpa do infrator; basta que praticando o fato previsto, dê causa a uma ocorrência punida pela lei [...]. Indisputável, apreçen- nos, que a legislação pode prefixar hipóteses infracionais apenas caracterizáveis com a presença do dolo ou da culpa, ou, então- é o caso de admitimos- pode satisfazer-se com o mero comportamento do administrado para ter por caracterizada a infração. (OLIVEIRA, *apud* ABRÃO, 2005, p. 391)

No mesmo sentido, Joel Ilan Parcionick afirma que:

Já no direito brasileiro não se estabelece posição fechada sobre exigir ou não, em todos os casos, a presença do elemento subjetivo. Opiniões doutrinárias admitem a existência de tipos infracionais para cuja configuração se exige dolo ou culpa, ao mesmo tempo se poderão encontrar na legislação tipos que se consumam independentemente da vontade do agente, bastando para tanto a execução do tipo descrito na norma. (PARCIONICK, *apud* ABRÃO, 2005, p. 391)

Todavia, a doutrina majoritária tende a inclinar-se a objetividade para definir a natureza jurídica da responsabilidade administrativa:

Para Vladimir Passos de Freitas, “a responsabilidade é objetiva e o dever de recuperar o meio ambiente decorre de simples prova do prejuízo. Esta foi a intenção do legislador, pois a Lei nº 9.605/1998 em momento algum faz a distinção excluindo a responsabilidade de quem não se houve com culpa. Aliás, há casos em que a mera omissão já é suficiente para configurar a infração”. Já Paulo Affonso Leme Machado, “das dez sanções previstas no art. 72 da Lei nº 9.605/1998 (incs. I a XI), somente a multa simples utilizará o critério da responsabilidade sem culpa, e em outras nove sanções, inclusive a multa diária, irão utilizar o critério da responsabilidade sem culpa ou objetiva, continuando a seguir o sistema da Lei nº 6.938/1981, onde não há necessidade de serem aferidos o dolo e a negligencia do infrator submetido ao processo. ” Para Hely Lopes Meirelles, “a multa administrativa é de natureza objetiva e se torna devida independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator. ” (MILARÉ, 2004, p. 690)

Dessa maneira, percebe-se que, a doutrina divide-se entre a objetivação e a subjetivação da responsabilidade administrativa ambiental. Contudo, conforme explicitado, a maioria da doutrina é no sentido da objetivação. E, ainda, em consonância com o art. 70, da Lei nº 9.605/1998⁵⁸, os pressupostos da responsabilidade administrativa ambiental são a conduta e a ilicitude.

A conduta pode ser imputada à pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, que tenha concorrido, por ação ou omissão, para a prática da infração. E, a ilicitude, reside na ideia de que a essência do regime da responsabilidade administrativa concentra na ocorrência de uma infração, em outras palavras, na

⁵⁸ Art. 70. Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

desobediência às normas constitucionais, legais ou regulamentares de proteção do meio ambiente.

Assim sendo, parece correto afirmar que, em regra, a incidência da responsabilidade administrativa não depende de dolo ou culpa, porém, importante destacar que a responsabilização administrativa independente da culpa, “particulariza-se e afasta-se da responsabilização civil, por não prescindir da ilicitude da conduta”. (MILARÉ, 2004, p. 691)

Ainda, a responsabilidade administrativa ambiental, bem como a penal, possui natureza, eminentemente, repressiva, enquanto a civil acampa na esfera reparatória. Nesse ínterim:

Isto significa que, para aplicação de uma penalidade, seja de natureza penal ou administrativa, é preciso que se configure uma conduta, omissiva ou comissiva, que, de qualquer forma, concorra para a prática da infração, na letra dos arts. 13, caput, e § 2.º, e 29, do Código Penal, e do art. 2.º da Lei nº 9.605/1998. (MILARÉ, 2004, p. 691)

Por fim, ainda merece explicitar os casos em que os próprios tipos infracionais exigem dolo ou culpa, para a sua concretização. Esse é o caso do art. 72, § 3.º, da Lei nº 9.605/1998⁵⁹. Logo, nesses casos, a devida responsabilização exigirá o elemento subjetivo.

Portanto, a responsabilidade administrativa ambiental constitui uma espécie de sistema híbrido entre a responsabilidade civil objetiva e a responsabilidade penal subjetiva, haja vista que mesmo diante da determinação legal do art. 70, da Lei nº 9.605/1998, a qual independe do elemento subjetivo, há casos em que o próprio tipo infracional exigirá o elemento subjetivo para a configuração do tipo, evidenciando, assim, a singularidade da responsabilidade administrativa.

⁵⁹ Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observando o disposto no art. 6.º:

[...]

§ 3.º A multa simples será aplicada sempre que o agente, por negligência ou dolo:

I- advertido por irregularidades que tenham sido praticadas, deixar de saná-las, no prazo assinalado por órgão competente do SISNAMA ou pela Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha.

II- opuser embargo à fiscalização dos órgãos do SISNAMA ou da Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha.

2.3.2 Infração administrativa ambiental

As infrações administrativas ambientais se caracterizam não pela ocorrência de um dano, mas pelo descumprimento de regras jurídicas de proteção ao meio ambiente. Assim, o desrespeito a tais regras causa lesão ao meio ambiente, ou é passível de causar. Essas regras jurídicas são explicitadas pela Constituição Federal, pelas normas federais, estaduais, distritais e municipais. Também por normas regulamentares e por resoluções de Conselhos de Meio Ambiente, nos seus respectivos âmbitos de competência.

A ocorrência de uma infração é da essência do regime da responsabilidade administrativa, isto é a desobediência às normas protetivas do meio ambiente. Nesse ínterim, “considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente”, sendo esta a conceituação legal, disposta no art. 70, da Lei nº 90605/1998.

O cerne da infração ambiental, no que tange à tutela administrativa, não é o dano em si, mas, sim, o comportamento em frontal desacordo à norma jurídica de tutela do meio ambiente.

Nessa senda, a infração pode ser meramente formal ou exigir resultado, basta o comportamento antijurídico e típico, haja vista que a culpa é prescindível. Em outros termos, exige-se apenas a voluntariedade, isto é, o movimento anímico, consciente e capaz de produzir efeitos jurídicos. Não há necessidade de demonstração de dolo ou culpa do infrator, basta, a simples prática do fato previsto e ensejador de punição tipificada em lei. (MILARÉ, 2004, p. 693)

A incidência do princípio da legalidade não acarreta formalismo, uma vez que não exige que as condutas infracionais sejam previamente tipificadas em lei, tal como ocorre no Direito Penal, haja vista que toda atuação da Administração Pública é pautada pelo princípio da legalidade.

Ainda, nesse sentido, o art. 70, *caput*, da Lei nº 9.605/1998, de forma bastante genérica, ao conceituar infração administrativa, impõe ao agente da Administração Pública o poder de agir com ampla discricionariedade ao buscar a

subsunção do caso concreto na tipificação legal, visto que trata-se de uma norma de tipo infracional aberto.

É perceptível, portanto, a abrangência da norma definidora da infração administrativa ambiental, a partir da mencionada conceituação da lei. Nesse sentido, Curt Trennepohl, reflete:

[...] não somente aquelas atividades lesivas ao meio ambiente classificadas como crime, enumeradas nos arts. 29 a 69 da Lei de Crimes Ambientais, representam infração administrativa, mas também a afronta a qualquer outra regra jurídica que regule ou proíba o uso de recursos naturais. (TRENNEPOHL, 2006, p. 44)

A bem da verdade, tal definição é bastante abrangente, reflete-se em autêntica norma em branco⁶⁰, ao passo que deve ser preenchida, ou seja, regulamentada, via ato administrativo ou normativo, no âmbito federal, estadual ou municipal, a depender da competência.

No âmbito federal, as infrações administrativas ambientais são disciplinadas pela Lei nº 9.605/1998 e pelo Decreto nº 6.514/2008⁶¹. Esse, por sua vez, dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, bem como estabelece o processo administrativo federal para apuração de infrações de natureza ambiental.

Nesse cenário, muito se questiona acerca da violação ao princípio administrativo da legalidade⁶², uma vez que o Decreto nº 6.514/2008 tipifica,

⁶⁰ Enquanto a maioria das normas incriminadoras é composta de normas completas que possuem preceitos e sanções integrais de modo que sejam aplicadas sem a complementação de outras, existem algumas com preceitos indeterminados ou genéricos, que devem ser preenchidos ou completados. As normas penais em branco são, portanto, as de conteúdo incompleto, vago, exigindo complementação por outra norma jurídica (lei, regulamento, portaria, etc.) para que possam ser aplicadas ao fato concreto. (MIRABETE, 2007, p. 31)

Norma penal em branco é a norma que descreve conduta indeterminada, dependente de um complemento por outros dispositivos legais, mas a pena é sempre determinada. (NUCCI, 2007, p.107)

⁶¹ Decreto nº 6.515/2008, de 22 de julho de 2008, que revogou o Decreto nº 3.179/1999.

⁶² Inerente ao Estado de Direito, o princípio da legalidade representa a subordinação da administração Pública à vontade popular. O exercício da função administrativa não pode ser pautada pela vontade da Administração ou dos agentes públicos, mas deve obrigatoriamente respeitar a vontade da lei. O princípio da legalidade é o mais importante princípio específico do Direito Administrativo. [...] A Administração Pública só pode praticar as condutas autorizadas em lei. (MAZZA, 2011, p. 76)

As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contém verdadeiros poderes-deveres, irrelatáveis pelos agentes públicos. (MEIRELLES, 2002, p. 87)

categoricamente, infrações ambientais, o que só poderia ser feito, de maneira exclusiva, por meio de lei formal⁶³.

Nessa senda, Édis Milaré destaca que o princípio da legalidade não exige a previsão dos tipos infracionais em lei, a não ser que haja disposição legal em contrário:

Contudo, a incidência do princípio da legalidade, salvo disposição legal em contrário, não implica o rigor de se exigir que as condutas infracionais sejam previamente tipificadas, uma a uma, em lei, tal como ocorre no direito penal. Basta, portanto, a violação do preceito inserto em lei ou em normas regulamentares, configurando o ato como ilícito, para que incidam sobre o caso as sanções prescritas, estas sim, em texto formal. (MILARÉ, 2004, p. 686)

O princípio da legalidade não está restrito ao simples cumprimento da lei em sentido estrito. A Lei nº 9.784/1999⁶⁴, no art. 2.º, parágrafo único, I, define a legalidade como dever de atuação em conformidade a lei e ao Direito. A redação do dispositivo permite contemplar o que a doutrina estrangeira denomina de “princípio da juridicidade”, “[...] isto é, a obrigação de os agentes públicos respeitarem a lei e outros instrumentos normativos existentes na ordem jurídica”. (MAZZA, 2011, p. 77)

Dessa forma, tem-se o “bloco da legalidade”, significa, então, que as regras vinculantes as atividades administrativas emanam de outros veículos normativos, além das leis em sentido estrito, quais sejam: Constituição Federal, incluindo as emendas constitucionais; Constituições Estaduais e Leis Orgânicas; medidas provisórias; tratados e convenções internacionais; costumes; atos administrativos normativos, como decretos, regimentos internos; decretos legislativos e resoluções e princípios gerais do direito. (MAZZA, 2011, p. 77-78)

Ademais, no que se refere a tipicidade administrativa, Maria Sylvia Zannella Di Pietro, elucida:

⁶³ Administrativo. IBAMA. Auto de infração. Imposição de multa com base no art. 46, parágrafo único, da Lei nº 9.605/98, no art. 32 do Decreto nº 3.179/99 e na Portaria n 44/93-N do IBAMA. Ilegalidade.1. O art. 46 da Lei 9.605/98 tipifica crime cometido contra o meio ambiente, do que decorre ser a multa nele prevista de caráter penal e não administrativo, cuja aplicação é privativa do Poder Judiciário. 2. O Decreto n. 3.179/99 tipifica diversas infrações administrativas relacionadas a atividades lesivas ao meio ambiente. Entretanto, tal ato normativo não é instrumento hábil para imposição de multas, porquanto fere o princípio constitucional da reserva de lei ao impor penalidades. A definição de infrações e a cominação de sanções administrativas, após a vigência da Constituição de 1988, somente podem decorrer de lei em sentido formal. 3. [...]. 4. Apelação provida para declarar nulo o Auto de Infração n. 040911/D, bem como os atos administrativos dele decorrentes. (AC 200638000375467- DJ 14/12/2007, p. 169)

⁶⁴ Lei nº 9.784/199- Lei do Processo Administrativo, aplicável em âmbito federal.

Ao contrário do Direito Penal, em que a tipicidade é um dos princípios fundamentais, decorrente do postulado segundo o qual não há crime sem lei que o preveja, no Direito Administrativo prevalece a atipicidade; são muito poucas as infrações descritas na lei, como ocorre com o abandono de cargo. (PIETRO, 1999, p. 492)

Ainda, em plena conformidade com o bloco legalidade, no que tange à tipificação de infração administrativa ambiental por meio de Decreto, bem como a tipicidade administrativa, Flávio Dino de Castro e Costa assevera:

Sem embargo, considera-se o artigo em comento como suficiente para dar suporte à atividade administrativa sancionadora. Nos comentários introdutórios ao capítulo V já se assinalou que 'a utilização de tipos abertos e de normas penais em branco constitui um mal necessário, para que seja possível assegurar maior efetividade à tutela penal ambiental'. Ora, se pode ser sustentada a compatibilidade deste ponto de vista com a ordem jurídica, em se tratando da seara penal, com muito mais razoabilidade tal pode ocorrer cuidando-se das infrações administrativas. (COSTA, 1999, p. 324/325)

Ademais, Terence Dorneles Trennepohl reconhece a possibilidade de previsão de infrações em Decreto, admitindo as infrações administrativas como tipos penais abertos:

As infrações administrativas presentes na Lei nº 9.605/98 são tipos penais abertos, porém tipificados em lei, que são detalhados e regulamentados através do Decreto nº 3.179/99, em seus arts. 53 a 59. Nesse ponto obedece ao princípio da legalidade, pois não caberia à lei esmiuçar o tratamento dessas infrações, sob pena de desfigurar seu objetivo principal, qual seja, o de regular, através de norma geral, os crimes e as infrações ambientais. (TRENNEPOHL, *apud* BARRETO, 2010, p. 3)

Desse modo, os tipos infracionais administrativos ambientais são previstos em lei, tal qual art. 70, da Lei nº 9.605/1998, e complementados por Decreto, como o Decreto nº 6.514/2008, haja vista que, este não encerra criação ou inovação no ordenamento jurídico. Na realidade, o mencionado Decreto, apenas, regulamentou a Lei nº 9.605/1998.

Finalmente, o art. 72, da Lei nº 9.605/1998, traz um rol de 9 (nove) sanções passíveis de aplicação quando do cometimento de infrações administrativas, quais sejam: advertência; multa simples; multa diária; apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração; destruição ou inutilização do produto; suspensão de venda e fabricação do produto; embargo de obra ou atividade; demolição de obra; suspensão parcial ou total de atividades e restritiva de direitos.

E no que concerne à caracterização da infração administrativa, a aplicação de sanções administrativas decorrentes de tais, pautam-se pelo princípio da legalidade. Nesse sentido, Celso Antonio Bandeira de Mello (2009, p. 102) afirma que “[...] logo, a Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo à quem quer que seja”.

Nessa linha de discussão, quanto a legalidade dos atos administrativos, Gilberto Passos de Freitas (2001, p. 307) salienta que “[...] o estudioso, deverá, sempre que deparar com a imposição de uma sanção administrativa, verificar se ela possui fundamento na lei, seja ela federal, estadual ou municipal [...]”

Dessa forma, a violação ao preceito que consta da lei ou das normas regulamentares, caracteriza-se como ato ilícito, e para que incidam, sobre o caso concreto, as devidas sanções administrativas, estas, sim, devem estar prescritas em texto legal formal.

2.3.3 Processo administrativo ambiental

O princípio da celeridade jurisdicional foi um dos pilares que nortearam a reforma do Poder Judiciário. O excesso de judicialização dos conflitos gera uma enorme quantidade de ações, fato que compromete, sobremaneira, a aplicação do direito ao caso concreto, além de afetar a celeridade processual.

De fato, infelizmente, a história processual brasileira é marcada pela patente omissão do Poder Público, o qual, por vezes, não fortaleceu o processo administrativo, no sentido de assegurar aos particulares as clássicas garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa e evitar, assim, o excesso de ações perante o Judiciário. (BELTRÃO, 2009, p. 217-218)

Nesse sentido, a realidade processual brasileira evidencia a necessidade de modificação da cultura jurídica, no sentido da Administração Pública cultivar e aplicar, sem expedientes, quando necessário, o devido processo administrativo, com

todas as garantias constitucionais e legais que lhes são inerentes. (BELTRÃO, 2009, p. 218)

Ademais, a Constituição Federal, no art. 5.º, LV, bem como no art. 37, *caput*, prevê que a Administração Pública direta ou indireta, de qualquer um dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, atenderá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, bem como o da ampla defesa e do contraditório.

Sobre o processo administrativo, em comento:

Entre outros critérios, os processos administrativos devem observar necessariamente: a divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição; a adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público; indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão; e interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada a aplicação retroativa de nova interpretação (art. 2º, parágrafo único, V, VI, VII e XIII, respectivamente). Os atos administrativos não dependem de forma determinada, ressalvada a hipótese de a lei expressamente a exigir (art. 22). (BELTRÃO, 2009, p. 219)

O processo administrativo pode ser iniciado por qualquer pessoa, mediante representação aos órgãos ambientais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ou, à Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha (art. 70, § 2.º, da Lei nº 9.605/1998), ou, de ofício, por autoridade ambiental ciente da infração ao meio ambiente, sob pena de corresponsabilidade, segundo o art. 70, § 3.º, da mencionada Lei.

A motivação dos atos administrativos, decorrentes do processo administrativo ambiental, é extremamente importante, devendo ser explícita, clara e congruente (art. 50, § 1.º, da Lei 9.784/1999), no intuito de afastar qualquer ato administrativo com desvio de finalidade, bem como garantir a segurança jurídica processual.

