

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ARARAQUARA – UNIARA

ELSA MARIA CAMPRESI DE OLIVEIRA

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS
EM FACE DE VAZAMENTOS OCORRIDOS EM POSTOS DE
COMBUSTÍVEIS LOCALIZADOS NO ESTADO DE SÃO PAULO,
COM BASE NA TEORIA DO RISCO CRIADO

ARARAQUARA – SP

2008

ELSA MARIA CAMPLESI DE OLIVEIRA

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS
EM FACE DE VAZAMENTOS OCORRIDOS EM POSTOS DE
COMBUSTÍVEIS LOCALIZADOS NO ESTADO DE SÃO PAULO,
COM BASE NA TEORIA DO RISCO CRIADO

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação – Mestrado em Desenvolvimento Regional e Meio Ambiente do Centro Universitário de Araraquara – UNIARA para obtenção do título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. HILDEBRANDO HERRMANN

ARARAQUARA – SP

2008

OLIVEIRA, Elsa Maria Camplesi.

Responsabilidade civil por danos ambientais em face de vazamentos ocorridos em postos de combustíveis localizados no Estado de São Paulo, com base na teoria do risco criado.

Elsa Maria Camplesi. Araraquara, 2008.

Dissertação de Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional e Meio Ambiente – Centro Universitário de Araraquara – UNIARA.

Área de Concentração: Dinâmica Regional e Alternativas de Sustentabilidade.

Orientador: HERRMANN, Hildebrando.

1. Responsabilidade civil e a teoria do risco criado. 2. Danos ambientais. 3. Postos de combustíveis.

Dedico este trabalho a todos que contribuíram para tornar possível a sua conclusão, especialmente ao meu querido orientador, Dr. Herrmann, e a minha família, pelo apoio e incentivo.

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo discutir responsabilidade civil por danos ambientais em face de vazamentos ocorridos em postos de combustíveis localizados no Estado de São Paulo, *com base na teoria do risco criado*, no ordenamento jurídico brasileiro, descrevendo a divergência doutrinária entre as teorias do risco criado e do risco integral e a possibilidade de aplicação das causas excludentes da responsabilidade civil objetiva. Realizou-se uma pesquisa da interpretação da legislação com enfoque na atividade de comércio varejista de combustíveis (postos de gasolina). Nesse sentido, nas atividades consideradas potencialmente impactantes, como no caso do comércio de combustíveis, caso ocorram vazamentos capazes de causar danos ambientais, na imputação da responsabilidade civil objetiva, não necessariamente levará em consideração a culpa do agente. Isto porque pelo texto do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002 pode se verificar a fixação de generalidade da cláusula da responsabilidade objetiva. Assim, constata-se que a responsabilidade incide sobre a atividade desenvolvida pelo autor, implicando riscos por sua natureza.

Palavras-chave: responsabilidade civil objetiva; danos ao meio ambiente; postos de combustíveis.

ABSTRACT

This research has as aim to discuss civil responsibility for environmental damages caused by fuel leak in fuel stations, located in São Paulo state, based on the created risk theory, in the Brazilian legislation, describing the doctrinary divergency between the created risk and integral risk theories and the possibility of application of the exclusive causes of the objective civil liability. A research of the interpretation of the law with focus on the fuel retail (gas station) was carried on. In this sense, in the activities considered to be impressive, such as the fuel commerce, in case of leaking able to cause environmental damages, in the imputation of objective civil responsibility, the agent's guilt will not necessarily be taken into account. The reason is that, according to the text of the sole paragraph of art. 927 of the Civil Code, 2002, it is possible to check the fixation of the generality of the clause of objective responsibility. So, the civil responsibility concerns the activity which is being developed by the author, implying risks by its own nature.

Keywords: objective civil responsibility; environmental damages; fuel stations.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1- Evolução do número de áreas contaminadas cadastradas	27
Gráfico 2-Distribuição por atividade-novembro de 2008	30
Gráfico 3: Constatações de grupos de contaminantes –novembro de 2008	31
Gráfico 4- Constatações de técnicas de remediação implantadas- novembro de 2008	36

LISTA DE FIGURAS

Figura 1- Distribuição das áreas contaminadas cadastradas quanto à classificação- Novembro 2008 (todas as atividades	34
Figura 2 - Distribuição das áreas contaminadas cadastradas quanto à classificação- Novembro 2008 (postos de combustível	34
Figura 3: distribuição das áreas contaminadas cadastradas quanto à classificação- Novembro de 2008	35
Figura 4: Novas regras da ABNT para armazenamento de combustível	51
Figura 5- Inspeção em terminais privados da Baixada Santista	53

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 - Áreas contaminadas do Estado de São Paulo-novembro de 2008	28
Quadro 2 - Áreas contaminadas no Estado de São Paulo-novembro de 2008	29
Quadro 3 - Distribuição das áreas contaminadas nas UGRHI, por classificação	33
Quadro 4 - Sistema de licenciamento de postos	45

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE	13
1.1 Conceito de meio ambiente	13
1.2 O meio ambiente como objeto do direito	13
1.3 Direito ambiental	16
1.4 Princípios do Direito ambiental	16
1.4.1 Princípio do ambiente ecologicamente equilibrado	19
1.4.2 Princípio da solidariedade intergeracional	20
1.4.3 Princípio da natureza pública da proteção ambiental	21
1.4.4 Princípios da prevenção e da precaução	21
1.4.5 Princípio da consideração da variável ambiental no processo decisório de políticas de desenvolvimento	22
1.4.6 Princípio do poluidor-pagador.....	22
1.4.7 Princípio do usuário-pagador	23
1.4.8 Princípio da função socioambiental da propriedade	23
1.4.9 Princípio da participação comunitária	24
1.4.10 Princípio da cooperação entre os povos	24
1.5 Princípio da supremacia do interesse público	24
2 A QUESTÃO AMBIENTAL E O GERENCIAMENTO DE RISCOS DE ACIDENTES EM POSTOS DE COMBUSTÍVEIS	25
2.1 O Gerenciamento de Áreas Contaminadas no Estado de São Paulo	27
2.2 Aspectos legais relacionados à proteção das águas subterrâneas	37
2.3 Consequências pelos danos ambientais em face de vazamentos ocorridos em postos de combustíveis localizados no Estado de São Paulo	39
2.4 Depósitos de combustíveis	50

3 DANO AMBIENTAL	54
3.1 Conceito	54
3.1.1 Conceito jurídico de dano ambiental	54
3.2 Reação jurídica à danosidade ambiental	55
3.3 Formas de reparação	56
3.4 Meios processuais de proteção ambiental	57
3.5 O compromisso de ajustamento de conduta	60
3.6 Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e o relatório de Impacto Ambiental (RIMA)	61
3.7 Repartição de competência	63
4 RESPONSABILIDADE	64
4.1 Conceito de responsabilidade	64
4.2 Evolução do conceito de responsabilidade	64
4.3 Responsabilidade administrativa	67
4.4 Responsabilidade criminal	74
4.5 Responsabilidade civil	79
4.6 Pressupostos da responsabilidade civil	81
5 RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL	87
5.1 Responsabilidade civil por dano ecológico	87
5.2 Pressupostos para a existência da responsabilidade civil ambiental	87
5.2.1 Dano (ambiental)	88
5.2.2 Nexo causal	88
5.3 Teoria do risco	89
5.4 Excludentes da responsabilidade civil objetiva	92
CONSIDERAÇÕES FINAIS	96
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	100
ANEXOS	106

INTRODUÇÃO

A questão ambiental está cada vez mais presente nas reflexões sobre o futuro do ser humano. Os excessos cometidos e a exploração desenfreada dos recursos naturais culminam por construir um risco cujas consequências são imensas. A natureza tem dado sinais de que o atual modelo de desenvolvimento econômico é insustentável, tornando-se necessário o desenho de novos contornos bem definidos considerando-se o uso racional do meio ambiente.

Exemplos como o acidente nuclear da usina de Chernobyl, em 1986, na antiga União Soviética, que espalhou radiação por cerca de 3.000 km, e o desastre ecológico do Golfo do México causado pela ruptura de um poço, derramando entre 35 e 60 mil barris de petróleo por dia devido à perfuração em águas profundas, administrada pela British Petroleum (BP), nos levam a refletir sobre a necessidade de mudanças para preservação dos ecossistemas.

Seguindo esta linha de pensamento, as diversas áreas do conhecimento se mobilizam no sentido de proteger a natureza, e, mais especificamente, a área jurídica busca a tutela do meio ambiente como forma de proteção da vida em todas as suas formas.

Nesse sentido, este trabalho tem enfoque na responsabilidade civil com base na teoria do risco criado, por eventuais danos ambientais ocorridos em face de vazamentos em postos de combustíveis localizados no Estado de São Paulo.

A presente pesquisa se justifica pelo elevado percentual de contaminação das águas subterrâneas.

O impacto negativo da urbanização (explosão demográfica e aumento das áreas construídas) pode comprometer o abastecimento, exigindo adequada gestão dos recursos hídricos, tendo em vista a magnitude de suas consequências.

Há que se destacar ainda que no desenvolvimento da pesquisa houve a necessidade de aprofundamento em estudos de outras áreas do conhecimento para inserir conceitos técnicos e científicos inerentes ao tema, tendo em vista a complexidade do assunto abordado.

No que tange à responsabilidade civil, a obrigação de reparar os danos causados ao meio ambiente tem evoluído à medida que o desenvolvimento avança, e, a partir do início da era industrial, as consequências causadas pela degradação ambiental têm colocado em risco a própria sobrevivência humana.

Dessa forma, com vistas à efetiva proteção do meio ambiente, a Lei 6.938/81, por expressa disposição do art. 14, § 1º, estabeleceu a responsabilidade civil objetiva aos causadores de danos ao meio ambiente, encerrando a extrema dificuldade de se provar a culpa dos poluidores nos processos de responsabilização.

Na responsabilidade objetiva por dano ambiental são suficientes a efetividade do dano e o nexo de causalidade com a fonte poluidora.

Entretanto, é muito difícil se estabelecer o liame entre a causa e a conduta do agente, tendo em vista que os efeitos da poluição em geral são difusos.

Na modalidade de responsabilidade objetiva, fundada no risco da atividade, para que haja reparação do dano, são suficientes as ocorrências do dano e do nexo causal. A ação ou omissão, pressuposto de relevância na teoria da culpa, nesse caso, é substituída pela ocorrência do dano decorrente do risco da atividade.

Para a teoria do risco criado é necessária a comprovação do nexo de causalidade para a aplicação da responsabilidade civil objetiva e admite-se a aplicação das excludentes de responsabilidade que rompem o nexo causal.

Assim, justifica-se a presente pesquisa considerando-se que o Novo Código Civil de 2002 trouxe importantes modificações a disciplinar a responsabilidade civil, introduzindo um sistema dualista, tendo em vista que, concomitantemente à regra da responsabilidade civil fundada na culpa, contida no art. 159 do Código Civil que dispõe que "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano", agregou também, sem prejuízo desta norma, em igual incidência, a responsabilidade sem culpa, baseada no risco da atividade, prevista no art. 927, § único, que dispõe:

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

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

Em face do acima exposto, aplicando-se o instituto acima citado, por analogia, ao Direito Ambiental, surgem questionamentos que direcionam a pesquisa:

Com relação ao objetivo específico, efetivamente existem riscos de acidentes ambientais devido a vazamentos ocorridos em postos de combustíveis localizados no Estado de São Paulo? Qual o tipo de comprometimento? Como reduzir ou mesmo eliminar os comprometimentos ambientais?

E, como objetivo geral, a quem e de que forma a legislação brasileira efetivamente imputa a responsabilidade de reparar os efeitos causados por acidentes ambientais? Qual a teoria do risco adotada pelo ordenamento jurídico pátrio? É possível a aplicação das excludentes?

Podemos formular três hipóteses:

- a) convencer os poluidores a mudar as atitudes e obras;
- b) responsabilizar os poluidores, ou ainda;
- c) combinar as duas hipóteses acima para criar um viés consciente e exigir o licenciamento, bem como monitorar as atividades.

Com a finalidade de responder às indagações acima, além de outras que surgiram no decorrer do trabalho, foi realizada uma revisão bibliográfica, por intermédio de análise textual de doutrinas, teses, jurisprudências, processos judiciais e legislação. O método empregado foi o dedutivo-indutivo.

Assim, a pesquisa foi estruturada em 6 capítulos abordando os seguintes tópicos:

O primeiro capítulo descreve em linhas gerais o conceito de meio ambiente destacando sua importância, analisando especificamente o conceito jurídico e a evolução do Direito Ambiental como um ramo especializado do Direito, com seus peculiares princípios.

O segundo capítulo trata especificamente do objeto do estudo, a questão ambiental perante o risco da ocorrência de danos ambientais pelos vazamentos ocorridos em postos de combustíveis, os aspectos legais relacionados à proteção das águas subterrâneas e o gerenciamento das eventuais ocorrências pelo órgão responsável, no caso, a CETESB – Companhia Ambiental do Estado de São Paulo, órgão vinculado à Secretaria de Estado do Meio Ambiente, bem como as consequências pelos danos ambientais ocorridos, com base na legislação, entendendo-se a pesquisa para os depósitos de combustíveis.

No terceiro capítulo, com vistas a compreender os danos e suas formas de reparação causados ao meio ambiente, como bem juridicamente tutelado, a pesquisa descreve o conceito jurídico de dano ambiental, além de identificar os instrumentos judiciais utilizados e a competência, o compromisso de ajustamento de conduta e especificamente o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) que é um instrumento técnico-científico de caráter multidisciplinar capaz de definir, mensurar, monitorar, mitigar (atenuar os efeitos) e corrigir as possíveis causas e efeitos de determinada atividade sobre ambiente delimitado materializado-o no Relatório de Impacto ao Meio Ambiente – RIMA.

O quarto capítulo aborda especificamente a responsabilidade civil prevista no Novo Código Civil e a evolução de seu conceito, além de descrever pormenorizadamente as várias formas de responsabilidade que se subsumem diante da legislação pátria, que são a responsabilidade administrativa, a responsabilidade criminal e especificamente a responsabilidade civil e seus pressupostos.

No quinto capítulo, analisa-se a responsabilidade civil ambiental e seus pressupostos, tratando com particularidade a teoria do risco e as diversas teorias sobre as modalidades (subespécies) de riscos como: risco integral, risco profissional, risco proveito, garantia, a teoria dos atos anormais e a teoria do risco criado e as causas de exclusão da responsabilidade, especificamente aquelas capazes de romper com o nexo causal (o caso fortuito e a força maior, o fato de terceiro e a culpa ou fato da vítima, causas genéricas de exclusão da responsabilidade), verificando-se a possibilidade de sua aplicação na responsabilidade objetiva em caso de ocorrência de danos ambientais.

Dessa forma demonstra-se a incidência da responsabilidade civil ambiental e enfatizar as causas de exclusão. Do mesmo modo que ocorre no âmbito da responsabilidade objetiva do Estado, a responsabilidade objetiva por danos ambientais é da modalidade do risco criado (admitindo as excludentes da culpa da vítima ou terceiros, da força maior de do caso fortuito) e não a do risco integral (que não admite excludentes), nos exatos e expressos termos do § 1º do art. 14 da Lei n.º 6.938/81, que imputa a responsabilidade de alguém por danos ambientais, somente se ficar comprovada que a ação efetiva (atividade) do agente, direta ou indiretamente causou o dano.

As considerações finais propõem críticas e sugestões com referência à incidência da responsabilidade objetiva por danos ambientais na modalidade do risco criado, nos casos de eventuais danos ambientais pelos vazamentos ocorridos em postos de combustíveis do Estado de São Paulo.

Pretende-se, assim, contribuir para a compreensão da teoria do risco criado em matéria ambiental, auxiliando os operadores do direito e outros profissionais que atuam em grupos multidisciplinares em áreas de interface com o meio ambiente, com vistas a conciliar o desenvolvimento social e econômico e a sustentabilidade, a fim de garantir uma sadia qualidade de vida para as gerações atuais e futuras, que consiste em um típico direito de terceira geração.

1 PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

1.1 Conceito de meio ambiente

O conceito de meio ambiente é mais facilmente intuído que explicável, tendo em vista a grandeza e complexidade de seu significado.

Segundo Milaré (2007, p.110), tanto a palavra meio como o vocábulo ambiente passam por conotações diferentes, quer na linguagem científica, quer na comum. Meio pode significar aritmeticamente a metade de um inteiro, um dado contexto físico ou social, um recurso ou insumo para alcançar ou produzir algo. Enquanto Ambiente pode representar um espaço geográfico ou social, físico ou psicológico, natural ou artificial.

A expressão meio ambiente não é, todavia, redundante, uma vez que se trata de uma expressão consagrada na língua portuguesa e pacificamente adotada pela lei, doutrina e jurisprudência.

Em sentido amplo, podemos definir meio ambiente como “conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”.

Silva (2007), em *Direito Ambiental Constitucional*, diz que o ambiente integra-se, realmente, de um conjunto de elementos naturais e culturais, cuja interação constitui e condiciona o meio em que se vive. Daí porque a expressão “meio ambiente” se manifesta mais rica de sentido (como conexão de valores) do que a simples palavra ambiente. Esta exprime o conjunto de elementos; aquela expressa o resultado da interação desses elementos.

Machado (2005), em *Princípios de Direito Ambiental*, complementa, no art. 1º, que o ambiente sadio é um direito de todo ser humano.

1.2 O meio ambiente como objeto do direito

A questão ambiental surge a partir do momento em que sua degradação causa malefícios ao bem-estar e à qualidade de vida do homem, pondo em risco a sua própria sobrevivência.

Segundo Silva (2007), “nossa análise deverá começar precisamente por indicar os processos de degradação ambiental, para depois descermos ao desenvolvimento do sistema jurídico protetivo”.

Seguindo esta linha de pensamento, podemos lembrar as sábias palavras de Frei Betto (1998)¹

Nossa ambição de lucro polui rios e mares, queima florestas, exaure o solo, resseca mananciais, extingue espécies marítimas, aéreas e terrestres, altera os ciclos das estações e envenena atmosfera. Gaia se vinga, cancerizando-nos, reduzindo as defesas de nosso organismo, castigando-nos com a fúria dos tornados, tufões, furacões, terremotos, com frio e calor intensos.

À medida que os problemas sobre o meio ambiente foram surgindo, determinaram-se novas formas de conduta aos indivíduos e à sociedade, construindo-se uma nova consciência ética perante o planeta Terra, de maneira que nenhuma norma jurídica pode alterar o significado natural e a destinação das coisas criadas, desde o menor dos ecossistemas até o planeta em sua totalidade.

Sobre os aspectos éticos que delimitam a questão ambiental, podemos destacar três, considerados mais importantes, segundo Milaré (2007, p.122),

A abordagem social do meio ambiente como patrimônio da coletividade; a perspectiva política do meio ambiente como objeto de gestão do Poder Público e da comunidade; e, por fim, o enfoque biocêntrico do meio ambiente como requisito de sobrevivência humana e planetária.

Todavia, o conceito de meio ambiente no direito brasileiro somente foi definido pela Lei nº 6.938/1981 que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente.

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

I – 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.

Esta definição, porém, é delimitada ao campo jurídico e não considera discussões científicas sobre o tema, caracterizando o objeto da disciplina específica de Direito Ambiental.

A Constituição Federal de 1988, adotando a tendência contemporânea, tratou de ampliar a proteção dos recursos ambientais em todo o seu ordenamento sistêmico, dedicando especialmente no título da Ordem Social, o Capítulo VI ao Meio Ambiente.

Assim, à luz do art. 225 da Constituição Federal, podemos verificar que:

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 Matéria publicada no jornal *Folha de São Paulo*, em 24/12/1998, cad.1, p.3.

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

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

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

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

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

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

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

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

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

§ 4º - A Floresta Amazônica, 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.

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

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

Isso posto, podemos considerar que a proteção ambiental trata-se de direito fundamental, uma vez que todo ser humano tem, indubitavelmente, o direito de viver em um ambiente equilibrado e saudável. Qualquer ato omissivo de proteção poderá refletir em degradação, destruição ou desvalorização da vida, e por ato reflexo, do ser humano.

A qualidade de vida do homem é pressuposto para a própria dignidade da pessoa humana, direito garantido pela Constituição Federal no título dos Princípios Fundamentais.

A qualidade de vida protegida pela Constituição Federal impõe o reconhecimento da necessidade de proteção não apenas dos ecossistemas, visando à integração do homem com a

natureza ou com o ambiente natural, como também do meio ambiente artificial ou urbano, como o ambiente do trabalho, do lazer, cultural e histórico.

Delimitando-se, apenas para exemplificar, a um recurso natural imprescindível a todo planeta, a água, Pompeu (2006) diz que:

Direito de águas pode ser conceituado como conjunto de princípios e normas jurídicas que disciplinam o domínio, uso, aproveitamento, a conservação e preservação das águas, assim como a defesa contra suas danosas consequências.

Como podemos verificar, a tutela do meio ambiente encontra respaldo também na doutrina brasileira.

1.3 Direito Ambiental

Dentre os vários conceitos, podemos destacar o descrito por Milaré (2007, p.759), como “o complexo de princípios e normas coercitivas reguladoras das atividades humanas que, direta ou indiretamente, possam afetar a sanidade do ambiente em sua dimensão global, visando à sua sustentabilidade para as presentes e futuras gerações”.

Ainda segundo Pierre Lascoumes, ex-presidente da Corte de Justiça da França “O Direito Ambiental não é, contrariamente ao que se pretende, se crê e se repete, um direito unilateralmente favorável à defesa do meio ambiente, é um direito de compromisso entre interesses divergentes, o do desenvolvimento industrial e o da qualidade de vida das comunidades humanas”.

Direito Ambiental ou Direito do Meio Ambiente é um ramo especializado do Direito, haja vista que o Direito é uno e suas várias espécies se relacionam.

1.4 Princípios do Direito Ambiental

Os princípios são o próprio espírito de uma legislação, os alicerces da ciência, condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico em sua aplicação e integração das normas.

