

BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE AMBIENTAL

Maryana Pissutti ALBANO¹
Fabiana Junqueira Tamaoki NEVES²

RESUMO: O presente trabalho trata de um assunto de grande importância para o controle da degradação ambiental. A responsabilidade ambiental permite que seja imputado àqueles que estão causando danos ao meio ambiente, sanções, penas e indenizações, como forma de autuá-los, preservar o meio ambiente e o desenvolvimento social, visando atingir uma qualidade de vida para os ecossistemas e para a humanidade. Para tanto, é necessário que haja mudança por parte da sociedade, dos julgadores e do legislador, para uma melhor aplicabilidade da justiça, garantindo assim um meio ambiente equilibrado para as presentes e futuras gerações.

Palavras-Chave: Direito ambiental. Responsabilidade administrativa. Responsabilidade penal. Responsabilidade civil.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo científico, através do método dedutivo-indutivo, tem por objetivo analisar a responsabilidade ambiental, à luz da Constituição Federal e das leis infraconstitucionais.

Os primeiros rumores da responsabilização daqueles que causam danos ao meio ambiente ocorreu na década de 70, onde 113 países se reuniram na Suíça para a “Primeira Conferência Mundial sobre meio ambiente e desenvolvimento”, promovida pela ONU.

Nessa conferência foi celebrada a “Declaração sobre o Ambiente Humano”, e seu 4º princípio descreve que “o homem tem a responsabilidade especial de preservar e administrar judiciosamente o patrimônio representado pela flora e fauna silvestres”.

No Brasil em 1981 o legislador criou a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – Lei nº 6938/81 – e editou o artigo 14 impondo àqueles que não cumprissem as medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes

¹ Discente no curso de Direito das Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo.

² Docente no curso de Direito das Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo.

e danos causados pela degradação da qualidade do ambiente, suas devidas punições.

A Magna Carta que entrou em vigor em 1988, conferiu ao meio ambiente lugar de destaque, atribuindo a ele capítulo próprio devido sua importância e relevância. Em seu artigo 225, § 3º proclamou que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão aos infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Acertadamente comenta Édis Milaré (2007, p. 821) que “a danosidade ambiental tem repercussão jurídica tripla, já que o poluidor, por um mesmo ato, pode ser responsabilizado, alternativa ou cumulativamente, nas esferas penal, administrativa e civil”.

Seguindo essa tríplice repercussão jurídica de Édis Milaré, aquele que provoca a emissão de efluentes ou carreamento de materiais ao ambiente, poderá ser responsabilizado:

- na área administrativa, com o pagamento de multa de cinco mil reais a um milhão de reais (Artigo 18 do Decreto 3179/1999).

- na área cível ao pagamento de indenização ou reparação de danos causados ao meio ambiente (Artigo 14, § 1º da Lei 6938/81).

- na área penal com detenção de um a três anos, ou multa, ou ambas cumulativamente (Artigo 33 da Lei 9605/98).

Para ensejar efetividade ao texto constitucional de 1988, após 10 anos o ordenamento jurídico foi contemplado com a Lei nº 9605 de 12/02/1998, que trata da responsabilidade administrativa, civil e penal das pessoas físicas e jurídicas – Artigo 3º, *caput* e parágrafo único da lei.

2 DEFINIÇÃO DE RESPONSABILIDADE

O ordenamento jurídico, ao mesmo tempo que busca tutelar as condutas a serem seguidas pelo homem, reprime aquelas que contrariam seus princípios, normas e regras. E quando isso acontece, surge para o indivíduo um dever, decorrente da sua ação ou omissão, que é a responsabilidade.

A palavra responsabilidade tem sua origem no verbo latino *respondere*, que significa reconhecer o dever de uma pessoa – física ou jurídica – de arcar juridicamente com seus atos.

Nesse contexto, Pablo Stolze Gagliano (2010, p.45) define responsabilidade como “uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo – de assumir as conseqüências jurídicas de um fato, conseqüências estas que podem variar de acordo com os interesses lesados”.

Por isso, a responsabilidade pode representar a reparação de um dano, uma contraprestação e até mesmo a restauração do equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano.