Logo, decisão administrativa lacônica, que não indica os seus fundamentos de fato e de direito, não apresentando motivação alguma, é ilegal, devendo ser anulada mediante recurso administrativo ou por meio de controle exercido pelo Poder Judiciário. (BELTRÃO, 2009, p. 220)

Outrossim, importante destacar que as normas sobre processo administrativo contidas nas Leis nº 9.605/1998 e 9.784/1999 são válidas apenas para a administração pública federal, cabendo aos Estados e Municípios editarem

suas respectivas legislações de processos administrativos ambientais, em consonância com os princípios constitucionais.

Ainda, convém explicitar que em decorrência da hermenêutica jurídica, a norma especial prevalece sobre a geral. Logo, em casos de incompatibilidade, as regras da Lei nº 9.605/1998 prevalecem sobre as regras contidas na Lei nº 9.784/1999.

Por fim, o Decreto nº 6.514/2008, que revogou expressamente, o Decreto nº 3.179/1999, conforme já mencionado, trata sobre infrações administrativas ao meio ambiente, assim como estabelece o processo administrativo federal para apuração dessas infrações.

Ademais, ao contrário das sanções civis e penais, aplicáveis pelo Poder Judiciário, as penalidades administrativas são impostas aos infratores, pelos próprios órgãos da Administração direta ou indireta da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios. Sendo, em todos os casos, pautadas no princípio da legalidade. Conforme ensina Celso Antônio Bandeira Mello:

[...] a Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo. Vale dizer, não lhe é permitido expedir regulamento, instrução, resolução, portaria ou seja lá que ato for para coartar a liberdade dos administrados, salvo se em lei já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar. (MELLO, 2009, p. 102)

As sanções administrativas são diversas, a depender do caso concreto, e podem ser exteriorizadas por meio de advertências; multas; multas diárias; apreensões de produtos, de equipamentos ou de instrumentos utilizados na infração; suspensões de atividade; interdições; demolições e reparações dos danos causados, entre outras.

CAPÍTULO 3 - O EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA PARA A TUTELA DO MEIO AMBIENTE

3.1 A interdisciplinaridade do Direito Ambiental e do Direito Administrativo

As ciências sociais se entrosam no sentido de que o estudo completo de uma matéria exige que se recorra às diversas áreas que compreendem as ciências sociais, em toda a sua dimensão, tais são as suas afinidades, mesmo que pesem os aspectos peculiares e distintos. O Direito, como ciência social, por vezes, aproxima os diversos ramos com o escopo de elucidar questões de matérias afins.

Ademais, o direito ambiental é marcado pela transversalidade, haja vista que o “[...] direito ambiental penetra os diferentes ramos do direito positivo, fazendo com que todos, indiferentemente de suas bases teleológicas, assumam a preocupação com a proteção do meio ambiente”. (ANTUNES, 2014, p. 55)

Hodiernamente, o direito administrativo possui uma estreita ligação com o direito ambiental, na medida em que evoluem os estudos interdisciplinares. A degradação ambiental desregrada, outrora dominante, atenua-se, graças ao despertar da consciência ambiental.

Assim, o direito administrativo conecta-se com o direito ambiental, pois, este último ramo, utiliza inúmeros institutos administrativos como instrumentos para a proteção do meio. Nesse aspecto, o mandamento constitucional, insculpido no art. 225, caput e § 1º, bem como a Lei nº 6.938/1981, retratam o intertexto das disciplinas para a tutela do meio ambiente. Desse modo, para a garantia da efetividade destes mandamentos, o Poder Público se vale de variados instrumentos administrativos.

Nesse sentido, o direito administrativo desempenha papel fundamental na maioria das questões ambientais, exteriorizado pelo exercício do poder de polícia. Tal disciplina se apresenta com fortes mecanismos de intervenção estatal, tais como

a imposição de multas; a interdição de atividades; a expedição de normas; o licenciamento de atividades potencialmente poluidoras; entre outros atos administrativos, com o intuito de conservação dos recursos naturais renováveis, buscando o estado de harmonia entre o homem e o meio ambiente.

Por certo, toda atividade manifesta uma simbiose com a natureza, e o Direito deve estar atento a essa realidade. Sendo assim, o homem e a natureza devem exercer um trabalho integrado; desse modo, cuidará o homem de evitar todo e qualquer ato atentatório ao meio, conservando-o e preservando-o, com o objetivo de que os próximos desfrutem, igualmente, da natureza e possam dela retirar os recursos necessários para o desenvolvimento de atividades econômicas.

Certo é que o direito ambiental, assim considerado como o que visa regular a interação dos seres vivos com o meio ambiente, e todas as relações que daí possam emergir, encontrará, por vezes, regulamentações contidas em vários ramos da ciência jurídica. Assim, pois, o direito urbanístico, o direito penal e o direito civil, e, certamente, o direito administrativo, uma vez que o direito ambiental penetra nos variados ramos do Direito, fazendo com que estes assumam uma preocupação com os bens jurídicos tutelados pelo direito ambiental.

3.2 Conceito de poder de polícia

O poder de polícia, juntamente com os serviços públicos e as atividades de fomento, constitui uma das três funções precípua da Administração Pública. Sendo assim, os serviços públicos e o fomento “são atuações estatais ampliativas da esfera de interesses do particular, sendo prestadas pela Administração por meio do oferecimento de vantagens diretas aos indivíduos e às coletividades”. (MAZZA, 2011, p. 253)

O poder de polícia, pelo contrário, representa uma atividade estatal restritiva dos interesses privados, a qual é limitante da liberdade e da propriedade individual, em favor do interesse público.

A atuação do Estado deve estar em harmonia com o interesse público, sendo assim, todos os atos do Estado devem ser lastreados pelo princípio da supremacia do interesse público, e, em contrapartida, o interesse particular deve se curvar aos ditames do interesse coletivo. E nesse ínterim, observa José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 71) “[...] é fácil imaginar que, não fora assim, se implantaria o caos na sociedade”.

Nesse sentido, o Estado necessita de atributos e mecanismos que lhe permita atingir os fins que colima. Tais se qualificam em poderes, os quais, inseridos no direito positivo, revestem o Estado de prerrogativas especiais, inerentes do direito público.

Uma das prerrogativas trata-se do poder de polícia, o qual revela “[...] inafastável confronto entre os interesses público e privado, e nele há necessidade de impor, às vezes, restrições aos direitos dos indivíduos”. (FILHO, 2009, p.71), prevalecendo, dessa forma, a supremacia ao interesse público.

Assim, quando o Poder Público interfere na órbita do interesse privado para salvaguardar o interesse público, restringindo direitos individuais, atua no exercício do poder de polícia. A Administração tem por incumbência condicionar o exercício daqueles direitos ao bem-estar coletivo, e ela o faz usando o poder de polícia, “[...] a ideia de limite surge do próprio conceito de direito subjetivo: tudo aquilo que é juridicamente garantido, é também juridicamente limitado”. (ZANOBI *apud* DI PIETRO, 2014, p. 121)

Ademais, o poder de polícia é uma “[...] limitação individual, mas tem por fim assegurar a própria liberdade e os direitos essenciais ao homem”. (CAVALCANTI, 1956, p. 7)

A expressão “poder de polícia” comporta dois sentidos: amplo e estrito. Em sentido amplo, o poder de polícia “significa toda e qualquer ação restritiva do Estado em relação aos direitos individuais”. (FILHO, 2009, p. 71/72) Assim sendo, qualquer limitação estatal à liberdade e propriedade privadas engloba restrições legislativas e limitações administrativas.

Nesse sentido, por exemplo, as disposições contidas no Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) que condicionam o uso regular da propriedade urbana ao cumprimento da função social, constituem poder de polícia, em sentido amplo.

Em sentido estrito, por sua vez, poder de polícia “é atividade administrativa, que consubstancia verdadeira prerrogativa conferida aos agentes da Administração, consistente no poder de restringir e condicionar a liberdade e a propriedade”. (FILHO, 2009, p. 72)

Nesse íterim, impende, ainda, registrar o entendimento de Celso Antonio Bandeira de Mello, em razão da bipartição do exercício do poder de polícia:

A expressão, tomada neste sentido amplo, abrange tanto os atos do Legislativo quanto do Executivo. Refere-se, pois, algo complexo de medidas do Estado que delinea a esfera juridicamente tutelada da liberdade e da propriedade dos cidadãos [...].

A expressão “poder de polícia” pode ser tomada em sentido mais restrito, relacionando-se unicamente com as intervenções, quer gerais e abstratas, como os regulamentos, quer concretas e específicas (tais as autorizações, as licenças, as injunções), do Poder Executivo, destinadas a alcançar o mesmo fim de prevenir e obstar ao desenvolvimento de atividades particulares contrastantes com os interesses sociais. Esta acepção mais limitada corresponde à noção de polícia administrativa. (MELLO, 2009, p. 815)

Percebe-se, então, que a caracterização do poder de polícia⁶⁵ em sentido estrito revela autêntica atividade, tipicamente, administrativa, na qual os administradores impõem, aos administrados, a disciplina e as restrições aos direitos, revelando, assim, tema inerente ao Direito Administrativo.⁶⁶

No que concerne à conceituação do poder de polícia, esta é feita pela doutrina administrativista, bem como pelo direito positivo. A conceituação positivada está disposta no art. 78, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966), o qual dispõe:

A atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da 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 ou coletivos.

⁶⁵ Por sua origem ligada aos abusos cometidos na Idade Média, no período conhecido como Estado de Polícia, marcada pela ausência de subordinação dos governantes às regras do direito, o termo “poder de polícia” vem sendo abandonado pela doutrina mais moderna diante do viés autoritário que sua história carrega. Outro inconveniente da terminologia é provocar uma incorreta associação da referida atividade administrativa com os órgãos estatais de segurança pública, conhecidos como “polícias”. (MAZZA, 2011, p. 254)

⁶⁶ Nesse sentido, o abandono da noção de poder de polícia e polícia administrativa e sua substituição pela ideia de administração ordenadora, que define como sendo função administrativa exercida através do uso do poder de autoridade para a organização da vida privada. (SUNDFELD, 1997, p. 15/21)

Essa conceituação delineou, em linhas gerais, a noção do poder de polícia, destacando as limitações que a Administração pode instituir sobre os direitos.

Em contrapartida, os conceitos apresentados pela doutrina tendem a restringirem-se às limitações, impostas pela Administração Pública, aos direitos de liberdade e propriedade individuais.

A atividade da Administração Pública, expressa em atos normativos ou concretos, de condicionar, com fundamento em sua supremacia geral e na forma da lei, a liberdade e propriedade dos indivíduos, mediante ação ora fiscalizadora, ora preventiva, ora repressiva, impondo coercitivamente aos particulares um dever de abstenção a fim de conformar-lhes os comportamentos aos interesses sociais consagrados no sistema normativo. (MELLO, 2009, p. 830)

Agrega-se a contribuição conceitual, do doutrinador Alexandre Mazza:

Poder de polícia é a atividade da Administração Pública, baseada na lei e na supremacia geral, consistente no estabelecimento de limitações à liberdade e propriedade dos particulares, regulando à prática de ato ou de abstenção de fato, manifestando-se por meio de atos normativos ou concretos, em benefício do interesse público. (MAZZA, 2011, p. 256)

Ainda, na seara de conceituação doutrinária, José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 73): “prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade”. Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p. 124), afirma: “atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público”.

E, por fim, didaticamente, o publicista Hely Lopes Meirelles (2002, p. 127) conceitua o poder de polícia como: “a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado”.

3.2.1 Evolução do poder de polícia

O vocábulo polícia origina-se do grego *politeia*, sendo utilizado para designar todas as atividades da cidade-estado (polis). (DI PIETRO, 2014, p. 122)

No período feudal, durante a Idade Média, o príncipe, representante do Estado, era detentor do *jus polítiae*, assim determinava tudo que era necessário para “boa ordem da sociedade civil”. (CRETELLA JÚNIOR, 1986, p. 578)

Nos anos do absolutismo, o *jus polítiae* passou a designar toda e qualquer atividade do Estado, a qual legitimava o monarca absolutista a realizar diversas ingerências na vida privada dos cidadãos, sob o pretexto de alcançar a segurança e o bem-estar coletivo.

Com o desenrolar dos momentos históricos, o poder de polícia dos monarcas foi sofrendo restrições, gradativamente, as quais passaram a limitar as violentas ingerências, outrora realizadas:

Esse direito de polícia do príncipe foi sofrendo restrições em seu conteúdo, deixando de alcançar, paulatinamente, primeiro as atividades eclesiásticas, depois as militares e financeiras, chegando a um momento em que se reduzia a normas relativas à atividade interna da Administração. Posteriormente, ainda, passou-se a ligar a polícia à ideia de coação, nesse momento, começou-se a distinguir a atividade de polícia das demais atividades administrativas, hoje chamadas serviço público e fomento. (GARRIDO FALLA *apud* DI PIETRO, 2014, p. 122)

O advento do Estado de Direito inaugurou uma nova fase de submissão à lei, inclusive do governante. Um dos princípios norteadores do Estado de Direito é o da legalidade, dessa forma o próprio Estado se submete aos ditames da lei, por ele mesmo criada e posta.

O Estado de Direito perpassou os momentos do liberalismo e do intervencionismo, e, por consequência, o poder de polícia sofreu modulações. Na época do liberalismo, a preocupação residia em assegurar, ao indivíduo, uma série de direitos subjetivos, dentre os quais a liberdade. Nesse sentido, a atuação estatal limitativa do poder de polícia constituía exceção, sendo autorizada, apenas, para a imposição e manutenção da ordem pública. Assim, a “[...] polícia administrativa era essencialmente uma polícia de segurança”. (DI PIETRO, 2014, p. 123)

Já na ocasião do intervencionismo, com a figura do Estado intervencionista, a atuação estatal extrapola a órbita da segurança e passa a atingir a ordem econômica e social. As mudanças sociais, econômicas e políticas, em meados do século XX, bem como a influência do pensamento neoliberal, exigiram a adaptação do poder de polícia:

O crescimento do poder de polícia deu-se em dois sentidos:

1. de um lado, passou a atuar em setores não relacionados com a segurança, atingindo as relações entre particulares, anteriormente fora de alcance do Estado; o próprio conceito de ordem pública, antes concernente apenas à segurança, passou a abranger a ordem econômica e social, com medidas relativas às relações de emprego, ao mercado de produtos de primeira necessidade, ao exercício das profissões, às comunicações, aos espetáculos públicos, ao meio ambiente, ao patrimônio histórico e artístico nacional, à saúde e tantas outras;

2. de outro lado, passou a possibilitar a imposição de obrigações de fazer, como cultivo da terra, o aproveitamento do solo, a venda de produtos; a polícia tradicional limitava-se a impor obrigações de não fazer. Para alguns autores, essas medidas escapam ao poder de polícia e se apresentam como novo instrumento de que o Estado dispõe para intervir na propriedade, com vista em assegurar o bem comum, com base no caso princípio da função social da propriedade. (DI PIETRO, 2014, p.123)

Percebe-se, portanto, da evolução do poder de polícia, que, em todos os momentos históricos, essa prerrogativa estatal, por meio de obrigações positivas ou negativas, se refere às limitações da liberdade individual em benefício do interesse público.

3.2.2 Competência do poder de polícia

A competência para o exercício do poder de polícia é, em princípio, da pessoa federativa, determinada pela Constituição Federal como responsável por regular a matéria.

Na verdade, os assuntos de interesse nacional ficam sujeitos à regulamentação e policiamento da União, as matérias de interesse regional sujeitam-se às normas e à polícia estadual, e os assuntos de interesse local subordinam-se aos regulamentos edilícios e ao policiamento administrativo municipal. (MEIRELLES, 2002, p. 110)

O sistema de competências constitucionais, nos arts. 21, 22, 25 e 30 da Carta Magna, fixa as regras, primordiais, do poder de regulamentação das pessoas federativas.

E nos casos legais de competência concorrente, quais sejam os arts. 22, parágrafo único, 23 e 24, da Constituição Federal, os entes federativos de nível diverso, atuarão, em conjunto, no exercício do poder de polícia. E, nesse sentido, a competência concorrente entre as pessoas federativas, como sustenta José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 75) “[...] rende ensejo à execução em sistema de

cooperação, calcado no regime de gestão associada, como autoriza o art. 241, da CF”.

O ato de polícia praticado por agente de pessoa federativa que não tenha competência constitucional para regular a matéria e, por conseguinte, para impor a restrição, será inválido. Também, será eivado de nulidade o exercício da atividade administrativa configuradora do poder de polícia se a lei, a qual sustenta o exercício do poder, for inconstitucional.

Ademais, a atividade da Administração Pública, na acepção do poder de polícia, constitui uma “[...] atuação administrativa exercida abaixo do nível legal”. (MAZZA, 2011, p. 256). Assim, as limitações, os condicionamentos e as restrições decorrentes dessa atividade não se confundem com as restrições, impostas pela lei, à liberdade e à propriedade.

Ainda, a validade do exercício do poder de polícia, como instrumento de controle, está condicionada aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, eficiência, responsabilidade e legalidade.

3.2.3 Fundamento e finalidade do poder de polícia

O interesse público é o fundamento da prerrogativa do poder de polícia⁶⁷. A intervenção do Estado no domínio dos interesses particulares só se justifica pelo benefício do interesse coletivo, devendo este nortear todos os atos da Administração Pública. Nesse diapasão, conclui Celso Antonio Bandeira de Mello (2009, p. 353):

O poder, pois, que a Administração exerce ao desempenhar seus encargos de polícia administrativa repousa nesta, assim chamada, “supremacia geral”, que, no fundo, não é senão a própria supremacia das leis em geral, concretizadas através de atos da Administração [...]. (MELLO, 2009, p.816)

A finalidade dessa prerrogativa se concentra, da mesma forma que o fundamento, na proteção do interesse público.

⁶⁷ A expressão *police power* ingressou, pela primeira vez, na terminologia legal do julgamento pela Corte Suprema dos Estados Unidos, no caso *Brown versus Maryland*, com o sentido de limite ao direito de propriedade visando adequá-lo a interesses da comunidade. (CAIO TACITO *apud* FILHO, 2009, p. 79)

O interesse público é o fundamento inspirador dessa atuação restritiva do Estado, há de construir alvo dela a proteção do mesmo interesse. Este tem que ser entendido em sentido amplo, para alcançar todo e qualquer aspecto, como o material, moral, cultural, ecológico etc. (MADEIRA, 2000, p. 15)

Ademais, o Estado liberal, ao inserir um rol protetivo aos indivíduos contra as ações estatais, só autoriza a subjugação desse rol quando o interesse público proclamar.