Dentre os vários princípios que norteiam o direito ambiental, há que se destacar o **princípio do desenvolvimento sustentável**, previsto na Constituição Federal em seus **artigos 170, VI e 225**, que abarcou o conceito de desenvolvimento sustentável dado pela Lei 6.938/81. O primeiro artigo está inserido no Capítulo que trata da Ordem Econômica e Financeira e elevado como direito humano fundamental e o segundo, no Capítulo Do Meio

Ambiente. Ambos referem-se ao desenvolvimento econômico e social desde que observada a preservação e defesa do meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Efetivamente, um dos principais desafios da modernidade é saber como conjugar o desenvolvimento econômico e a defesa do meio ambiente, e assim promover o crescimento econômico das nações e, ao mesmo tempo, atender ao *caput* do artigo 225 da Constituição federal que dispõe: “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”.

Assim, o princípio do desenvolvimento sustentável, previsto no *caput* do art. 225 da Constituição Federal de 1988, objetiva equilibrar a economia e o meio ambiente, para que os recursos hoje existentes não se esgotem ou tornem-se inócuos e também para que a livre concorrência e a defesa do meio ambiente caminhem lado a lado, com vistas a que a ordem econômica esteja voltada à justiça social, conforme o disposto no inc. VI do art. 170 da Constituição Federal.

Nesse sentido, o julgado seguinte:

EMENTA: MEIO AMBIENTE – DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART.225) – PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE – DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVISSIMA GERAÇÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE – NECESSIDADE DE IMPEDIR QUE A TRANSGRESSÃO A ESSE DIREITO FAÇA IRROMPER, NO SEIO DA COLETIVIDADE, CONFLITOS INTERGERACIONAIS – ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS (CF, ART.225, PARÁGRAFO 1º, III) – ALTERAÇÃO E SUPRESSÃO DO REGIME JURÍDICO A ELES PERTINENTE – MEDIDAS SUJEITAS AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI – SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CUMPRIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS, AUTORIZAR, LICENCIAR OU PERMITIR OBRAS E/OU ATIVIDADES NOS ESPAÇOS TERRITORIAIS PROTEGIDOS, DESDE QUE RESPEITADA, QUANTO A ESTES, A INTEGRIDADE DOS ATRIBUTOS JUSTIFICADORES DO REGIME DE PROTEÇÃO ESPECIAL – RELAÇÕES ENTRE ECONOMIA (CF, ART.3, II, C/C O ART.170, VI) E ECOLOGIA (CF, ART.225) – COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRITÉRIOS DE SUPERAÇÃO DESSE ESTADO DE TENSÃO ENTRE VALORES CONSTITUCINAIS RELEVANTES-OS DIREITOS BÁSICOS DA PESSOA HUMANA E AS SUCESSIVAS GERAÇÕES (FASES OU DIMENSÕES) DE DIREITOS (RTJ 164/158, 160-161) – A QUESTÃO DA PRECEDENCIA DO DIREITO À PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE: UMA LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL EXPLÍCITA À ATIVIDADE ECONÔMICA (CF, ART.170,VI) – DECISÃO NÃO REFERENDADA – CONSEQUENTE INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR.

A PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE: EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DE UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS.

- Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina.

A ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE.

- A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a 'defesa do meio ambiente' (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina.

Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural.

A QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3º, II) E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225): O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE AS EXIGÊNCIAS DA ECONOMIA E AS DA ECOLOGIA.

- O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legítimo em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações.

O ART. 4º DO CÓDIGO FLORESTAL E A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.166-67/2001: UM AVANÇO EXPRESSIVO NA TUTELA DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE.

- A Medida Provisória nº 2.166-67, de 24/08/2001, na parte em que introduziu significativas alterações no art. 4º do Código Florestal, longe de comprometer os valores constitucionais consagrados no art. 225 da Lei Fundamental, estabeleceu, ao contrário, mecanismos que permitem um real controle, pelo Estado, das atividades desenvolvidas no âmbito das áreas de preservação permanente, em ordem a impedir ações predatórias e lesivas ao patrimônio ambiental, cuja situação de maior vulnerabilidade reclama proteção mais intensa, agora propiciada, de modo adequado e compatível com o texto constitucional, pelo diploma normativo em questão.

- Somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos qualificam-se, por efeito da cláusula inscrita no art. 225, § 1º, III,

da Constituição, como matérias sujeitas ao princípio da reserva legal.

- É lícito ao Poder Público - qualquer que seja a dimensão institucional em que se posicione na estrutura federativa (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) - autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências abstratamente estabelecidas em lei, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram, quanto a tais territórios, a instituição de regime jurídico de proteção especial (CF, art. 225, § 1º, III).

Acórdão:

O Tribunal, por maioria, negou referendo à decisão que deferiu o pedido de medida cautelar, restaurando-se, desse modo, em plenitude, a eficácia e a aplicabilidade do diploma legislativo ora impugnado nesta sede de fiscalização abstrata.

01/09/2005 TRIBUNAL PLENO Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade 3540-1 Distrito Federal

Relator: Ministro Celso de Mello. Requerente: Procurador Geral da República
Requerido: Presidente da República

Ainda de acordo com Milaré (2007), podemos destacar como princípios fundamentais de direito ambiental, os descritos a seguir:

1.4.1 Princípio do ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana

Com o reconhecimento do direito fundamental do ser humano a um ambiente sadio, estabelece-se a própria condição de vida humana e seu desenvolvimento, preservando-se assim, com dignidade, a sua qualidade de vida.

Esse fundamental direito foi reconhecido pela Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, de 1972, e reafirmado pela Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 bem como pela Carta da Terra de 1997 e encontra-se inserido nas modernas Constituições, como por exemplo, a do Brasil de 1988.

O legislador constituinte no art. 225 da Constituição Brasileira erigiu o meio ambiente à categoria de bem de uso comum do povo, asseverando assim, ser direito de todos tê-lo de maneira ecologicamente equilibrada, e, em contrapartida, determinou que sua defesa e preservação para as presentes e futuras gerações são dever do Poder Público e de toda a coletividade.

Ainda no supra citado artigo, mais precisamente no §3º, sujeita os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a responderem por suas condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, no plano penal e administrativo, independente da obrigação de reparar os danos causados.

Seguindo esta linha de pensamento cabe ao poder público adotar medidas necessárias que visem coibir práticas que possam degradar o meio ambiente.

Dentro deste contexto, o art. 225 deve ser interpretado em consonância com o art. 1º, III, que consagra como fundamento da República o princípio da dignidade da pessoa humana; o art. 3º, II, que prevê como objetivo fundamental da República o desenvolvimento nacional; e o art. 4º, IX, que estipula que o Brasil deve reger-se em suas relações internacionais pelos princípios da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, de maneira a permitir maior efetividade na proteção do meio ambiente. (MORAES, 2007, p. 798).

Podemos afirmar que o princípio do ambiente ecologicamente equilibrado transcende por todo ordenamento jurídico e constitui verdadeira cláusula pétrea.

Assim, podemos verificar a necessidade de

[...] que se tenha a consciência de que o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do Homem, é que há de orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente. Cumpre compreender que ele é um fator preponderante, que há de estar acima de quaisquer outras considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as da iniciativa privada. Também estes são garantidos no texto constitucional, mas, a toda evidência, não podem primar sobre o direito fundamental à vida, que está em jogo quando se discute a tutela da qualidade do meio ambiente. É que a tutela da qualidade do meio ambiente é instrumental no sentido de que, através dela, o que se protege é um valor maior: a qualidade de vida. (SILVA, 2007, p. 70).

1.4.2 Princípio da solidariedade intergeracional

Este princípio demonstra a preocupação com o uso dos recursos naturais, que não são inesgotáveis.

O Relatório Planeta Vivo 2006, da Rede WWF, mostra que estamos vivendo além das nossas possibilidades e tomando como nosso o alimento que pertence às futuras gerações. Estamos consumindo cerca de 25% além da capacidade de suporte e reposição do planeta.

Segundo Silva (2007, p. 64), “O limite da soberania está no direito dos outros, lembrando, aliás, que este direito deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades das gerações presentes e futuras”.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 traz expresso no art. 225, *caput*, a solidariedade intergeracional e impõe ao Poder Público e à coletividade a obrigação de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Assim, a solidariedade entre as pessoas e delas para com o planeta é um valor natural que deve ser cultivado e estimulado.

1.4.3 Princípio da natureza pública da proteção ambiental

De acordo com este princípio, existe uma **ordem pública ambiental**, que tem por base a legislação e determina que o Estado deve assegurar o equilíbrio entre o homem e a natureza de forma harmoniosa.

Podemos verificar que este princípio guarda estreita relação com o princípio da primazia do interesse público, bem como da indisponibilidade do interesse público (direito administrativo), uma vez que a proteção do meio ambiente, por ser de natureza pública, deve prevalecer sobre os direitos individuais, pois, sendo o meio ambiente bem de uso comum do povo, torna-o indisponível, não podendo, dessa forma, o Poder Público transigir em matéria ambiental.

1.4.4 Princípios da prevenção e da precaução

O princípio da prevenção tem como objetivo impedir a ocorrência de danos ao meio ambiente por meio de imposição de medidas acautelatórias, quando o perigo é certo.

O princípio da precaução, por sua vez, vai além e se preocupa com o risco incerto.

Os objetivos do Direito Ambiental são fundamentalmente preventivos, tendo em vista que os danos ambientais, sob a ótica da ciência e da técnica, são irreparáveis.

Podemos verificar que o princípio da precaução é mandamento informativo de nosso ordenamento sobre meio ambiente, entendido como conjunto de leis e normas de proteção ao meio ambiente, de modo que as políticas de proteção aos bens ambientais sejam eficazes em momento anterior ao da degradação que possa ser gerada pela ação do homem.

Assim, é correto afirmarmos que o princípio da precaução é elemento nodal e de efetivação da política ambiental de prevenção e precaução em face do dano ambiental e que está inserido no rol dos pilares de um Estado que busca dar aos seus cidadãos os instrumentos para uma vida com dignidade, pensando, também, nas suas futuras gerações e na própria preservação da espécie.

Com o advento da Lei 9605/98, ficou clara a recepção do princípio da precaução como informativo e, ao mesmo tempo, integrante do sistema legal para proteção dos bens ambientais, dando especial atenção aos estudos de impacto ambiental – EIA e RIMA.

1.4.5 Princípio da consideração da variável ambiental no processo decisório de políticas de desenvolvimento

Este princípio constitucional, presente no art. 225, § 1º, IV, CF, conclama o estudo do impacto ambiental como instrumento nacional de avaliação e serve de referência em decisões das autoridades competentes.

1.4.6 Princípio do poluidor-pagador

Nos termos da Lei 9.605/98, o artigo 3º assim dispõe: “As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente, conforme o disposto nessa lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade”.

O referido artigo, ao dizer que a responsabilidade civil da pessoa jurídica obedecerá ao disposto na lei, nos casos em que a infração tenha sido cometida por decisão de seu representante legal ou órgão colegiado, pode ensejar dúvida quanto à manutenção do sistema da responsabilidade civil objetiva dos entes morais, da empresa, tal qual previsto na Lei 6.938/81, que trata da Política Nacional do Meio ambiente.

Pode-se inferir que a responsabilidade civil sem culpa estaria agora adstrita apenas às pessoas físicas, já que a responsabilização da pessoa jurídica ficou condicionada a uma “decisão” tomada no “seu interesse ou benefício”.

O entendimento é que o parágrafo 1º, do artigo 14, da Lei 6.938/81, já previa a responsabilidade objetiva por danos causados ao meio ambiente. Assim, fica claro que a disciplina da responsabilidade civil objetiva pelo dano ambiental continuava regida pela referida Lei 6.938/81.

Há que se considerar que a responsabilidade civil objetiva por danos perpetrados ao ambiente, já prevista na Lei 6.938/81, tem assento no artigo 225, parágrafo 2º e 3º da Constituição de 1988, o que torna o princípio imune às arremetidas do legislador infraconstitucional em qualquer outro sentido. Nos termos da Constituição Brasileira, o artigo 37, parágrafo 6º, estabeleceu a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público e das de direito privado prestadoras de serviços públicos pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. Isso significa que as entidades públicas e as empresas concessionárias de serviço público respondem diretamente pelos danos ambientais

causados, independentemente da culpa de seus agentes. Assim sendo, não se admite, portanto, que as empresa privadas não se submetam ao mesmo regime jurídico das empresas públicas em matéria ambiental, tratando de forma protecionista a poluição causada pelo Estado em detrimento daquela produzida pela iniciativa privada.

Alonso Júnior (1998, p.25) entende que “A Lei 9.605/98 apenas complementou o sistema de proteção jurídica ao meio ambiente, indicando formas e fases para a reparação civil através do processo penal”.

Com esse princípio procura-se imputar ao poluidor o custo social da poluição por ele gerada. Em termos econômicos podemos dizer que é a internalização dos custos externos.

1.4.7 Princípio do usuário-pagador

Tal princípio é complementar do princípio do poluidor-pagador. Procura-se por meio dele evitar a super exploração do meio ambiente sem nenhum custo.

A Lei 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, determinou a imposição também ao usuário de uma contribuição pela utilização dos recursos ambientais.

Enquanto no princípio do poluidor-pagador o pagamento é imposto como uma sanção, com caráter punitivo, no caso do usuário-pagador, ele paga naturalmente por um direito que lhe foi outorgado pelo poder público competente.

1.4.8 Princípio da função socioambiental da propriedade

A Constituição Brasileira em seu art. 5º, XXII e XXIII, determina que o uso da propriedade condiciona-se ao bem-estar social.

Podemos dizer que a propriedade se socializou, mesmo sem perder seu caráter privativo.

A Lei 4.504/1964, que dispõe sobre o Estatuto da Terra, estabelecia no art. 2º, § 1º, que a propriedade da terra desempenha totalmente sua função social quando assegura a conservação de seus recursos naturais.

Com base principalmente na Constituição Federal, o uso da propriedade pode e deve ser tutelado pelo poder judiciário, impondo-se as restrições necessárias de modo a coibir qualquer ameaça ou lesão à qualidade de vida.

1.4.9 Princípio da participação comunitária

Na Declaração do Rio, de 1992, estabeleceu-se que a melhor maneira de tratar das questões ambientais é assegurar a participação de todos os indivíduos interessados.

Nesse sentido, a Lei nº 6.938/1981, art. 9º, VII e XI, obriga o Estado a cadastrar informações ambientais e assegurar o acesso dessas informações a todos.

A Constituição Brasileira, no art. 225 *caput*, determina que cabe ao poder público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

1.4.10 Princípio da cooperação entre os povos

O ambiente global do planeta não conhece fronteiras, sendo a gestão dos recursos naturais, passível de tratados e acordos internacionais.

As relações internacionais na área ambiental surgiram a partir da realização, em 1972, da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano em Estocolmo.

A Lei nº 9605/1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas decorrentes de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, dedicou o capítulo VII inteiramente à cooperação internacional, explicitando a produção de provas e outras diligências relevantes para decisão de questões ambientais das quais o Brasil seja parte.

1.5 Princípio da supremacia do interesse público

Devido à complexidade do meio ambiente e tendo em vista que a sua preservação significa a própria sobrevivência do homem, a proteção ambiental é um direito e ao mesmo tempo uma obrigação de todos. A natureza pública desse bem leva a sua proteção a obedecer ao princípio de prevalência do interesse da coletividade, ou seja, do interesse público sobre o privado na questão de proteção ambiental, ainda que este seja legítimo.

2 A QUESTÃO AMBIENTAL E O GERENCIAMENTO DE RISCOS DE ACIDENTES EM POSTOS DE COMBUSTÍVEIS

Retomando a exigibilidade de proteção ambiental descrita no art. 225, § 3º da Constituição Federal que diz 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”, e ainda, verificando-se que a Resolução 273/2000 – CONAMA considerou o sistema de armazenamento de derivados de petróleo e outros combustíveis como empreendimentos potencialmente ou parcialmente poluidores e geradores de acidentes ambientais e em razão disso, dependem de prévio licenciamento do órgão ambiental competente (art.1º).

Seguindo esta linha de pensamento e levando-se em consideração o objetivo geral desta pesquisa que é investigar a quem e de que forma a legislação brasileira efetivamente imputa a responsabilidade (civil) de reparar os efeitos causados por acidentes ambientais, com base na teoria do risco criado, e ainda, que o objetivo específico é fazer um levantamento de informações técnicas para verificar se efetivamente ocorrem acidentes ambientais devido a vazamentos ocorridos em postos de combustíveis localizados no Estado de São Paulo, e qual o tipo de comprometimento, podemos verificar que a comprovação efetiva dos danos ambientais causados por esta atividade econômica é fundamental para a nossa questão de fundo e servirá para afirmar as questões discutidas no campo teórico do direito ambiental.

Sendo assim, tem-se verificado que, atualmente, no Brasil, em muitos postos de distribuição de combustível ocorrem vazamentos em tanques de armazenamento, devido principalmente ao rompimento da tubulação de bombeamento e à corrosão desses tanques. Esses vazamentos podem causar, além da contaminação de aquíferos, graves problemas de saúde e de segurança pública, visto que a maioria desses postos localiza-se em áreas urbanas e que, no caso de um vazamento de combustível, ele pode encaminhar-se às galerias de águas pluviais, rede de esgotos e garagens de prédios, criando riscos de contaminação.

Dessa forma, a contaminação de águas subterrâneas e superficiais por postos de combustíveis vem merecendo cada vez mais atenção tanto da população em geral como dos órgãos estaduais de controle ambiental.

A ocorrência de vazamentos em Sistemas de Armazenamento Subterrâneo de Combustíveis – SASCs – tem sido objeto de crescente preocupação, em função dos riscos associados a esses eventos, tanto para a segurança e saúde da população, como para o meio ambiente.

Esses eventos se manifestam, na grande maioria dos casos, tanto como contaminações superficiais provocadas por constantes e sucessivos derrames junto às bombas e bocais de enchimentos dos reservatórios de armazenamento, como pelos vazamentos em tanques e tubulações subterrâneas. Geralmente são percebidos após o afloramento do produto em galerias de esgoto, redes de drenagem de águas pluviais, no subsolo de edifícios, em túneis, escavações e poços de abastecimento d'água, razão pela qual as ações emergenciais requeridas durante o atendimento a essas situações requerem a participação de diversos órgãos públicos, além do envolvimento do agente poluidor e suas respectivas subcontratadas.

Além dos riscos de explosão, incêndio e à saúde pública, esses vazamentos podem acarretar sérios impactos ambientais devido à contaminação do solo e das águas subterrâneas, comprometendo a qualidade dos recursos hídricos e seu uso para o abastecimento.

Quaisquer ações preventivas ou em caráter de emergência a serem desenvolvidas pelos órgãos públicos, visando preservar a saúde pública ou o meio ambiente, dependem diretamente do grau de conscientização dos proprietários dos estabelecimentos comercializadores de combustíveis automotivos que devem comunicar prontamente os vazamentos.

O estudo das causas geradoras dos vazamentos é fundamental na solução dessa problemática. Com base no levantamento de dados relativos a eventos passados, é possível estabelecer diretrizes que irão nortear a correção das falhas operacionais e o aprimoramento dos equipamentos que integram os sistemas de armazenamento subterrâneo de combustíveis.

Das atividades que armazenam e comercializam combustíveis, destacam-se os Postos de Revenda, que, de acordo com a ANP – Agência Nacional de Petróleo (2003), totalizam 31.435 estabelecimentos em operação no Brasil, sendo 7.936 no Estado de São Paulo e, segundo a Prefeitura Municipal, na capital o número é superior a 2.000 estabelecimentos. (dados da CETESB em 18/03/2009).

A denominação Postos e Sistemas Retalhistas de Combustíveis envolve os Postos Revendedores – PR, Posto de Abastecimento – PA, Postos Flutuantes – PF e Instalação de Sistema Retalhista - ISR, como preconizado na Resolução CONAMA Nº 273, de 29 de novembro de 2000.

A atividade de comercialização de combustíveis automotivos, quando realizada sem os mínimos requisitos técnicos para a instalação dos SASCs, conforme preconizado pelas Normas da ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas que tratam do assunto, bem como sem a observação das boas práticas de trabalho, oferece um risco potencial à segurança da população circunvizinha, aos bens patrimoniais públicos e privados e ao meio ambiente.

2.1 O Gerenciamento de áreas contaminadas no Estado de São Paulo

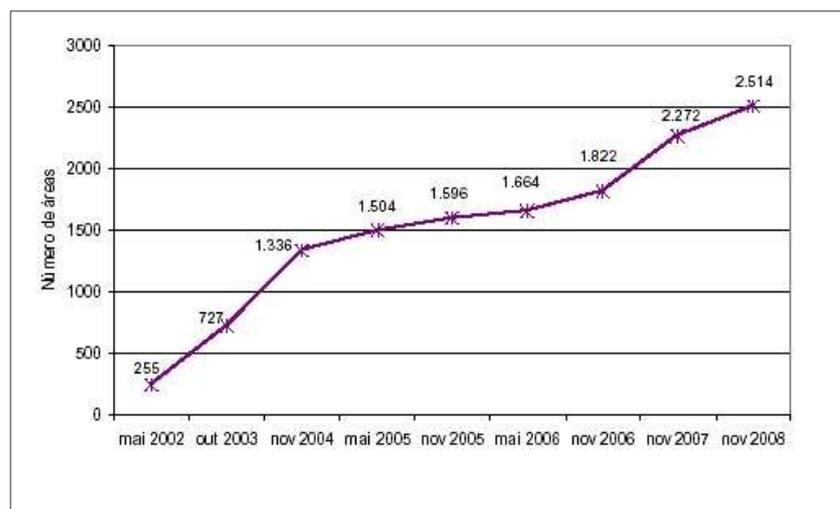
A origem das áreas contaminadas está relacionada ao desconhecimento, em épocas passadas, de procedimentos seguros para o manejo de substâncias perigosas, ao desrespeito a esses procedimentos seguros e à ocorrência de acidentes ou vazamentos durante o desenvolvimento dos processos produtivos, de transporte ou de armazenamento de matérias primas e produtos.