O professor Carlos Roberto Gonçalves (2008, p. 3) ressalta que “a responsabilidade é, pois, a consequência jurídica patrimonial do descumprimento da relação obrigacional”.

Isso não é diferente dentro da seara ambiental, pois aquele que causa o dano ambiental só será responsabilizado se descumprir uma obrigação que primeiramente foi imposta. Claro que essa obrigação é cumprida espontaneamente, sem imposições, mas quando essa obrigação deixa de ser cumprida, o autor do dano passa a suportar uma responsabilidade jurídica patrimonial como conseqüência do descumprimento daquela obrigação.

3 RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL

3.1 Introdução e Definição

A tutela administrativa ambiental, antes da Magna Carta de 1988 era regida pela Lei nº 6938 de 31/08/1981. A chamada lei da Política Nacional do Meio Ambiente traz em seu artigo 14, incisos I, II, III e IV, as sanções administrativas que são impostas àqueles que causarem dano à degradação da qualidade ambiental ou não cumprirem com as medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, ficou estabelecido pelo § 3º do artigo 225 que, independentemente da obrigação de reparar os danos causados, aquele que praticar uma conduta lesiva ao meio ambiente, também estará sujeito a sanções penais e administrativas. A regulamentação desse dispositivo veio com a Lei dos Crimes Ambientais, que dedicou um capítulo para tratar do assunto.

O artigo 70, *caput*, da Lei 9605/98 definiu a infração administrativa: “Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente”. Essa definição legal deixa claro que tanto a ação quanto a omissão pode ser considerado uma infração administrativa ambiental. Exemplificando: aquele que atea fogo numa floresta e aquele que ao ver o fogo se omite em buscar socorro para acabar com a queimada, poderão ser administrativamente responsáveis por isso.

Marli T. Deon Sette (2009, p. 172) ao definir a responsabilidade administrativa ambiental esclarece que “o objetivo da responsabilização administrativa é inibir a prática do descumprimento de preceitos que garantem a qualidade ambiental”.

Se todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como garantia constitucional, a qualidade e equilíbrio além de direito é também um dever comum a todos.

É nesse sentido que as sanções administrativas são impostas, para inibir a má conservação ou a destruição deste meio saudável. Assim, aquele que incorrer no descumprimento de algum preceito será responsabilizado.

3.2 Competência dos Sujeitos Ativo e Passivo na Responsabilidade Administrativa

Será considerado como sujeito ativo numa infração administrativa, qualquer pessoa, seja ela física ou jurídica, que violar as normas de regulamentação, proteção e preservação do meio ambiente.

Além disso, como ensina Édis Milaré (2007, p. 289), “como bem difuso e de uso coletivo, o meio ambiente não pode gerir-se por si mesmo: ele carece de proteção”.

Essa proteção pode advir de todos os membros da coletividade, já que é também um dever comum, a defesa e a preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, como descreve o *caput* do artigo 225, CF/88.

Assim, qualquer um do povo poderá representar à autoridade competente para que as regras administrativas se concretizem frente um dano ambiental – artigo 70, § 2º da lei 9605/98.

A lei da Política Nacional do Meio Ambiente constituiu o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA. Segundo Américo Luís Martins da Silva (2004, p. 527): “Por Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA deve ser entendido o conjunto de órgãos e instituições que nos níveis federal, estadual e municipal tem as atribuições de proteger o meio ambiente e os recursos naturais renováveis”.

Portanto, vários órgãos integram o SISNAMA, e um desses órgãos é o Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, que possui poderes normativos e deliberativos.

Tanto a lei quanto as resoluções do CONAMA sempre reconheceram a competência da União, estados e municípios para editar normas complementares às federais sobre o assunto.

A Constituição de 1988 atribuiu no artigo 23, *caput* e incisos VI e VII competência comum da União, Estados, Distrito Federal e municípios para proteção e combate à poluição do meio ambiente e preservação das florestas, fauna e flora. Com fulcro neste dispositivo constitucional, qualquer dos entes federativos pode agir na defesa ambiental, sem que um deles exclua o outro.

Conclui-se que a competência estabelecida por esse artigo é, portanto, uma competência solidária.

Além da competência solidária, o artigo 24, CF/88 estabeleceu também uma competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal no que tange as “florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção ao meio ambiente e controle da poluição”.