3.2.4 Atuação da Administração perante o poder de polícia

No exercício do poder de polícia, a Administração, pode atuar de duas maneiras, seja pela edição de atos normativos ou de atos concretos, estes últimos também nominados de atos administrativos.

Os primeiros tratam-se de atos abrangentes e possuem “conteúdo genérico, abstrato e impessoal” (FILHO, 2009, p. 80)

Tratam-se de limitações administrativas ao exercício dos direitos e das atividades individuais, aplicando a lei aos casos concretos. Dessa forma, as restrições estatais são perpetradas por instrumentos como decretos, portarias, instruções, resoluções e outros de idêntico conteúdo. Assim, se o “Poder Público pretende regular, por exemplo, o desempenho de profissão ou edificações, editará atos normativos”. (FILHO, 2009, p. 80)

Os atos concretos⁶⁸, por sua vez, são os destinados a indivíduos determinados, haja vista tratar-se de atos sancionatórios, como as multas ou de atos de consentimentos, como as licenças e autorizações. Desse modo, se o Poder Público “[...] interdita um estabelecimento ou concede autorização para porte de arma, pratica atos concretos”. (FILHO, 2009, p. 80)

Os atos administrativos e operações materiais de aplicação da lei ao caso concreto, compreendendo medidas preventivas (fiscalização, vistoria, ordem, notificação, autorização, licença), com o objetivo de adequar o comportamento individual à lei, e medidas repressivas (dissolução de reunião, interdição de atividade, apreensão de mercadorias deterioradas, internação de pessoa com

⁶⁸ Os atos concretos também são denominados de “atos administrativos” (DI PIETRO, 2014, p. 126) ou de “atos de realização ou de concretização do Direito”. (FERREIRA, 1985, p. 252)

doença contagiosa), com a finalidade de coagir o infrator a cumprir a lei. (DI PIETRO, 2014, p. 126)

Ademais, os atos de polícia, quanto ao objeto que colimam, podem apresentar determinações de ordem pública ou consentimentos dispensados aos indivíduos. Nesse ínterim, o Poder Público, nas determinações de ordem pública, reflete uma vontade administrativa impositiva, de modo a gerar obrigações de fazer ou não fazer, aos indivíduos, e estes não podem se eximir de cumpri-las.

Já os consentimentos tratam-se de uma “resposta positiva da Administração Pública aos pedidos formulados por interessados no exercício de uma determinada atividade, que dependa do referido consentimento para ser considerada legítima”. (FILHO, 2009, p. 81)

O exercício do poder de polícia nos atos de consentimento resulta da verificação da Administração Pública, por meio dos órgãos competentes, sobre a existência ou inexistência de normas condicionadoras ou restritivas acerca da atividade pretendida pelo administrado.

Os atos de consentimento se exteriorizam por meio de licenças e autorizações⁶⁹. “As licenças são atos vinculados e, como regra, definitivos, ao passo que as autorizações espelham atos discricionários e precários”. (FILHO, 2009, p. 81)

Tanto as licenças como as autorizações possuem como instrumento formal o alvará⁷⁰. Contudo, outros instrumentos podem formalizá-los como carteiras, declarações, certificados e outros.

A fiscalização, também é papel da atuação da Administração Pública diante do exercício do poder de polícia. Assim, tal poder reclama, do Poder Público, a atuação de agentes fiscalizadores da conduta dos indivíduos.

A atuação fiscalizatória do Poder Público possui aspectos preventivos e repressivos. Na atuação preventiva, os agentes da Administração empenham-se no

⁶⁹ No caso da licença, há um direito preexistente à atividade ou ao uso do bem. No caso da autorização, não há qualquer direito preexistente à atividade privada ou ao uso do bem: há meras expectativas a considerar. (MOREIRA NETO, 1989, p. 341)

⁷⁰ Não é incomum verificar-se a confusão que se faz quanto ao sentido das licenças, autorizações e alvarás. A distinção, porém, é clara. A licença e autorização são atos administrativos em si, que afinal espelham a vontade da Administração em consentir que o indivíduo exerça certa atividade. Alvará, entretanto, é o documento, o instrumento de formalização daqueles atos. Por isso, é que corretas são as expressões “alvará de licença” e “alvará de autorização”. Decorre daí que tecnicamente não há “revogação” ou “anulação” de “alvará; o que se revoga ou anula é o ato da licença ou autorização. (FILHO, 2009, p. 81)

vigiar para impedir um dano social. E, a faceta de atuação repressiva significa a exata aplicação de uma sanção, seja uma obrigação de fazer ou não fazer, diante de uma transgressão de uma norma de polícia administrativa⁷¹.

3.2.5 Características do poder de polícia

O poder de polícia trata-se de uma atividade restritiva, uma vez que ao impor uma limitação a atuação do particular, restringe a esfera de interesses deste.

Nessa seara de limitação, o poder de polícia se revela e incide, diferentemente, das figuras de intervenção estatal na propriedade privada, como a servidão e a requisição, pois a polícia administrativa irá concentrar a limitação em dois valores jurídicos distintos, quais sejam a liberdade e a propriedade.

O poder de polícia tem caráter geral, haja vista que estende-se à generalidade dos indivíduos, não se restringindo a limitar particularmente ninguém:

Refere-se a uma vigilância geral, que se traduz na observação constante da conduta dos indivíduos nos lugares públicos e de todas as atividades que destes decorrem, e uma especial, esta traduzindo-se na fiscalização do desenrolar de certa atividade específica (jogos, festas); de locais onde é ela exercida (praças, bares etc.); ou na conduta de certas classes sociais (mendigos, menores etc.). (CAETANO, 1977, p. 352)

Ainda, o poder de polícia não culmina, em regra, na possibilidade de gerar indenização, pois decorre de imposição de limitação geral, assim não é passível, de causar danos específicos.

Os atributos do poder de polícia são a discricionariedade, a autoexecutoriedade; a exigibilidade; a coercibilidade e a indelegabilidade.

Quanto à discricionariedade, a lei deixa certa margem de liberdade de apreciação no que tange a determinados requisitos dos atos administrativos⁷²,

⁷¹ Como exemplo, cite-se o caso em que o indivíduo construiu, em área pública, tendo decidido o STJ que a construção clandestina em logradouro público está sujeita à demolição, não tendo o invasor de má-fé à retenção, nem à indenização pelo município de eventuais benfeitorias. (REsp nº 111.670-PE, 4º Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, jul. em 14/03/2000).

⁷² A corrente clássica defendida por Hely Lopes Meirelles, afirma que os requisitos do ato administrativo são: a) competência; b) objeto, c) forma; d) motivo, e) finalidade. Motivo e objeto são

“mesmo porque ao legislador não é dado prever todas as hipóteses possíveis a exigir a atuação de polícia”. (DI PIETRO, 2014, p. 126)

Dessa forma, diante de casos concretos, cabe à Administração Pública a decisão do modo e do momento de atuação, ou seja, a conveniência e a oportunidade, bem como a sanção a ser aplicada, diante das previstas na norma legal. É nesse sentido que se revela a discricionariedade do poder de polícia.

Ademais, a compreensão clássica da doutrina brasileira sobre a natureza jurídica do poder de polícia é de atribuição da competência discricionária. Nesse íterim, o conceito de Hely Lopes Meirelles (2003, p. 131) inicia afirmando que o poder de polícia “é a faculdade de que dispõe a Administração Pública [...]”, reforçando, assim, o caráter de facultatividade, de permissão, e, de não obrigação que envolve o exercício dessa competência administrativa.

Todavia, importante constar que o caráter discricionário não implica, em hipótese alguma, a não realização de tal competência, ou a ineficaz realização, tais ensejariam responsabilizações da Administração Pública.

Contudo, é necessário, também, registrar que há casos excepcionais em que reclamam a natureza vinculada do poder de polícia. A legislação pode estabelecer que, diante de determinados requisitos, a Administração terá que adotar solução previamente estabelecida, sendo vedada qualquer margem de conveniência e oportunidade, sendo, então a atribuição de poder vinculado.

Em rigor, no Estado de Direito inexistente um poder, propriamente dito, que seja discricionário fruível pela Administração Pública. Há, isto sim, atos em que a Administração Pública pode manifestar competência discricionária e atos a respeito dos quais é totalmente vinculada. Por discricionário abrangendo toda uma classe ou ramo de atuação administrativa é coisa que não existe. Pode-se asseverar, isto sim, que polícia administrativa se expressa ora através de atos no exercício de competência discricionária, ora através de atos vinculados. (MEIRELLES, 2002, p. 829/830)

O exemplo mais elucidativo do poder de polícia vinculado é o da licença:

Para o exercício de atividades ou para a prática de atos sujeitos ao poder de polícia do Estado, a lei exige alvará de licença ou de autorização. No primeiro caso, o ato é vinculado, porque a lei prevê os requisitos diante dos quais a Administração é obrigada a conceder o alvará; é o que ocorre na licença para dirigir veículos automotores, para exercer determinadas profissões, para construir [...] (DI PIETRO, 2014, p. 127)

discricionários requisitos porque podem comportar margem de liberdade. Competência, forma e finalidade são requisitos vinculados. (MAZZA, 2011, p. 194)

A autoexecutoriedade⁷³ significa que a Administração pode, *sponte sua*, realizar as providências impondo, desde logo, obrigações aos particulares, com vistas ao interesse público. “É a possibilidade que tem a Administração de, com os próprios meios, pôr em execução as suas decisões, sem precisar recorrer previamente ao Poder Judiciário”. (DI PIETRO, 2014, p. 127)

“Pelo atributo da autoexecutoriedade, a Administração compele materialmente o administrado, usando meios diretos de coação. Por exemplo, ela dissolve uma reunião, apreende mercadorias, interdita uma fábrica”. (DI PIETRO, 2014, p. 127)

A prerrogativa de praticar atos e colocá-los em imediata execução, sem qualquer dependência à manifestação judicial, justifica-se, pois a Administração não pode ficar a mercê dos particulares e o interesse coletivo em segundo plano, ou até mesmo desprezado.

A autoexecutoriedade não existe em todas as medidas de polícia. Para que a Administração possa se utilizar dessa faculdade, é necessário que a lei autorize expressamente, ou que se trata de medida urgente, sem a qual poderá se ocasionado prejuízo maior para o interesse público. No primeiro caso, a medida deve ser adotada em consonância com o procedimento legal, assegurando-se ao interessado o direito de defesa, previsto expressamente no artigo 5º, inciso LV, da Constituição. No segundo caso, a própria urgência da medida dispensa a observância de procedimento especial, o que não autoriza a Administração a agir arbitrariamente ou a exceder-se no emprego da força, sob pena de responder civilmente o Estado pelos danos causados (cf. art. 37, § 6º da Constituição), sem prejuízo da responsabilidade criminal, civil e administrativa dos servidores envolvidos. (DI PIETRO, 2014, p. 128)

A característica da exigibilidade⁷⁴ possibilita a Administração tomar decisões executórias, ou seja, decisões que dispensam o intermédio do Judiciário para o cumprimento das imposições administrativas, pelo particular. Assim, “[...] a decisão administrativa impõe-se ao particular ainda contra a sua concordância; se este quiser se opor, terá que ir a juízo”. (DI PIETRO, 2014, p. 127)

A exigibilidade está presente em todas as medidas de polícia. Devido a esta característica da prerrogativa, a Administração se vale de meios indiretos de coação. Cite-se, como exemplo, a multa ou a impossibilidade de licenciamento do veículo enquanto não pagas as multas de trânsito. (DI PIETRO, 2014, p. 127)

⁷³ Os franceses chamam de executoriedade, apenas. (DI PIETRO, 2014, p. 127) No Direito Administrativo francês é denominada *privilège d'action d'office*. (MAZZA, 2011, p. 182)

⁷⁴ No Direito Administrativo francês a exigibilidade é denominada *privilège du préalable*. (DI PIETRO, 2014, p. 127)

O poder de polícia, também, possui como característica a coercebilidade, assim reforça a ideia do alto grau de imperatividade que se revestem os atos consequentes de tal poder.

Sendo o poder de polícia decorrência do *ius imperium* estatal, deve ser desempenhado no sentido de obrigação integral dos comandos emanados, valendo a Administração Pública do uso da força, caso seja necessário. O ato de polícia só é autoexecutório porque é dotado de força coercitiva, assim, espelha a “imposição coativa das medidas adotadas pela Administração”. (MEIRELLES, 2003, p. 134)

Ainda, a prerrogativa é indelegável às pessoas jurídicas de direito privado. E, em se tratando de atividade típica do Estado, só pode ser por ele mesmo exercida. Os atos decorrentes do poder de polícia só podem ser atribuídos e desempenhados por quem esteja legalmente investido em cargos públicos, cercados das garantias inerentes ao exercício das funções públicas típicas do Estado.

Ademais, por se tratar de manifestação do poder de império do Estado, pressupondo a posição de superioridade de quem o exerce, em relação ao administrado, sendo assim insuscetível de ser exercida por um particular sobre o outro.

Entretanto, é possível a delegação de atividades materiais de apoio ao poder de polícia, já que elas não realizam a fiscalização, apenas servem de apoio para o exercício do próprio poder.

Finalmente, insta constar que a medida de polícia, ainda que seja discricionária e que decorra do *ius imperii*, sempre terá limitações impostas pela lei quanto à competência, forma e finalidade, haja vista o caráter de vinculação legal. E, mesmo no que tange ao objeto e aos motivos, em que pese a discricionariedade, esta deve ser exercida nos limites traçados pela lei.

A polícia administrativa não pode agir ilimitadamente com vistas a atingir a satisfação do interesse público. A finalidade não é a obstrução ampla dos interesses individuais, mas sim é assegurar o exercício dos direitos individuais, condicionando-os ao bem estar social.

Alguns autores indicam regras a serem observadas pela polícia administrativa, com o fim de não eliminar os direitos individuais:

1. a da necessidade, em consonância com a qual a medida de polícia só deve ser adotada para evitar ameaças reais ou prováveis de perturbações ao interesse público. 2. a da proporcionalidade, já referida, que significa a exigência de uma relação necessária entre limitação ao direito individual e o prejuízo a ser evitado. 3. a da eficácia, no sentido de que a medida deve ser adequada para impedir o dano ao interesse público. (DI PIETRO, 2014, p. 130)

Dessa forma, o poder de polícia, com todos os atributos inerentes, só se legitima como meio direto de coação, limitação e condicionamento dos interesses individuais quando não há outro meio eficaz de alcançar o interesse público, e desde que o exercício da prerrogativa não se revele desproporcional ao interesse tutelado pela lei.

3.3 Poder de polícia ambiental

O Direito Ambiental possui como um dos escopos, na tutela do meio ambiente, a fixação de um aparato normativo para assegurar a sustentabilidade dos recursos naturais com vistas à manutenção das vidas das espécies.

Assim, todas as atividades e condutas devem estar em perfeita harmonia com os parâmetros, normativamente, fixados, com o fito de não gerar danos a terceiros e ao meio ambiente. E, justamente, nesse momento que se insere o poder de polícia ambiental, no sentido de atuação preventiva e repressiva, valendo-se da utilização de medidas de coação, limitação e condicionamento dos interesses individuais.

O poder de polícia evoluiu, no decorrer da história, por meio de diversas teorias do Direito. “Da polícia geral passou-se às polícias especiais, cuja atribuição peculiar é cuidar da elaboração e aplicação de normas que regulam determinados negócios do Estado e interesses da comunidade”. (MILARÉ, 2004, p. 678/679)

Nesse sentido, Odete Medauar (2000, p. 388) afirma: “[...] a polícia passa a ser vista como uma parte das atividades da Administração, destinada a manter a ordem, a tranquilidade e a salubridade pública”.

O conceito de poder de polícia ambiental é um conceito jurídico administrativo que se refere à atuação dos órgãos ambientais competentes, bem como a fiscalização, por eles exercida. Nesse sentido, explicita Édis Milaré:

O poder de polícia ambiental, em favor do Estado, definido como incumbência pelo art. 225 da Carta Magna, e a ser exercido em função dos requisitos da ação tutela, é decorrência lógica e direta da competência para o exercício da tutela administrativa do meio ambiente. O poder de polícia administrativa é prerrogativa do Poder Público, particularmente do Executivo, e é dotado dos atributos da discricionariedade, da auto-executoriedade e da coercibilidade, inerentes aos atos administrativos. (MILARÉ, 2004, p. 679)

Ademais, didaticamente, Paulo Affonso Leme Machado conceitua o poder de polícia ambiental:

Poder de polícia ambiental é a atividade da Administração Pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato em razão de interesse público concernente à saúde da população, à conservação dos ecossistemas, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividade econômicas ou de outras atividades dependentes de concessão, autorização/permissão ou licença do Poder Público, de cujas atividades possam decorrer poluição ou agressão à natureza. (MACHADO, 2010, 342)

O exercício, pela Administração Pública, do poder de polícia ambiental reflete em condutas estatais preventivas e repressivas. A conduta preventiva se baseia na prevenção de atividades lesivas ao meio ambiente, por meio do controle dos administrados, os quais, conforme já foi abordado, possuem os interesses individuais limitados e condicionados, tendo em vista a supremacia do interesse público.

No que pertine a faceta repressiva, esta se configura quando as autoridades competentes proclamam, formalmente, a ocorrência de uma infração as normas ou aos princípios regentes do Direito Ambiental, culminando na instauração de procedimentos para a tutela civil, administrativa e penal dos recursos ambientais.

O poder de polícia administrativa ambiental se distingue das outras formas de poder de polícia no que tange aos métodos e as formas de atuação. Assim, Édis Milaré (2004, p. 679) sustenta: “Não é exercido por policiais profissionais, voltados preferencialmente para a manutenção da ordem pública, mas por profissionais técnicos capacitados que se ocupam de aspectos específicos do bem comum”.

Desse modo, esses profissionais específicos se dedicam a preservação do meio ambiente, com vistas à manutenção da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico, como patrimônio coletivo.

O poder de polícia administrativa ambiental é exercido mais comumente por meio de ações fiscalizadoras, haja vista que a tutela administrativa do meio ambiente contempla diversas medidas corretivas e inspectivas.