A existência de uma área contaminada pode gerar problemas, como danos à saúde humana, comprometimento da qualidade dos recursos hídricos, restrições ao uso do solo e danos ao patrimônio público e privado, com a desvalorização das propriedades, além de danos ao meio ambiente.

Em maio de 2002, a CETESB divulgou, pela primeira vez, a lista de áreas contaminadas, registrando a existência de 255 no Estado de São Paulo. O registro das áreas contaminadas vem sendo constantemente atualizado e, após 8 atualizações (outubro de 2003, novembro de 2004, maio de 2005, novembro de 2005, maio de 2006, novembro de 2006, novembro de 2007 e novembro de 2008), o número de áreas contaminadas totalizou, em novembro de 2008, 2.514.

O gráfico, a seguir, apresenta a evolução do número de áreas contaminadas cadastradas.

Gráfico 1- Evolução do número de áreas contaminadas cadastradas



Fonte: CETESB - ESTATÍSTICAS DE ACIDENTES AMBIENTAIS EM POSTOS DE COMBUSTÍVEIS

O aumento no número de áreas contaminadas nessa atualização demonstra o esforço na identificação de novas áreas contaminadas, passando de 2.272 para 2.514 o número de áreas contaminadas registradas (aumento de 10%).

No quadro 1, a seguir, é apresentada a distribuição das áreas contaminadas por regiões no Estado de São Paulo.

Quadro 1- Áreas contaminadas do Estado de São Paulo-novembro de 2008

Região	Atividade					Total
	Comercial	Industrial	Resíduos	Postos de combustíveis	Acidentes/ Desconhecida	
São Paulo	32	69	21	657	2	781
RMSP - outros	21	92	14	359	5	491
Interior	52	117	28	707	13	917
Litoral	13	32	17	111	3	176
Vale do Paraíba	2	27	0	119	1	149
<i>Total</i>	120	337	80	1.953	24	2.514

Fonte: CETESB - ESTATÍSTICAS DE ACIDENTES AMBIENTAIS EM POSTOS DE COMBUSTÍVEIS

O quadro 2, a seguir, mostra a distribuição das áreas contaminadas nas Unidades de Gerenciamento de Recursos Hídricos – UGRHI, por tipo de atividade.

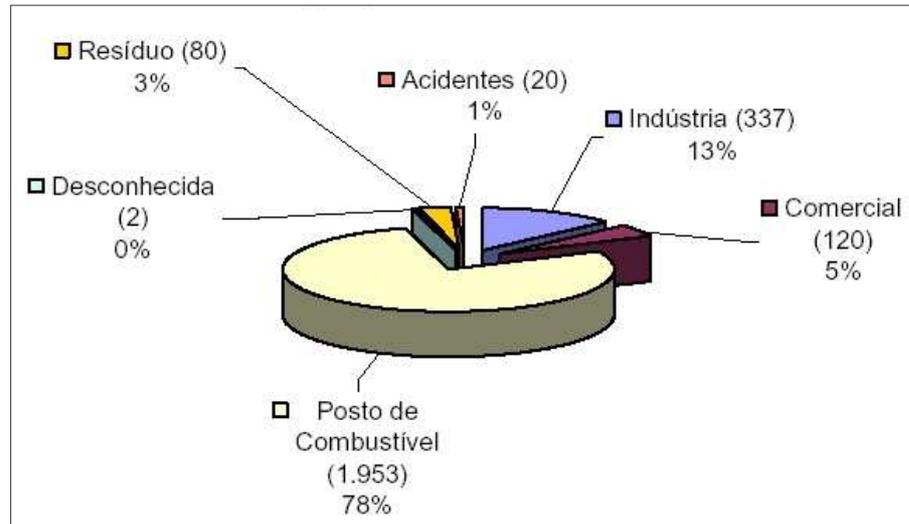
Quadro 2: Áreas contaminadas no Estado de São Paulo-novembro de 2008

UGRHI	Atividade					Total
	Comercial	Industrial	Resíduos	Postos de combustíveis	Acidentes/ Desconhecida	
1 Mantiqueira	0	0	0	7	1	8
2 Paraíba do Sul	2	29	1	114	1	147
3 Litoral Norte	0	0	3	45	3	51
4 Pardo	1	0	0	18	0	19
5 Piracicaba/Capivari/Jundiá	25	70	19	263	3	380
6 Alto Tietê	53	158	34	1.009	6	1.260
7 Baixada Santista	13	28	14	46	0	101
8 Sapucaí/Grande	0	1	1	23	0	25
9 Mogi Guaçu	3	3	0	30	1	37
10 Sorocaba/Médio Tietê	2	21	3	61	5	92
11 Ribeira de Iguape/Litoral Sul	0	5	0	22	0	27
12 Baixo Pardo/Grande	0	0	0	35	0	35
13 Tietê/Jacaré	4	7	4	53	2	70
14 Alto Paranapanema	1	1	0	31	0	33
15 Turvo/Grande	7	4	0	83	1	95
16 Tietê/Batalha	1	3	0	28	0	32
17 Médio Paranapanema	5	1	0	17	1	24
18 São José dos Dourados	0	0	0	15	0	15
19 Baixo Tietê	1	1	0	21	0	23
20 Aguapeí	0	0	0	9	0	9
21 Peixe	1	2	0	12	0	15
22 Pontal do Paranapanema	1	3	1	11	0	16
<i>Total</i>	120	337	80	1.953	24	2.514

Fonte: CETESB - ESTATÍSTICAS DE ACIDENTES AMBIENTAIS EM POSTOS DE COMBUSTÍVEIS

Os postos de combustíveis destacam-se na lista de novembro de 2008, com 1.953 registros (78% do total), seguidos das atividades industriais, com 337 (13%), das atividades comerciais, com 120 (5%), das instalações para destinação de resíduos com 80 (3%) e dos casos de acidentes e fonte de contaminação de origem desconhecida, com 22 (1%).

Gráfico 2-Distribuição por atividade-novembro de 2008



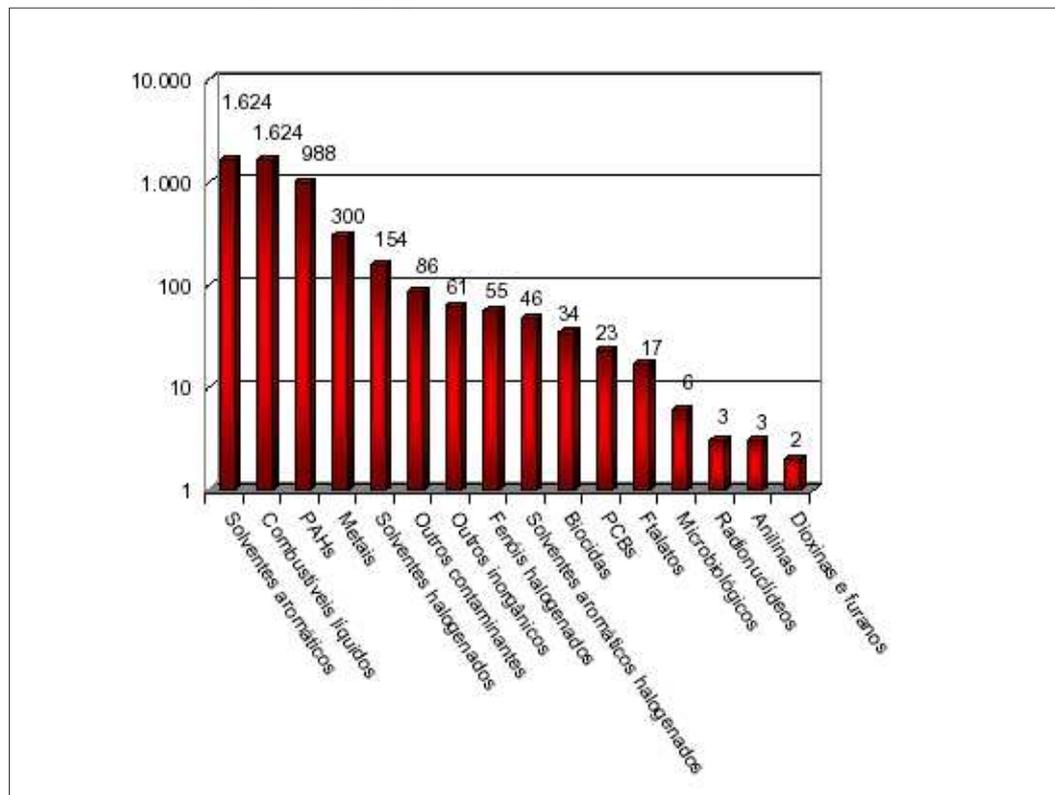
Fonte: CETESB - ESTATÍSTICAS DE ACIDENTES AMBIENTAIS EM POSTOS DE COMBUSTÍVEIS

O aumento constante do número de áreas contaminadas deve-se à ação rotineira de fiscalização e licenciamento sobre os postos de combustíveis, as fontes industriais, comerciais, de tratamento e disposição de resíduos e ao atendimento aos casos de acidentes.

A contribuição de 78% do número total de áreas contaminadas registradas atribuída aos postos de combustíveis é resultado do desenvolvimento do programa de licenciamento que se iniciou em 2001, com a publicação da Resolução CONAMA No 273, de 2000. No atendimento à Resolução e contando com o apoio e sugestões da Câmara Ambiental do Comércio de Derivados de Petróleo, fórum que congrega técnicos da CETESB e representantes do setor de combustíveis, da indústria de equipamentos e das empresas de consultoria ambiental, a CETESB desenvolveu e vem conduzindo esse programa, que, dentre outras ações, exige a realização de investigação confirmatória, com o objetivo de verificar a situação ambiental do empreendimento a ser licenciado, bem como a realização da troca dos equipamentos com mais de 15 anos de operação.

Os principais grupos de contaminantes encontrados nas áreas contaminadas foram: solventes aromáticos, combustíveis líquidos, hidrocarbonetos policíclicos aromáticos (PAHs), metais e solventes halogenados, conforme pode ser observado no gráfico 3, a seguir.

Gráfico 3: Constatações de grupos de contaminantes –novembro de 2008



Fonte: CETESB - ESTATÍSTICAS DE ACIDENTES AMBIENTAIS EM POSTOS DE COMBUSTÍVEIS

A CETESB vem aperfeiçoando o procedimento para gerenciamento de áreas contaminadas, definido inicialmente em 2000, com o objetivo de agilizar a implementação das medidas de intervenção. O novo procedimento foi consolidado pela Diretoria da CETESB por meio da Decisão de Diretoria 103/C/E de 22 de julho de 2007². No novo procedimento de gerenciamento de áreas contaminadas foi estabelecida uma nova classificação dessas áreas, apresentada a seguir:

Área com potencial de contaminação (AP): área, terreno, local, instalação, edificação ou benfeitoria onde são ou foram desenvolvidas atividades que, por suas características, apresentam maior possibilidade de acumular quantidades ou concentrações de matéria em condições que a tornem contaminada.

² Este documento pode ser obtido no endereço eletrônico (http://www.cetesb.sp.gov.br/Solo/areas_contaminadas/proced_gerenciamento_ac.pdf).

Área suspeita de contaminação (AS): área, terreno, local, instalação, edificação ou benfeitoria com indícios de ser uma área contaminada (AC).

Contaminada sob investigação (AI): área, terreno, local, instalação, edificação ou benfeitoria onde há comprovadamente contaminação, constatada em investigação confirmatória, na qual estão sendo realizados procedimentos para determinar a extensão da contaminação e identificar a existência de possíveis receptores, bem como para verificar se há risco à saúde humana. A área também será classificada como área contaminada sob investigação (AI), caso seja constatada a presença de produtos contaminantes (por exemplo, combustível em fase livre), ou quando houver constatação da presença de substâncias, condições ou situações que, de acordo com parâmetros específicos, possam representar perigo.

Contaminada (AC): área, terreno, local, instalação, edificação ou benfeitoria, anteriormente classificada como área contaminada sob investigação (AI), na qual, após a realização de avaliação de risco, foram observadas quantidades ou concentrações de matéria em condições que causem ou possam causar danos à saúde humana. A critério da CETESB, uma área poderá ser considerada contaminada (AC) sem a obrigatoriedade de realização de avaliação de risco à saúde humana quando existir um bem de relevante interesse ambiental a ser protegido. De acordo com o procedimento de gerenciamento de áreas contaminadas, quando a área é classificada como AC, o Responsável Técnico, em consonância com o Responsável Legal, deve implementar medidas de intervenção, que poderão ser selecionadas em conjunto ou isoladamente, entre as seguintes opções: medidas emergenciais, medidas de remediação, medidas de controle institucional e medidas de controle de engenharia. A área permanecerá classificada como AC enquanto persistirem concentrações dos contaminantes acima das metas de remediação definidas para a área, ou seja, enquanto as medidas de remediação estiverem em andamento e as medidas de controle institucional e medidas de controle de engenharia não estiverem implantadas.

Em processo de monitoramento para reabilitação (AMR): área, terreno, local, instalação, edificação ou benfeitoria, anteriormente classificada como contaminada (AC) ou contaminada sob investigação (AI), na qual foram implantadas medidas de intervenção e atingidas as metas de remediação definidas para a área, ou na qual os resultados da **avaliação de risco** indicaram que não existe a necessidade da implantação de nenhum tipo de intervenção para que a área seja considerada apta para o uso declarado, estando em curso o **monitoramento para encerramento**.

Reabilitada (AR): área, terreno, local, instalação, edificação ou benfeitoria, anteriormente classificada como área em processo de monitoramento para reabilitação

(AMR) que, após a realização do monitoramento para encerramento, for considerada apta para o uso declarado.

Quadro 3: Distribuição das áreas contaminadas nas UGRHI, por classificação

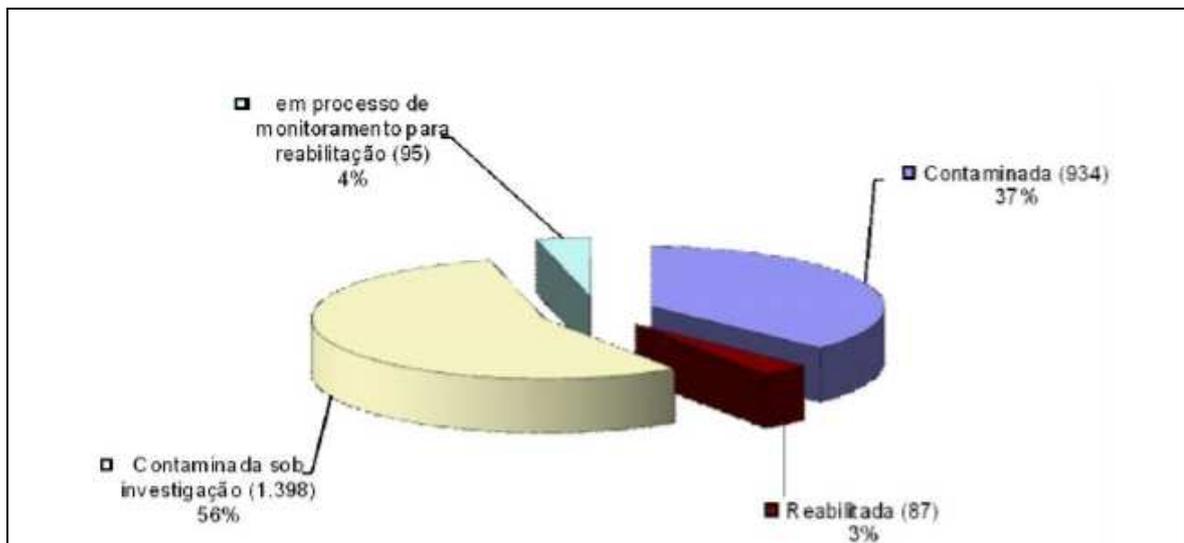
UGRHI	Classificação				
	Contaminada sob investigação	Contaminada	Em processo de monitoramento para reabilitação	Reabilitada	Total
1 Mantiqueira	6	2	0	0	8
2 Paraíba do Sul	92	49	1	5	147
3 Litoral Norte	21	9	3	1	51
4 Pardo	11	3	0	5	19
5 Piracicaba/Capivari/Jundiaí	263	98	17	2	380
6 Alto Tietê	668	510	35	47	1.260
7 Baixada Santista	43	52	2	4	101
8 Sapucaí/Grande	23	1	1	0	25
9 Mogi Guaçu	23	10	2	2	37
10 Sorocaba/Médio Tietê	52	30	0	10	92
11 Ribeira de Iguape/Litoral Sul	14	9	3	1	27
12 Baixo Pardo/Grande	25	6	4	0	35
13 Tietê/Jacaré	11	43	16	0	70
14 Alto Paranapanema	29	3	0	1	33
15 Turvo/Grande	46	40	4	5	95
16 Tietê/Batalha	9	17	6	0	32
17 Médio Paranapanema	12	9	1	2	24
18 São José dos Dourados	10	5	0	0	15
19 Baixo Tietê	15	8	0	0	23
20 Aguapeí	9	0	0	0	9
21 Peixe	11	3	0	1	15
22 Pontal do Paranapanema	5	10	0	1	16
<i>Total</i>	1.398	934	95	87	2.514

Fonte: CETESB - ESTATÍSTICAS DE ACIDENTES AMBIENTAIS EM POSTOS DE COMBUSTÍVEIS

A figura 1, a seguir, mostra a distribuição das áreas contaminadas em relação à classificação, considerando todas as atividades, segundo as novas definições estabelecidas de acordo com o novo procedimento de gerenciamento de áreas contaminadas. Nessa figura destaca-se que 182 áreas, ou 7% do total de áreas registradas, podem ser consideradas aptas para o uso declarado, ou seja, a soma do número de áreas reabilitadas (87) e em processo de monitoramento para reabilitação (95). As áreas classificadas como AC (área contaminada) totalizam 934 áreas, ou 37% do total de áreas registradas, ou seja, nelas deverão ser ou já estão implantadas medidas de remediação em conjunto ou isoladamente com medidas de controle institucionais ou medidas de controle de engenharia.

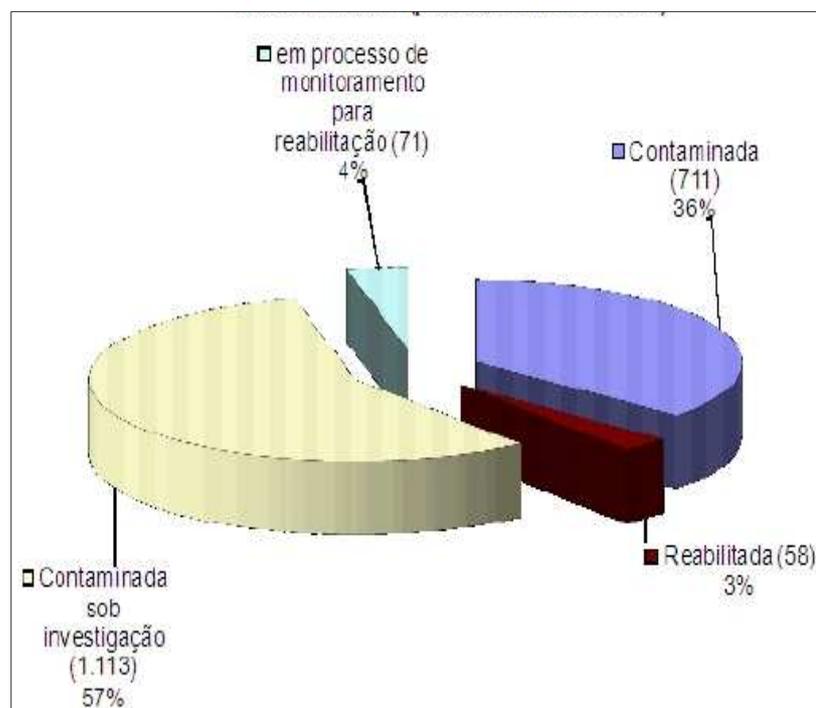
Nas áreas classificadas como AI (contaminada sob investigação) estão sendo realizadas investigações e avaliações com o objetivo de definir a necessidade de implantação de medidas de intervenção.

Figura 1- Distribuição das áreas contaminadas cadastradas quanto à classificação- Novembro 2008 (todas as atividades)



A figura 2, a seguir, mostra a distribuição das áreas contaminadas em relação à classificação, considerando a atividade “posto de combustível”, segundo as novas definições estabelecidas de acordo com o novo procedimento de gerenciamento de áreas contaminadas.

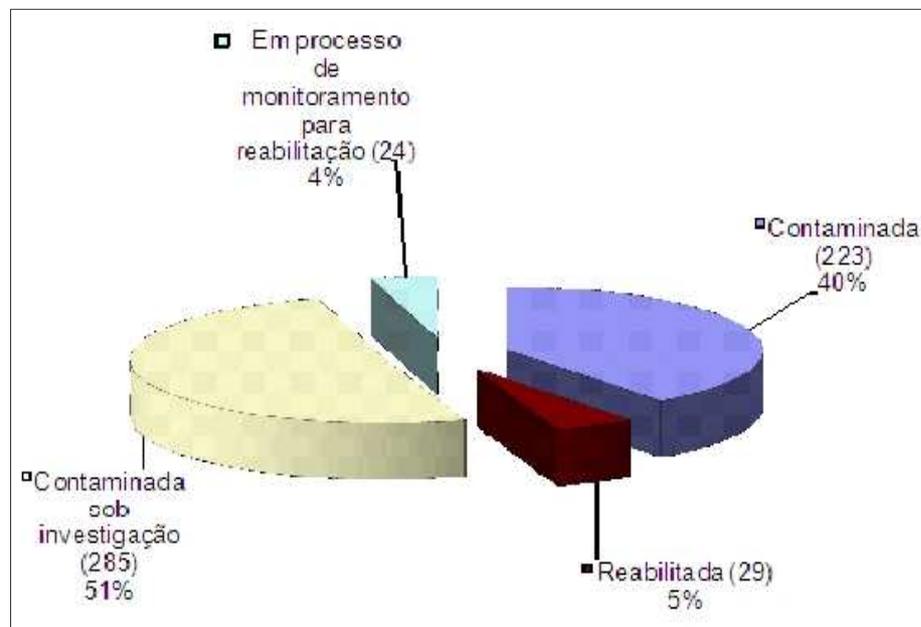
Figura 2 - Distribuição das áreas contaminadas cadastradas quanto à classificação Novembro 2008 (postos de combustível)



Fonte: CETESB - ESTATÍSTICAS DE ACIDENTES AMBIENTAIS EM POSTOS DE COMBUSTÍVEIS

A figura 3, a seguir, mostra a distribuição das áreas contaminadas em relação à classificação, considerando as atividades “industrial, comercial, resíduos, acidentes e desconhecido”, segundo as novas definições estabelecidas de acordo com o novo procedimento de gerenciamento de áreas contaminadas.