Enfim, a lei 9605/98 dispõe em seu artigo 70, § 1º, que todos os funcionários de órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, designados para as

atividades de fiscalização, bem como os agentes das Capitânicas dos Portos, do Ministério da Marinha, são autoridades competentes para lavrar o auto de infração ambiental.

Ressalte-se que todos os funcionários que forem devidamente designados para os cargos e funções que exercem, são competentes para fiscalizar e autuar.

3.3 A Responsabilidade Administrativa Ambiental

Todo aquele que violar as regras jurídicas de proteção ambiental, seja esta pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, será administrativamente responsável.

Na esfera ambiental, há três tipos de responsabilidade: civil, penal e administrativa, cada uma com suas particularidades.

A responsabilização pelos danos ambientais pode ocorrer de forma preventiva, reparatória ou repressiva. E a responsabilidade administrativa se caracteriza por ter caráter repressivo. Essa repressividade se justifica na ideia de que não é necessário ocorrer um dano efetivo ou um prejuízo ao meio ambiente. As normas administrativas coíbem possíveis condutas que possam gerar risco ou agressão ao meio ambiente.

O norte da responsabilidade administrativa é a teoria objetiva, a que impõe a responsabilidade ao agente independentemente de culpa. Portanto, a culpabilidade passa a ser irrelevante na responsabilização, ela é excluída do tipo punível no âmbito administrativo, conforme descrito no artigo 2º, § 10º do decreto 3179/99: "Independentemente de existência de culpa, é o infrator obrigado à reparação do dano causado ao meio ambiente, afetado por sua atividade".

Aquele que comete uma infração, sujeita-se às sanções administrativas. Essas sanções são impostas pelo Poder Público, e um dos poderes mais expressivos do poder público é o de polícia.

Na esfera da responsabilidade administrativa, os órgãos públicos incumbidos de resguardar o patrimônio natural, podem também exercer seu poder de polícia, desde que investidos de competência para atuar como tal.

O artigo 78 do Código Tributário Nacional cuidou da definição do poder de polícia. Senão vejamos:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Para Paulo de Bessa Antunes (2008, p. 125), “o poder de polícia, é o instrumento jurídico pelo qual o Estado define os contornos dos diferentes direitos individuais, em benefício da coletividade, haja vista que não se conhecem direitos ilimitados”.

Um dos principais objetivos do poder de polícia é disciplinar a conduta dos sujeitos que vivem em sociedade, para que essa conduta não afete direitos de particulares nem direitos da coletividade tutelados pelo Estado.

Por isso que a responsabilização dos infratores advém do Estado através do exercício do poder de polícia, para fazer valer as normas ambientais.

4 RESPONSABILIDADE PENAL AMBIENTAL

4.1 Introdução: a Constituição Federal e a Lei dos Crimes Ambientais

A responsabilidade penal ambiental foi estabelecida pelo § 3º do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, que descreve que independentemente de reparar o dano causado, o infrator se sujeitará a sanções penais e administrativas.

Em 1998, com a criação da Lei dos Crimes Ambientais – Lei nº 9605/98 – foi suprida a necessidade de haver uma lei especial destinada exclusivamente à esfera penal ambiental, regulamentando então os crimes e suas respectivas penas além das infrações administrativas.

Sistematizou em seus artigos regras no âmbito material e processual, além de descrever condutas típicas e as sanções que podem ser aplicadas na ocorrência de crime ambiental.

A Lei nº 9605/98 trouxe em seu corpo legal a não utilização do encarceramento como norma geral para pessoas físicas criminosas, a responsabilização penal das pessoas jurídicas e a valorização da intervenção da Administração.

4.2 A Responsabilidade Penal Ambiental e os Sujeitos Envolvidos

O artigo 225, § 3º da Constituição Federal deixa claro a diferença entre reparar danos causados ao meio ambiente e sancionar o infrator nas esferas penal e administrativa.

Paulo Affonso Leme Machado (2008, p.703) define que: “a reparação de natureza civil – independe de culpa do autor da ação ou da omissão; já a cominação da sanção penal ou administrativa requer a demonstração de culpa”.

Conclui-se, portanto que, a responsabilidade penal ambiental é subjetiva, ou seja, será determinada pela culpabilidade do infrator.