Malgrado isso, dentre os atos de polícia em meio ambiente, o licenciamento também ocupa lugar de relevo, uma vez que as licenças são requeridas como condicionantes para a prática de atos que, não observadas as respectivas cláusulas, podem gerar ilícitos ou efeitos imputáveis. O licenciamento ambiental visa a preservar de riscos potencias ou efetivos a qualidade do meio e a saúde da população, riscos esses oriundos de qualquer empreendimento ou intervenção que altere ou possa alterar de modo desfavorável as condições do ambiente. (MILARÉ, 2004, p. 680)

Percebe-se, portanto, que essa prerrogativa pública se revela em benefício de toda coletividade na proteção do meio ambiente, ensejando tanto ações preventivas, consoante o disposto no art. 9º da Lei 9638/1981, tais como a fixação de padrões de qualidade ambiental, o licenciamento ambiental, o zoneamento ambiental, as avaliações de impacto ambiental e etc., quanto ações repressivas diante da degradação ambiental ou de um risco de degradação.

3.3.1. Competências para o exercício da polícia administrativa ambiental

A Constituição Federal preceitua no art. 23, VI e VII⁷⁵, que a União, os Estados e os Municípios têm competência para estabelecer polícia administrativa ambiental, uma vez que possuem competência comum para a proteção do meio ambiente e o combate a poluição em qualquer de suas formas, bem como para a preservação das florestas, da fauna e da flora.

Além da determinação constitucional da competência comum de todos os entes federados, na atuação conjunta, para a proteção do meio ambiente, o art. 225,

⁷⁵ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
VI- proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;
VII- preservar florestas, a fauna e a flora;

§ 1.⁷⁶, da Carta Magna adotou a expressão genérica “Poder Público”, assim não determinou a nenhum ente federado específico as atribuições, ali contidas.

Nesse sentido, a Constituição Federal, determinou no art. 30, I e II⁷⁷ que compete aos Municípios legislar quanto aos assuntos de interesse local, logo estes suplementarão as legislações federais e estaduais. Dessa forma, a polícia ambiental será exercida, cumulativamente, por todos os entes federativos, em consonância com o art. 225, *caput*, da Carta Magna.

Infraconstitucionalmente, a Lei nº 6.938/1981 que dispôs acerca da Política Nacional do Meio Ambiente, bem como estruturou e criou os mecanismos de atuação do SISNAMA, sendo que tais órgãos ambientais abrangem todas as esferas da federação: União, Estados e Municípios, tal qual previsto no art. 6.⁷⁸ da citada lei. (BELTRÃO, 2009, p. 216). Ainda, tal legislação integrou os órgãos municipais, incumbindo-lhes do encargo de controlar e fiscalizar as atividades suscetíveis de provocar degradação ambiental, na esfera local. (MILARÉ, 2004, 682)

⁷⁶ 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.

§ 1.º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

⁷⁷ Art. 30. Compete aos Municípios:

I- legislar sobre assuntos de interesse local;

II- suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

⁷⁸ Art 6º - Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, assim estruturado:

I - órgão superior: o Conselho de Governo, com a função de assessorar o Presidente da República na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente e os recursos ambientais;

II - órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida;

III - órgão central: a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República, com a finalidade de planejar, coordenar, supervisionar e controlar, como órgão federal, a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente;

IV - órgãos executores: o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes, com a finalidade de executar e fazer executar a política e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente, de acordo com as respectivas competências;

V - Órgãos Seccionais: os órgãos ou entidades estaduais responsáveis pela execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental;

VI - Órgãos Locais: os órgãos ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições;

Embora o retro mencionado artigo 23 da Constituição Federal abarque a competência comum ambiental, o mesmo necessitava de regulamentação, por meio de norma complementar. Nessa via, a Lei Complementar 140, de 08 de dezembro de 2011, teve por escopo suprir tal lacuna, uma vez que criou parâmetros para uma atuação fiscalizatória, com intuito de fixar os limites e atribuições de cada ente federativo, no sentido de consolidar o exercício do poder de polícia ambiental, em cooperação.

Dessa forma, a mencionada Lei Complementar possibilitou a concretização da competência constitucional comum em matéria ambiental, na qual objetivou organizar a atuação comum para garantir maior eficiência no exercício da atividade administrativa, evitando o conflito de atribuições e harmonizando as políticas e ações administrativas dos entes federados.

Não obstante o objetivo da Lei Complementar citada, a doutrina a critica, severamente, no que tange a aplicabilidade prática. Nesse sentido, Édis Milaré:

[...] os entes federativos não podem atuar autônoma e indistintamente sobre as matérias discriminadas no art. 23 da CF, de modo cumulativo, ou, ainda, pretender sobrepor-se uns aos outros, sob pena de invalidação dos atos que excederem os limites legais. (MILARÉ, 2014, p. 349)

Assim, a falta de parâmetros que assegurem o equilíbrio na atuação simultânea dos entes federados, na consecução da competência comum, em prol da defesa do meio ambiente, tem gerado insegurança jurídica. Nesse ínterim, Vladimir Freitas:

[...] A insegurança que se cria com a indefinição a todos prejudica. Ao meio ambiente, porque não sabe a quem dirigir-se para a solução de suas pretensões e até mesmo para reivindicar ao Poder Judiciário (federal ou estadual, dependendo do órgão ambiental). (FREITAS, 2000, p. 81-82)

Dessa forma, a grande celeuma se concentra na fiscalização prevista no art. 17, caput e § 3.º, da LC 140/2011⁷⁹, no sentido de que a mencionada legislação complementar não pode limitar a competência comum prevista no art. 23 da

⁷⁹ Art. 17. Compete ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização, conforme o caso, de um empreendimento ou atividade, lavrar auto de infração, ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada.

§ 3.º O disposto no caput deste artigo não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização da conformidade de empreendimentos ou atividades efetiva ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais com a legislação ambiental em vigor, prevalecendo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o caput.

Constituição Federal, sendo somente esta autorizada a impor limitações às atuações dos entes federados. Assim, esclarece Édis Milaré:

A competência para fiscalizar está igualmente prevista no art. 23 da Constituição de 1988 e se insere, portanto, dentro da competência comum de todos os entes federados. A interpretação do referido artigo, no tocante à fiscalização ambiental, deve ser feita de forma ampliativa, no sentido de que a atividade seja exercida cumulativamente por todos os entes federados. (MILARÉ, 2014, p. 349)

Desse modo, em que pese as críticas doutrinárias no que tange a aplicabilidade da Lei Complementar nº 140/2011, esta deve ser interpretada à luz dos dispositivos constitucionais ambientais, no sentido de fazer uma leitura integrada das legislações, com fito de alcançar maior proteção ambiental.

De maneira mais detalhada, a Lei nº 9.605/1998 determina competências para as atuações administrativas, constantes em seus dispositivos. Sendo assim, o art. 70, § 1.º, da referida lei, prevê que são autoridades competentes para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo, os funcionários de órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, designados para a atividade de fiscalização.

Ademais, dispõe, também, o art. 70, § 2.º, da Lei nº 9.605/1998: “qualquer pessoa, constatando a infração ambiental, poderá dirigir representação às autoridades relacionadas no parágrafo anterior, para efeito do exercício do seu poder de polícia”. Ora, percebe-se, então, claramente, que a intenção da lei é de proteção integral do meio ambiente.

Por fim, cumpre registrar que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios têm competência para definir infrações administrativas e cominar as sanções respectivas, desde que respeitadas as normas gerais contidas na Lei dos Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/1998)⁸⁰.

⁸⁰ Logo, além daquelas definidas pelos arts. 70 a 76 da Lei nº 9.605/1998, poderão ser criadas no âmbito estadual, distrital e municipal outras infrações. Ademais, os entes federativos não poderão fazê-lo em matéria penal dada a competência exclusiva da União, conforme preceitua o art. 22, I, da Constituição Federal. (BELTRÃO, 2009, p. 216/217)

3.4 A responsabilidade do Estado

Da moderna teoria do órgão público se extrai que as “[...] condutas praticadas por agentes públicos, no exercício de suas atribuições, devem ser imputadas ao Estado” (MAZZA, 2011, p. 275). Dessa forma, a atuação do agente público é considerada atuação estatal. Nesse contexto, é certo considerar que o Estado responde pelos danos, causados pelos agentes públicos, aos particulares, em decorrência do exercício da função administrativa.

Essa noção de imputação é reforçada também pelo princípio da impessoalidade, que assevera ser a função administrativa exercida por agentes públicos “sem rosto”, por conta da direta atribuição à Administração Pública das condutas por eles praticadas. (MAZZA, 2011, p. 275)

A responsabilização do Estado se perfaz em responsabilidade extracontratual⁸¹. Alcança, então, o dever de recompor o dano, em decorrência de prejuízos civis ou extracontratuais, em virtude de ações ou omissões de agentes públicos, no exercício da função administrativa.

Essa temática é disciplinada pelo art. 37, § 6.º, da Constituição Federal, *in verbis*:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Nessa senda, pode-se afirmar que a responsabilidade extracontratual do Estado corresponde “à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos”. (DI PIETRO, 2014, p. 716). Dessa forma, o comportamento unilateral estatal comissivo ou omissivo, legítimo ou ilegítimo, material ou jurídico capaz de causar dano, deve ser ressarcido pelo Estado.

⁸¹ A referência à responsabilidade extracontratual é necessária para restringir a temática abordada, ficando excluída a responsabilidade contratual, que se rege por princípios próprios, e inerentes ao tema de contratos administrativos.

É importante esclarecer que a pesquisa tem como foco a responsabilidade extracontratual da Administração Pública direta e mais especificadamente, os quatro entes da federação, quais sejam União, Estados, Municípios e Distrito Federal. Dessa forma, resta claro que o presente estudo de responsabilização não abarca as pessoas jurídicas de direito privado (empresas públicas, sociedades de economia mista, concessionários e permissionários).

Ainda, antes do estudo, pormenorizado, dos elementos da responsabilidade do Estado, faz-se necessário compreender, em linhas gerais, a evolução histórica da responsabilização estatal.

3.4.1 Evolução histórica da responsabilização estatal

Diversas teorias foram elaboradas com o intuito de explicar a responsabilidade extracontratual, “[...] inexistindo dentro de um mesmo direito uniformidade de regime jurídico que abranja todas as hipóteses”. (DI PIETRO, 2014, p. 716)

O estágio atual de responsabilização estatal precedeu três fases principais, quais sejam: 1) teoria da irresponsabilidade estatal; 2) teoria da responsabilidade subjetiva e 3) teoria da responsabilidade objetiva⁸².

A primeira fase da evolução histórica, também nominada de “[...] teoria feudal ou teoria regalista, se estendeu até meados de 1873” (MAZZA, 2011, p. 276). A teoria da irresponsabilidade do Estado era própria dos estados absolutistas, repousando, fundamentalmente, na ideia de soberania. Dessa forma, a vontade do soberano tinha força de lei, transformando-se, assim, na própria lei.

A ideia político-teológica da origem divina do poder significou que o poder do monarca absolutista era investido por Deus, logo a vontade do rei era a vontade do divino. Por consequência, se justificavam as expressões “*The king can do no wrong*”

⁸² Cabe assinalar que dentre essas teorias apontadas, existe muita divergência de terminologia entre autores, o que torna difícil a colocação da matéria, o que alguns chamam de culpa civil outros chamam de culpa administrativa [...] alguns subdividem a teoria do risco em duas modalidades, risco integral e risco administrativo. (DI PIETRO, 2014, p. 716)

e “*Le roi ne peut mal faire*”, as quais denotam, respectivamente, “O rei não erra” e “O rei não pode fazer mal”. (GASPARANI, 2008, p. 1103).

Percebe-se, portanto, que, nessa fase histórica, o Estado dispõe de autoridade incontestável perante os súditos e exerce a tutela do direito, sendo a personificação do próprio direito.

O período da irresponsabilidade estatal foi superado pela influência do direito francês. O fato responsável pela superação⁸³ foi a decisão conhecida como Aresto Blanco, em 8 de fevereiro de 1873, tomada pelo Tribunal de Conflitos:

Histórico do Aresto Blanco: O Tribunal de Conflitos é o órgão da estrutura francesa que decide se uma causa vai ser julgada pelo Conselho de Estado ou pelo Poder Judiciário. Em 8 de fevereiro de 187, sob a relatoria do conselheiro David, O Tribunal de Conflitos analisou o caso da menina Agnès Blanco que, brincando nas ruas de Bordeaux, foi atingida por um pequeno vagão da Companhia Nacional de Manufatura de Fumo. O pai da criança entrou com ação de indenização fundada na ideia de que o Estado é civilmente responsável pelos prejuízos causados a terceiros na prestação de serviços públicos. O Aresto Blanco foi o primeiro posicionamento definitivo favorável à condenação do Estado por danos decorrentes do exercício das atividades administrativas. Por isso o ano de 1873 pode ser considerado o divisor de águas entre o período da irresponsabilidade estatal e a fase da responsabilidade subjetiva. (MAZZA, 2011, p. 277)

A teoria da responsabilidade subjetiva, também conhecida como teoria civilista, foi eleita para justificar a responsabilidade do Estado por danos causados, decorrentes da prestação de serviços públicos, compreendida entre 1874 a 1946. (MAZZA, 2011, p. 277)

Numa primeira fase distinguiram-se, para fins de responsabilidade, os atos de império e os atos de gestão. Os primeiros seriam praticados pela Administração com todas as prerrogativas e privilégios de autoridade e impostos unilateral e coercitivamente ao particular independentemente de autorização judicial, sendo regidos por um direito especial, exorbitante do direito comum, porque os particulares não podem [praticar atos semelhantes; os segundos seriam praticados pela Administração em situação de igualdade com os particulares, para a conservação e desenvolvimento do patrimônio público e para a gestão de seus serviços. (DI PIETRO, 2014, p. 717/718)

Essa distinção da responsabilidade do Estado decorrente dos atos de gestão e dos atos de império conduzia à ideia de divisão da pessoa do rei, que praticava atos de império, e da pessoa do Estado, a qual incumbia os atos de gestão, por intermédio de seus prepostos.

⁸³ Ademais, a Inglaterra e os Estados Unidos abandonaram a teoria da irresponsabilidade, por meio do *Crown Proceeding Act*, de 1947, e *Federal Tort Claim Act*, de 1946, respectivamente. (DI PIETRO, 2014, p. 717)

Sob a influência do liberalismo, essa ideia de divisão entre a pessoa do rei e a pessoa do Estado foi rompida.

Surgiu, no entanto, grande oposição a essa teoria, quer pelo reconhecimento da impossibilidade de dividir-se a personalidade do Estado, quer pela própria dificuldade, senão, impossibilidade, de enquadrar-se como atos de gestão todos aqueles praticados pelo Estado na administração do patrimônio público e na prestação de seus serviços. (DI PIETRO, 2014, p. 718)

O Estado, então, torna-se responsável e, como tal, obrigado a indenizar sempre que os agentes atuarem com dolo ou culpa que, por consequência, implicaria, também, ao Estado a culpa ou dolo. Assim, a condicionante de indenização patrimonial do Estado era a culpa ou dolo do agente público.

Em razão disso, a ideia da indenização estatal passou a se firmar na culpa do serviço, ou também conhecida *faute du service*, surgindo, nesse sentido, a Teoria da culpa administrativa.

Tal teoria foi consagrada pela clássica doutrina de Paul Duez, segundo a qual o administrado não precisaria identificar o agente estatal causador do dano, sendo a culpa anônima, bastava-lhe comprovar o mau funcionamento do serviço público. (FILHO, 2009, p. 523)

A falta do serviço pode se concretizar de três formas distintas, quais sejam: a inexistência do serviço, o mau funcionamento do serviço ou o retardamento do serviço (FILHO, 2009, p. 523). Em qualquer dessas formas, a falta do serviço, implica a culpa da Administração Pública. Logo, para o exercício do direito de reparação dos prejuízos, pela Administração Pública, é necessário a comprovação da culpa, ou seja, a atuação culposa do Estado.

Por fim, a última fase da evolução histórica da responsabilização estatal se concentra na teoria da responsabilidade objetiva, ou teoria da responsabilidade sem culpa, ou, ainda, teoria publicista. Essa teoria afasta, definitivamente, a necessidade da comprovação da culpa ou dolo do agente público e fundamenta o dever do Estado de indenizar na noção de risco⁸⁴.

⁸⁴ Essa noção de risco se situa na ideia de que a atuação estatal envolve um risco de dano, que lhe é inerente.

Essa ideia foi amparada no princípio da igualdade, e, primordialmente, no art. 13 da Declaração dos Direitos do Homem, de 1789⁸⁵, haja vista que, assim como os benefícios da atuação estatal são usufruídos por todos, os prejuízos, mesmo que enfrentados por parcela de membros da sociedade, devem ser repartidos por todos. Dessa maneira, “[...] o Estado deve indenizar o prejudicado, utilizando recursos do erário”. (DI PIETRO, 2014, p. 719)

Por essa via, a ideia da culpa é substituída pela ideia do nexo de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado. Assim, torna irrelevante se o funcionamento do serviço público se manifestou de forma regular ou irregular, bem ou mal, haja vista que quem presta um serviço público assume o risco dos prejuízos que, eventualmente, causar, independentemente, da existência de dolo ou culpa.

Dessa maneira, com a adoção da teoria objetiva, há uma transferência do debate quanto ao dolo ou culpa, para a devida ação regressiva, a ser intentada pelo Estado, em face do agente público, após a condenação estatal, na ação indenizatória. (MAZZA, 2011, p. 278)

A teoria objetiva, portanto, abandona a *faute du service*⁸⁶, outrora invocada, e se vale, apenas, do fato do serviço causador de danos. A obrigação de o Estado indenizar o dano surge, tão só, do ato lesivo de que ele, Estado, foi o causador.