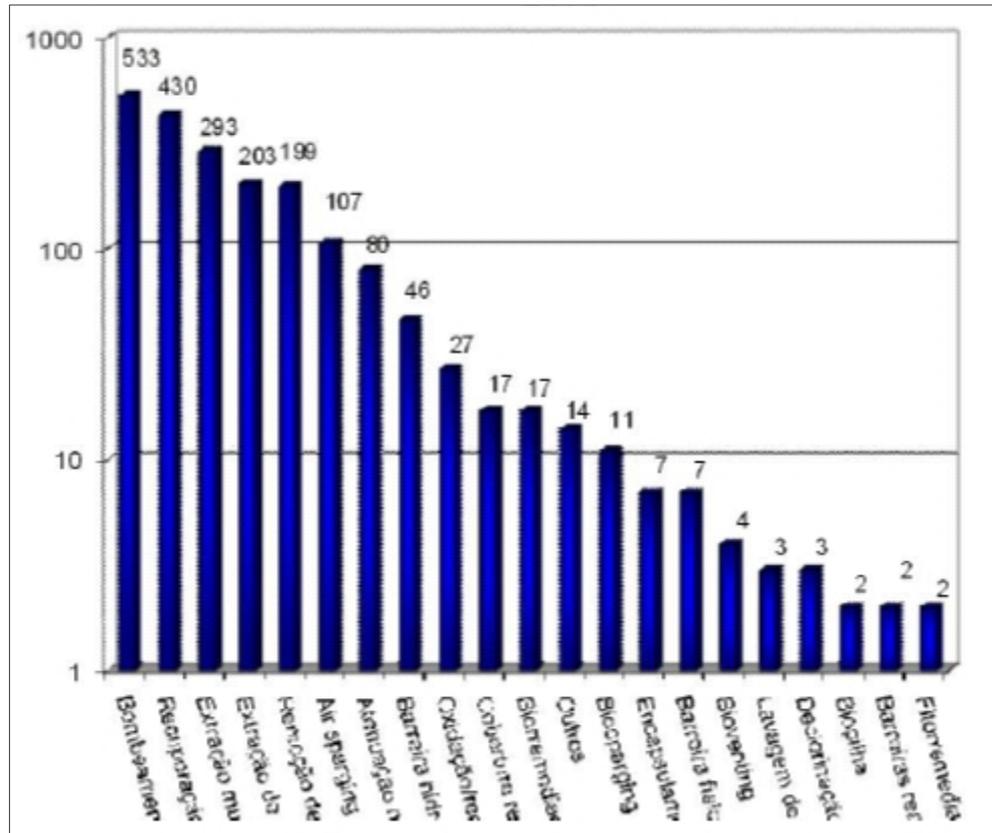
Figura 3- Distribuição das áreas contaminadas cadastradas quanto a classificação novembro 2008 (industrial/comercial/resíduos/acidentesdesconhecido)



Fonte: CETESB - ESTATÍSTICAS DE ACIDENTES AMBIENTAIS EM POSTOS DE COMBUSTÍVEIS

Nas áreas que se encontram em remediação, ou nas quais a remediação foi finalizada, verifica-se que o bombeamento e tratamento, a recuperação de fase livre e extração multifásica foram as técnicas mais empregadas no tratamento das águas subterrâneas, enquanto que a extração de vapores e a remoção de solo/resíduo destacam-se como as técnicas mais utilizadas para os solos. As demais técnicas empregadas podem ser visualizadas no gráfico 4, apresentado a seguir.

Gráfico 4- Constações de técnicas de remediação implantadas – novembro de 2008



Fonte: CETESB - ESTATÍSTICAS DE ACIDENTES AMBIENTAIS EM POSTOS DE COMBUSTÍVEIS

Considerando a continuidade das ações de fiscalização e licenciamento da CETESB, além da colaboração de outros setores da sociedade, fica evidente que o número de áreas contaminadas registradas no Estado de São Paulo deverá crescer nas próximas atualizações da lista de áreas contaminadas.

Deve ser destacado que a Agência Ambiental do Estado de São Paulo está promovendo a capacitação de seus técnicos, criando e disponibilizando infraestrutura e procedimentos para enfrentar os problemas gerados pela existência das áreas contaminadas.

Esses procedimentos encontram-se divulgados em importantes publicações como o “Manual de Gerenciamento de Áreas Contaminadas”, o “Relatório de Estabelecimento de Valores orientadores para Solos e Águas Subterrâneas no Estado de São Paulo”, o “Guia para Avaliação do Potencial de Contaminação em Imóveis” e o “Procedimento para licenciamento ambiental de postos e sistemas retalhistas de combustíveis”.³

³ Esses documentos podem ser consultados no endereço eletrônico <http://www.cetesb.sp.gov.br>.

Com a divulgação dos dados e a alimentação contínua do cadastro de áreas contaminadas serão melhoradas as condições para a aplicação dos procedimentos para o gerenciamento de áreas contaminadas, subsidiando as ações relativas ao processo de identificação e remediação, à seleção das áreas mais importantes, à criação de instrumentos econômicos para financiar a investigação e remediação, além de poder apoiar as futuras iniciativas para a revitalização de regiões industriais abandonadas.

O equacionamento da questão relativa às áreas contaminadas se dará como resultado da mobilização de diversos setores da sociedade, cabendo à CETESB, com a participação efetiva dos órgãos responsáveis pela saúde, recursos hídricos e planejamento urbano, nos níveis estadual e municipal, o gerenciamento do processo. Em decorrência dessa mobilização e do gerenciamento adequado, os problemas atualmente existentes poderão ser solucionados ou mesmo transformados em ações de incentivo ao desenvolvimento econômico e à geração de empregos. O sucesso de um programa de gerenciamento de áreas contaminadas depende do engajamento das empresas que apresentam potencial de contaminação, dos investidores, dos agentes financeiros, das empresas do setor da construção civil, das empresas de consultoria ambiental, das universidades, do poder público em todos os níveis (legislativo, executivo e judiciário) e da população em geral.

2.2 Aspectos legais relacionados à proteção das águas subterrâneas

A contaminação de águas subterrâneas causada por vazamentos de combustíveis é uma preocupação crescente no Brasil. As indústrias de petróleo diariamente se deparam com problemas decorrentes de vazamentos, derramamentos e acidentes durante a exploração, refino, transporte e operações de armazenamento do petróleo e seus derivados. Os dados descritos no capítulo anterior dão conta da gravidade da situação.

Na ocorrência de danos ambientais em face de vazamentos de combustíveis, uma das principais preocupações é a contaminação de aquíferos que servem de fonte de abastecimento de água para consumo humano.

Quando ocorre um vazamento, todo composto da gasolina de infiltra no solo e, dependendo da quantidade que vazou os hidrocarbonetos mono aromáticos: B = benzeno, T = tolueno, E = etilbenzeno e X = xileno, chamados BTEX (componentes da gasolina) alcançam o lençol freático, sendo substâncias perigosas por serem depressoras do sistema nervoso central.

Nesse sentido, a contaminação ambiental é considerada crime ambiental pela Lei Federal 9.605/98, regulamentada pelo Decreto 3.179/99.

As informações abaixo descritas encontram-se disponíveis no site da CETESB e foram pesquisadas em 29/12/2009 às 18h:

Recentemente, em 03 de abril de 2008, o CONAMA publicou a Resolução nº 396 que dispõe sobre a classificação e diretrizes ambientais para o enquadramento das águas subterrâneas e dá outras providências. Para o enquadramento das águas subterrâneas, os Estados deverão ter programa de monitoramento deste recurso hídrico e, como consequência do enquadramento, deverá haver um zoneamento do uso e ocupação do solo, de forma a garantir a qualidade das águas subterrâneas.

Anteriormente à promulgação do Sistema Nacional de Recursos Hídricos, regulamentando o Artigo 205 da Constituição Estadual, o Estado de São Paulo estruturou o Sistema Integrado de Gerenciamento dos Recursos Hídricos e implantou a Política Estadual de Recursos Hídricos, a partir da promulgação da Lei Estadual nº 7663, de dezembro de 1991. Assim sendo, foram criadas 22 Unidades de Gerenciamento de Recursos Hídricos - UGRHIs, em 21 Comitês de Bacias Hidrográficas, que definem em seus Planos de Bacias as prioridades de uso e proteção das águas subterrâneas.

Ainda em obediência aos preceitos Constitucionais do Estado, em 2 de junho de 1988, foi promulgada a Lei Estadual nº 6134, que trata da preservação dos depósitos naturais de águas subterrâneas estaduais, posteriormente regulamentada pelo Decreto Estadual nº 32.955, editado em 7 de fevereiro de 1991. Esse Decreto, além de outras disciplinas, estabelece atribuições específicas aos órgãos e instituições do estado, sendo que à CETESB cabe prevenir e controlar a poluição das águas subterrâneas.

Segundo o Decreto Estadual nº 32955/91, cabe ao Departamento de Águas e Energia Elétrica - DAEE a administração das águas subterrâneas do Estado, nos campos da pesquisa, captação, fiscalização, extração e acompanhamento de sua interação com águas superficiais e com o ciclo hidrológico. À Secretaria da Saúde, através da Vigilância Sanitária, a fiscalização das águas subterrâneas destinadas a consumo humano, quanto ao atendimento aos padrões de potabilidade. E finalmente ao Instituto Geológico a execução de pesquisa e estudos geológicos e hidrogeológicos, o controle e arquivo de informações dos dados geológicos dos poços, no que se refere ao desenvolvimento do conhecimento dos aquíferos e da geologia do Estado.

No que se refere à adequada Gestão dos Recursos Hídricos, deve ser destacado que os municípios têm a possibilidade, na implementação de suas políticas urbanas, de estabelecerem normas específicas de gestão urbana e uso do solo, de forma a proteger as áreas de recarga e garantir a qualidade e quantidade das águas subterrâneas destinadas ao abastecimento público. Vale lembrar que o Estatuto da Cidade – Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001, proporciona o uso de diversos instrumentos de gestão urbana a serem aplicados no município como um todo ”

Ainda, segundo a CETESB, no que se refere às informações sobre hidrogeologia:

A qualidade da água é definida como o resultado do conjunto de características físicas, químicas, biológicas e organolépticas, cujo padrão deve estar relacionado com o seu uso para um fim específico (ABNT/NBR 9896/1993). Os processos e fatores que influem na evolução da qualidade das águas subterrâneas podem ser intrínsecos e extrínsecos ao aquífero. A

princípio, a água subterrânea tende a aumentar concentrações de substâncias dissolvidas à medida que percola os diferentes aquíferos. No entanto muitos outros fatores interferem, tais como clima, composição da água de recarga, tempo de contato entre a água e o meio físico e outros, além da contaminação causada pelo homem. A água destituída de constituintes químicos só é possível em condições laboratoriais avançadas, sendo assim na natureza ela se apresenta sempre incorporada de outras substâncias. As substâncias nela dissolvidas, orgânicas ou inorgânicas, naturais ou antrópicas, lhe conferem o seu caráter químico, sua cor, temperatura, e a radioatividade lhe conferem o caráter físico. A água é conhecida como solvente universal dada sua característica. Pelo fato do maior contato com o solo ou rocha, menor velocidade de escoamento, maiores pressões e temperaturas a que estão submetidas e maior facilidade de dissolver gás carbônico ao percolar no solo, as águas subterrâneas têm concentrações de sais maiores que as águas superficiais. A forma iônica é predominante nas águas subterrâneas e as substâncias variam conforme a litologia (cristalina, sedimentar clástico ou sedimentar químico).

Em geral, os constituintes principais como bicarbonato, cálcio, cloreto e magnésio apresentam-se em concentrações maiores que 5mg/L, os constituintes menores ou polarizada e tem muita facilidade de reagir com substâncias, sejam elas orgânicas ou inorgânicas. Secundários como carbonato, fluoreto e ferro, apresentam-se em concentrações entre 5 e 0,01 mg/L e os elementos traços (metais) apresentam concentrações menores que 0,01mg/L.

As propriedades físicas, químicas e microbiológicas da água são traduzidas em termos de parâmetros que permitem classificá-la quanto à sua qualidade e apontar a presença e a concentração de substâncias tóxicas, sendo possível sua comparação com padrões e valores orientadores estabelecidos conforme o uso.

Quando a contaminação acontece, a remoção é muito mais difícil de se fazer do que no caso das águas de superfície, podendo em alguns casos tornar-se irreversível. Isto ocorre em consequência do lento movimento da água subterrânea, sobretudo em camadas de materiais finos, como argilas e siltes

2.3 Consequências pelos danos ambientais causados por vazamentos ocorridos em postos de combustíveis localizados no Estado de São Paulo

Todas as atividades passíveis de causar danos à integridade física ou à saúde das pessoas, ao meio ambiente ou ao patrimônio deverão ser avaliadas em todo o seu ciclo, desde a sua concepção inicial até sua conclusão, de acordo com Processo de Gerenciamento de Riscos e Efeitos comumente chamado de HEMP – Hazard and Effects Management Process (SHELL, 2000).

Atualmente, a preservação ambiental é evidente. Assim sendo, o elevado número de postos de combustíveis nos centros urbanos a partir de 1970, bem como o desgaste dos tanques de armazenamento pela corrosão pode causar vazamentos e contaminação de aquíferos, além de graves problemas de saúde e de segurança pública.

Dessa forma, a contaminação de águas subterrâneas e superficiais por postos de combustíveis vem merecendo cada vez mais atenção tanto da população em geral como dos órgãos de controle ambiental.

Em decorrência da poluição ambiental provocada por combustíveis derivados de petróleo e álcool, promoveu-se a edição de leis, decretos, resoluções e normas para proteção, como também o monitoramento da qualidade do solo e dos recursos hídricos nas áreas de influência dos postos de combustíveis.

Essas leis surgiram para atribuir responsabilidades aos empreendimentos potencialmente impactantes no que se refere à tomada das devidas precauções cabíveis.

A atividade de comércio de combustíveis (postos de gasolina) se sujeita à legislação ambiental desde o advento da **Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981 – Política Nacional de Meio Ambiente**, regulamentada pelo Decreto Federal nº 99.274/90, tendo em vista que a referida atividade, bem como o sistema de armazenagem de derivados de petróleo e etanol, caracterizam-se como empreendimentos potencialmente ou parcialmente poluidores e passíveis de causar acidentes ambientais.

Cabe observar que esta Lei foi a primeira a trazer a responsabilidade da pessoa jurídica na indenização e no reparo de danos, no caso de lesão ao meio ambiente, porém, essa responsabilidade versava apenas nas esferas civis e administrativas.

Ainda no âmbito federal, a **Lei nº 9.478 de 06 de agosto de 1997**, a lei do petróleo, que dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo, trouxe mudanças na atuação do Estado brasileiro com relação à exploração das atividades vinculadas à indústria do petróleo e do gás natural, abrindo mercado para que empresas privadas também atuassem nesse setor até então monopolizado.

A **Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA 237, de 19 de dezembro de 1997**, revisa procedimentos e critérios utilizados no licenciamento ambiental, de forma a incorporar ao sistema de licenciamento os instrumentos de gestão ambiental e a integrar a atuação dos órgãos do SISNAMA na execução da Política Nacional do Meio Ambiente e dispõe sobre licenciamento ambiental; competência da União, Estados e Municípios; listagem de atividades sujeitas ao licenciamento; Estudos Ambientais, Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental.

De acordo com a Resolução CONAMA 237/97, art. 1º, II:

Licença Ambiental é o ato administrativo pelo qual o Órgão Ambiental estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadores dos recursos ambientais considerados efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

Através da Resolução CONAMA 237/97, o CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente estabeleceu os níveis de competência federal, estadual e municipal para todo o território nacional, de acordo com a extensão do impacto ambiental.

Competência Federal

Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), o licenciamento de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional:

- I - localizadas ou desenvolvidas conjuntamente no Brasil e em país limítrofe, no mar territorial, na plataforma continental, na zona econômica exclusiva, em terras indígenas ou em unidades de conservação do domínio da União.
- II - localizadas ou desenvolvidas em dois ou mais Estados.
- III - cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados.
- IV - destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN.
- V - bases ou empreendimentos militares, quando couber, observada a legislação específica.

A Lei 6.938/81 que definiu a Política Nacional de Meio Ambiente – PNMA- lança as bases dos instrumentos de licenciamento ambiental e define sua obrigatoriedade e discorre sobre as etapas de um licenciamento. No mesmo sentido a Resolução CONAMA 237/97 expande a definição dessas etapas e inclui o grau de competência dos órgãos ambientais quanto ao licenciamento.

De acordo com o Art. 8º da **Resolução CONAMA nº 237/97**, deverão ser expedidas as seguintes licenças:

Licença Prévia (LP): é concedida na fase de planejamento de uma atividade ou empreendimento, aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e

estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação.

Licença de Instalação (LI): autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivos determinantes.

Licença de Operação (LO): autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

A **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**, também conhecida como Lei dos Crimes Ambientais, dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

A contaminação ambiental é considerada crime ambiental pela Lei Federal 9.605/98, regulamentada pelo Decreto 3.179/99.

A legislação brasileira obriga todos os postos de revenda de combustíveis a serem devidamente licenciados pelos órgãos ambientais competentes após o seu cadastramento.

Com o advento da 9.605/1998 houve um avanço no sistema jurídico ambiental favorecendo a gestão ambiental pelos órgãos responsáveis, uma vez que a referida lei pode ser aplicada calcada em conceitos técnicos e científicos, haja vista a inter-relação entre os compartimentos ambientais.

Ainda no âmbito federal, o **Decreto nº 2.953, de 28 de janeiro de 1999**, dispõe sobre o procedimento administrativo para aplicação de penalidades por infrações cometidas nas atividades relativas à indústria do petróleo e ao abastecimento nacional de combustíveis.

Tal decreto regulamenta os procedimentos do processo administrativo desde a autuação até a aplicação das penalidades por infrações cometidas nas atividades relativas à indústria de petróleo e ao abastecimento nacional de combustíveis.

Dentre as normas específicas referentes à atividade de comércio de combustíveis, a **Portaria ANP nº 202, de 30 de dezembro de 1999**, estabelece os requisitos a serem cumpridos para acesso a atividade de distribuição de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool combustível, mistura óleo diesel/ biodiesel especificada ou autorizada pela ANP e outros combustíveis automotivos.

A **Portaria nº 116, de 5 de julho de 2000, da Agência Nacional do Petróleo** regulamenta o exercício da atividade de revenda varejista de combustível automotivo.

O CONAMA – **Conselho Nacional de Meio Ambiente**, publicou a **Resolução 273** que dispõe sobre a instalação e operação de postos de combustíveis. Publicada em 29 de novembro de 2000, a Resolução CONAMA 273 determina o cumprimento de uma série de requisitos a serem atendidos pelas empresas que exploram o setor de combustíveis no Brasil. Seu objetivo principal é exigir a obrigatoriedade do licenciamento ambiental nos postos de abastecimentos de combustíveis e exercer o controle e o atendimento de todos os padrões técnicos e legais necessários para firmar a gestão ambiental e qualidade dos produtos no setor em nível nacional.

O art. 3º desta resolução dispõe que os equipamentos e sistemas destinados ao armazenamento e à distribuição de combustíveis automotivos, bem como sua montagem e instalação, deverão ser avaliados quanto à sua conformidade pelo Sistema Brasileiro de Certificação.

Também através da **Resolução 237/97**, o CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente estabeleceu os níveis de competência federal, estadual e municipal para todo o território nacional, de acordo com a extensão do impacto ambiental.

Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) o licenciamento de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional:

localizadas ou desenvolvidas conjuntamente no Brasil e em país limítrofe, no mar territorial, na plataforma continental, na zona econômica exclusiva, em terras indígenas ou em unidades de conservação do domínio da União.

- I - localizadas ou desenvolvidas em dois ou mais Estados.
- II - cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados.
- III - destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN.
- IV - bases ou empreendimentos militares, quando couber, observada a legislação específica.

Competência Estadual

A CETESB – Companhia Ambiental do Estado de São Paulo é a agência do Governo do Estado de São Paulo responsável pelo controle, fiscalização, monitoramento e licenciamento de atividades geradoras de poluição, com a preocupação fundamental de preservar e recuperar a qualidade das águas, do ar e do solo. Criada em 24 de julho de 1968, pelo **Decreto nº 50.079**, a CETESB, com a denominação inicial de Centro Tecnológico de Saneamento Básico, incorporou a Superintendência de Saneamento Ambiental - SUSAM, vinculada à Secretaria da Saúde, que, por sua vez, absorvera a Comissão Intermunicipal de Controle da Poluição das Águas e do Ar - CICIPAA que, desde agosto de 1960, atuava nos municípios de Santo André, São Bernardo do Campo, São Caetano do Sul e Mauá, na região do ABC da Grande São Paulo.