Sendo assim, o agente será responsável tanto a título de dolo, quando demonstrar sua intenção de praticar qualquer ato ou aquela omissão quanto a título de culpa, quando devido à imperícia, imprudência ou negligência.

Oportuno esclarecer que no direito penal ambiental como regra os delitos são dolosos. Se a lei nada disser sobre aquele tipo, pressupõe que ele seja um tipo doloso, a exceção será justamente quando a lei disser que aquele determinado tipo é uma modalidade culposa. Um exemplo está no § 1º do artigo 54 da Lei 9605/98 – “se o crime é culposo”. Nesses casos, a pena para quem comete tal delito é mais branda.

De acordo com o histórico do direito penal, até pouco tempo atrás, este apresentava resistência no fato de aceitar a pessoa jurídica como sujeito ativo de um delito. Essa resistência se pautava na imputabilidade, já que a responsabilidade penal está intimamente ligada a ela. A imputabilidade, nas palavras de Aníbal Bruno (1978, p. 39) é o “conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade

para ele ser juridicamente imputada a prática de um fato punível”. Eis a justificativa do legislador em insistir na responsabilização apenas das pessoas físicas.

Fácil então falar que dentro do direito penal ambiental, as pessoas físicas são responsáveis pela prática de um delito ambiental.

Devido às características dos crimes ambientais, fica difícil associá-los apenas as pessoas físicas.

Mas, a atual Constituição Federal de 1988 expressamente admitiu em seu artigo 173, § 5º a responsabilização da pessoa jurídica, e isso causou grande transformação em todo ordenamento.

O ordenamento penal ambiental foi beneficiado com essa mudança, pois o crime ambiental está intimamente ligado as pessoas jurídicas. Édis Milaré (2007, p. 925) comenta ainda que “a conduta delitiva ocorre como resultado de um atuar em tese até positivo e benéfico para a sociedade, que é a produção de bens”. Não raras vezes é imperioso tratar da responsabilidade penal sem associá-la a uma empresa, a uma pessoa jurídica, que comete aquele crime em razão de uma atividade produtiva, pois o tipo penal ambiental, diferente dos demais, não está ligado ao fim criminoso, mas a uma atividade que visa à coletividade.

Conforme descreve o artigo 3º da Lei 9605/1998, as pessoas jurídicas serão responsabilizadas pessoalmente desde que: “a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade”.

Ressalta-se que a lei trouxe certas condições para responsabilizar a pessoa jurídica. Marli T. Deon Sette (2009, p. 204) comenta que a ausência de uma das condições impossibilita a responsabilização.

Vale dizer que apesar de ser tratada separadamente, a responsabilidade da pessoa jurídica não exclui a das pessoas físicas, e em alguns casos é inconcebível tratá-la sem que haja expressamente a atuação das pessoas físicas. E é nesse sentido que o parágrafo único do artigo 3º da Lei 9605/1998 estabeleceu que “a responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras, ou partícipes do mesmo fato”. Sempre que uma empresa for responsabilizada por crime ambiental, pode ocorrer à responsabilidade de uma pessoa física, seja esta um administrador, um representante, um órgão colegiado, conforme o *caput*. Para responsabilizar um administrador, gerente, mandatário, deve existir um nexo de causalidade entre a conduta – ação ou omissão

do agente – e o dano causado ao meio ambiente. Como dito antes, “pode ocorrer” a responsabilidade da pessoa física, isto é, dependendo da situação e da interferência da pessoa com a empresa no crime ocorrido.

Por fim, o artigo 4º da lei nº 9605/98 prevê a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica. Como se vê esse instituto da desconsideração da personalidade jurídica rompeu o princípio da autonomia das pessoas jurídicas em relação aos seus membros. Apesar de ser a pessoa jurídica distinta de seus membros, essa separação pode ser desconsiderada sempre que a personalidade jurídica for utilizada de maneira fraudulenta, com abuso de direito ou com má-fé. Se a pessoa jurídica for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados ao meio ambiente, haverá então a desconsideração da pessoa jurídica, conforme estabelecido na lei.