O ressarcimento, pelo Estado, por meio de pagamento de indenização, só se efetiva, após a comprovação, pela vítima, do ato, do dano e do nexo causal:

Constituem pressupostos da responsabilidade objetiva do Estado: (a) que seja praticado um ato lícito ou ilícito, por agente público; (b) que esse ato cause dano específico (porque atinge apenas um ou alguns membros da coletividade) e anormal (porque supera os inconvenientes normais da vida em sociedade, decorrentes da atuação estatal); (c) que haja um nexo de causalidade entre o ato do agente público e o dano. (DI PIETRO, 2014, p. 719)

Percebe-se, então, pela teoria da responsabilidade objetiva, que causado o dano, o Estado responde “[...] como se fosse uma empresa de seguro em que os

⁸⁵ Artigo 13 da Declaração dos Direitos do Homem: para a manutenção da força pública e para as despesas, de administração é indispensável uma contribuição comum que deve ser dividida entre os cidadãos de acordo com as suas possibilidades. (Texto original de 1798) (Disponível em <http://www.revoluções.org.br/v1/sites/default/files/matedidatico/Declaração%20dos%20Direitos%20do%20Homem%20e%20do%20Cidadão%201798.pdf>. Acesso em 23 agosto 2015.

⁸⁶ Falta do serviço.

segurados seriam os contribuintes que, pagando os tributos, contribuem para a formação de um patrimônio coletivo”. (CRETELLA JÚNIOR, 1970, p. 69/70)

3.4.2. As teorias do Risco Administrativo e do Risco Integral decorrentes do dano ambiental

A compreensão da responsabilidade objetiva deriva da análise das teorias do risco administrativo e do risco integral.

Durante muito tempo, aqui no direito brasileiro, grande parte da doutrina não fazia distinção, considerando as duas expressões – risco integral e risco administrativo – como sinônimas ou falando em risco administrativo como correspondente ao acidente administrativo. Mesmo alguns autores que falavam em teoria do risco integral admitiam as causas excludentes da responsabilidade. (DI PIETRO, 2014, p. 720)

Para a teoria do risco administrativo, não há responsabilidade civil genérica e indiscriminada do Estado, visto que a atuação do administrado, na ocorrência do dano, influi na responsabilização. Significa, então, que “[...] se houver participação total ou parcial do lesado para o dano, o Estado não será responsável no primeiro caso e, no segundo, terá atenuação no que concerne a sua obrigação de indenizar”. (FILHO, 2009, p. 524)

Nesse sentido, se o administrado participar totalmente do evento danoso, não há, por lógico e justo, que se responsabilizar o Estado por esse evento. Todavia, caso o administrado participe do evento de maneira parcial, haverá, assim, uma atenuação do dever de recomposição do dano, pelo Estado. Percebe-se, portanto, que a responsabilização estatal sofre limitações, não se concretiza de forma universal e ilimitada, havendo excludentes.

Hely Lopes Meirelles (2003, p. 623) afirma que o risco administrativo “admite as causas excludentes da responsabilidade do Estado: culpa da vítima, culpa de terceiro ou força maior”.

A teoria do risco integral, por sua vez, se baseia na ideia da obrigação do Estado de indenizar todo e qualquer dano, desde que envolvido no evento danoso.

Não há, para essa teoria, qualquer excludente de responsabilização, como ocorre com o risco administrativo.

Na realidade, o risco integral trata-se de uma variação radical da responsabilidade objetiva. Embora, por uma via, seja uma teoria mais favorável à vítima, por outra, o caráter ilimitado dessa concepção é capaz de gerar injustiça, haja vista que responsabiliza o Estado por um evento danoso causado por terceiros.

Nesse ínterim, Yussef Said Cahali afirma:

[...] a distinção entre risco administrativo e risco integral não é ali estabelecida em função de uma distinção conceitual ou ontológica entre as duas modalidades de risco pretendidas, mas simplesmente em função das consequências irrogadas a uma outra modalidade: o risco administrativo é qualificado pelo seu efeito de permitir a contraprova de excludente de responsabilidade, feito que seria inadmissível se qualificado com risco integral, sem que nada seja enunciado quanto à base ou natureza da distinção. [...] deslocada a questão para o plano da causalidade, qualquer que seja a qualificação atribuída ao risco- risco integral, risco administrativo, risco proveito- aos tribunais se permite exclusão ou atenuação daquela responsabilidade do Estado quando fatores outros, voluntários ou não, tiverem prevalecido ou concorrido como causa na verificação do dano injusto. (CAHALI, 1995, p. 40)

Por fim, Mazza (2011, p. 284) acrescenta: “Não há notícia de nenhum país moderno cujo direito positivo tenha adotado o risco integral como regra geral aplicável à responsabilidade do Estado [...]”.

Contudo, a teoria do risco integral é aplicável, no Brasil, em situações excepcionais, tais como: danos causados por acidentes nucleares⁸⁷; danos decorrentes de atos terroristas, atos de guerra ou eventos correlatos, contra aeronaves de empresas aéreas brasileiras⁸⁸; acidentes de trabalho; indenização coberta pelo seguro obrigatório para automóveis (DPVAT) e dano ambiental.

O dano ambiental merece tratamento pela teoria do risco integral, em virtude do art. 225, § 1.º, da Constituição Federal. Ademais, a tutela de proteção do meio ambiente encerra a primordial vertente das normas dos direitos humanos, no sentido de proteger a integralidade da vida, assegurando não apenas o direito à vida, mas sim o direito à vida com dignidade, a qual é refletida, na proteção ambiental, com a promoção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

⁸⁷ Art. 21, XXIII, *d*, da Constituição Federal.

⁸⁸ Leis nº 10.309/2001 e 10.74/2003.

O meio ambiente ecologicamente equilibrado, enunciado pela Carta Magna, é condição necessária para prover a própria vida humana e se insere na categoria de direitos humanos de terceira geração, denominados direitos dos povos ou direitos da solidariedade⁸⁹. E, ainda, o dano ambiental gera consequências que ultrapassam as barreiras geográficas⁹⁰.

Assim, deve ser incorporada a proteção integral do meio ambiente, uma vez que o dano ambiental, ao interferir no equilíbrio do meio, obstrui, sobremaneira, a fruição das condições dignas de vida. Logo, o dano ambiental merece ser tratado com as diretrizes do risco integral, em virtude da riqueza que o meio ambiente sadio e equilibrado encerra.

3.4.3 A responsabilidade constitucional do Estado por dano ao meio ambiente

A previsão constitucional, de 1988, de proteção do meio ambiente significou um avanço jurídico no que tange à tutela jurídica da natureza, em sentido amplo. Inaugurou o direito, ao mesmo tempo, individual e coletivo a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e, principalmente, o dever do Poder Público de defender e proteger esse direito para as presentes e futuras gerações (conforme já abordado no capítulo 1 do estudo em tela).

Assim, pelos insertos do texto constitucional, nos arts. 23 e 225, é dever do Estado a proteção do meio ambiente. O Estado, então, personificado pelos entes federados, tem o real dever de concretizar um modelo eficaz de proteção ao meio ambiente, com vistas a garantir a aplicabilidade de proteção ambiental, anunciada pelo texto constitucional, consoante o art. 225, § 3º.

Assim, com fundamento na premissa basilar de proteção ao meio ambiente, inserida na Constituição, é que decorre outro instituto importante, qual seja a responsabilidade do Estado, que está disciplinada no texto constitucional, no art. 37, § 6º.

⁸⁹ A inserção do direito ao meio ambiente sadio como direito de terceira geração já fora, devidamente, explanada no capítulo 1 do presente estudo. Vide capítulo 1.

⁹⁰ As características do dano ambiental foram abordadas no capítulo 1 do presente estudo. Vide capítulo 1.

Inicialmente, a compreensão do dispositivo constitucional requer a análise da própria norma: primeiro, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, são pessoas jurídicas de direito público, e por ostentarem natureza pública, respondem, objetivamente, pelos danos causados, por seus agentes.

Importante constar que a norma constitucional não condiciona a responsabilidade objetiva com o tipo de atividade desempenhada pelos agentes públicos das pessoas jurídicas de direito público. Logo, a prestação de serviço público, a intervenção no domínio econômico, a atividade normativa, o exercício do poder de polícia e as outras formas de manifestação da função administrativa, se culminarem em danos, são aptas de ressarcimento pelo Estado. (MAZZA, 2011, p. 283)

O segundo aspecto é que a Constituição Federal ao adotar a responsabilidade estatal sob a teoria objetiva, na modalidade do risco administrativo, como regra “significa que o pagamento de indenização não precisa de comprovação de culpa ou dolo (objetiva) e que existem exceções ao dever de indenizar (risco administrativo)”. (MAZZA, 2011, p. 283)

As mencionadas exceções ao dever de indenizar se referem às causas excludentes e atenuantes da responsabilidade. Dessa forma, são apontadas como causas excludentes da responsabilidade a força maior; o caso fortuito; a culpa da vítima e a culpa de terceiros. Como causa atenuante tem-se a culpa concorrente da vítima⁹¹.

Entretanto, mister se faz a reflexão, acima realizada, acerca da modalidade do risco integral, quando se trata de dano causado ao meio ambiente, sendo, nesse caso, a teoria mais justa e oportuna.

Terceiro, a norma constitucional prevê a utilização da ação regressiva contra o agente, mas somente nos casos de dolo ou culpa. Dessa maneira, a responsabilidade do agente é subjetiva.

O dever estatal de indenizar tem como fundamentos a legalidade e a igualdade. Quando o ato lesivo for ilícito, o fundamento do dever de indenizar é o princípio da legalidade, violado pela conduta praticada em desconformidade com a legislação. No caso, porém, de o ato lícito causar especial prejuízo, o fundamento do

⁹¹ Todas as causas excludentes e atenuantes foram abordadas no capítulo 2 do presente estudo.

dever estatal de indenizar deriva da repartição de encargos sociais, sob o prisma do princípio da isonomia. (MAZZA, 2011, p. 284)

O dano indenizável deve ter, segundo a doutrina administrativista, características especiais, não sendo um simples dano. Dessa forma, o dano indenizável deve possuir duas características: ser anormal e específico.

Dano anormal é aquele que ultrapassa os inconvenientes naturais e esperados da vida em sociedade. E, dano específico é aquele que alcança diretamente destinatários determinados, ou seja, que atinge um indivíduo ou um grupo delimitado de indivíduos. Assim, presentes os dois atributos, considera-se que o dano é antijurídico, produzindo o dever de ressarcimento, pela Fazenda Pública. (MAZZA, 2011, p. 287)

A partir da Constituição de 1988, a proteção do meio ambiente ganhou identidade própria, definindo os fundamentos da proteção ambiental. A Carta Constitucional despertou a consciência da necessidade da convivência harmoniosa com a natureza, bem como conferiu aos cidadãos, sem exceção, o direito subjetivo público ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, oponível ao Estado, o qual responderá por danos causados ao meio ambiente.

Dessa forma, a análise sistemática dos ditames dos artigos 225 e 37 § 6.º, da Constituição Federal conduz à compreensão de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado implica em um dever, irrenunciável, do Poder Público de adotar e aplicar medidas eficazes para a proteção e preservação do meio. Assim, é outorgado ao Estado um dever, que transcende os direitos subjetivos, individualmente considerados, de atuar na tutela do bem juridicamente protegido, por meio de ações públicas coerentes e eficazes.

Nesse sentido, orienta José Afonso da Silva:

E a proteção do meio ambiente, como se nota, manifesta-se como um direito fundamental de 3.º geração, que tem como titular não um indivíduo, nem determinado grupo, mas, como nota Paulo Bonavides, tem como titular o “gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta”. Não tem apenas uma afirmação negativa e garantística, como os direitos individuais, nem apenas uma dimensão positiva e prestacional, como os direitos sociais, porque é, ao mesmo tempo, direito positivo e negativo, porque, de um lado exige que o Estado, por si mesmo, respeite a qualidade do meio ambiente e, de outro lado, requer que o Poder Público seja um garantidor da incolumidade do bem jurídico, ou seja, a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida. Por isso é que, em tal dimensão, não

se trata de um direito em face do Estado, na medida em que este assume a função de promotor do direito mediante ações afirmativas que criem as condições necessárias ao gozo do bem jurídico chamado qualidade do meio ambiente. (SILVA, 2003, p.131)

É claro, todavia, que sem a consecução do meio ambiente ecologicamente equilibrado as condições de vida não serão adequadas, haja vista que a destruição do espaço natural implica em trágicas consequências, tais como a desertificação dos solos; a produção monumental de resíduos; as abruptas mudanças climáticas; o crescimento caótico das cidades e a perda da mobilidade urbana; a escassez de água limpa e doce; a perda progressiva da biodiversidade; o impacto na produção de alimentos entre tantos outros graves malefícios.

Nesse ínterim, a responsabilização do Estado por dano ambiental se faz correta. Do texto constitucional são fáceis a leitura, a interpretação e a percepção de que o Estado, personificado pelo ente administrativo correspondente, tem o dever de fiscalizar e preservar o meio ambiente. E, inerente a este dever de fiscalização, deve, cotidianamente, executá-lo com primazia, o qual corresponde ao poder de polícia ambiental.

Destarte, em decorrência do exercício do poder de polícia ambiental, o Estado na verificação de possível danosidade ao meio ambiente tem o dever legal de afastar tal. Assim, intrínseco é o dever de executar as medidas repressivas e protetivas, por exemplo: cessar a continuidade de obra ilegal; observar, estritamente, os requisitos para concessão de alvarás; impedir a invasão ilegal de área ou providenciar a desocupação da mesma; fiscalizar, continuamente, as atividades empreendedoras.

O exercício do atributo de polícia, pela Administração Pública, deve ser realizado com rigidez e em condição inafastável, no qual a observância seja capaz de conferir eficácia ao primordial direito fundamental: o direito a vida com dignidade. E a consecução do meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado é condição essencial para o desfrute da vida com dignidade.

Nesse sentido, a Administração Pública, diante de um potencial deletério sobre o meio ambiente, deve tomar a ação conservadora de evitar a ação danosa e, ato contínuo, adotar a ação preventiva, com vistas a proteção ambiental.

O ponto nevrálgico da responsabilidade em análise se concentra na omissão do Estado, quando ele se afasta do dever legal de agir nas condutas fiscalizatórias e preventivas. A omissão, sem dúvida, gera responsabilização estatal, todavia, a doutrina é divergente⁹² quanto a natureza da responsabilização por omissão, sendo que alguns defendem a ideia da subjetividade e, outros, da objetividade.

Os defensores da responsabilidade subjetiva, no caso de omissão, se baseiam na teoria da culpa do serviço público ou da culpa anônima do serviço público. “Segundo essa teoria, o Estado responde desde que o serviço público (a) não funcione, quando deveria funcionar; (b) funcione atrasado; ou (c) funcione mal”. (DI PIETRO, 2014, p. 727)

Já os defensores da objetividade, entendem que o dispositivo constitucional abarca os atos comissivos e omissivos do agente público. Desse modo, basta demonstrar que o prejuízo sofrido teve um nexo de causa e efeito com o ato comissivo ou com a omissão. “A maioria da doutrina parece prender para aplicação da teoria da responsabilidade objetiva do Estado, em casos de sua omissão”. (DI PIETRO, 2014, p. 728)

Nessa senda, o dano ambiental (conforme já abordado no capítulo1, do presente estudo) sendo um dano de tamanha complexidade e extensão, bem como gerador de lesões aos interesses difusos e coletivos, e, ainda, que afeta as gerações presentes e futuras deve ser tratado com maior rigidez. Desse modo, a adoção da teoria da objetividade, diante da omissão estatal, é mais eficaz para a proteção integral do meio ambiente.

3.4.4 O Estado como poluidor indireto e a responsabilidade objetiva

O termo “responsabilização” deriva do latim *respondere*, o qual abrange a noção de garantia, isto é, alguém se colocar como garantidor de algo. Revela, juridicamente, o dever de reparar eventual dano.

⁹² Alguns autores que defendem a subjetividade na responsabilização estatal por omissão: José Cretella Júnior, Celso Antônio Bandeira de Mello, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello e Yussef Said Cahali.

O Estado, claramente, pode ser responsabilizado pelos danos que ocasionar. Todavia, soa estranha a hipótese de responsabilização estatal por aquilo que o próprio Estado tem o dever constitucional de tutelar e reprimir: atos atentatórios ao meio ambiente.

Nesse ínterim, por lógico, o Estado pode figurar no polo passivo, quando os entes da federação não atuarem de forma diligente no cumprimento do desiderato jurídico ambiental de proteção dos recursos naturais, para a consecução do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Assim, o Estado, embora garantidor do bem - estar social e responsável pelo desenvolvimento de políticas públicas de preservação do meio ambiente, pode cometer alguma arbitrariedade que não condiz com a finalidade colimada. Por vezes, e não raras, o cenário jurídico – administrativo reflete a precariedade e inoperância do serviço público de vigilância e fiscalização, bem como a má gestão das políticas ambientais. Dessa maneira, a falta de um padrão de conduta esperada do Estado enseja o dano ao meio ambiente, figurando tal como poluidor indireto.

A conceituação de poluidor indireto é um tema bastante turbulento para o Direito Ambiental, haja vista que a doutrina e a jurisprudência divergem a respeito. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento do conceito de poluidor indireto e a conseqüente responsabilização por danos causados, tendo como diretriz as determinações da Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981.

A mencionada lei, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, no art. 3.º, IV, estabelece: “IV- poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”.

Nesse sentido, seguem alguns exemplos de situações concretas, as quais serão analisadas, observando os aspectos singulares, consoante a hipótese de responsabilização extracontratual do Estado, bem como a figura deste como poluidor indireto.

Preliminarmente, tal análise incidirá sobre decisão do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Ação Civil Pública, no que pertine à responsabilidade extracontratual do Estado como poluidor indireto:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO CAUSADO AO MEIO AMBIENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ENTE ESTATAL RESPONSÁVEL DIRETO E INDIRETO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. ART. 267, IV, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF⁹³

1. Ao compulsar os autos, verifica-se que o Tribunal a *quo* não emitiu juízo de valor à luz do art. 267, IV, do Código de Ritos, e o recorrente sequer aviçou embargos de declaração com o fim de prequestioná-lo. Tal circunstância atrai a aplicação das Súmulas n. 282 e 356 do STF.

2. O art. 23, inc. VI, da Constituição da República fixa a competência comum para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que se refere à proteção do meio ambiente e combate à poluição em qualquer de suas formas. No mesmo texto o art. 225, caput, prevê o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

3. O Estado recorrente tem o dever de preservar e fiscalizar a preservação do meio ambiente. Na hipótese, o Estado, no seu dever de fiscalização, deveria ter requerido o Estudo de Impacto Ambiental e seu respectivo relatório, bem como a realização de audiências públicas acerca do tema, ou até mesmo a paralisação da obra que causou o dano ambiental.