A CETESB possui uma lista própria de valores orientadores, não adotando diretamente como referência os valores preconizados na Lista Holandesa. Os Valores Orientadores para Solos e Águas Subterrâneas no Estado de São Paulo – 2005, em substituição aos Valores Orientadores de 2001 foram definidos pela DECISÃO DE DIRETORIA Nº 195-2005- E, de 23 de novembro de 2005.

Modalidades das licenças

De acordo com o Art. 8º da Resolução CONAMA nº 237/97, deverão ser expedidas as seguintes licenças:

Licença Prévia (LP) – é concedida na fase de planejamento de uma atividade ou empreendimento aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação.

Licença de Instalação (LI) – autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivos determinantes.

Licença de Operação (LO) – autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

A CETESB elaborou um SISTEMA DE LICENCIAMENTO DE POSTOS DE COMBUSTÍVEIS, cujas exigências para obtenção de licenciamento ambiental encontram-se descritas no quadro 4, a seguir.

Quadro 4- Sistema de licenciamento de posto

Quadros de Exigências para o Licenciamento Ambiental de Postos e Sistemas Retalhistas de Combustíveis

Quadro 1 – Documentação Necessária para obtenção de LP e LI										
Item	Descritivo	SASC				SAAC*				GNV
		Novo***	Adequação C.Minimas****	Reforma Completa	Condição Intermed.	Novo***	Adequação C.Minimas****	Reforma Completa	Condição Intermed.	
01.01	Impresso denominado "Solicitação de", obtido nas agências ambientais da CETESB	A	NA	A	A	A	NA	A	A	A
01.02	Procuração, quando for o caso	A	NA	A	A	A	NA	A	A	A
01.03	Contrato Social e Certidão de Breve Relato para Ltda ou Estatuto Social e Ata da Eleição e Constituição de Diretoria para S/A	A	NA	A	A	A	NA	A	A	A
01.04	Cadastro de Pessoa Jurídica – CNPJ	A	NA	A	A	A	NA	A	A	A
01.05	Memorial de Caracterização do Empreendimento – MCE (01)	A	NA	A	A	A	NA	A	A	A
01.06	Planta ou Croqui de localização (02)	A	NA	A	A	A	NA	A	A	A
01.07	Planta baixa (03)	A	NA	A	A	A	NA	A	A	A
01.08	Planta de detalhes (04)	A	NA	A	A	A	NA	A	A	A
01.09	Planta do sistema de drenagem (05)	A	NA	A	A	A	NA	A	A	A/NA
01.10	Relatório da Caracterização Geológica (06)	A	NA	A	A	A	NA	A	A	NA
01.11	Laudo Técnico de Passivos Ambientais *** (07)	NA	NA	A	A	NA	NA	A	A	A/NA
01.12	Laudo de Ensaio de Requalificação (08)	NA	NA	NA	NA	NA	NA	A	A	NA
01.13	Certidão de Uso e Ocupação do Solo da Prefeitura Municipal (09)	A	NA	A	A	A	NA	A	A	A
01.14	Certidão da Concessionária dos Serviços de Água e Esgoto (10)	A	NA	A	A	A	NA	A	A	A
01.15	Certidão da Capitania dos Portos (11)	A	NA	A	A	A	NA	A	A	NA
01.16	Roteiro II.1 - Questionário referente à intervenção em recursos naturais, do DEPRN (12)	A	NA	A	A	A	NA	A	A	A
01.17	Manifestação do DEPRN (13)	A	NA	A	A	A	NA	A	A	A
01.18	Publicação no Diário Oficial do Estado de São Paulo e em periódico local (14)	A	NA	A	A	A	NA	A	A	A

Legenda: A = Aplicável NA = Não Aplicável

Fonte: CETESB – QUADRO DE EXIGÊNCIAS PARA LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE POSTOS DE COMBUSTÍVEIS E SISTEMAS RETALHISTAS DE COMBUSTÍVEIS

Cabe destacar ainda que a **Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT)**, órgão responsável pela normalização técnica no país, que fornece a base necessária ao desenvolvimento tecnológico brasileiro, elabora documentos normativos que permitem padronizar a produção, a comercialização e uso de bens e serviços de forma competitiva e sustentável nos mercados interno e externo, contribuindo para o desenvolvimento científico e tecnológico, proteção do meio ambiente e defesa do consumidor.

Com referência à atividade de comércio de combustíveis, a ABNT elabora normas de sentido obrigatório, tais como:

a) - NBR 13786 de 2001 que dispõe sobre Seleção dos Equipamentos para Sistemas para Instalações Subterrâneas de Combustíveis e foi adotada como a norma mãe.

A NBR 13786 classifica o Posto de acordo com o ambiente do seu entorno, sendo:

Classe 0 - Quando não possuir nenhum dos fatores de agravamento das classes seguintes:

Classe 1- Rede de drenagem de águas pluviais, rede subterrânea de serviços (água, esgoto, telefone, etc.), fossa em áreas urbanas, edifício multifamiliar, até quatro andares.

Classe 2- Asilo, creche, escola, hospital, edifício multifamiliar com mais de quatro andares, favela em cota igual ou superior à do posto, edifício de escritórios comerciais de quatro ou mais pavimentos, poço de água, artesiano ou não, para consumo doméstico, casa de espetáculos ou templo.

Classe 3- Favela, metrô em cota inferior a do posto, edificação residencial, comercial ou industrial, túnel, garagem residencial ou comercial construída em cota inferior a do solo atividades industriais e operações de risco, água do subsolo utilizada para abastecimento público da cidade (independentemente de 100m), empreendimentos localizados em região que contenha formação geológica cáustica.

Corpos naturais superficiais de água, bem como seus formadores, destinados a:

- abastecimento doméstico;
- proteção das comunidades aquáticas;
- recreação de contato primário (natação, esqui aquático e mergulho);
- irrigação;
- criação natural e/ou intensiva de espécies destinados à alimentação humana.

Com base na classificação dos Postos, fica definida pela NBR 13786 a utilização de equipamentos conforme o quadro a seguir:

**CLASSE DO POSTO PROCESSOS DE PROTEÇÃO E CONTROLE
DEFINIDOS PELA ABNT NBR 13786:**

Detecção de Vazamento, conforme a ABNT NBR 13784

Monitoramento em câmara de contenção sob a unidade abastecedora e câmara de contenção para a unidade de filtração

Uma única válvula de retenção instalada em linha de sucção

Câmara de acesso à boca de visita do tanque

Dispositivo para descarga selada

Câmara de contenção de descarga selada de combustível

Câmara de contenção sob a unidade abastecedora

Câmara de contenção na unidade de filtração

Caixa Separadora de água e óleo para os canaletes de contenção

Canalete de contenção

Tanque de parede simples:

- fabricado conforme ABNT NBR 13312, ou

- fabricado conforme ABNT NBR 13212, ou

- qualquer das opções da classe 3

Tubulação:

- trecho subterrâneo

- não metálica conforme ABNT NBR 14722, de parede simples para sistema de sucção e de parede dupla para sistemas de pressão.

- para trecho aéreo - aço carbono conforme ABNT NBR 5590

Válvula antitransbordamento, ou

Válvula de retenção de esfera flutuante, ou

Alarme de Transbordamento

Todos os processos de proteção e controle da classe 2, exceto tanques

Válvula antitransbordamento, ou Válvula de retenção de esfera flutuante

Monitoramento intersticial em tanques de parede dupla

Tanque de parede dupla:

- fabricado conforme ABNT NBR 13785, ou

- fabricado conforme ABNT NBR 13212.

b) - NBR 13212 de 2004, que substituiu a NBR 13212 de 2001, dispõe sobre: Posto de serviço – Construção de tanque atmosférico subterrâneo em resina termofixa, reforçada com fibra de vidro, de parede simples ou dupla.

A NBR 13212:2004 foi elaborada com o objetivo de estabelecer as exigências mínimas para fabricação de tanques cilíndricos de parede simples ou dupla, construídos em resina termofixa reforçada com fibras de vidro, para instalação subterrânea em posição horizontal, operando à pressão atmosférica, destinados ao armazenamento de combustíveis líquidos de postos revendedores, postos de abastecimento e instalação de sistema retalhista.

Os tanques devem ter capacidade nominal de 10. 000 L, 15. 000 L, 20. 000 L, 30. 000 L, 45.000 L OU 60. 000 L, podendo ser compartimentados.

O tanque com capacidade nominal de 10. 000 L. não pode ser instalado em posto revendedor.

c) - NBR 13782 de 1997 – Estabelece os princípios gerais para proteção anticorrosiva para tanque atmosférico subterrâneo em aço carbono e suas tubulações para postos de serviço.

d) NBR 13781 de 2001 – Estabelece exigências mínimas para a instalação de tanque atmosférico subterrâneo em postos de serviço.

e) - NBR 13312 de 2003 – Estabelece exigências mínimas para a construção de tanque atmosférico subterrâneo em aço-carbono.

f) - NBR 13788 de 1997 – Fixa os requisitos mínimos para a adoção de proteção catódica para sistemas de armazenamento subterrâneo de combustíveis (SASC) em postos de serviço.

(Obs: cancelamento sem substituição. Este Cancelamento sem substituição da ABNT NBR 13788:1997 foi solicitado pelo Organismo de Normalização Setorial de Petróleo (ABNT/ONS-34), por intermédio da Comissão de Estudo de Distribuição e Armazenamento de Combustíveis. Justificativa para cancelamento: Inaplicabilidade desta Norma às atuais instalações de Postos de Serviços).

g) - NBR 13787 de 1997 – Trata do controle de estoque dos sistemas de armazenamento subterrâneos de combustíveis (SASC) nos postos de serviço.

h) - NBR 13785 de 1997 - Estabelece os princípios gerais para construção de tanque atmosférico subterrâneo em aço-carbono de parede dupla metálica ou não metálica.

i) – NBR 13784 de 1997 – Estabelece os procedimentos necessários para a detecção de vazamento em postos de serviço.

j) - NBR 13783 de 1997 - Estabelece os princípios gerais para instalação hidráulica de tanque atmosférico em postos de serviço.

No âmbito estadual, a Lei nº 997, de 31 de maio de 1976, que dispõe sobre o controle da poluição do meio ambiente, define o que é poluição ao meio ambiente, o que é poluente e autoriza o poder executivo a determinar medidas de emergência para evitar ou interromper episódios de poluição ambiental.

O Decreto 8.468, de 08 de setembro de 1976, que regulamenta essa lei, tem o seu título IV dedicado à poluição do solo e define algumas atribuições do órgão fiscalizador CETESB - Companhia Estadual de Tecnologia e Saneamento Básico.

Ainda sobre esse assunto, a Lei de Política Estadual de Meio Ambiente, Lei nº 997 de 31 de maio de 1976, no inciso I do artigo 2º dispõe sobre a necessidade de prevenir a degradação e promover a recuperação do meio ambiente degradado. Um aspecto interessante dessa lei é a elaboração de um cadastro que se destina ao fornecimento de informações ambientais ao cidadão interessado.

No inciso XVII do artigo 2º e no artigo 4º está prevista a responsabilidade do poluidor.

O recente Decreto Estadual, nº 47.397, de 04 de dezembro de 2002, dá nova redação ao regulamento da Lei 997, de 31 de maio de 1976, que dispõe sobre a prevenção e o controle da poluição do meio ambiente e outorga poderes aos municípios, em alguns casos, para expedirem licença ambiental, desde que, tenham implementado o Conselho Municipal de Meio Ambiente e tenham profissionais habilitados em seus quadros ou a sua disposição.

Também a **RESOLUÇÃO SMA N. 5, de 28/03/2001**, dispõe sobre a aplicação e o licenciamento ambiental das fontes de poluição a que se refere a Resolução n. 273, de 29 de novembro de 2000, do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA.

O **Decreto paulistano nº 38.231, de 26 de agosto de 1999**, dispõe sobre as medidas preventivas de proteção ao meio ambiente e de segurança do Sistema de Armazenamento Subterrâneo de Líquidos Combustíveis – SASC – de uso automotivo.

Por fim, a **Lei Estadual nº 13.577 de 08 de julho 2009**, que dispõe sobre diretrizes e procedimentos para a proteção da qualidade do solo e gerenciamento de áreas contaminadas, e dá outras providências correlatas tem por objetivo **garantir** o uso sustentável do solo, **protegendo-o** de contaminações e **prevenindo** alterações nas suas características e funções e **cria** instrumentos econômicos como o Fundo Estadual para a Prevenção e Remediação de Áreas Contaminadas – FEBRAC.

Pode-se verificar que a legislação ambiental vigente é composta por normas de diferentes épocas e também de diferentes graus de comprometimentos dos legisladores com a defesa do meio ambiente. Todavia, é mister a codificação da legislação ambiental de modo a constituir uma fonte principal do Direito Ambiental Brasileiro.

2.4 Depósitos de combustíveis

A atividade de comércio varejista de combustíveis (postos de gasolina) está submetida à legislação ambiental desde a Lei Federal n.º 6.938/81, regulamentada pelo Decreto Federal n.º 99.274/90, visto que comprovadamente é uma atividade potencialmente poluidora pela armazenagem de combustíveis (produtos perigosos), lavagem de veículos, troca de óleo, geração de resíduos e emissões atmosféricas, além do risco de incêndio e acidentes ambientais.

Na Resolução CONAMA n.º 237/97 também é citada como atividade sujeita ao licenciamento ambiental.

Mais recentemente, o Conselho Nacional do Meio Ambiente, CONAMA, publicou a Resolução CONAMA n.º 273/2000, que tinha como finalidade principal padronizar os procedimentos de licenciamento das atividades que possuem armazenagem de combustíveis, incluindo além dos postos de gasolina e TRR:

II - Posto de Abastecimento-PA: Instalação que possua equipamentos e sistemas para o armazenamento de combustível automotivo, com registrador de volume apropriado para o abastecimento de equipamentos móveis, veículos automotores terrestres, aeronaves, embarcações ou locomotivas; e cujos produtos sejam destinados exclusivamente ao uso do detentor das instalações ou de grupos fechados de pessoas físicas ou jurídicas, previamente identificadas e associadas em forma de empresas, cooperativas, condomínios, clubes ou assemelhados.

IV - Posto Flutuante-PF: Toda embarcação sem propulsão empregada para o armazenamento, distribuição e comércio de combustíveis que opera em local fixo e determinado.

Figura 4: Novas regras da ABNT para armazenamento de combustíveis



FONTE: [www.zepini.com.br/.../NOVAS REGRAS DA ABNT PARA ARMAZENAMENTO DE COMBUSTIVEIS](http://www.zepini.com.br/.../NOVAS_REGRAS_DA_ABNT_PARA_ARMAZENAMENTO_DE_COMBUSTIVEIS) (PUBLICAÇÃO 03/04/2009).

A Comissão de Estudo de Distribuição a Armazenamento de Combustíveis elaborou três novas normas que foram publicadas pela ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas), para a instalação de SASC (Sistema de Armazenamento Subterrâneo de Combustível), são elas:

ABNT NBR 15690:2009 - Mangueiras de abastecimento, transferência, carga e descarga de combustíveis, biocombustíveis e aditivos.

ABNT NBR 13783:2009 - Armazenamento de líquidos inflamáveis e combustíveis - Posto revendedor veicular (Serviços) - Instalação do sistema de armazenamento subterrâneo de combustíveis – SASC.

ABNT NBR 13781:2009 - Armazenamento de líquidos inflamáveis e combustíveis - Manuseio e instalação de tanque subterrâneo.

A ABNT também disponibilizou outras cinco normas que devem reger a instalação de sistemas de armazenamento de combustíveis. Veja a coluna abaixo e sua data-limite para que os interessados possam recorrer:

Nº 34: 000.04-053

TÍTULO: Armazenamento de líquidos inflamáveis e combustíveis - Junta giratória para mangueira de abastecimento

DATA LIMITE: 04/05/2009

Nº: 34: 000.04-054

TÍTULO: Armazenamento de líquidos inflamáveis e combustíveis - Visor de fluxo para unidade de abastecimento de combustíveis líquidos.

DATA LIMITE: 04/05/2009.

Nº: ABNT NBR 15005

TÍTULO: Armazenamento de líquidos combustíveis e inflamáveis – Sistema de armazenamento subterrâneo de combustíveis SASC – Válvula antitransbordamento.

DATA LIMITE: 04/05/2009

Nº: 34: 000.04-055-2 NBR 14605

TÍTULO: Armazenamento de líquidos inflamáveis e combustíveis - Sistema de drenagem oleosa - Parte 2: Projeto, metodologia de dimensionamento de vazão, instalação, operação e manutenção para posto revendedor veicular.

DATA LIMITE: 21/05/2009

Nº: 334: 000.04-055-7 NBR 14605

TÍTULO: Armazenamento de líquidos inflamáveis e combustíveis - Sistema de drenagem oleosa - Parte 7: Ensaio padrão para determinação da performance de separadores de água e óleo provenientes da drenagem superficial

DATA LIMITE: 21/05/2009.

Outra fonte de acidentes ambientais que merece atenção especial são as instalações destinadas a armazenar produtos químicos perigosos. Estas instalações armazenam produtos sob as mais diversas formas como em tanques aéreos, subterrâneos e recipientes diversos como tambores metálicos, bombonas, barricas de papelão, entre outras.

O governo do Estado de São Paulo, através da CETESB, vem realizando desde 1988 (10 Versão) e 1999 (20 Versão), o Programa de Prevenção e Gerenciamento de Riscos, contemplando nove terminais privados da Baixada Santista e dois terminais da PETROBRAS, conforme a figura 5, a seguir:

Figura 5: Inspeção em terminais privados da Baixada Santista



Fonte: CETESB

A Resolução ANP nº 12, de 21 de março de 2007, estabeleceu a regulamentação para operação e desativação das instalações de Ponto de Abastecimento e os requisitos necessários à sua autorização.

3 DANO AMBIENTAL

3.1 Conceito

Dano ambiental ou ecológico, fenômeno predatório dos recursos naturais praticado pelo Homem (pessoa física ou jurídica), conceituado atualmente pela moderna literatura jurídica como consequência do desequilíbrio ecológico e da qualidade de vida, independentemente de suas repercussões sobre as pessoas e seus bens.

Segundo Milaré, (2007, p.812)

O dano ambiental, embora recaia diretamente sobre o ambiente e os recursos e elementos que o compõem, em prejuízo da coletividade, pode, em certos casos, refletir-se, material ou moralmente, sobre o patrimônio, os interesses ou a saúde de uma determinada pessoa (dano ambiental individual) ou de um grupo de pessoas determinadas ou determináveis (dano ambiental coletivo, ou dano ambiental propriamente dito). O dano ambiental individual, também chamado de dano ricochete ou reflexo, ao afetar desfavoravelmente a qualidade do meio, repercute de forma reflexa sobre a esfera de interesses patrimoniais ou extrapatrimoniais de outrem. Enquanto no dano ambiental coletivo, ou dano ambiental propriamente dito, o traço comum está no caráter transindividual e na indivisibilidade do direito tutelado. O dano ambiental se caracteriza pela pulverização de vítimas. Enquanto um dano tradicional, como um acidente de trânsito, por exemplo, atinge em regra uma pessoa ou um conjunto individualizado de vítimas, a lesão ambiental, pelo conceito de meio ambiente como bem de uso comum do povo, afeta sempre e necessariamente uma pluralidade difusa de vítimas.

3.1.1 Conceito jurídico de dano ambiental

O conceito de meio ambiente é aberto, sujeito às características das situações casuísticas que se apresentem concretamente. A mesma técnica ocorre quanto ao conceito de dano ambiental. A Constituição Brasileira, ao abordar o tema, não definiu expressamente o dano ambiental.

Não obstante, a Lei 6.938/81, em seu art. 3º, incisos II e III, dispõe sobre os conceitos de degradação e poluição:

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

[...]

II – degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;

III – poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;

- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetam as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

Silva (2007, p. 301) define dano ecológico como “qualquer lesão ao meio ambiente causada por condutas ou atividades de pessoa física ou jurídica de Direito Público ou Privado”.

Essa definição harmoniza-se com o dispositivo constitucional contido no art. 225, § 3º da Constituição Federal, que diz 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”.

Nesse sentido, a Lei dos Crimes Ambientais nº 9.605 de 1998, no art. 3º, estabeleceu expressamente a responsabilização penal da pessoa jurídica quando o ilícito for cometido por decisão de seu representante legal, não excluindo ainda a responsabilidade das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo evento danoso (art. 3º, parágrafo único).

A Lei dos Crimes Ambientais acolhe expressamente a teoria da desconsideração da pessoa jurídica no art. 4º. que dispõe: “Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”.

3.2 Reação jurídica a danosidade ambiental

O meio ambiente é o bem jurídico mais relevante, tendo em vista que é de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida. Toda agressão à sua integridade revela-se grave e deverá ser definida como crime.

Dentre os mecanismos capazes de insurgir contra o dano ambiental, a Constituição Federal, em seu artigo 225, § 3º, 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”.

A Lei nº 9.605 de 12.02.1998, por sua vez, complementou a norma programática constitucional e regulamentou as sanções penais e administrativas decorrentes de dano ao meio ambiente, distinguindo-as segundo os objetos a serem protegidos, a saber: a fauna, a flora, poluição e outros crimes, e crimes contra a Administração Ambiental.

Importante ressaltar que os crimes contra o meio ambiente são de ação pública incondicionada. Portanto, cabe ao Ministério Público propor a ação penal, nos termos do

Código de Processo Penal, aplicando-se, todavia, aos crimes de menor potencial ofensivo, as disposições do art. 89 da Lei nº 9.099/95 e arts. 27 e 28 da lei 9.605/98.

Silva (2007, p.314) considera que

O Direito Brasileiro assume o princípio da responsabilidade objetiva pelo dano ecológico, o que é uma tendência do Direito Estrangeiro, como mostra Paulo Affonso Leme Machado. Segundo Despax é muito nítida no Direito Francês a evolução para uma responsabilidade objetiva, acompanhada de uma diminuição do ônus da prova da exigência do nexo de causalidade entre o prejuízo sofrido e a atividade danosa ao meio ambiente.