4.3 Princípio da Intervenção Mínima e as Sanções Penais Ambientais

As normas do direito ambiental têm como meta primordial a prevenção do dano. Toda legislação ambiental é voltada para esse fim. Quando não for possível preveni-lo, ou seja, quando efetivamente ocorrer o dano, a opção é então partir para a reparação.

A responsabilização no direito ambiental é tutelada pelas áreas administrativa, civil e penal. Ressalta-se que as esferas civil e administrativa são menos gravosas que a sanção penal, por isso é preciso utilizar-se delas primeiro.

Evitar a utilização da sanção penal significa colocar em prática o princípio da intervenção mínima do direito penal. Essa subsidiariedade da ação penal inaugura uma nova etapa no direito penal, mais do que nunca utilizando-o como última opção para uma imposição legal.

Significa dizer que o direito penal será a *última ratio*, irá intervir apenas quando os outros meios de reparar o dano se mostrarem insuficientes ou quando o atentado ao bem jurídico ambiental foi muito grave.

A razão desse princípio está no direito de liberdade, no reconhecimento desse direito como garantia fundamental do indivíduo. Hoje, o Estado democrático de direito vela pela vida em sociedade que é regida pela liberdade individual. Esta

será suprimida apenas em casos extremos, quando então o direito penal entra em ação.

Infelizmente a Lei nº 9605/1998 tem caráter altamente criminalizador. A lei contrariou esse princípio da intervenção mínima quando classificou como crime a maioria de suas condutas, condutas essas que perfeitamente se enquadrariam como sanções meramente administrativas ou no máximo contravenções penais.

O direito penal ambiental não pode tornar-se um fim em si mesmo, não deveria excluir a realidade jurídica que o circunda nem a aplicação desses princípios que norteiam o ordenamento.

Quando o sujeito ativo do delito for pessoa física, as possíveis penas a serem cumpridas, conforme o artigo 32 do Código Penal e artigos da Lei 9605/1998 são: privativas de liberdade, restritiva de direito e multa.

As privativas de liberdade são as penas que limitam a liberdade do indivíduo. São três as espécies de penas privativas de liberdade: reclusão e detenção – quando o sujeito cometer crime – e prisão simples – no caso de contravenção penal.

As penas restritivas de direito estão estabelecidas nos artigos 7º e 8º da Lei 9605/1998. Conforme estabelecido no *caput* do artigo 7º, uma modalidade pode substituir a pena privativa de liberdade. Édis Milaré (2007, p. 936) comenta que o legislador optou por essa substituição em razão do perfil do criminoso ambiental e para não impor um duplo castigo à sociedade: o 1º de suportar o dano causado e o 2º de sustentar o presídio.

Essas penas poderão ser aplicadas desde que sejam cumpridos os requisitos trazidos pelos incisos I e II do artigo 7º da referida lei. O inciso I apresenta um requisito objetivo – natureza da infração penal e o inciso II, um requisito subjetivo – motivos inerentes ao indivíduo.

O artigo 8º da lei trouxe um rol das possíveis penas restritivas de direito. São elas: prestação de serviços à comunidade; interdição temporária de direitos; suspensão parcial ou total de atividades; prestação pecuniária e recolhimento domiciliar.

A pena de multa também poderá ser imposta ao delincente ambiental. A multa tem caráter retributivo, e conforme descrito no artigo 18 da lei será calculada segundo os critérios do Código Penal: podendo ser aumentada até três vezes quando revelar-se ineficaz. Ressalta-se que a pena de multa não se confunde

com a prestação pecuniária. Esta última é pena restritiva de direito e substitutiva da privativa de liberdade, enquanto a multa é pena autônoma podendo ser alternativa ou cumulativa a outro tipo de pena.

De acordo com o artigo 21 da lei dos Crimes Ambientais, poderão ser aplicadas às pessoas jurídicas as penas: i) multa; ii) restritivas de direitos e iii) prestação de serviços à comunidade.

A pena de prestação de serviços à comunidade na realidade é uma espécie das penas restritivas de direitos, conforme preceitua o artigo 8º, I da Lei 9605/1998. Essa pena, conforme o artigo 23 da lei poderá ocorrer por meio de: custeio de programas e de projetos ambientais; execução de obras de recuperação de áreas degradadas; manutenção de espaços públicos e contribuições a entidade ambientais ou culturais públicas.