4. O repasse das verbas pelo Estado do Paraná ao Município de Foz do Iguaçu (ação), a ausência das cautelas fiscalizatórias no que se refere às licenças concedidas e as que deveriam ter sido confeccionadas pelo ente estatal (omissão) concorreram para a produção do dano ambiental. Tais circunstâncias, pois, são aptas a caracterizar o nexo de causalidade do evento e, assim, legitimar a responsabilização objetiva do recorrente.

5. Assim, independente da existência de culpa, o poluidor, ainda que indireto (Estado-recorrente) (art. 3º da Lei nº 6.938/81), é obrigado a indenizar e reparar o dano causado ao meio ambiente (responsabilidade objetiva). (Grifo nosso)

O caso em tela trata-se de ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, proposta pelo Ministério Público Federal contra a União, o Estado do Paraná, o Município de Foz de Iguaçu e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis- IBAMA, com o fito de fazer cessar os danos ambientais decorrentes da construção de via pública, que tangencia o Rio Paraná, em área de preservação permanente, bem como restaurá-la ao estado em que se encontrava antes da construção da citada obra.

Dessa forma, os três citados entes federativos foram condenados:

[...] recompor o meio ambiente da área atingida, desfazendo as obras já concluídas, recolocando para outros locais os posseiros atualmente assentados em aglomerados sub-normais urbanos (favelas) localizados na área de preservação permanente em epígrafe; recuperando e repondo a mata ciliar em toda a faixa de preservação permanente cortada pelo traçado da Avenida Beira

⁹³ STJ- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP- RECURSO ESPECIAL 604725. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200301954005&dt_publicacao=22/08/2005. Acesso em: 06 junho 2015.

Rio ou a ela adjacente, tanto na área onde esta já foi concluída quanto na área em que está por concluir [...].⁹⁴

O julgado, acima, consagra os preceitos constitucionais do poder dever do Estado em tutelar e fiscalizar o meio ambiente, tratando de aplicar, ao caso concreto, os estritos mandamentos da Constituição, haja vista que o Estado, como gestor do meio ambiente, é colocado no polo passivo da ação.

A submissão do Estado ao polo passivo da demanda se justifica pela inobservância do art. 225, *caput*, da Constituição Federal, o qual impõe ao Poder Público o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Logo, para o exercício eficaz do comando constitucional, o Estado, tem a prerrogativa pública do poder de polícia ambiental, o qual impõe o poder dever de adotar medidas preventivas e mitigadoras de danos ambientais.

No desenvolvimento de uma política de proteção ao meio ambiente, tanto nos empreendimentos próprios, bem como naqueles oriundos da iniciativa privada, o Estado deve agir em conformidade com o art. 225, § 1º, IV, da Constituição Federal. A maneira mais segura de efetivação dessa incumbência constitucional está no regular e eficaz exercício do poder de polícia, o qual se perfaz em momento anterior ao da ocorrência danosa.

Nota-se que o julgamento expressa, perfeitamente, a ordem constitucional de competência comum da União, dos Estados e dos Municípios de proteção do meio ambiente e combate a poluição, insculpida no art. 23 da Constituição Federal.

A responsabilização estatal não depende de convênios entre os entes públicos federativos para que seja promovida a manutenção das áreas de preservação ambiental, bem como das áreas necessárias à proteção dos ecossistemas naturais e de uso comum do povo.

Dessa forma, o Poder Público, que por sua vez, abarca todos os entes políticos, tem, decorrente do mandamento constitucional, o dever de fiscalização, o qual compreende, no caso em tela, o estudo de impacto ambiental e o relatório respectivo, bem como realização de audiência pública, ou até mesmo a paralisação da obra. Assim, no presente caso, o Estado foi responsabilizado em virtude da

⁹⁴ STJ- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP- RECURSO ESPECIAL 604725. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiro teor/?num_registro=200301954005&dt_publicacao=22/08/2005. Acesso em: 06 junho 2015.

omissão no que tange a atos administrativos, que lhe são inerentes, os quais impediriam ou minimizariam a ocorrência do dano ambiental.

Ademais, o Estado foi ineficaz quanto às cautelas fiscalizatórias, em especial no que concerne às licenças ambientais concedidas, bem como as que deveriam ter sido confeccionadas pelo ente estatal competente, mas não foram (omissão). Essas licenças, em que pese a discricionariedade da prerrogativa do poder de polícia, se revelam em um autêntico ato vinculado, logo devem observar, estritamente, os ditames legais.

Todavia, no caso em análise, houve uma atuação imprudente do agente público que atuou em sentido diverso do que determinava a legislação, concedendo, indevidamente, licença ambiental. Logo, a responsabilização estatal se faz pertinente, em decorrência da ação do agente público que contribuiu, indiretamente, para a ocorrência danosa.

Ainda, no caso em questão, há outra situação peculiar, na qual o Estado deveria ter atuado no exercício do poder de polícia, no que tange à fiscalização, observando, rigorosamente, a legalidade das licenças ambientais expedidas. Assim sendo, no presente caso, a obra foi executada com o respaldo de licença indevida. Portanto, a responsabilização estatal, nesse caso peculiar, possui a vertente da omissão do agente público que, por mais uma vez, contribuiu, indiretamente, para a ocorrência do dano.

Por fim, houve a responsabilização objetiva dos entes públicos, ensejando o dever destes de indenizar e reparar o dano causado ao meio ambiente. Assim, percebe-se que a orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da responsabilização objetiva. Trata-se, então, de assunção pelo Estado, em sentido lato, dos riscos decorrentes de seus serviços. Para a configuração basta que se demonstre o nexo de causalidade entre a atividade da Administração e o dano, sendo desnecessária a prova de culpa ou dolo dos agentes públicos.

Ademais, a responsabilização estatal foi capaz de revelar, também, as vertentes cível e administrativa da mencionada responsabilização. Cível, no que tange à reparação pecuniária, e administrativa, no que diz respeito à atuação da Administração Pública, no sentido de recompor o meio ambiente da área atingida;

desfazer obras já concluídas; retirar posseiros assentados em áreas de preservação permanente...

Ainda, nessa esteira de responsabilização estatal por dano ambiental, percebe-se o reflexo da imposição judicial quanto a prática de determinados atos administrativos, com vistas à reparação ambiental, pelo Estado. Assim, em consonância com caso anterior, segue decisão judicial:

PROCESSUAL CÍVEL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL⁹⁵.

I- No caso dos autos, o Ministério Público Estadual ajuizou ação civil pública por dano ambiental contra o Estado de Roraima, em face da irregular atividade de exploração de argila, barro e areia em área degradada, a qual foi cedida à Associação dos Oleiros Autônomos de Boa Vista sem a realização de qualquer procedimento de proteção ao meio ambiente. Por ocasião da sentença, **os pedidos foram julgados procedentes, a fim de condenar o Estado de Roraima à suspensão das referidas atividades, à realização de estudo impacto ambiental e ao pagamento de indenização pelo dano ambiental causado [...]**

II- [...] (Grifo nosso)

No caso em apreço, o Ministério Público Estadual ajuizou ação civil pública, contra o Estado de Roraima, por dano ambiental, face a irregular atividade de exploração de argila, barro e areia em área degradada, sem a realização de procedimentos de proteção ao meio ambiente.

Dessa forma, o caso revela-se, totalmente, pertinente ao presente estudo, haja vista que evidencia o não implemento de medidas administrativas, decorrentes do poder de polícia que têm por objetivo impedir a consolidação do dano ambiental. Não houve, por iniciativa do Poder Público, condutas preventivas, fiscalizatórias e sequer repressivas quanto à atividade danosa ao meio ambiente. Tal situação se agravou, em virtude da área em questão já estar previamente degradada e mesmo assim ser objeto de cessão à Associação dos Oleiros Autônomos de Boa Vista, para a exploração.

Tal fato demonstra a total inércia do Estado quanto as atribuições que lhe são inerentes, no que tange a proteção do meio ambiente, acarretando, assim, pela via judicial, a devida responsabilização, concernente às esferas administrativas e

⁹⁵ STJ- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP- RECURSO ESPECIAL 771.619/RR. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/websecstj/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=847276&sReg=200501284577&sData=20090211&formato=PDF. Acesso em 06 junho 2015.

cível, as quais se complementam: o pagamento de indenização pretende a reparação pelo dano ambiental já consolidado, e a prática dos atos administrativos de suspensão da atividade, bem como a realização do estudo de impacto ambiental, tem o fito de avaliar os possíveis danos decorrentes da atividade.

É importante ressaltar que, no caso de Roraima, se o mencionado estudo de impacto ambiental fosse realizado de forma prévia, consoante os fins colimados, o dano ambiental, certamente, não ocorreria ou teria os efeitos minimizados e não se estaria diante de uma atuação omissa e irresponsável do Poder Público, a qual acarretou, judicialmente, a responsabilização.

O Estado, em sentido lato, como condutor das políticas destinadas a proteção dos recursos ambientais, tem o dever de adotar e impor as medidas que efetivamente assegurem a incolumidade do meio. Para tanto, dispõe de instrumentos, de ordem legal, capazes de lhe assegurar adequada repressão aos degradadores do meio ambiente, conforme os ditames legais. Esse é o dever, do qual resulta responsabilidades.

Nesse ínterim, o Estado pode ser responsabilizado nos casos de omissão do poder dever de agir para evitar as condutas lesivas ao meio ambiente. Assim, é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, *in verbis*:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. OCUPAÇÃO IRREGULAR. CONTROLE JUDICIAL. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO⁹⁶.

Segundo a Constituição Federal é de competência do Município o controle do uso, parcelamento e ocupação do solo (art. 225 c/c art. 30, VIII) bem como é de sua atribuição exercer o poder de polícia a fim de fiscalizar condutas nocivas ao meio ambiente, ainda que em decorrência de obra pública e de problemas crônicos da cidade, como é o caso da ocupação desordenada das margens do córrego cascavel, sendo perfeitamente comportável a utilização da ação civil pública para estabelecer obrigação de fazer consistente em reparação de dano ambiental por ocupação indevida, sem observância da lei, de área de preservação permanente, mormente quando não houve atendimento das solicitações feitas pelo Ministério Público em inquérito civil público e nem disposição para firmar termo de ajustamento de conduta, a fim de solucionar as questões referentes a recuperação e preservação do meio ambiente.(Grifo nosso)

No caso goiano, o Ministério Público do Estado de Goiás ingressou com ação civil pública em desfavor do Município de Goiânia, em decorrência de invasão

⁹⁶ TJGO-TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. APC- APELAÇÃO CÍVEL 478515-19.2011. Disponível em http://inoweb.tjgo.jus.br/tamino/SGE/NXML_SGE/nXML/_4785151920118090051_22052014_5433F2CAA2.PDF. Acesso em 07 junho 2015.

de área pública municipal, localizada em zona de proteção permanente, às margens do Córrego Cascavel, para a construção irregular de casas residenciais.

O Município de Goiânia foi condenado por danos e lesões ao meio ambiente natural e urbano, em obrigação de fazer consistente em:

[...] promover a regularização fundiária das edificações indicadas na inicial; recuperar os danos ambientais na APP do Córrego Cascavel, consistindo tal recuperação no reflorestamento da APP e na contenção dos processos erosivos; realizar o levantamento topográfico da referida APP [...]⁹⁷

Percebe-se que, no caso em tela, houve omissão do ente municipal e que esta omissão ocasionou, e continua a ocasionar, danos e lesões aos interesses difusos e coletivos, tanto no meio ambiente natural (degradação de áreas de preservação permanente), quanto na ordem urbanística (edificações irregulares).

A Administração Pública tem o dever de condicionar o exercício do bem estar coletivo, se valendo para tanto do poder de polícia. Nos casos de omissão do Poder Público, os danos, em regra, não são causados, diretamente, por agentes públicos. Todavia, tais danos poderiam ter sido evitados ou minorados, se o Estado, diante do dever legal de agir, assim o tivesse feito.

Dessa forma, em certos casos, o Estado deixa de agir e, devido a tal inação, o resultado lesivo ocorre. Significa, então, que a circunstância de inexistir um ato estatal deu-se o prejuízo.

[...] a chave para determinar a falta de serviço e, conseqüentemente, a procedência da responsabilidade estatal por um ato omissivo se encontra na configuração ou não de uma omissão antijurídica. Esta última se perfila só quando seja razoável esperar que o Estado atue em determinado sentido para evitar os danos às pessoas ou aos bens dos particulares. Pois bem, a configuração de dita omissão antijurídica requer que o Estado ou suas entidades descumpram uma obrigação legal ou implícita (art. 1074 do Código Civil) tal como são as vinculadas com o exercício da polícia administrativa, descumprimento que possa achar-se imposto também por outras fontes jurídicas. (CASSAGNE, apud WILLEMANN, 2005, p. 122)

Nesse sentido, o Estado não atuou quando deveria com intuito de afastar a lesão ao meio ambiente, mesmo diante da imposição legal de agir, segundo os ditames do poder de polícia ambiental. Assim, fixada a legitimidade do Estado como poluidor indireto, torna-se obrigado a indenizar e reparar o dano causado ao meio

⁹⁷ TJGO-TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. APC- APELAÇÃO CÍVEL 478515-19.2011. Disponível em http://inoweb.tjgo.jus.br/tamino/SGE/NXML_SGE/nXML/_4785151920118090051_22052014_5433F2CAA2.PDF. Acesso em 07 junho 2015.

ambiente, nos termos da responsabilidade objetiva (ação ou omissão, nexo de causalidade e dano).

O Município foi omissivo, haja vista que se afastou da obrigação do dever constitucional de prover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano. Deveria, no caso, impedir loteamentos irregulares e consequentes construções nestes locais.

No caso concreto, sendo a conduta estatal omissiva, retrata um desleixo do Estado em cumprir um dever legal, incidindo, então, na decisão judicial, uma vertente administrativa da responsabilização.

A condenação do Estado, no cumprimento de ações positivas de proteção ao meio ambiente, se esvai na atuação administrativa, haja vista que o papel de fiscalização e/ou prevenção do poder de polícia, tem que ser executado de maneira cotidiana, efetiva e de qualidade, todavia não o foi. Logo, restará ao Município o cumprimento, por meio de atos administrativos, da decisão judicial, consistente em promover a regularização fundiária das edificações; reflorestamento e contenção de processos erosivos nas áreas de preservação permanente; bem como realização de levantamento topográfico da referida APP.

Diante de toda explanação teórica acerca da responsabilização do Estado decorrente da omissão, no que tange ao exercício do poder de polícia nos aspectos preventivos e repressivos para assegurar a proteção ambiental, bem como diante dos casos concretos apresentados, percebe-se, claramente, o papel funesto que a omissão do Estado acarreta ao meio ambiente e a toda coletividade.

Assim, é importante citar, apenas a título de exemplo, sem aprofundar nas pormenoridades, as catástrofes ambientais ocorridas na região serrana do Rio de Janeiro, bem como em Mariana, Minas Gerais (e regiões contíguas), como reflexos do alcance das consequências da omissão estatal.

No primeiro episódio, o Estado tinha real conhecimento da fragilidade da região, tendo em vista que as unidades populacionais estavam situadas em áreas de preservação permanente, as quais, no caso, são suscetíveis de escorregamentos associados à instabilidade de encostas. Assim, percebe-se que tais unidades habitacionais foram edificadas em total afronta aos ditames legais, bem como o Estado, diante do poder de polícia, não realizou a devida fiscalização, no sentido de

impedir tais edificações. Revela-se, portanto, a omissão e o descaso do Poder Público, por meio do poder de polícia, com vistas a proteção ambiental e o planejamento urbano.

Nessa senda, o Relatório de Inspeção- Área atingida pela tragédia das chuvas na Região Serrana do Rio de Janeiro, elaborado pelo Ministério do Meio Ambiente- Secretaria de Biodiversidade e Florestas, atesta o papel omissivo do Estado:

Conclui-se, por último, que os parâmetros de preservação permanente estabelecidos no Código Florestal devem ser mantidos e rigorosamente fiscalizados e implementados, tanto nas áreas rurais quanto urbanas. Além disso, a legislação federal deveria ser mais incisiva no sentido de exigir do Poder Público (Federal, Estadual e Municipal) medidas complementares de proteção a áreas que apresentem localmente características ambientais relevantes ou áreas que estejam sujeitas a riscos de enchentes, erosão ou deslizamento de terras ou rolamento de rochas.⁹⁸

No segundo caso, e o mais recente, trata-se da tragédia provocada pelo rompimento da barragem de mineração - Barragem do Fundão - localizada na zona rural do distrito de Mariana, em Minas Gerais.

A mencionada barragem se rompeu e espalhou toneladas de lama com resíduos de minérios por toda região, culminando em desastre ambiental e social: “[...] sessenta bilhões de litros de rejeitos de mineração de ferro - equivalente a 24 mil piscinas olímpicas - foram despejadas ao longo de mais de 500 quilômetros na bacia do Rio Doce, a quinta maior do país. [...]”⁹⁹

Nessa tragédia, não é difícil apontar as irresponsabilidades da empresa empreendedora, bem como do Estado, o que torna, realmente, difícil mensurar a dimensão exata das consequências ambientais do desastre:

[...] O ideal talvez seja começar pelo licenciamento: a Barragem de Santarém (a segunda que se rompeu em Bento Rodrigues, Mariana, em seguida à do Fundão, na mesma data) está com a Licença de Operação vencida desde 2013 (assim como a Mina do Germano, que faz parte do mesmo complexo). Nesse mesmo ano, o Ministério Público Federal (baseado em laudo produzido pelo Instituto Prístino), alertou para os riscos de desestabilização e de potencialização dos processos erosivos, provocados pelo contato entre a pilha de rejeitos e a Barragem do Fundão [...] (LEÃO, 2015, []).

⁹⁸ MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE- SECRETARIA DE BIODIVERSIDADE E FLORESTAS- RELATÓRIO DE INSPEÇÃO. Área atingida pela tragédia das chuvas Região Serrana do Rio de Janeiro- Áreas de Preservação Permanente e Unidades de Conservação e Áreas de Risco: O que uma coisa tem a ver com a outra?. Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas>. Acesso em: 20 setembro de 2015.