A responsabilidade civil no Direito comum está disciplinada no artigo 927:

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

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

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

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

3.3 Formas de reparação

A Lei 6.938/1981, art. 4º, VII, dispõe que “à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos”.

Assim, podemos verificar que existem duas formas de reparação da degradação ambiental: a forma ideal, que deve ser perseguida ainda que seja mais onerosa, que é a 1) **restauração natural** do bem agredido ou o retorno ao *status quo ante*, e 2) **a indenização em dinheiro**.

A adequação da restauração natural, segundo Sendim (2002, p.51),

[...] se afere pela recuperação da capacidade funcional ecológica e da capacidade de aproveitamento humano do bem natural determinada pelo sistema jurídico, o que pressupõe a recuperação do estado de equilíbrio dinâmico do sistema ecológico afetado, isto é, da sua capacidade de auto-regeneração e de auto-regulação.

A restauração natural pode se dar de duas formas distintas:

A **restauração ecológica**, que visa à reintegração ou recuperação do ambiente afetado ou a **compensação ecológica**, que é a substituição do bem agredido por outros de funções equivalentes, mesmo que localizados em lugares diferentes.

Cabe ressaltar a necessidade cabal de ir além da reparação econômica. Deve-se tentar de todos os modos pleno uso dos recursos naturais.

Quanto à **indenização em dinheiro**, admitida apenas quando a restauração não é possível, é a forma indireta de reparar o dano.

3.4 Meios processuais de proteção ambiental

Eventual responsabilidade por danos ambientais deverá ser apurada por instrumentos processuais, de acordo com os princípios da legalidade (CF, art. 5º, II) e do acesso ao judiciário (CF, art. 5º, XXXV).

Podemos verificar que existem diversos instrumentos processuais para apuração de crimes contra a natureza.

Os meios processuais estabelecem um sistema de proteção ambiental, todavia, eventualmente, podem adquirir caráter preventivo, nas hipóteses em que se admite a tutela cautelar, como no caso da Ação Popular ou Ação Cautelar destinada a evitar a danosidade ambiental.

Silva (2007) descreve os seguintes meios processuais:

a) Ação Penal: destinada a apurar responsabilidade por prática de ilícito penal ou contravenção. É do tipo pública incondicionada, ou seja, a autoridade policial, ao ter notícia do ilícito, deverá, de ofício, instaurar o competente inquérito policial, com vistas à elucidação dos fatos. A tipificação se justifica, tendo em vista que o bem jurídico meio ambiente é considerado patrimônio público, que deve ser obrigatoriamente assegurado para uso da coletividade.

Admite-se, entretanto, a ação privada subsidiária, na hipótese do Ministério Público silenciar-se.

Quanto ao rito processual, a ação tramita em caráter ordinário, estabelecido no Código de Processo Penal.

Destarte não haver previsão processual ou procedimental, a inovação trazida no art. 3º da Lei 9.605/98 menciona a pessoa jurídica como sujeito no pólo passivo do processo penal.

Competência de foro e de jurisdição

A competência de foro é aquela prevista no art. 70 caput e § 3º do Código de Processo Penal, ou seja, a ação deve tramitar e fixar competência no lugar em que ocorrer o ilícito ou a tentativa. Na hipótese de não se conhecer o lugar da infração, a competência se dará pelo domicílio do réu. Tratando-se de pessoa jurídica, o foro competente será a sua sede. Quando incerto o limite territorial, firmar-se-á a competência pela prevenção.

A competência de jurisdição está prevista na Constituição Federal e define como regra a competência da Justiça Comum (estaduais e federais).

A fixação da competência da Justiça Federal Comum em matéria penal está prevista na Constituição Federal no art. 109, incisos IV, V, V-A, VI, IX e X, que considera a natureza da infração em razão da matéria bem como do lugar de sua ocorrência .

b) Ação Civil Pública: o mais importante instrumento processual de defesa ambiental disponível na legislação brasileira é a **Ação Civil Pública**, prevista na Lei nº 7.347/1985.

Tal lei prevê a legitimação de pessoas jurídicas estatais, autárquicas e paraestatais, bem como das associações que protegem o meio ambiente e serve de instrumento para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado).

A Lei nº 7.37/1985 operou uma revolução na ordem jurídica brasileira

[...] já que o processo judicial deixou de ser visto como mero instrumento de defesa de interesses individuais, para servir de efetivo mecanismo de participação da sociedade na tutela de situações fático-jurídicas de diferente natureza, vale dizer, daqueles conflitos que envolvem interesses supra-individuais – difusos, coletivos e individuais homogêneos”. (MILARÉ, 2007, p.1009).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, os bens tutelados pela Ação Civil Pública não podem mais ser considerados interesses difusos e sim direitos humanos fundamentais, identificados como de titularidade coletiva, classificados historicamente como de 3ª geração, fundamentados pelo princípio da solidariedade.

Entre os legitimados a propor a Ação Civil Pública, o Ministério Público recebe posição de destaque, em caráter exclusivo, autorização para promover notificação e requisição. Somente o *Parquet* pode promover o **inquérito civil**, procedimento administrativo de caráter investigatório, destinado a fornecer provas e elementos que auxiliam na formação do livre convencimento do julgador.

A precisa definição do inquérito civil foi elaborada pelo Ato Normativo paulista 484/2006-CPJ de 05.06.2006 dispondo que o inquérito civil

[...] é investigação administrativa, de caráter inquisitorial, unilateral e facultativo, instaurado e presidido pelo Ministério Público e destinado a apurar a ocorrência de danos efetivos ou potenciais a direitos e interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos ou outros que lhe incumba defender, servindo como preparação para o exercício das atribuições inerentes às suas funções institucionais.

A Lei 11.448/2007 acrescentou a Defensoria Pública no rol dos legitimados a propor a ação civil pública. Assim, o seu art. 5º descreve:

Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

- I – o Ministério Público;
- II – a Defensoria Pública;
- III – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
- IV – a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;
- V – a associação que, concomitantemente:
 - a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;
 - b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Com referência à competência de foro, a ação deve ser distribuída no local onde ocorreu ou possa ocorrer o dano, conforme determina o art. 2º da Lei de Ação Civil Pública, seja na Justiça Estadual (nas comarcas) ou na Justiça Federal (seção judiciária), em se tratando de questões arroladas no art. 109 da Constituição Federal.

Objeto da Ação Civil Pública

O objeto da ACP poderá ser a obrigação de fazer ou de não-fazer.

Nesses casos, o juiz poderá determinar de ofício o cumprimento da atividade devida ou a cessação da atividade danosa, sob pena de execução específica ou cominação de multa diária.

c) A Ação Popular, cuja previsão encontra-se descrita na Constituição Federal, art. 5º, LXXIII, dispondo que: “Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

A Ação Popular, prevista inicialmente na Lei nº 4.717/1965, teve seu objeto ampliado com o advento da Constituição Federal de 1988.

A Lei nº 7.347/1985 que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, dispõe, no art. 4º que “Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta lei, objetivando, inclusive, evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística ou a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”.

d) Mandado de segurança coletivo

O mandado de segurança coletivo é ação de caráter constitucional prevista no Art. 5º, LXX, cujo procedimento encontra-se previsto na Lei nº 1.533/1951.

O mandado de segurança subdivide-se em duas espécies: o **repressivo**, que objetiva reparar uma ilegalidade ou abuso de poder já cometido, e o **preventivo**, que visa afastar uma ameaça de lesão ao direito líquido e certo do impetrante.

Com referência à legitimação ativa para a propositura do mandado de segurança coletivo, a Constituição Federal de 1988 conferiu a legitimação ativa extraordinária, no art. 5º, LXX às entidades associativas, aos partidos políticos e aos sindicatos para, através de mandado de segurança coletivo, defenderem os interesses de seus associados ou membros.

A legitimação ativa extraordinária é uma substituição processual, na medida em que faculta a alguém, que não é procurador nem mandatário, comparecer em nome próprio e requerer em juízo a defesa de um direito reconhecidamente de outro.

Segundo Hely Lopes Meirelles, “o essencial para a impetração é que o impetrante – pessoa física ou jurídica, órgão público ou universalidade legal – tenha prerrogativa ou direito próprio ou coletivo a defender e que esse direito se apresente líquido e certo ante o ato impugnado”.

e) Tutela cautelar

A tutela cautelar encontra assento no princípio da prevenção e da precaução. Tal medida está prevista tanto na ação civil pública como na ação popular, objetivando prevenir o dano ambiental, de forma a não torná-lo irreparável.

3.5 O compromisso de ajustamento de conduta

O termo de ajustamento de conduta ambiental é um instrumento utilizado por órgão administrativo, em especial pelo Ministério Público, com vistas a celebrar acordo com o causador ou que se encontre em eminências de causar dano ambiental. Este termo de conduta será considerado um título executivo extrajudicial no caso de seu descumprimento.

Assim, não se faz mais necessário o reconhecimento do direito, pelo processo de conhecimento, para poder exigir o cumprimento do acordo.

3.6 Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA)

O conhecimento efetivo de passivo ambiental é uma ferramenta muito importante que irá definir o projeto que deverá ser implantado no local, bem como eventual implantação de medidas corretivas para sanar os impactos ambientais do solo e águas subterrâneas contaminadas.

Impacto ambiental, segundo Silva (2007, p. 288)

[...] é, pois, qualquer degradação do meio ambiente, qualquer alteração dos atributos deste. Seu conceito legal é calcado no conceito de poluição, mas não é só por esta que se causa impacto ambiental. Corte de árvores, execução de obras que envolvam remoção de terra, terraplenagem, aterros, extração de minério, escavações, erosões, desbarrancamentos, etc. são outras tantas formas de impacto ambiental, que, como todas as formas de degradação, se subsumem na definição legal, que se acha inscrita no art. 1º da Resolução CONAMA-001 DE 1986, assim expressa: considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, que, direta ou indiretamente, afetam a saúde, a segurança e o bem-estar da população; as atividades sociais e econômicas; a biota (flora e fauna); as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente, e a qualidade dos recursos ambientais.”

O Estudo prévio de Impacto Ambiental (EIA) é um instrumento preventivo previsto tanto na Lei 6.938/81, art. 9º, II, como na Constituição Federal de 1988, art. 225, § 1º, IV, como **pressuposto** para o licenciamento de estabelecimentos cujas atividades possam causar danos ambientais.

O Decreto 88.351/183 incumbiu ao CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente) fixar os critérios básicos para exigência do EIA.

O CONAMA, por sua vez, por meio da Resolução 001 de 23.01.1986, vinculou a exigência para o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, tais como:

- I - estradas de rodagem com duas ou mais faixas de rolamento;
- II - ferrovias;
- III - portos e terminais de minério, petróleo e produtos químicos;
- IV - aeroportos, conforme definidos pelo inciso I do art. 48 do Código do Ar (Decreto-lei 32, de 1966);
- V - oleodutos, gasodutos, minerodutos, troncos coletores e emissários de esgotos sanitários;
- VI - linhas de transmissão de energia elétrica acima de 230 kw;
- VII - obras hidráulicas para exploração de recursos hídricos, tais como: barragens para fins hidrelétricos, acima de 10MW, de saneamento ou de irrigação, abertura de canais de navegação, drenagens e irrigação, retificação de cursos d'água, abertura de barras e embocaduras, transposição de bacias, diques;

- VIII - extração de combustíveis fósseis (petróleo, xisto, carvão);
- IX - extração de minério, inclusive os da classe II, definidos no Código de Mineração;
- X - aterros sanitários, processamento e destino final de resíduos tóxicos ou perigosos;
- XI - usinas de geração de eletricidade, qualquer que seja a fonte de energia primária acima de 10MW;
- XII - complexo e unidades industriais e agroindustriais (petroquímicos, siderúrgicos, cloroquímicos, destilarias de álcool, hulha, extração e cultivo de recursos hídricos);
- XIII - distritos industriais e zonas estritamente industriais – ZEI;
- XIV - exploração econômica de madeira ou de lenha, em áreas acima de 100 ha ou menores, quando atingir áreas significativas em termos percentuais ou de importância do ponto de vista ambiental;
- XV - projetos urbanísticos, acima de 100 ha ou em áreas consideradas de relevante interesse ambiental a critério do IBAMA e dos órgãos municipais e estaduais competentes;
- XVI - qualquer atividade que utilize carvão vegetal, em quantidade superior a 10 t por dia;
- XVII - projetos agropecuários que contemplem áreas acima de 1.000 ha ou menores, neste caso, quando se tratar de áreas significativas em termos percentuais ou de importância do ponto de vista ambiental, inclusive nas Áreas de Proteção Ambiental;
- XVIII - nos casos de empreendimentos potencialmente lesivos ao Patrimônio Espeleológico Nacional.

Há que se destacar que o rol da enumeração acima descrito é meramente exemplificativo, uma vez que a Constituição Federal não admite limitação em matéria ambiental.

O **Estudo de Impacto Ambiental (EIA)** é um instrumento técnico-científico de caráter multidisciplinar capaz de definir, mensurar, monitorar, mitigar (atenuar os efeitos) e corrigir as possíveis causas e efeitos de determinada atividade sobre ambiente delimitado materializado-o no **Relatório de Impacto Ambiental (RIMA)**.

O **Estudo de Impacto Ambiental (EIA)** é reproduzido no **Relatório de Impacto Ambiental (RIMA)** como laudo técnico conclusivo. A ata deverá ser lavrada em audiência pública e servirá de base para a análise e parecer final para aprovação (ou não) do projeto de licenciamento.

O **RIMA** analisa as informações contidas no **EIA** e emite seu parecer conclusivo. Deve ser elaborado de forma objetiva e clara, ilustrado por mapas, quadros, gráficos, enfim, por todos os recursos que possam elucidar as informações.

O art. 7º da Resolução 001/86-CONAMA atribui a responsabilidade técnica pelos resultados apresentados no EIA/RIMA à equipe multidisciplinar que o elaborou.

A Secretaria do Meio Ambiente fornece o Roteiro Básico para a elaboração do EIA/RIMA.

3.7 Repartição de competências

O sistema de repartição das competências entre os entes federativos é bastante complexo.

Segundo Silva (2007, p.303), “À União resta uma posição de supremacia no que tange à proteção ambiental. A ela incumbe a Política Geral do Meio Ambiente, o que já foi materializado pela Lei nº 6.938 de 1981”.

A Constituição Federal de 1988, por meio do sistema de repartição, tecnicamente enumerou os poderes da União com poderes remanescentes para os Estados e poderes definidos para os municípios, separando ainda as competências material exclusiva e comum, bem como as competências legislativa exclusiva, concorrente e suplementar da União, dos Estados e dos Municípios.

No que respeita à competência da União, a Constituição Federal, no art. 21, IX solidificou planos nacionais e regionais de proteção ambiental, delegando à União Federal a elaboração e execução de planos nacionais e regionais de ordenação do território, reconhecendo também a exclusividade da União para instituir o Sistema Nacional de Gerenciamento dos Recursos Hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso, bem como para legislar sobre águas e energia (CF, art. 22, IV).

Com referência ao meio ambiente natural, o art. 23, VI da Constituição Federal dispõe que é de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a sua proteção, bem como o combate à poluição em qualquer de suas formas, e ainda a preservação das florestas, da fauna e da flora.

No que tange à legislação concorrente a União estabelece as normas gerais, cabendo aos Estados a elaboração de normas supletivas e complementares e aos Municípios a instituição de Planos Municipais, observadas as diretrizes do Plano Nacional.

4 RESPONSABILIDADE

4.1 Conceito de responsabilidade

Responsabilidade, de modo geral, é a obrigação de responder pelas próprias ações, e pressupõe-se que estas ações sejam motivadas, ou seja, o indivíduo, tendo plena consciência dos atos praticados, deve também conhecer as suas consequências, sem que as transfira para outros.

A palavra responsabilidade tem sua origem etimológica no verbo latino *respondere*, de *spondeo*, primitiva obrigação de natureza contratual do Direito Romano, segundo a qual o devedor se vinculava ao credor nos contratos verbais dando idéia e concepção de responder por algo.

Assim, pode-se entender que a responsabilidade é individual.

Há, entretanto, outra modalidade de responsabilidade, a responsabilidade solidária, ou obrigação solidária que é espécie de obrigação múltipla, configurando-se pela presença de mais de um indivíduo em um ou em ambos os polos da relação obrigacional. Ocorre, portanto, quando concorrem vários credores e/ou devedores.

Da responsabilidade solidária advém a responsabilidade subsidiária, cujos elementos caracterizadores também estão presentes naquela, mas com algumas variações, a saber: a) a multiplicidade de credores e/ou de devedores da solidariedade transmuda-se para multiplicidade só de devedores, já que o sujeito coletivo encontra-se no polo passivo; b) a unidade da prestação é comum a ambas; c) a corresponsabilidade dos interessados diferencia-se porque na solidariedade as responsabilidades situam-se no mesmo plano, enquanto na subsidiariedade há uma estratificação vertical, que implica no chamamento sucessivo dos responsáveis: primeiro o principal, depois o subsidiário. É o chamado benefício de ordem.

4.2 Evolução do conceito de responsabilidade

A evolução das relações sociais é a mola propulsora para transformação da sociedade e conseqüente adequação das condutas dos seres humanos, de modo a estabelecer-se um equilíbrio entre estas relações.

Assim sendo, a evolução dos institutos jurídicos também vai se adequando às peculiaridades que surgem.

No universo jurídico, que tem por alicerce os usos e costumes, podemos dizer que, originariamente, a responsabilidade era uma obrigação de caráter geral, cujo princípio era a vedação de causar dano a outrem.

Desde a Lei de Talião, onde o que valia era “olho por olho, dente por dente” ou a autotutela, que era a forma de fazer justiça com as próprias mãos, a responsabilidade vem evoluindo, de forma a conter a reação espontânea, imediata e instintiva do homem e prevalecer a obrigação estabelecida em lei, de reparar o dano provocado a outrem, e restabelecer o equilíbrio jurídico-econômico do ofendido, restituindo-lhe, na medida do possível, a situação jurídica anterior à lesão.

Na Lei Mosaica já havia previsão legal de sanções ao responsável por causar danos a outrem. Podemos verificar certa evolução em relação ao código de Hammurabi tendo em vista que na Lei Mosaica havia aplicação do talião nos casos em que a lesão ocasionasse a morte. Nos capítulos 21 e 22 há previsão de sanções diferentes de acordo com a conduta e seus resultados.

Nos versos 22 a 25 do capítulo 21, também há previsão legal da vingança para os que lesionam qualquer pessoa, seguida de morte, sendo que, quando a lesão era somente de ordem civil, se aplicava o talião apenas quando a conduta resultasse em morte, conforme abaixo descrito:

- 22 – Se alguns homens pelejarem, e um ferir uma mulher grávida, e for causa de que aborte, porém não havendo outro dano, certamente será multado, conforme o que lhe impuser o marido da mulher, e julgarem os juízes.
- 23 – Mas SE HOUVER MORTE, então darás vida por vida,
- 24 – Olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé,
- 25 – Queimadura por queimadura, ferida por ferida, golpe por golpe.

Ainda em seu capítulo 21, nos versos de 32 a 34, tem-se a punição de caráter pecuniário para o responsável pelo dano causado, notadamente num alcance patrimonial (já que servos eram considerados bens), conforme segue :

- 32 – Se o boi escorpear um servo, ou uma serva, dar-se-á trinta siclos de prata ao seu senhor, e o boi será apedrejado.
- 33 – Se alguém abrir uma cova, ou se alguém cavar uma cova, e não a cobrir, e nela cair um boi ou um jumento,
- 34 – O dono da cova o pagará; pagará em dinheiro ao seu dono, mas o animal morto será seu.

Podemos assim verificar um singelo esboço distinguindo as punições de ordem civil e penal.

A Lei Aquilia foi o alicerce para o desenvolvimento da atual responsabilidade civil baseada na culpa. Tal lei nos traz um princípio geral que regula a reparação do dano, mas adverte Dias (2006, p. 28) que, "embora se reconheça que não contivesse ainda uma regra de conjunto, nos moldes do direito moderno, era, sem dúvida, o germe da jurisprudência clássica com relação à injúria" 14. A Lei Aquilia se dividia em três capítulos: no primeiro, havia a regulamentação dos casos de morte de escravos e de quadrúpedes que pastam em rebanho; no segundo, o dano causado por um credor menor ao credor principal, que conseguia a quitação de sua dívida em prejuízo do credor principal; no terceiro, que é o que nos interessa, tratava do *damnum injuria datum*, que compreendia o dano por ferimento causado aos escravos e animais do primeiro capítulo e a destruição ou deterioração de coisas corpóreas. O terceiro capítulo é a parte mais importante da lei, pois foi por meio dela que os jurisconsultos e pretores construíram a verdadeira doutrina romana da responsabilidade extracontratual. "O *damnum injuria datum* consistia na destruição ou deterioração da coisa alheia por fato ativo que tivesse atingido a coisa *corpore et corpori*, sem direito ou escusa legal (injúria)". Em princípio, só o dono lesado tinha direito à reparação; com o tempo, adaptando-se à necessária evolução da matéria, foi concedida tanto aos possuidores diretos como aos indiretos e também a certos detentores; e, quando a lei se referia às coisas e ao escravo, assim como às coisas imóveis e à destruição de um ato instrumentário (testamento, caução), desde que não houvesse outro meio de prova". Esta lei introduziu o elemento subjetivo da culpa, sendo necessária a caracterização da intenção da pessoa querer causar lesão à outra, excluindo-se o objetivismo do direito primitivo, "[...] expurgando-se do direito a idéia de pena, para substituí-la pela de reparação do dano sofrido". Após a Lei Aquilia, passou a existir a reparação do dano não como forma de vingança. Teve início a diferenciação entre a punição e a reparação do dano. O Estado assumiu assim, ele só, a função de punir. Quando a ação repressiva passou para o Estado, surgiu a ação de indenização. A responsabilidade civil tomou lugar ao lado da responsabilidade penal. É na lei Aquilia que se esboça, afinal, um princípio regulador da reparação do dano.