As restritivas de direitos às pessoas jurídicas estão expressas no artigo 22 da Lei 9605/1998, quais sejam: I – suspensão parcial ou total de atividade; II – interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividades; III – proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

A pena de multa cominada à pessoa jurídica não foi disciplinada individualmente como era esperado. Por isso, aplica-se a regra geral estabelecida no artigo 18 da Lei 9605/1998.

Melhor seria se houvesse um critério para punir pessoa física e outra para pessoa jurídica, levando em conta o faturamento da empresa, a gravidade do dano e a possibilidade de ressarcir-lo. Fato que não ocorreu. A lei ressalta no artigo 6º, inciso III que, para a imposição e gradação da penalidade, deve-se levar em conta a situação econômica do infrator – pessoa física – no caso de multa. Porém, deixou uma lacuna na lei quando não estabeleceu parâmetros de aplicação da multa às pessoas jurídicas.

5 RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

5.1 Introdução

A responsabilidade civil está ligada a ideia de reparação ou compensação de um bem ou direito que fora lesado. Tanto que o Código Civil de 2002 estabeleceu no artigo 927 que “aquele que por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

No mesmo sentido, os artigos 186 e 187 do Código Civil, preceituam, respectivamente, que comete ato ilícito aquele que “por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral”, bem como o “titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes”.

Pela análise desses dispositivos, conclui-se que para atribuir responsabilidade por um ilícito, três pressupostos precisam estar presentes, quais sejam: o ato ilícito – que pode advir de ação ou omissão –, o dano efetivo e o nexo de causalidade, que é o liame entre o fato e o dano ocorrido.

A responsabilidade ambiental se ramifica nas esferas preventiva, repressiva e reparatória. A responsabilidade civil é a reparatória, é a reparação do dano causado, porque ela pressupõe um prejuízo, que enseja uma reparação. Essa reparação, portanto, pode servir para recompor o *status quo ante* ou, para indenizar em dinheiro, quando não for possível refazer o estado anterior.

5.2 Responsabilidade Subjetiva X Responsabilidade Objetiva no Direito Ambiental

A responsabilidade subjetiva está baseada na teoria da culpa, estabelecida no artigo 927 c.c. os artigos 186 e 187, todos do Código Civil. Por essa teoria, alguns requisitos devem estar presentes para caracterizá-la: deve ser reconhecida a ação ou omissão, o dano e o nexo de causalidade. Mas, além disso, há um quarto elemento que é o diferenciador dessa teoria, que é o elemento subjetivo. Ele pode consistir no dolo do agente – culpa *lato sensu* – ou por falta de cuidados necessários – culpa *stricto sensu*.

Quando o ordenamento jurídico começou a tutelar as normas ambientais, por causa do surgimento da degradação ambiental, o legislador imaginou que seria possível resolver os problemas do dano ambiental nos limites da teoria da culpa.

À medida que se reconhecia a culpa do agente, imputava-lhe o dever de assumir o dano por ele causado.

Com o passar do tempo e o aprofundamento das questões sobre o tema, a doutrina, a jurisprudência e o legislador se viram impotentes ao constatar que, a teoria da culpa, defendida pelo Código Civil, não era suficiente para suprir as vítimas do dano ambiental. Um dos motivos dessa deficiência era a pluralidade de vítimas atingidas pelo dano, frente à possibilidade de reparação individual apresentada pelo sistema civil. Existia ainda uma dificuldade de se comprovar a culpa do autor do dano, já que ele estava munido de autorizações e licenças concedidas pelo Poder Público para atuar naquela área e daquela maneira.

O doutrinador Paulo Affonso Leme Machado (2008, p.347), ressalta que “não se aprecia subjetivamente a conduta do poluidor, mas a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e seu ambiente”.

Isso mostra que os danos ambientais são mais complexos do que um dano a ser reparado entre particulares por exemplo. A atividade poluente do causador do dano age como um confisco ao direito de terceiros, porque põe em jogo o direito de todos respirarem um ar puro, beber água limpa e levar uma vida saudável. O ordenamento se foca nos direitos coletivos que ficam dependentes ou envolvidos com o dano.