⁹⁹ Folha de S. Paulo- Caderno B1. Edição: 15/11/2015.

Além da catástrofe humana, ocorreram, também, danos ambientais consideráveis. A lama tóxica atingiu o Rio Doce contaminando-o e culminou na morte de animais e vegetações aquáticas, também comprometeu diversas espécies dependentes dessas águas. Assim, a perda de biodiversidade poderá demorar décadas para ser restabelecida:

[...] a lama que “chega”, não “passa” totalmente. Ela fica, em boa parte, depositada no fundo do Rio Doce, conformando um novo leito para o rio, preenchendo o fundo com um substrato inerte e estéril, onde a vida será praticamente impossível, por aproximadamente 100 anos, segundo estimativas [...] (LEÃO, 2015, []).

Como já estudado neste trabalho, as características funestas dos danos ambientais não respeitam limites temporários e geográficos, e nesse episódio mineiro, percebe-se, claramente, tal característica: “[...] cerca de 10 mil quilômetros quadrados do litoral capixaba serão afetados, por alguns anos [...]”¹⁰⁰

Percebe-se que esse desastre revela as trágicas consequências da adoção de um modelo de desenvolvimento econômico que privilegia setores que tratam a natureza como um ativo financeiro, em detrimento da preservação ambiental e da segurança social. Revela, assim, sérios problemas a serem, urgentemente, sanados na gestão ambiental.

Evidencia, também, que, indiretamente, o Estado foi responsável pelo desastre sócio ambiental, ao ponto que se eximiu do eficaz e regular exercício do poder de polícia, no que tange a fiscalização das atividades potencialmente poluidoras. O Estado, no exercício da fiscalização, com vistas à proteção dos recursos naturais foi, sem dúvida, negligente, ou, até mesmo ausente, configurando-se, assim, em autêntica omissão.

Nesse sentido, a Organização das Nações Unidas, por meio do relator especial para assuntos de Direitos Humanos e Meio Ambiente, Jonh Knox, e do relator para Direitos Humanos e Substâncias Tóxicas, Baskut Tuncak, criticou a atuação do Estado brasileiro, bem como a empresa mineradora:

As providências tomadas pelo governo brasileiro, a Vale e BHP para prevenir danos foram claramente insuficientes. As empresas e o governo deveriam estar fazendo tudo que podem para prevenir mais problemas, o que inclui a exposição a

¹⁰⁰ André Ruschi. Disponível em <http://www.aprodab.org.br>. Acesso em 13 novembro 2015.

metais pesados e substâncias tóxicas. Este não é o momento de posturas defensivas.¹⁰¹

Importante constar que até o momento da conclusão desse estudo de dissertação, ainda, não há o encerramento formal das apurações das causas da catástrofe em questão e as consequentes responsabilizações nas esferas correspondentes. Até o presente momento tem-se que a empresa mineradora firmou um TAC com os Ministérios Públicos Federal e de Minas Gerais, para a criação de um fundo de R\$ 1 bilhão de reais, com vistas a garantir a execução de medidas preventivas emergenciais, de contenção de danos decorrentes do rompimento da barragem, em Mariana, haja vista ser este o maior acidente ambiental do país.

De fato, todos os indícios apontam, também, entres outras causas, para a omissão estatal, fato que reforça a ideia de responsabilização do mesmo, como poluidor indireto.

[...] O desastre de Mariana não foi acidente, não foi fatalidade. O que houve foi negligência na operação e no monitoramento dessa barragem. [...] é preciso que o Estado dê à sociedade garantia que exercerá uma fiscalização séria e rigorosa para que fatos semelhantes não voltem a ocorrer¹⁰².

Também, mister consignar que em meio à tragédia ambiental, o Estado se preocupou não em sanar ou minimizar as consequências do dano ambiental, mas sim em aprovar, no Senado Federal, um projeto para acelerar a liberação de licenças ambientais para “empreendimentos de infraestrutura estratégicos para o interesse social”, ou seja para afrouxar o processo de licenciamento ambiental para grandes obras:

Devido à pressão do momento, a exploração de recursos minerais foi retirada da lista dos projetos considerados prioritários. Mas a lista dos beneficiados pelo licenciamento facilitado não é nada pequena: obras dos sistemas viário, hidroviário, ferroviário e aeroviário, porto e instalações portuárias, energia e telecomunicações¹⁰³.

Portanto, as consequências das tragédias acima mencionadas, demonstram que a omissão do Estado, por vezes, se revela mais grave do que a ação ineficiente,

¹⁰¹ ONU critica Brasil, Vale e BHP por resposta “inaceitável” à desastre de Mariana. Disponível em: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/11/151125_onu_brasil_mariana_fd. Acesso em: 26 novembro 2015.

¹⁰² Carlos Eduardo Ferreira Pinto- membro do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

¹⁰³ Elaine Brum. A lama. Disponível em: http://brasil.elpais.com/brasil/2015/11/30/opinion/1448893478_6.html. Acesso em: 30 novembro 2015.

ou seja, a inação estatal. Nos eventos, acima relatados, a inação do Estado se perpetuou no tempo e culminou nas tragédias estampadas. Em ambos os casos, a dimensão das consequências dos danos ambientais serão suportadas por décadas.

Ainda, é pertinente mencionar outro caso emblemático, o qual, indiretamente, reflete em uma postura omissa do Estado, geradora de danos ao meio ambiente, em grandes proporções, a hidrelétrica de Barra Grande¹⁰⁴, localizada em áreas de florestas com araucárias, integrante do bioma da Mata Atlântica.

A mencionada hidrelétrica foi construída com base em uma fraude, fraude esta detectada na ocasião da solicitação ao IBAMA de licença para supressão das florestas a serem inundadas. Nesta ocasião, descobriu-se que o EIA e o RIMA (documentos necessários para obter a licença de operação do empreendimento), entregues em 1998, ao IBAMA, omitiram a existência desses remanescentes de floresta com araucária, com importantes populações naturais de espécies ameaçadas de extinção.

Este caso concreto reflete a letargia do Estado no que pertine às condutas fiscalizatórias, haja vista que a obra foi construída com posterior intento de alagar áreas contíguas para a finalização da hidrelétrica. Ocorre que, as mencionadas áreas, em hipótese alguma, poderiam ser alagadas, logo a fiscalização do empreendimento não foi realizada a contento, refletindo assim em real inércia do Estado.

Interessante ainda, se faz a reflexão acerca do servidor público responsável direto pela concessão de licenças de atividades potencialmente degradadoras ao meio ambiente. Na hipótese de concessão de licenças, mesmo diante de situações que a lei veda o licenciamento, o servidor responsável, vislumbrando o recebimento de qualquer espécie de favorecimento, concede a licença para a atividade empresarial, e em decorrência do licenciamento autorizado, o dano ambiental se configura.

Essa situação, não tão remota, infelizmente, merece análise. A responsabilização do Estado, em relação ao servidor público, enseja a ação

¹⁰⁴ Barra Grande é uma localidade no vale do rio Pelotas, divisa de Santa Catarina com o Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://apremavi.org.br/mobilizacao/barra-grande>. Acesso em: 19 outubro 2015.

regressiva. Essa, é proposta pelo Estado contra o agente público causador do dano, nos casos de dolo ou culpa (art. 37, § 6.º, da Constituição Federal) e tem como pressuposto a prévia condenação do Estado em ação indenizatória.

Todavia, o caso mencionado do servidor que age, deliberadamente, no intuito de obter favorecimentos, em detrimento dos malefícios dos danos ao meio ambiente, na concessão de licenças não respaldadas pelo ordenamento jurídico, deveria ser responsabilizado, diretamente, tal qual o Estado, e não, apenas, em sede de ação regressiva. Ora, a responsabilização direta significaria, nesse caso, como um elemento dissuasivo para a prática da conduta delituosa, bem como significaria, uma espécie de repartição de responsabilização com o Estado.

Por fim, ainda, é pertinente esclarecer que a responsabilização estatal objetiva é solidária, o que legitima a inclusão, além do poluidor indireto, também a do principal causador do dano, qual seja o poluidor direto, igualmente responsável pelo dano ambiental.

No que tange à responsabilização solidária entre o poluidor indireto e o poluidor direto, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de litisconsórcio facultativo. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. COMPROVAÇÃO DOS DANOS. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE DE LEI LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF¹⁰⁵.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina com o fito de paralisar construção de loteamento residencial em área de proteção ambiental, especificamente a Bacia do Rio Ditinho, e obter reparação pelos danos ambientais causados pelas obras já realizadas.

2. O pedido foi julgado procedente pelo Juízo de 1º grau, tendo a sentença sido confirmada pelo Tribunal de Justiça. Após, em Embargos de Declaração, a recorrente argüiu nulidade processual por ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário com a Fundação Amparo à Tecnologia e ao Meio Ambiente-Fatma, órgão estadual que concedeu a licença de instalação do empreendimento, mas não obteve êxito.

3. A fase recursal não prospera, tendo em vista que a responsabilidade por danos ambientais é solidária entre poluidor direto e indireto, o que permite que a ação seja ajuizada contra qualquer um deles, sendo facultativo o litisconsórcio. Precedentes do STJ.

¹⁰⁵ STJ- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP- RECURSO ESPECIAL 1079713. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/websecstj/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=903283&sReg=200801696780&sData=20090831&formato=PDF. Acesso em: 09 junho 2015.

4. No caso, figuram no pólo passivo da lide o ente municipal e os particulares responsáveis pelo empreendimento. Embora a fundação estatal que concedeu indevida licença de instalação também pudesse ter sido acionada, a ausência não conduz à nulidade processual.

5. A alteração do entendimento do Tribunal de origem, de que o empreendimento é danoso ao meio ambiente, demandaria reexame dos elementos fático-probatórios dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

6. Inviável a apreciação, em Recurso Especial, de matéria cuja análise dependa de interpretação de direito local. Súmula 280/STF. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (Grifo nosso)

A solidariedade demonstra medida coerente, uma vez que em termos de proteção ambiental, todas as responsabilidades devem ser somadas, nenhuma, pode excluir a outra. Nessa senda, Savatier afirma: “[...] solidariedade nos prejuízos sim, mas também solidariedade nas responsabilidades”. (SAVATIER, *apud* FERRAZ, 1977, p. 38)

Atinente ao dever de fiscalização do Poder Público convém trazer à baila, das análises das jurisprudências dos tribunais, uma reflexão acerca da ausência de fiscalização de um ente público para com outro ente público.

Ora, se é dever do Estado, a fiscalização dos administrados quando da utilização dos pertences naturais, mais rigorosa, ainda, deveria ser a fiscalização entre os entes públicos, haja vista que a norma constitucional estabelece competência para todos os entes federativos, no que concerne à proteção ambiental, e não, apenas, uma competência do ente público para com os particulares.

A fiscalização, como faceta do poder de polícia ambiental, tem por escopo cessar ou minimizar as consequências do dano, e conforme já abordado em linhas pretéritas, a competência fiscalizatória não pode ser encarada de forma rígida a limitar a atuação dos entes federativos. Pelo contrário, todo e qualquer ente que constatar a prática de uma danosidade ambiental, deverá atuar com fito de cessá-la. Inclusive, legítima, assim, com fundamento na competência comum, a fiscalização de um ente sobre o outro.

Dessa forma, a ausência de fiscalização pelos entes federativos e, também, de um ente sobre o outro gera consequências materiais e processuais, podendo serem estes inseridos no polo passivo das demandas, como poluidores indiretos, bem como responsáveis solidariamente pela reparação do dano ambiental. É o que se verifica dos casos, acima, expostos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo que ora se encerra teve como propósito analisar a responsabilidade extracontratual do Estado decorrente de dano ambiental, em virtude da omissão no exercício do poder de polícia.

Antes de tudo, cabe ressaltar grande parte do estado atual do meio ambiente é caracterizado por ações humanas degradadoras, as quais interferem no desenvolvimento saudável do meio ambiente, comprometendo o destino das espécies, sobretudo da própria espécie humana.

Assim, de fato, ocorre um fenômeno lamentável, segundo o qual os homens para a satisfação de suas ilimitadas necessidades e desejos, disputam os bens limitados e singulares da natureza. Em um espaço de tempo muito curto são dilapidados patrimônios naturais, formados lentamente, cujos processos ecológicos são irreversíveis e, dessa maneira, os recursos consumidos se esgotam. Logo, acentua-se, assim, o desequilíbrio, a cada dia.

Esse é o palco que desenrola o drama da vida das espécies, em toda sua dimensão, no Planeta Terra. A situação ambiental, na atualidade, é drástica quando se analisa a degradação humana e as perdas insubstituíveis do patrimônio natural, frente aos avanços nominados “desenvolvimentistas”.

É claro que, sem a consecução do meio ambiente ecologicamente equilibrado as condições de vida não serão adequadas, haja vista que a destruição do meio ambiente implica em trágicas consequências, tais como a desertificação dos solos; a produção monumental de resíduos; as abruptas mudanças climáticas; o crescimento caótico das cidades e a perda da mobilidade urbana; a escassez de água limpa e doce; a perda progressiva da biodiversidade; o impacto na produção de alimentos entre tantos outros graves malefícios.

A realidade está estampada e as soluções não são simples, nem imediatas, mas é importantíssimo frisar que qualidade de vida é gênero de primeira necessidade. Nesse viés, a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente Humano, conhecida como Conferência de Estocolmo, em 1972, na Suécia,

significou o despertar da consciência ambiental, haja vista tratar-se da primeira Conferência global com a temática ambiental.

É considerada, assim, marco histórico, político e internacional para o surgimento de políticas estatais de tutelas jurídicas de proteção ao meio ambiente. Possibilitou, ainda, a implementação, em Constituições supervenientes, de um meio ambiente equilibrado como direito fundamental dos cidadãos.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, também influenciada pelo despertar da consciência ambiental, suscitado pela Conferência de Estocolmo, e atenta em considerar o passado, no que tange as diversas discussões sobre os impactos ambientais, contemplou o meio ambiente como direito fundamental, bem como aumentou significativamente a demanda pela efetividade das garantias e direitos fundamentais.

A redescoberta da cidadania somada à conscientização dos indivíduos em relação aos próprios direitos e o das gerações futuras, revelou a concepção do art. 225 da Carta Magna, fundamentando-o nos princípios da solidariedade e fraternidade.

Nessa senda, o art. 225, da Constituição Federal, ao impor ao Poder Público (e à coletividade) o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, exige atuação real e efetiva do Estado, na tutela deste, em virtude da incumbência quanto a elaboração, efetivação e fiscalização das normas que regulamentam e controlam as atividades humanas, as quais tendem a degradar o meio ambiente. Também, compete ao Estado o exercício de inúmeros institutos administrativos como instrumentos de proteção do meio.

Dessa forma, o Estado desempenha papel fundamental na maioria das questões ambientais, exteriorizado pelo exercício do poder de polícia, que, em linhas gerais, se apresenta como prerrogativa de intervenção estatal, com o intuito de fiscalizar as condutas degradadoras do meio ambiente, com vistas a conservação dos recursos naturais, buscando o estado de harmonia entre o homem e o meio ambiente.

O que se percebe é que o Estado, em diversas ocasiões, não executa a prerrogativa inerente ao poder de polícia ambiental e a ocorrência danosa ao meio ambiente acaba por se consolidar. Logo, embora exista o poder de polícia, como

instrumento à disposição do Estado, com intuito de prevenir a ocorrência danosa, ou de minimizar os prejuízos, à natureza e à coletividade, na hipótese de ocorrência do dano ambiental, o Estado, em muitos casos, não exerce tal prerrogativa.

Assim, conclui-se, primeiramente, que face a real omissão do Estado quanto ao exercício do poder de polícia, se faz justa e devida a responsabilização deste. Situação em que o Estado responde, objetivamente, pelos danos causados, ou seja, independe de culpa ou dolo, haja vista que figurará como poluidor indireto, pois embora não tenha dado causa direta à ocorrência danosa, de forma indireta o fez, visto que se omitiu na atividade policiadora.

E, é justamente este o posicionamento da jurisprudência pátria, conforme se pode apreender dos casos concretos apresentados no capítulo 3, do presente trabalho. Ora, as situações em que o Estado é omissor não se tratam de meras exceções, mas se revelam em práticas reiteradas e, inclusive, submetidas à análise do Judiciário.

É importante registrar que o posicionamento da jurisprudência no sentido da responsabilização estatal objetiva, alcança a omissão do Estado decorrente da letargia na fiscalização. Todavia, essa natureza jurídica objetiva de responsabilização, por omissão, é turbulenta, para a maioria da doutrina administrativista.

O regime da responsabilização estatal por omissão deve superar a divergência doutrinária, a qual está calcada, tão somente, em questões teóricas, com fito de alcançar o regime da objetividade, como tem decidido os tribunais pátrios. Esse regime permite, portanto, a composição mais eficaz do dano ambiental, uma vez que este gera trágicas consequências, tais como a pulverização de vítimas e o alastramento geográfico dos efeitos.

Assim, não é lícito ao Estado, personificado pelo ente estatal competente, se furtar do dever de atuação, no que tange ao exercício do poder de polícia, na tutela do meio ambiente, sob pena de condenar a coletividade aos impactos negativos e degradações das qualidades ambientais. Dessa forma, nas ocasiões em que o Estado se afasta da imposição legal de agir, ou age inócua ou deficientemente, deve responder por sua inércia, negligência, deficiência, morosidade e egolatria. Tais

atitudes acabam por trazer um ilícito ensejador do dano não evitado, que, por direito, ética e dever legal, deveria sê-lo.

Nesse sentido, é o entendimento dos tribunais, assentando o Estado como poluidor indireto, tendo em vista a omissão no exercício do poder de polícia e impondo, ao Estado, a devida reparação civil pelo dano causado ao meio ambiente. Nessa senda, legítima e legal é a responsabilização do Estado (e, também, do terceiro, poluidor direto), em virtude da inércia em atender a uma situação que exigia a presença estatal para evitar a ocorrência danosa.

Já a responsabilidade administrativa, por seu turno, acaba sendo ineficaz em determinadas situações, seja por seus limites preestabelecidos, bem como pela maior facilidade de se furtar a sanções mais severas. Percebe-se, portanto, que a responsabilização civil dos degradadores ambientais se mostra como mecanismo mais eficaz na tutela do meio ambiente, uma vez que permite maior leque de efetividade do cumprimento das sanções.