Com o desenvolvimento industrial e tecnológico, houve um aumento de danos, ocasionando o surgimento de novas teorias que buscam a total reparação da vítima. Assim, vêm ganhando espaço a teoria do risco, que trata da responsabilidade de danos causados por atos lícitos, e do dano objetivo que, concomitantemente com a teoria da culpa (que sozinha já não é suficiente para a completa reparação da vítima) busca reparar todo tipo de dano causado. Sempre se buscou a reparação pelo dano material, pois a reparação pecuniária do dano moral era considerada repugnante. Hoje, a responsabilidade é vista sob o aspecto

objetivo e, havendo dano patrimonial, moral, ou ambos, surge para o seu autor a obrigação de repará-lo. Como foi visto, no princípio, reparava-se apenas o dano material, usando-se a responsabilidade objetiva, onde não se verificava se havia culpa ou não, bastando apenas a aparência do nexo de causalidade entre a ação e o dano. Depois, buscou-se com a Lei Aquilia reparação baseada na culpa do agente e, nos tempos atuais, procura-se conciliar a responsabilidade subjetiva com a responsabilidade objetiva e também com a teoria do risco. Agora, o que se quer é a reparação total do dano, tanto o material como o moral.

4.3 Responsabilidade administrativa

O alucinante progresso econômico do século XX teve como fundamento o uso indiscriminado dos recursos naturais, antes considerados inesgotáveis. Por sua vez, foi a polêmica suscitada pela questão da energia nuclear, nos anos 60, e o aumento inesperado dos preços do petróleo, nos anos 70, que suscitaram os primeiros debates sobre a escassez de recursos naturais e levaram à percepção da finitude da biosfera. Essa preocupação ambientalista tornou-se sensível, a partir dos anos 60, com o aparecimento de um movimento social engajado no enfrentamento da questão nuclear, em vários países europeus e nos Estados Unidos. A sociedade civil e seus movimentos ativistas passaram a volver seu olhar, também, para o problema da degradação do meio ambiente, que já ameaça a continuidade da sobrevivência na Terra.

Dessa forma, a humanidade passou a refletir sobre a necessidade da tutela dos recursos ambientais.

A realização da I Conferência Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em Estocolmo, de 5 a 16 de junho de 1972, promovida pela Organização das Nações Unidas (ONU), trouxe o reconhecimento mundial para a importância da discussão e da mobilização, visando à preservação ambiental e ao equilíbrio ecológico global. O resultado desse encontro foi a Declaração sobre o Ambiente Humano, emanada da Assembléia Geral das Nações Unidas, tendo como objetivo maior atender “[...] a necessidade de um ponto de vista e de princípios comuns, para inspirar e guiar os povos do mundo na preservação e na melhoria do ambiente”.

A violação de um preceito normativo pode dar origem a sanções de diversas naturezas, e a cada uma corresponde um tipo de responsabilidade civil, administrativa ou penal, conforme seus objetivos peculiares e, em consequência, as sanções diferem entre si.

A responsabilidade administrativa é decorrência de infração a regramentos administrativos, sujeitando-se o infrator a sanções de cunho administrativo, qual seja: advertência, multa simples, interdição de atividade, etc.

Verifica-se que todas as entidades estatais dispõem de poder de polícia relativo à matéria que lhes compete. Como é de incumbência das três unidades proteger o meio ambiente, também lhes cabe tornar efetivas as providências que se encontram sob sua alçada, condicionando e restringindo o uso e gozo de bens, atividades e direitos em benefício da qualidade de vida da coletividade, aplicando as sanções pertinentes nos casos de infringência às ordens legais da autoridade competente.

Infrações e Sanções Administrativas

As infrações administrativas e respectivas sanções não de ter previsão legal. As legislações federal, estaduais e municipais definem, cada qual no âmbito de sua competência, as infrações às normas de proteção ambiental e as respectivas sanções. A Lei dos Crimes Ambientais - Lei 9.605/98 – que estabelece as sanções penais derivadas de condutas e atividades que lesam o meio ambiente, também define, no art. 70, que infração administrativa ambiental é toda ação ou omissão que viola as regras jurídicas de uso, gozo, proteção e recuperação do meio ambiente.

Aplicam-se à transgressão a qualquer norma legal disciplinadora da preservação ou recuperação ambiental, mesmo quando não esteja na lei ou regulamento específico consignada sanção para o caso. Mas leis especiais podem também estabelecer sanções administrativas para as infrações às suas normas, e, em tal caso, prevalecem às sanções nelas prescritas.

A Lei 9.605/98 apresenta o seguinte rol de sanções administrativas: advertência; multa simples; multa diária; apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e da flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração; destruição ou inutilização do produto; embargo de obra ou atividade; demolição de obra; suspensão parcial ou total de atividades; restritiva de direitos.

Multa

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 assinado por órgão competente do SISNAMA ou pela Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha; II - opuser embaraço à fiscalização dos órgãos do SISNAMA ou da Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha" (art. 72, parágrafo 3º, da Lei 9.605/98).

A multa simples pode ser convertida em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente" (art. 72, parágrafo 4º).

Na esfera federal, o CONAMA tem competência para "homologar acordos visando à transformação de penalidades pecuniárias na obrigação de executar medidas de interesse para a proteção ambiental" (art. 8º, IV, da Lei 6.938/81).

A multa diária será aplicada sempre que o cometimento da infração se prolongar no tempo" (art. 72, parágrafo 5º, da Lei 9.605/98). Essa multa é um instrumento importante para não tolerar a permanência da infração. Se aplicada a multa simples e houver a continuidade do ilícito, a multa diária deve ser cominada.

Os valores arrecadados em pagamento de multas por infração ambiental serão revertidos ao Fundo Nacional do Meio Ambiente, criado pela Lei 7.797, de 10.7.89, Fundo Naval, criado pelo Decreto 20.923, de 8.1.32, fundos estaduais ou municipais de meio ambiente, ou correlatos, conforme dispuser o órgão arrecadador" (art. 73 da Lei 9.605/98).

A multa terá por base a unidade, hectare, metro cúbico, quilograma ou outra medida pertinente, de acordo com o objeto jurídico lesado" (art. 74). É uma inovação que pode permitir a adequação da pena pecuniária à agressão ambiental realizada.

O valor da multa de que trata este Capítulo será fixado no regulamento desta Lei e corrigido periodicamente, com base nos índices estabelecidos na legislação pertinente, sendo o mínimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e o máximo de R\$ 75,00. A fixação do mínimo e o máximo da pena de multa foram essenciais para guardar a legalidade dessa sanção. Estados e Municípios poderão fixar limites mínimos e máximos superiores ao da União.

O pagamento de multa imposta pelos Estados, Municípios, Distrito Federal ou Territórios substitui a multa federal na mesma hipótese de incidência" (art. 76 da Lei 9.605/98).

Os processos administrativos podem correr paralelamente, mas o pagamento da multa nas unidades federadas implica o não-pagamento da multa federal. Esse artigo pode conduzir a favorecimento do réu, pessoa física ou jurídica –, pois as multas pagas nos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios poderão ser menores do que a cominada pela União.

Perda ou Restrição de Incentivos e Benefícios Fiscais

O art. 14, parágrafo 3º, da Lei n. 6.938/81, estabeleceu que, na área federal, a aplicação dessas medidas será atribuição da autoridade administrativa ou financeira que concedeu os benefícios, cumprindo resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA). Cuidam-se de medida de largo alcance na dissuasão da infração ambiental, se os estabelecimentos de crédito da União adotarem as determinações emanadas do órgão colegiado.

O CONAMA só poderá aplicar essas sanções na esfera federal, mesmo que a lei não tenha previsto, por ser decorrência do princípio federativo, enquanto nos estados e nos municípios, seus organismos ambientais é que terão competência para propor as medidas punitivas dispostas no art. 14, II e III, da Lei n. 6.938/81.

Suspensão das Atividades

A suspensão de atividades é a mais gravosa das medidas punitivas, podendo ter a forma de suspensão temporária ou definitiva. É primordial distinguir entre atividades licenciada e não licenciada na aplicação dessa sanção.

Suspensão de Atividades Licenciadas

O art. 10 da Lei 6.938/81 dispôs que

[...] a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependendo de prévio licenciamento por órgão estadual competente, integrante do SISNAMA, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.

As penalidades estabelecidas no art. 14 da mencionada lei dizem respeito a atividades e estabelecimentos que estejam operando com prévia licença. Houve, portanto, um início de atividades da empresa caracterizada pela concordância do Poder Público que, ao licenciá-la, verificou a ocorrência das exigências legais. A punição posterior é decorrência do descumprimento das condições gerais ou específicas da licença. Essa diferenciação é de ser realizada, pois diferente é o sistema de suspensão de atividade não licenciada.

Para Machado (2005), a realocização:

[...] é medida que pode ser prevista num plano de zoneamento, quer municipal, quer estadual ou federal. Ainda que realocar (art. 12, parágrafo único, da Lei 6.803/80; art. 4º do Decreto-lei 1.413/75) possa implicar uma suspensão temporária, não quer dizer uma suspensão definitiva. Dá-se uma oportunidade para o estabelecimento poluidor de transferir-se de local. Por isso, haverá um prazo para a realocização. Dessa forma não se corta abruptamente a atividade produtora. Por isso, parece-nos que a realocização não está proibida na esfera municipal ou estadual, não sendo a realocização de competência exclusiva do Presidente da República. Do contrário, seria propor-se o fim do princípio constitucional federativo, anulando-se o direito fundamental do município modificar o seu zoneamento urbano, matéria de seu 'peculiar interesse.

Suspensão de atividades não autorizadas

A infringência do dever de licenciar a atividade acarreta o dever à autoridade ambiental de fechar o estabelecimento faltoso. Nesse caso, não se trata de infração cometida depois do licenciamento. O simples fato de entrar em atividade já deve levar à suspensão das atividades. Não se trata do mesmo tipo de suspensão descrito no item anterior e, portanto, a suspensão pode ser determinada por autoridade municipal ou estadual, ainda que seja definitiva.

Redução das Atividades

O art. 10, parágrafo 3º, da Lei n. 6.938/81, reza:

O órgão estadual do meio ambiente e o IBAMA, este em caráter supletivo, poderão, se necessário, e sem prejuízo das penalidades pecuniárias cabíveis, determinar a redução das atividades geradoras de poluição, para manter as emissões gasosas, os efluentes líquidos e os resíduos sólidos dentro das condições e limites estipulados no licenciamento concedido.

Este artigo minora o efeito da proibição de suspender definitivamente a atividade por parte da autoridade ambiental dos estados.

A licença não tem necessidade de especificar os limites de emissão, posto que serão aqueles vigentes na ocasião do ato administrativo. Vale lembrar que não é dado à autoridade ambiental mudar por deleite as regras de funcionamento, mesmo sabendo que a edição dessas regras não as torna imutáveis.

A propósito, com o escopo de que não se altere inadvertidamente o sistema de funcionamento do estabelecimento, a licença deve ser concedida por determinado prazo. Findo esse prazo, ocorrerá a revisão da licença. Por isso mesmo, constou expressamente da Lei 6.938/81 (art. 9º, IV) o direito de o Poder Público rever o licenciamento. Com a revisão, haverá adequação às novas normas e, então, sob a égide de uma nova licença (ou uma licença modificada) é que poderá ocorrer a exigência da redução das atividades em condições e limites diversos do licenciamento inicial.

Formalização das Sanções

A aplicação de sanções administrativas requer a instauração do respectivo processo administrativo punitivo, sendo assegurados aos acusados o contraditório e a ampla defesa,

com a observância do devido processo legal, sob pena de nulidade da punição imposta, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição.

Segundo Silva (2007, p. 305), o processo administrativo punitivo instaura-se com fulcro:

[...] em auto de infração, representação ou peça informativa equivalente em que se indiquem o infrator, o fato constitutivo da infração e local, hora e data de sua ocorrência, a disposição legal ou regulamentar em que se fundamenta a autuação, a penalidade a ser aplicada e, quando for o caso, o prazo para a correção da irregularidade e a assinatura da autoridade que lavrou o auto de infração, ou peça equivalente, ou do autor da representação.

Uma vez instaurado o processo pela autoridade competente, com ciência ao indiciado, passa-se à fase da instrução, para elucidação dos fatos e produção das provas da acusação e da defesa. Abre-se ao imputado vista dos autos do processo, para a defesa, com ou sem advogado, a seu critério, podendo produzir as provas que entender cabíveis. Encerrada a instrução, a autoridade processante elabora o relatório. Os indiciados são submetidos à autoridade competente para julgamento, que pode acolher ou não a proposta do relatório, aplicando ou a sanção proposta, ou outra, ou, ainda, absolvendo-os. Da aplicação da pena, cabe recurso para a autoridade administrativa superior à que a tenha imposto.

Poder de polícia ambiental

A noção de poder de polícia é uníssona na maioria da doutrina brasileira e estrangeira. Além da doutrina, temos, no Brasil, uma definição legal existente no Código Tributário Nacional:

Art. 78. Considera-se poder de polícia a atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina 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.

Poder de polícia ambiental é a atividade da Administração Pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato em virtude de interesse público concernente à saúde da população e do mercado, ao exercício de atividades 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.

O poder de polícia age por meio de "ordens e proibições, mas, e, sobretudo, por meio de normas limitadoras e sancionadoras".

Poder de polícia ambiental

Os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA -designados para as atividades de fiscalização, bem como os agentes das Capitâneas dos Portos do Ministério da Marinha, são autoridades competentes para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo (art. 70, parágrafo 1º, da Lei 9.605/98). Assim, são autoridades que estão incumbidas de exercer o poder de polícia ambiental aquelas às quais a Constituição ou a lei tenham conferido tal atribuição.

Contra quem pode ser exercido o Poder de Polícia Ambiental ?

Na doutrina, a afirmação de que o poder de polícia destina-se a limitar ou regradar os direitos individuais é questão pacífica. Entretanto, deve ser colocada a questão do exercício do poder de polícia disciplinando e sancionando a própria pessoa de Direito Público e o ente paraestatal.

Não se pode negar a dificuldade do controle por meio do poder de polícia. Para Machado (2005):

[...] as manifestações do poder de polícia preventivo e sancionatório: licenças, autorizações, permissões e concessões poderão ser colocadas em prática, desde que com suporte em lei, decreto, portaria ou resolução do CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente). As multas poderão ser cominadas, porque as entidades paraestatais estão sujeitas à execução fiscal. A suspensão das linhas de financiamento (art. 8º, V, da Lei 6.938, de 31.8.81), poderá ser aplicada. A apreensão de instrumentos - material e máquinas -usadas irregularmente nas áreas de proteção ambiental também poderá ser feita com apoio no art. 9º, parágrafo 2º, da Lei 6.902, de 27.4.81. Dificuldade prática, não jurídica, é a de implementar medida de embargo, uma vez que poderia haver necessidade de emprego da força pública (oportuna aí a arbitragem da Chefia do Poder Executivo).

Considerando o aspecto jurídico, há dificuldades no exercício do poder de polícia levado a efeito por um órgão da Administração direta contra outro da Administração indireta.

Empresas públicas atualmente utilizam-se de recursos ambientais, como, por exemplo: a Eletrobrás ou suas subsidiárias constroem e operam hidrelétricas; a PETROBRAS faz perfurações de poços petrolíferos no mar, instalando e operando refinarias. Assim, podemos constatar que não só particulares como entes paraestatais são poluidores em potencial.

Sob o ângulo administrativo, os organismos poderiam estar situados no mesmo nível ou desnivelados na escala hierárquica. Ou se levaria a questão para a Chefia do Poder Executivo ou o órgão interessado buscaria o auxílio do Poder Judiciário por intermédio de ação judicial própria.

Considerações Finais sobre Responsabilidade Administrativa

A Constituição brasileira de 1988 deixou de lado o neutralismo do Estado de "Direito", evoluindo para ser "Estado Social" e de "Justiça" cujos princípios estão solenemente declarados na Carta Magna, assumindo os mais elevados valores da natureza humana cujos postulados são acordes com a tradição romano-cristã.

Em harmonia com o princípio do respeito à dignidade humana, a Carta de 1988 desenvolve a idéia da responsabilidade objetiva em sede de danos ambientais.

Essa responsabilidade, além de objetiva, é integral e solidária. Qualquer medida tendente a afastar as regras da responsabilidade objetiva e da reparação integral é adversa ao ordenamento jurídico pátrio. A não-admissão do princípio do risco integral vai contra o ordenamento ambiental.

Nem sempre é fácil identificar o responsável pela degradação ambiental, daí se justificar a "atenuação do relevo donexo causal", bastando que a atividade do agente seja potencialmente degradante para sua implicação nas malhas da responsabilidade.

A proteção ambiental não pode ser tarefa exclusiva do Estado, seja através dos Órgãos do Poder Executivo, seja através do Poder Judiciário, mas de todos, isto é, os indivíduos e a sociedade civil são obrigados a garantir, com responsabilidade, o direito de as gerações presentes e futuras usufruírem um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nesse contexto, a responsabilidade por degradação ambiental passa a ter uma dimensão de extrema relevância, no cenário econômico, político e jurídico mundial por denotar, também, uma questão de sobrevivência humana.

4.4 Responsabilidade criminal

Como etapa final do lento processo de evolução pelo qual passou a proteção ambiental na área jurídica, no Brasil, modernamente, à tutela civil e administrativa veio somar-se a penal, *ultima ratio* da garantia e da intimidação que uma norma jurídica pode conceder a bens e interesses relevantes da sociedade e à sua violação.

Com as suas características repressivas e retributivas, mas ao mesmo tempo preventiva, o Direito Penal pode ser mais eficaz para demonstrar a reprovação social incidente sobre os atos de perigo ou de agressão à natureza e aos bens que ela nos concede ou que estão nela contidos, podendo intervir quando falharem ou forem insuficientes as medidas administrativas de restrição e controle, ou forem inaplicáveis as normas do Direito Civil. Na verdade, as três áreas coexistem pacificamente e podem, sem dúvida, oferecer conjuntamente as medidas aplicáveis aos casos concretos.

A intervenção do Direito Penal na área ecológica, cuja oportunidade e necessidade já foi objeto de controvérsia e oposição, hoje está inegavelmente autorizada por norma constitucional, no Brasil, uma vez que a Constituição Federal de 1988 incluiu entre as garantias dos direitos sociais do cidadão, no seu art. 225, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a sadia qualidade de vida, procurando em várias oportunidades fazer com que se possa assegurar a efetividade desses direitos, inclusive recomendando a adoção de sanções penais, ao lado das sanções civis e administrativas. Assim preconiza o § 3º do art. 225:

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.

O critério para autorizar a intromissão do Direito Penal no âmbito da proteção, antes exercida apenas pelas normas reguladoras, foi o da lesividade da conduta ou da atividade, que se traduz concretamente pelo dano ou perigo que ela representa para os bens ambientais, o homem e os demais seres vivos existentes na natureza, de modo direto ou indireto. Como afirmam Costa Jr. e Gregori (1981, p.26) “nascem, assim, as bases para a criação de um verdadeiro Direito Penal social, isto é, de um Direito Penal que oferece sustento e proteção aos valores do homem que opera em sociedade”.

Para atingir os objetivos propostos, o Direito Penal vem construindo tipos verdadeiramente ecológicos, sistematizando-os em leis especiais, conforme a tutela se referida a certos bens ambientais específicos, não obstante haja uma tendência para incluí-los na legislação penal comum, numa futura reforma do Código Penal, já em andamento.

Considerando-se que o Direito Penal Ambiental, ou Direito Penal Ecológico, como preferem chamá-lo alguns, insere-se na categoria mais ampla, como hoje se reconhece, do Direito Ambiental, seria mais conveniente conservá-lo no âmbito da Legislação Penal Especial, pela maior rapidez e maleabilidade na transformação de suas normas e pela necessidade de constantes acréscimos com as novas incriminações.

Às vezes torna-se difícil individualizar o bem jurídico tutelado nos tipos penais ecológicos, embora se possa sempre identificá-lo pela idéia, neles contida, de conservar ou assegurar de alguma forma a preservação do meio ambiente e dos bens naturais. Apresentam-se frequentemente como delitos pluriofensivos, relacionando inúmeras condutas ou inúmeros objetos jurídicos, tutelados de forma direta. Todavia, outros fazem referência a bens naturais, como a água, o ar, a fauna, apenas como meios de assegurar a integridade de bens mais elevados, como a vida, ou a saúde das pessoas. Ou então a própria preservação de toda a natureza é feita

através da incriminação de atividades potencialmente perigosas, como acontece nos crimes relacionados com as atividades nucleares.

Assim, esses tipos penais ora oferecem proteção imediata aos bens ambientais, ora proteção mediata, quando esses bens são tutelados de modo indireto, às vezes de forma lacunosa, que dificulta a exata compreensão do seu significado. A lesão do bem jurídico, nesse caso, não depende tanto dos elementos descritivos do tipo, mas de situações exteriores a ele, frequentemente de natureza axiológica, a serem avaliadas pelos julgadores no caso concreto.

Para auxiliar a tipificação é comum inserir-se nas leis penais ecológicas o recurso a conceitos explicitados pelo próprio legislador para o seu âmbito de aplicação, como também a remissão a normas técnicas estranhas à lei. Igualmente as "normas penais em branco" são regularmente usadas no Direito Penal Ambiental, fazendo-se a remissão a outras prescrições legais ou administrativas, as quais fornecerão o real conteúdo da incriminação.

O tipo às vezes é indeterminado, revelando uma certa indecisão do legislador sobre os exatos limites da tutela exercida, com prejuízo para a clareza da tipificação e para a certeza da punição, o que deve ser evitado na elaboração das normas penais.

De qualquer forma, deve entender-se o crime ecológico como ofensa dirigida a toda a coletividade, não obstante a possibilidade da existência de danos individuais, que deverão ser apurados em outra órbita jurídica.