Com essa mudança de posicionamento, a teoria objetiva claramente foi sendo adotada pelo legislador ambientalista.

Em 1981, com a criação da lei da Política Nacional do Meio Ambiente – lei nº 6938/81 – a responsabilidade civil ambiental começou a ser tratada de forma particular e específica. O artigo 14, § 1º da lei estabeleceu que “é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”. Esse artigo consagrou que a responsabilidade do causador do dano é objetiva.

O Código Civil passou por mudanças e avançou no assunto da responsabilidade, não mais a considerando apenas com base no elemento subjetivo da culpa, mas também com base no requisito objetivo.

O parágrafo único do artigo 927 do Código Civil descreveu que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Para a teoria objetiva, basta que estejam presentes os três primeiros elementos: ação ou omissão, dano e nexos causal. A professora Marli T. Deon Sette (2009, p. 121) completa a ideia dizendo que “estabelece-se a obrigação de reparar o dano ao agente que concorreu para o fato que lhe deu origem, em razão do risco decorrente de sua atividade, mesmo que sem culpa sua, em face do nexo de causalidade existente entre o exercício de tal atividade e o fato danoso”.

Nesse contexto, não importa a razão da degradação para que daí recaia o dever de reparar, pois a responsabilidade objetiva terá incidência na reparação dos “danos causados ao meio ambiente e aos terceiros afetados por sua atividade” e ponto, conforme preceitua o § 1º do artigo 14 da lei nº 6938/81, não levando em conta se o dano ocorreu por falta de cuidados ou por vontade do agente, mas considerando apenas a ocorrência efetiva do dano.

5.3 Dano Ambiental

Antes de começar a tratar do dano ambiental, é preciso fazer algumas observações acerca do dano.

É evidente que não haverá responsabilidade se não houver dano. Nas palavras de Paulo de Bessa Antunes (2008, p. 234), “o dano é o prejuízo causado a alguém por um terceiro que se vê obrigado ao ressarcimento”.

A ação ou omissão do terceiro é elemento decisivo para encarregar-lhe de ressarcir o lesado. Para o direito, é irrelevante o dano causado pelo próprio prejudicado. Com isso, conclui-se que o dano gera uma modificação material ou moral na realidade jurídica.

O dano patrimonial é aquele que atinge o patrimônio do prejudicado. O dano emergente ou mediato consiste naquilo que ele efetivamente deixou de ganhar – os lucros cessantes – e por fim, o dano moral é aquele que atinge o ser humano, provocando-lhe prejuízos não-patrimoniais.

Édis Milaré (2007, p. 901) definiu dano ambiental como a “resultante de atividades que, de maneira direta ou indireta, causem a degradação do meio ambiente ou de um ou mais de seus componentes”.

Essa degradação ou diminuição na qualidade do ambiente deve ser significativa de maneira que ultrapasse os limites e padrões que são suportados pelo direito ambiental. Não seria justo considerar toda e qualquer atividade humana, já que quando esta envolve recursos naturais, por mais simples que seja, causará impacto ambiental.

Para definir qual ressarcimento será devido, é preciso classificar, especificar e quantificar o dano, demonstrando a significância de ser passível de reparação. Na teoria é fácil, mas na prática a realidade é outra.

Isso porque a própria lei, na maioria dos casos, não apresentou parâmetros necessários para analisar a transformação do meio ambiente, ou seja, a gravidade do dano.

Ademais, hoje o direito ambiental fundamenta-se na responsabilidade objetiva, baseada na teoria do risco, a qual não considera se é lícita ou não certa conduta, e sim a lesividade que irá provocar a prestação jurisdicional.

Sendo assim, com a ausência de critérios objetivos e seguros, conclui-se que a análise sobre a anormalidade ou perda do equilíbrio ambiental será feita com base nos fatos e não com base nas normas. Consequência disso é que o dano acaba sendo concluído pelo subjetivismo dos juízes e agentes públicos, no exame de cada caso em concreto.

5.4 A Reparação do Dano

O artigo 225, § 3º da Constituição Federal determina que: “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Por esse dispositivo conclui-se que o constituinte impôs três situações ao que causar uma atividade lesiva ao meio ambiente: i) a sanção penal, ii) a sanção administrativa e iii) a obrigação de reparar os danos causados.