Ademais, também, conclui-se, que o dano ao meio ambiente tem natureza peculiar em relação ao dano genérico (lesão que não abarca os recursos ambientais), haja vista que as consequências daquele atingem a toda coletividade, bem como transcendem barreiras geográficas e temporais. Portanto, o dano ambiental merece um tratamento especial, e por certo, a responsabilização objetiva, sustentada pela teoria do risco integral, é, sem dúvida, o caminho certo a trilhar para a consecução, paulatina, de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Na destruição do meio ambiente, os atos depredatórios e prejudiciais à coletividade são produtos de ações, atos e atividades normalmente ocasionados por comportamento de particulares, figurando o Estado como poluidor indireto. Todavia, não é impossível que tais danos sejam provocados, diretamente, pelo próprio Estado, figurando, agora, como poluidor direto, o qual acarreta, também, a responsabilização deste.

Impende mencionar que o art. 23 da Constituição Federal estabelece a competência comum a todos os entes federativos para a proteção do meio ambiente, bem como, no que tange à fiscalização, a Lei Complementar 140/2011 estabeleceu os parâmetros para a atuação fiscalizatória dos entes federativos, no sentido de consolidar o exercício do poder de polícia ambiental, em cooperação.

Assim, é imprescindível que, da análise dos mencionados dispositivos, se dê uma interpretação ampliativa, à luz dos preceitos constitucionais ambientais, com fito de alcançar maior proteção ao meio ambiente. No sentido de que a atividade fiscalizatória deve ser exercida cumulativamente por todos os entes federados e, inclusive, entre os próprios entes.

Nesse sentido, caso um dos entes federados (União, Estado, Município ou Distrito Federal) atue como poluidor direto, ou seja, o causador da ocorrência danosa, os demais entes têm dever constitucional de exercer o poder de polícia, no que pertine à fiscalização da conduta do ente federado (poluidor direto), sob pena de os demais entes serem considerados poluidores indiretos.

Ainda, tem por conclusão, que a tutela do meio ambiente envolve diversas funções públicas como educação; prevenção; fiscalização entre outras. Todas, de forma direta ou indireta, são exteriorizadas pelo poder de polícia, e como já abordado, a omissão, culposa ou dolosa, do Estado, nas diversas facetas de atuação da polícia ambiental gera dano e tal deve ser reparado. A justificativa estatal de que os direitos sociais (e neste trabalho, em específico, a proteção do meio ambiente) por se traduzirem em exigências positivas que demandam a utilização de recursos materiais, encontram-se dependentes de disponibilidade econômica e orçamentária do Estado, não merece prosperar.

Sem dúvida, uma das conclusões formadas neste, é que a limitação de recursos existe e é uma contingência que não pode ser ignorada. Todavia, não se pode olvidar que o Estado, ao obter recursos, para, em seguida, utilizá-los na forma de prestações de serviços, realiza os objetivos fundamentais inerentes à Carta Magna de 1988, promovendo, assim, o bem-estar do homem para o fito da dignidade. Ora, a consecução de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, a teor do art. 225, é condição para o desfrute da vida com dignidade, logo deve ser alvo prioritário dos gastos públicos.

Certo é que a proteção ambiental envolve vários custos de implementação, execução e manutenção para a gestão do meio ambiente e a limitação material do Poder Público não pode ser um pretexto ou percalço à realização de políticas públicas que se dedicam, não apenas a garantia da dignidade de vida, em razão da salubridade das condições ambientais, mas também visa a manutenção do equilíbrio planetário. Ora, a escusa do Estado em realizar uma competente gestão ambiental

sob o argumento de limitação material implicaria em verdadeira situação de caos ambiental.

Para tanto, o Estado não pode se esquivar de sua obrigação de tutelar o meio ambiente, quanto ao eficaz exercício do poder de polícia ambiental. Na hipótese de a Administração não atuar de modo satisfatório na defesa do meio ambiente, omitindo-se no seu dever de agir, caberá à coletividade, pleitear, judicialmente, o estabelecimento da boa gestão ambiental e, ainda, responderá o Estado, pela omissão, não se admitindo a banalização do argumento de limitação material.

Ademais, ainda é oportuna a conclusão no sentido de que sendo o meio ambiente ecologicamente equilibrado um bem de uso comum do povo, configurando em dever do Poder Público e da coletividade de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, implica em uma gestão pública e compartilhada.

A coletividade, então, tem, também, o dever de proteger o meio ambiente, não renegando a competência constitucional imposta ao Estado. Claro que o papel da coletividade está limitado às condutas menores e mais singelas, em relação ao Poder Público, mas não menos importantes.

Nesse ínterim, quanto mais consciente e amadurecida a coletividade, mais cuidado na gestão dos bens ambientais ela terá. Os posicionamentos da SECIMA- Secretária de Meio Ambiente, Recursos Hídricos, Infraestrutura, Cidades e Assuntos Metropolitanos do Estado de Goiás, bem como do IBAMA- Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis são no sentido, de que a falta de educação ambiental, formadora de uma consciência coletiva quanto ao meio ambiente, dificulta a atuação estatal, haja vista que sobrecarrega os órgãos estatais. E, em contrapartida, a coletividade não desenvolve a parcela de responsabilidade a ela inerente.

Assim, diante dos posicionamentos dos entes estatais face ao cerne da degradação ambiental, é pertinente mencionar que, embora seja urgente uma educação ambiental coletiva, a falta desta não legitima a atuação omissa do Estado. Ainda, a prevenção de degradações ambientais de grandes proporções demanda uma atuação eficaz do Poder Público e não da coletividade, pois esta não possui

capacidade de impedir a ocorrência danosa catastrófica. Já, o Estado, ao revés, possui instrumentos eficazes para tanto.

Por fim, o despertar da consciência ambiental deve ser de uma só vez urgente e imperativo e, mais além cotidiano e progressivo, afim de que não seja tarde para influir na garantia da real e séria aplicação das diversas leis existentes, bem como ser um instrumento capaz de contribuir para que o metabolismo da crise ética e moral quanto à natureza seja, a cada dia, uma indignação purificante.

Por sorte, ainda está em tempo de resguardar o ambiente para que as gerações presentes e futuras, em um futuro próximo, não enfrentem situações de calamidades, as quais influem, diretamente, na saúde pública.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Paulo de Tarso Siqueira; CASTRO, Daniella Mac-Dowell Leite de. *Curso Interdisciplinar de Direito Ambiental*. Universidade de São Paulo: Manole, 2005.

ANDRADA, Doorgal Gustavo. *A suspensão condicional do processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Dano ambiental: uma abordagem conceitual*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2000.

_____. *Direito Ambiental*. 16º ed. São Paulo: Atlas S.A, 2014.

ATHIAS, Jorge Alex Nunes. *Responsabilidade civil e meio ambiente - Breve panorama do direito brasileiro. Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: RT, 1998.

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

BARRETO, Caroline Menezes. *Infração Administrativa Ambiental: Tipo Infracional Aberto*. Salvador: Revista de Direito UNIFACS, 2010.

BECK, Ulrich. *Incertezas Fabricadas*. Disponível em: http://amaivos.uol.com.br/amaivos09/noticia/noticia.asp?cod_Canal=41&cod_Noticia=7063. Acesso em 03 nov. 2014.

_____. *Sociedade de risco*. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

BELTRÃO, Antônio F.G. *Curso de Direito Ambiental*. São Paulo: Método, 2009.

BENJAMIN, Antônio Herman V. *Dano Ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: RT, 1993.

_____. *Meio ambiente e Constituição: uma primeira abordagem*. São Paulo: IMESP, 2002.

_____. *Os princípios do estudo do impacto ambiental como limites da discricionariedade administrativa*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1992.

BONFIM, Edilson Mougnot. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Decreto Lei nº 6.514, de 22 de julho de 2008. Dispõe sobre as sanções e infrações administrativas ao meio ambiente. Estabelece o processo administrativo

federal para apuração dessas infrações. Disponível em: < <https://www.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/viwTodos/E73E943F81B95E448325748F004A04A9?OpenDocument&HIGHLIGHT=1>. Acesso em 26. out. 2015.

_____. Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. Fixa normas nos termos dos incisos II, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora. Disponível em: <https://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/viwTodos/C8EE3DF59176C87C83257961003F3DC0?OpenDocument&HIGHLIGHT=1>. Acesso em 26. out. 2015.

_____. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicável a União, Estados e Municípios. Disponível em: < <https://www.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/viwTodos/6F0F7DBCF9656E1F032569FA00730683?OpenDocument&HIGHLIGHT=1>. Acesso em 26. out. 2015.

_____. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação. Disponível em: < <https://www.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/viwTodos/A5968C3A7921EAF6032569FA007480C7?OpenDocument&HIGHLIGHT=1>, Acesso em 26 out. 2015.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre proteção do consumidor. Disponível em: < <https://www.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/viwTodos/2BF915BADF20855D032569FA006781ED?OpenDocument&HIGHLIGHT=1>. Acesso em 26 out. 2015.

_____. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Disponível em: < <https://www.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/viwTodos/96AC693383AC66F0032569FA006B9C39?OpenDocument&HIGHLIGHT=1>. Acesso em 26. out. 2015.

_____. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: < <https://www.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/viwTodos/78A855D47ECBB95303256A0300674708?OpenDocument&HIGHLIGHT=1>. Acesso em: 26 de out. 2015.

_____. Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999. Dispõe sobre a educação ambiental. Institui a Política Nacional de Educação Ambiental. Disponível em: < <https://www.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/viwTodos/332A77DD4754B4F6032569FA0075D93F?OpenDocument&HIGHLIGHT=1>. Acesso em 26 out. 2015.

_____. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, par. 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal. Institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da natureza. Disponível em: <

<https://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/viwTodos/A99DCECB5475636C03256A0300675384?OpenDocument&HIGHLIGHT=1>. Acesso em 26. out. 2015.

_____. Lei nº 10.257, de 10 de setembro de 2001. Regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal. Estabelece diretrizes gerais da Política Urbana. Disponível em: <
<https://www.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/viwTodos/E8BE24AE365E31A303256A8600409B0A?OpenDocument&HIGHLIGHT=1>. Acesso em 26. out. 2015.

_____. Lei nº 10.309, de 22 de novembro de 2001. Dispõe sobre a assunção pela União de responsabilidades civis perante terceiros no caso de atentados terroristas ou atos de guerra contra aeronaves de empresas aéreas brasileiras. Disponível em: <
<https://www.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/viwTodos/1B5048CE0B22D66D03256B100040EEE6?OpenDocument&HIGHLIGHT=1>. Acesso em 26. out. 2015.

_____. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do par. 1º do artigo 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados- OGM e seus derivados. Cria o Conselho Nacional de Biosegurança- CTNBIO. Dispõe sobre a Política nacional de Biossegurança- PNB. Disponível em: <
<https://www.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/viwTodos/C180033348B6BDB303256FD20042407D?OpenDocument&HIGHLIGHT=1>. Acesso em 26 out. 2015.

_____. Lei nº 11.516, de 28 de agosto de 2007. Dispõe sobre a criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. Disponível em: <
<https://www.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/viwTodos/788145C641F306408325734600405763?OpenDocument&HIGHLIGHT=1>. Acesso em 26. out. 2015.

_____. Lei nº 12.305, de 11 de julho de 1989. Dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e a rotulagem, o transporte o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização, de agrotóxicos, seus componentes, e afins. Disponível em: <
<https://www.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/viwTodos/27753A7C7A19F19A032569FA00677683?OpenDocument&HIGHLIGHT=1>. Acesso em 26. out. 2015.

_____. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2015. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa. Disponível em: <
<https://www.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/viwTodos/42D0A27D441C7E8203257A0C003E425E?OpenDocument&HIGHLIGHT=1>. Acesso em 26 out. 2015.

BRUM, Elaine. *A lama*. Disponível em:
http://www.brasil.elpais.com/brasil/2015/11/30/opinion/1448893478_6.htm. Acesso em 30 nov. 2015.

BRUNDTLAND, Gro Harlem. *Nosso futuro comum. Relatório de 1987 da Comissão Mundial de Meio Ambiente e Desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991.

CAETANO, Marcelo. *Princípios Fundamentais de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 1995.

CAVALCANTI, Themístocles Btrandão. *Tratado de direito administrativo*. São Paulo – Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.

COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro; BELO FILHO, Ney de Barros. *Crimes e infrações administrativas ambientais*. Brasília Jurídica, 1999.

CRETELLA JUNIOR. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zannela. *Direito administrativo*. 8º ed. São Paulo: Atlas, 1999.

_____. *Direito administrativo*. 27º ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito Civil: responsabilidade civil*. 18º ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FELDMANN, Fábio. Apresentação. In: Antônio Herman V. Benjamin (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: RT, 1993.

FERRAZ, Sérgio. *Responsabilidade civil por dano ecológico*. São Paulo: Revista de Direito Público, 1977.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. *Direito Administrativo Didático*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 21º ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 10º ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FREITAS, Gilberto Passos de; FREITAS, Vladimir Passos de. *Crimes contra a natureza*. São Paulo: RT, 2001.

_____. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. Volume II. São Paulo: Saraiva, 2013.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2008.

GOLDEMBERG, José. *A degradação ambiental no passado*. O Estado de S. Paulo, p. A-2, 06/06/1995.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 9º ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. *Responsabilidade civil*. 9º ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas Tendências na Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos*. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br>. Acesso em 16 abril 2015.

HOUAISS, Antônio. *Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2006.

LEÃO, Márcia Brandão Carneiro. *Apenas uma fotografia*. Disponível em: <http://aprodab.org.br>. Acesso em 12 nov. 2015.

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

_____. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: RT, 2011.

LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo; FERNANDES, Daniele Cana Verde. *O dano moral ambiental e sua reparação*. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: RT, 1996.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2010.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Reconceituando o Poder de Polícia*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2000.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991.

MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva, 2002.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno- de acordo com a EC 19/98*. 4º ed. São Paulo: RT, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data"*. São Paulo: Malheiros, 2002.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *Direito do Ambiente*. 9º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato. *Manual de Direito Penal*. Volume I. São Paulo: Atlas, 2007.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Fundamentos do Direito Ambiental no Brasil*. São Paulo: RT, 1994.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas S.A, 2008.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental Sistematizado*. 7º ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

MUNHOZ, Edilaine Cristina. “*Due Diligence*” Ambiental. Disponível em: <http://edimunhoz.jusbrasil.com.br/artigos>. Acesso em 23 agosto 2015.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Responsabilidade civil, meio ambiente e ação coletiva ambiental. Dano ambiental – prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: RT, 1993.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. São Paulo: RT, 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração da Conferência da ONU sobre meio ambiente humano de 1972. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2010/estocolmo1972.pdf>. Acesso em 10 jan. 2015.

_____. *Princípio 4 da Declaração do Rio de Janeiro sobre o meio ambiente e de seu desenvolvimento*, 1992. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acesso em 07 fev. 2015.

_____. *Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro sobre o meio ambiente e de seu desenvolvimento*, 1992. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acesso em 07 fev. 2015.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT – OECD. *Guiding Principles Concerning Internation Economic Aspects of Environmental Policies*. Documento disponível em: <http://www.oecd.org>. Acesso em 21 jan. 2014.

PENNA, Carlos Gabaglia. *O estado do planeta: sociedade de consumo e degradação ambiental*. Rio de Janeiro: Record, 1999.

PILATI, Luciana Cardoso; DANTAS, Marcelo Buzaglo; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Ambiental Simplificado*. São Paulo: Saraiva, 2011.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil- Volume IV*. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Direito Civil- Volume IV*. São Paulo: Saraiva, 2005.

RIBEIRO, Maurício Andrés. *Ecologizar*. Brasília: Universa, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade sem culpa*. 2º ed. São Paulo: Saraiva, 1974.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo Ordenador*. São Paulo: Malheiros, 1997.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp nº 111.670- PE. Quarta Turma. Rel. Min. César Asfor Rocha. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199600677158&dt_publicacao=02-05-2000&cod_tipo_documento= Acesso em 07. set. 2015.

_____. REsp nº 604725-PR. Segunda Turma. Rel Min. Castro Meira. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200301954005&dt_publicacao=22/08/2005. Acesso em 06 jun. 2015.

_____. REsp nº 771.619- RR. Primeira Turma. Rel. Min. Denise Arruda. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/websecstj/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=847276&sReg200501284577&sData=20090211&formato=PDF. Acesso em 06 jun. 2015.

_____. REsp nº 295.797 – SP. Segunda Turma. Rel. Min. Eliana Calmon. Disponível em http://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=36211&num_registro=200001402749&data=20011112&formato=PDF. Acesso em 07 fev. 2015.

_____. REsp nº 1079713. Segunda Turma. Rel. Min. Herman Benjamin. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/websecstj/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=903283&sReg=200801696780&sData=20090831&formato=PDF. Acesso em 09 jun. 2015.

TEEB. *A Economia dos ecossistemas e da Biodiversidade: Integrando a Economia da Natureza. Uma síntese da abordagem, conclusões e recomendações do TEEB*, Pavan Sukhdev, 2010. Disponível em

TESSLER, Marga Barth. *O Valor do Dano Ambiental*. In: *Direito Ambiental em Evolução- Nº2*. Curitiba: Juruá, 2008.

THE UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAM. *The world environment 1972-1992: Two decades of challenge*. Edited by Mostafa K. Tolba, Osama A. El-Kholy, E. El-Hinnawi, M.W. Holdgate, D. F. McMichael and R.E. Munn. London: Chapman & Hall, 1992. p. VII.

TRENNEPOHL, Curt. *Infrações contra o meio ambiente- multas e outras sanções administrativas*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. APC nº 478515-19.2011. Rel. Sebastiao Luiz Fleury. Disponível em http://inoweb.tjgo.jus.br/tamino/SGE/NXML_SGE/nXML/4785151920118090051_22052014_5433F2CAA2.PDF. Acesso em 07 jun. 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. APC nº 135.914-1. Rel. Godofredo Mauro. In: SAMPAIO, Francisco José Marques. *Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998, p.110.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. Volume 4. 10^o ed. São Paulo: Atlas, 2010.

WILLEMANN, Flávio de Araújo. *Responsabilidade civil das agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.