Paulo de Bessa Antunes (2008, p. 238), descreve que “a reparação reveste-se de um caráter diverso, pois através dela busca-se uma recomposição daquilo que foi destruído, quando possível”.

É a busca pela reconstituição do *status quo ante*. Dentro do direito ambiental, não há dificuldade em impor as sanções penais e administrativas, mas sim, na obrigação de reparar o dano. Não se encontra ainda na doutrina ou jurisprudência resposta segura sobre o assunto.

Há dificuldade para tipificar a reparação do dano por ser uma área nova e que bate de frente com os conservadores. É complicado também definir o agente degradador e impor a este o dever de reparar, ainda que a lei se mostre clara e objetiva.

O artigo 225, § 1º, I da Magna Carta, regulamenta os princípios da restauração, recuperação e reparação do meio ambiente: “preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais”.

Com base nesse dispositivo afirma-se que a reparação do dano pode ir além de mera indenização em dinheiro. Quando por exemplo há morte de peixes num rio por causa da emissão de poluentes, seria insuficiente fixar apenas uma indenização monetária ao causador do dano, porque o *status quo ante* não estaria restaurado.

Mas segundo o princípio da restauração, a reparação além da indenização, poderia estabelecer que o causador do dano criasse filhotes de peixes, para reconstruir a fauna do rio. E a reparação poderia ainda incluir o valor das despesas para purificação daquela água.

A discussão sobre o assunto e uma solução adequada para fixar o que constitui o dano ambiental e como deve ocorrer à reparação estão longe de se tornar pacíficas. Primeiro porque não é fácil reconstruir uma área ambiental degradada, segundo porque a degradação às vezes causou a extinção de uma espécie vegetal ou animal, e que não mais poderá ser restaurada.

Mas como proceder diante de tantos conflitos? Uma resposta segura está longe de ser dada. Simplesmente fixar um valor de reparação pode significar o fim de certas espécies, e o sentimento de dever cumprido daqueles que possuem recursos financeiros para “compensar” o que foi causado. Por outro lado, estabelecer o sistema da compensação pode levar o causador de uma degradação

recuperar outra área, mas isso talvez não seja suficiente para restabelecer o ecossistema afetado.

De fato a melhor solução ainda é a prevenção. A prevenção pode exigir um giro financeiro maior, tanto por parte daquele que pretende promover a degradação quanto daqueles que atuam na indústria da “recuperação” ambiental. Contudo, é o melhor remédio para combater a degradação e manter o meio ambiente equilibrado.

CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 dedicou um capítulo para tratar do meio ambiente, devido sua importância. Outras leis como a lei dos Crimes Ambientais e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, por exemplo, foram criadas para regular a preservação e a correta “utilização” do meio ambiente.

O legislador tratou com certa especialidade da responsabilidade das pessoas jurídicas, reconhecendo sua autonomia e dever de arcar com seus atos.

Sustentou que a responsabilidade civil é objetiva e independe de culpa do causador do dano.

Criou crimes e penas aos que cometerem infrações penais ambientais.

A tarefa primordial é continuar denunciando as ações contra o meio ambiente e zelando pela aplicação correta das normas ambientais, responsabilizando o causador do dano, para tentar recuperar a área degradada e evitar que outras sejam destruídas.

BIBLIOGRAFIA

ANTUNES NETTO, Dilermano. **Teoria e Prática – Direito ambiental**. Leme: Anhanguera Editora Jurídica, 2009.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 11 ed.; Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal**. 3ed.; Rio de Janeiro: Forense, 1978.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 7 ed.; São Paulo: Atlas, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil**. 8 ed.; São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 3ed.; São Paulo: Saraiva, 2008.

LANFREDI, Geraldo Ferreira. **Política ambiental**. 2 ed.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 16 ed.; São Paulo: Malheiros, 2008.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 5 ed.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SÉGUIN, Elida. **O direito ambiental: Nossa casa planetária**. 3ed.; Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SETTE, Marli T. Deon. **Direito ambiental**. São Paulo: MP Editora, 2009.

SILVA, Américo Luís da. **Direito do meio ambiente e dos recursos naturais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 9 ed.; São Paulo: Atlas, 2009.