A maioria dos crimes ecológicos é de perigo, seja por referência expressa à situação de ameaça ou probabilidade de lesão ao bem jurídico protegido, seja pela finalidade que transparece na incriminação de determinada conduta. Existem, porém, alguns crimes de dano, devendo nesse caso ficar comprovada a efetividade da lesão ao bem jurídico mencionado, disso dependendo a sua consumação, como é o caso de muitos delitos contra a flora ou a fauna.

A maior frequência da caracterização de infrações de perigo deve-se à impossibilidade prática da verificação do nexos causal entre a conduta e o resultado, em determinadas ofensas ecológicas, como é o caso, por exemplo, da poluição, ou então pela possibilidade da coligação de vários fatores numa determinada lesão do meio ambiente. O momento consumativo desses crimes será nesses casos o momento da ameaça ao bem jurídico, com a possibilidade ou a probabilidade de ocasionar uma lesão.

Deve-se ressaltar aqui a unanimidade da doutrina em considerar essa modalidade como a mais adequada para as finalidades de repressão e prevenção do tipo penal ecológico, sobretudo pela multiplicidade de ameaças que ela pode comportar. Ameaças que tanto podem constituir uma situação de perigo concreto quanto de perigo abstrato ou presumido. Se a situação prevista no tipo for de perigo concreto deverá ser verificada no caso específico; diferentemente,

nos crimes de perigo abstrato essa verificação não será necessária porque a norma resulta da presunção que faz o legislador de que a conduta ameaça o bem que se quer proteger.

Realmente, a tendência moderna nos delitos ecológicos é a de antecipar-se a proteção penal à lesão efetiva do bem jurídico, estabelecendo-a numa linha avançada de defesa, que pode abranger até mesmo a simples detenção ou produção de substâncias nocivas ou poluentes. Daí porque a maioria dos tipos penais nessa matéria constitui crimes de mera conduta, muitas vezes configurados com a mera desobediência às prescrições das autoridades administrativas. Por outro lado, são raros os tipos culposos, preferindo o legislador caracterizá-los como tipos dolosos, mesmo quando se possa pormenorizar, na omissão, uma forma de negligência.

A responsabilidade penal é determinada pela culpabilidade, tema da maior relevância para o Direito Penal moderno e objeto de várias teorias que emprestam maior realce ao elemento normativo da conduta.

Sem entrar em maiores considerações a respeito da culpabilidade na moderna doutrina brasileira, que parece ser tanto psicológica quanto normativa, importa, sobretudo, lembrar que os crimes ecológicos tanto podem ser dolosos como culposos, mas de acordo com a regra do art. 18 do Código Penal, válida também para a legislação especial, os crimes culposos só serão puníveis quando expressamente forem mencionados na lei; no silêncio desta, subentende-se terem sido previstos apenas na forma dolosa, dependendo a sua punição da verificação da consciência e vontade do agente na sua prática, além, evidentemente, da inexistência de excludentes ou causas de justificação. Nas contravenções penais, todavia, basta a simples voluntariedade da conduta, ou seja, a sua espontaneidade, prescindindo-se do dolo ou da culpa para a fixação da responsabilidade.

Na maioria dos tipos ecológicos não se faz menção da forma culposa, sendo então puníveis somente a título de dolo, embora se procure, na doutrina e na jurisprudência, caracterizar o dolo eventual como o mais apropriado para tais situações, uma vez que este compreende apenas o risco de concretização do dano pelo agente, não sendo necessário que o queira diretamente.

Outra possibilidade comum em matéria ecológica é o reconhecimento da responsabilidade penal por dedução de dolo, que tem sido efetuado pela jurisprudência, em certos casos em que o fato é realizado na ausência de autorização pelo Poder Público, ou com inobservância de suas prescrições, por considerar-se implícita a vontade de realizar a conduta vetada ou não autorizada (vide Processo nº 2003.61.20.007430-1, sentença fls. 135/136).

Uma questão relacionada com a determinação da responsabilidade penal nos delitos ecológicos é a de se saber se é possível atribuí-las às empresas ou sociedades, tal como acontece em algumas legislações.

No Direito Penal brasileiro essa possibilidade é inadmissível, pois todo o sistema orienta-se para a determinação da responsabilidade pessoal, sendo aplicáveis as sanções somente às pessoas físicas, por constituírem principalmente privação da liberdade.

O assunto retornou ao debate com a promulgação da Constituição de 1988, por ter o seu art. 225 mencionado no § 3º 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".

Designando como infratores ecológicos as pessoas físicas ou jurídicas, o legislador, segundo alguns comentaristas, abriu caminho para um novo posicionamento do Direito Penal, no futuro, com a abolição do princípio ora vigente segundo o qual *societas delinquere non potest*.

No momento atual, portanto, os ilícitos praticados pelas empresas ou sociedades, ou pessoas jurídicas de direito público, serão de natureza administrativa, ficando reservadas as sanções penais para os seus titulares, diretores ou representantes legais, se puderem ser responsabilizados pelo ato lesivo ou perigoso segundo a sua culpabilidade na produção do mesmo, embora a multa e as restrições de direitos sejam sanções perfeitamente aplicáveis, em tese, tanto às pessoas físicas quanto às pessoas jurídicas.

O Direito Penal Ambiental adotou as sanções clássicas do Direito Penal Comum, que são as penas privativas de liberdade e a pena de multa, reguladas pelo Código Penal e pela Lei de Execução Penal.

Na maioria dos crimes ecológicos é cominada a pena de reclusão; a de detenção é menos frequente, e a pena de multa é alternativa ou cumulativa com a de privação de liberdade. Num único caso, estabelecido na Lei das Contravenções Penais, a punição é somente pecuniária, preferindo o legislador deixá-la para a área administrativa, onde exerce o domínio.

Não foram acolhidas as medidas alternativas da prisão, hoje em voga no Direito Penal comum sob a forma de penas restritivas de direitos. Estas, como penas principais, consistem em: prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana. Todavia, apenas uma das modalidades da interdição de direitos seria, em princípio, condizente com a natureza das infrações ecológicas: a proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do Poder Público. A sua aplicabilidade, porém, é limitada, segundo o art. 56 do Código Penal, aos casos em que houver abuso no exercício da atividade ou com infração de dever a ela inerente.

As penas privativas de liberdade costumam serem bastante criticadas pelos efeitos deletérios que a prisão exerce sobre o condenado, e pela ineficácia para conseguir a readaptação social do criminoso. Deve-se, porém, ter em conta que o Direito Penal Ambiental tem uma função subsidiária, se comparado com a regulamentação administrativa das questões ecológicas, devendo intervir apenas nos casos mais graves, de dano ou perigo para os bens ambientais.

Por isso justifica-se maior severidade, já que somente chegarão à Justiça penal os casos mais graves, que exigem maior rigor na repressão para que se alcancem os desejados efeitos da prevenção geral e especial contidos na norma.

Maior relevo, porém, poderia ser dado à pena de multa como sanção penal para os crimes ecológicos. Deveria ela significar realmente um ônus, que desencoraje o agente e outros prováveis infratores à prática das condutas proibidas; somente assim funcionaria como eficaz alternativa à pena de prisão, podendo ser aplicada como pena única.

4.5 Responsabilidade civil

Segundo Azevedo (1997) responsabilidade civil “ é a situação de indenizar o dano moral ou patrimonial, decorrente de inadimplemento culposos, de obrigação legal ou contratual, ou imposta por lei”.

O Novo Código Civil de 2002 trouxe importantes modificações a disciplinar a responsabilidade civil, introduzindo um sistema dualista, tendo em vista que, concomitantemente à regra da responsabilidade civil fundada na culpa, contida no art. 159 do Código Civil que dispõe que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

Agregou também, sem prejuízo desta norma, em igual incidência, a responsabilidade sem culpa, baseada no risco da atividade, prevista no art. 927, § único, que dispõe:

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

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

Dessa forma, conclui-se que, quanto à classificação da responsabilidade civil, temos duas teorias: a subjetiva e a objetiva.

A **teoria subjetiva** tem na culpa seu fundamento basilar, só existindo a culpa se dela resulta um prejuízo. Todavia, esta teoria não responsabiliza aquela pessoa que se portou de maneira irrepreensível, distante de qualquer censura, mesmo que tenha causado um dano. Aqui, argui-se a responsabilidade do autor quando existe culpa, dano e nexo causal.

Segundo essa teoria clássica, três são os elementos para que haja o reconhecimento da responsabilidade civil: a conduta humana, ação ou omissão; culpa ou dolo do agente e o dano causado a outrem, e a relação de causalidade.

A **teoria objetiva** não exige a comprovação da culpa, e subdivide-se em: pura e impura.

Os requisitos da responsabilidade civil objetiva são 03 (três), a saber: conduta (ação ou omissão), dano e nexo causal. Não é exigida, portanto, a demonstração de culpa do agente.

Pelo texto do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002 pode se verificar a fixação de generalidade da cláusula da responsabilidade objetiva. O mencionado dispositivo legal diz 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”.

Assim, constata-se que a responsabilidade incide quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outra pessoa.

O parágrafo único do art. 927 do Código Civil constitui uma verdadeira inovação no campo da responsabilidade civil, uma vez que, em situações especiais, como nas atividades em que o risco é inerente, o legislador aderiu à teoria objetiva, com base no risco criado pelo agente, ainda que ele não pudesse evitá-lo, por considerar esta a forma mais justa.

Não é por ter causado o dano que o agente tem o dever de indenizar, mas sim pelo fato do dano ter acontecido sem que o agente pudesse evitar sua ocorrência.

Pela expressão “*independentemente de culpa*”, verifica-se que a intenção do legislador foi imputar responsabilidade objetiva, ou seja, calcar a responsabilidade no objeto, no caso, o dano, e não no sujeito que praticou a ação.

Também na expressão “*nos casos especificados em lei*”, verifica-se ser uma expressa aberta da lei, e assim sendo, a ocorrência do efeito danoso subsume-se à vigência da legislação especial.

Por fim, o trecho do referido artigo que diz “*quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem*” deve ser entendido como o desempenho habitual de atividades que por sua própria natureza possa eventualmente causar o dano, em decorrência de sua potencialidade ofensiva.

Torna-se evidente, pelo acima exposto, que o risco funda-se na atividade.

A responsabilidade civil é objetiva pura, quando resultante de ato lícito ou de fato jurídico, como alguém que age licitamente e, mesmo assim, deve indenizar o prejuízo decorrente de sua ação. Neste caso, a lei deve dizer, expressamente, que o indenizador deve indenizar independentemente de culpa, como nos danos ambientais (art. 14, 1º, da Lei 6938/81), nos danos nucleares (art. 40, da Lei 6453/77) e em algumas hipóteses do Código do Consumidor.

Por outro lado, a responsabilidade civil objetiva impura existe quando alguém indeniza, por culpa de outrem, como no caso do empregador que, mesmo não tendo culpa, responde pelo ato ilícito de seu empregado (art. 1521, III, do Código Civil, e Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal).

4.6 Pressupostos da responsabilidade civil no direito brasileiro

A responsabilidade civil fundamenta-se no fato de que ninguém pode lesar interesse ou direito de outrem.

Assim preconiza o artigo 927 do Código Civil:

Aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” e segue em seu parágrafo único “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos específicos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A idéia de responsabilidade civil vem do princípio de que aquele que causar dano à outra pessoa de ordem moral ou material deverá restabelecer o bem ao estado em que se encontrava antes do dano e, na eventualidade de impossibilidade, deverá compensar aquele que sofreu o dano.

Segundo Diniz (2003, pág. 34),

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).

Em geral a responsabilidade civil e a obrigação de reparar o dano iniciam-se com a conduta ilícita do agente causador. O ato ilícito gera a obrigação de reparação, todavia, nem toda obrigação de indenização deriva de ato ilícito.

Neste sentido, preconiza Venosa (2003, pág. 12):

Na realidade, o que se avalia geralmente em matéria de responsabilidade é uma conduta do agente, qual seja, um encadeamento ou série de atos ou fatos, o que não impede que um único ato gere por si o dever de indenizar. No vasto campo da responsabilidade civil, o que interessa saber é identificar aquele conduto que reflete na obrigação de indenizar. Nesse âmbito, uma pessoa é responsável quando suscetível de ser sancionada, independentemente de ter cometido pessoalmente um ato antijurídico. Nesse sentido, a responsabilidade pode ser direta, se diz respeito ao próprio causador do dano, ou indireta, quando se refere a terceiro, o qual, de uma forma ou de outra, no ordenamento, está ligado ao ofensor.

Com efeito, para que se caracterize o dever de indenizar decorrente da responsabilidade civil, deverá haver a conduta do agente e nexos de causalidade entre o dano sofrido pela vítima e a conduta do agente.

Alguns doutrinadores, entre eles, Diniz (2003, pág. 32) entende que são três os pressupostos ação ou omissão, dano e a relação de causalidade.

Outros, como Venosa (2003, pág. 13), enumeram quatro pressupostos para que passe a existir o dever de indenizar, afirmando que “[...] os requisitos para a configuração do dever de indenizar: ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexos causal, dano e finalmente, culpa”.

a) Conduta humana

A conduta humana seja ela ação ou omissão é a causa de dano ou prejuízo a outrem. Tal ato produz resultado danoso seja por dolo, negligência, imprudência ou imperícia. Este ato gera a obrigação de reparação.

Segundo Diniz (2003, pág. 37) conduta humana é “o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, [...] que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado”. E, aduz que ação ou omissão que gera a responsabilidade civil pode ser ilícita ou lícita, bem como a “responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na idéia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco, [...] principalmente ante a insuficiência da culpa para solucionar todos os danos”. E, nesse sentido diz que o comportamento pode ser comissivo ou omissivo, sendo que a “comissão vem a ser a prática de um ato que não se deveria efetivar, e a omissão, a não-observância de um dever de agir ou da prática de certo ato que deveria realizar-se”.

b) Nexo causal

O nexo causal ou a relação de causalidade é pressuposto fundamental para a configuração da responsabilidade civil e do dever de indenizar. A relação de causalidade é o liame entre o ato lesivo do agente e o dano ou prejuízo sofrido pela vítima. Se o dano sofrido não for ocasionado por ato do agente, inexistente a relação de causalidade.

Nesse sentido, Venosa (2003, pág. 39) assim define nexo causal

O conceito de nexo causal, nexo etimológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida.

c) Dano

Para caracterização da responsabilidade civil deve restar comprovado que a conduta do agente causou dano ou prejuízo a outrem.

Segundo Diniz (2003, pág. 112) dano é a “lesão (diminuição ou destruição) que, devido a certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”.

A Constituição Federal assegura no art. 5º, inciso X o direito a que se repare o dano, material ou moral, causado ao lesado:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes: [...]

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Venosa (2003, pág. 28) afirma que:

Somente haverá possibilidade de indenização se o ato ilícito ocasionar dano. Cuida-se, portanto, do dano injusto. Em concepção mais moderna, pode-se entender que a expressão dano injusto traduz a mesma noção de lesão a um interesse, expressão que se torna mais própria modernamente, tendo em vista ao vultu que tomou a responsabilidade civil. [...] Trata-se, em última análise, de interesse que são atingidos injustamente. O dano ou interesse deve ser atual e certo; não sendo indenizáveis, a princípio, danos hipotéticos. Sem dano ou sem interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima.

O dano se classifica em dano patrimonial e extrapatrimonial. O dano patrimonial ou material é aquele que causa a destruição ou diminuição de um bem de valor econômico. O dano extrapatrimonial ou moral é aquele que causa lesão em um bem que não pode retornar ao estado anterior por não tem caráter simplesmente pecuniário, diz respeito a direitos da personalidade, como direito a vida, integridade moral, integridade física e integridade psíquica.

O dano patrimonial pode ser direto ou indireto. Venosa (2003, pág. 30) define dano patrimonial como “aquele suscetível de avaliação pecuniária, podendo ser reparado por reposição em dinheiro, denominador comum da indenização”. Dano patrimonial direto é aquele provocado diretamente pela ação ou omissão do agente e o dano patrimonial indireto é o causado por ato não dirigido ao bem que sofreu a lesão. Diniz (2003, pág. 68/69) define o dano patrimonial direto como o “dano que causa imediatamente um prejuízo no patrimônio da vítima [...] o prejuízo que for consequência imediata da lesão [...]” e segue conceituando dano patrimonial indireto como “uma consequência possível, porém não necessária, do evento prejudicial a um interesse extrapatrimonial [...] o que resultar da conexão do fato lesivo com um acontecimento distinto”.

O dano moral atinge bens personalíssimos da vítima e a diminuição em seu patrimônio não pode ser vista, por este motivo é de difícil mensuração já que a indenização não será capaz de promover o retorno ao estado anterior, sendo capaz apenas de compensar a vítima pelo dano sofrido e penitenciar o agressor por sua conduta.

O dano moral se divide em direto e indireto, na lição de Diniz (2003, pag. 86) dano moral direto é a “lesão a um interesse que visa à satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade [...] ou nos atributos da pessoa”. E segue conceituando dano moral indireto como “é aquele que provoca prejuízo a qualquer interesse não patrimonial, devido a uma lesão a um bem patrimonial da vítima. Deriva, portanto, do fato lesivo a um interesse patrimonial”.

O dano extrapatrimonial será direto quando a lesão atingir diretamente bem de ordem moral como a vida, integridade física ou psicológica. O dano extrapatrimonial será indireto quando a vítima experimentar um dano material que atinge a vítima não pelo valor pecuniário do bem, mas sim por seu valor sentimental superior a seu valor material.

Nestes casos a reparação tem o objetivo de diminuir o sofrimento psicológico e a consternação da vítima.

d) Culpa

Na legislação brasileira a culpa é admitida como pressuposto para caracterização da responsabilidade.

Entretanto, o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil afirma que “haverá obrigação de reparar o dano independentemente de culpa”.

Neste caso, a culpa não é elemento essencial da responsabilidade civil. A **conduta humana, o dano ou lesão e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano** é que se caracterizam como essenciais.

Na responsabilidade civil, pressupõe-se a existência da culpa quando o causador do dano não tinha intenção de provocá-lo, mas por imprudência, negligência, imperícia, causa o dano e, assim sendo, deve repará-lo. A imprudência ocorre por precipitação, quando por falta de previdência, de atenção no cumprimento de determinado ato o agente causa dano ou lesão. Na imprudência, estão ausentes prática ou conhecimentos necessários para realização de ato. A imperícia ocorre quando aquele que acredita estar apto e possuir conhecimentos suficientes pratica ato para o qual não está preparado por falta de conhecimento aptidão capacidade e competência. A negligência se dá quando o agente não toma os devidos cuidados, não acompanha a realização do ato com a devida atenção e diligência, agindo com descuido.

Quando restar comprovada a presença de um dos três elementos: negligência, imperícia ou imprudência fica caracterizada a culpa do agente, nascendo aí o dever de reparação, ainda que ele não tivesse a intenção de causar o dano.

Desse modo, conclui-se que a responsabilidade civil é a obrigação de reparar dano ou prejuízo que o agente causa a outrem, seja ele material ou imaterial.

Todavia, considerando-se a expansão das atividades econômicas e elevado consumo, e por consequência, a excessiva utilização dos recursos naturais, o Direito, acompanhando a evolução, avançou no tema da responsabilidade civil quando concebeu a responsabilidade não só no elemento subjetivo da culpa, mas também objetivamente, preconizando no artigo 927 do Código Civil:

[...] aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” e segue em seu parágrafo único “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos específicos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

É o reconhecimento da responsabilidade sem culpa, ou a evolução da teoria subjetiva à teoria objetiva, podendo-se tomar como exemplo a teoria do risco criado, cujo fundamento é que, se alguém provoca uma situação de riscos a terceiros, deve responder pelos danos que a partir deste risco criado eventualmente resultarem.

5 RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

5.1 Responsabilidade civil por dano ecológico

A obrigação de reparar os danos causados ao meio ambiente tem evoluído à medida que o desenvolvimento avança, e, a partir do início da era industrial, as consequências causadas pela degradação ambiental colocam em risco a própria sobrevivência humana.

Dessa forma, com vistas à efetiva proteção do meio ambiente, a Lei 6.938/81 por expressa disposição do art. 14, § 1º, estabeleceu a responsabilidade civil objetiva aos causadores de danos ao meio ambiente, encerrando a extrema dificuldade de se provar a culpa dos poluidores nos processos de responsabilização.

Segundo Silva (2007), “O Direito Brasileiro assume o princípio da responsabilidade objetiva pelo dano ecológico, o que é uma tendência do Direito Estrangeiro”.

O autor acima referido explica que, segundo Despax (1980), é muito clara a tendência do direito francês à evolução para a responsabilidade objetiva. A propensão é diminuir a exigência de prova do nexo causal entre a atividade danosa e o prejuízo causado ao meio ambiente.

Na responsabilidade objetiva por dano ambiental são suficientes a efetividade do dano e o nexo de causalidade com a fonte poluidora.

Entretanto, é muito difícil se estabelecer o liame entre a causa e a conduta do agente, tendo em vista que os efeitos da poluição em geral, são difusos.

Ainda segundo Silva (2007), a responsabilidade civil ambiental é objetiva integral, descabendo, portanto, limitação da indenização a um teto, como eventual é requerido, em forma de um seguro-poluição.

5.2 Pressupostos para a existência da responsabilidade civil ambiental

Na modalidade de responsabilidade objetiva, fundada no risco da atividade, para que haja reparação do dano, são suficientes as ocorrências do **dano** e do **nexo causal**. A ação ou omissão, pressuposto de relevância na teoria da culpa, neste caso, é substituída pela ocorrência do dano decorrente do risco da atividade.

5.2.1 Dano (ambiental)

Como já descrito no capítulo 3, dano ambiental ou ecológico é o resultado das atividades que direta ou indiretamente causem alteração na qualidade do meio ambiente.

Este dano, todavia, dada a complexidade, é de difícil ou, por vezes, até impossível mensuração.

Não é qualquer alteração da ordem ambiental que deve ser considerada como impactante, uma vez que qualquer atividade humana que envolva a utilização dos recursos naturais causa alteração ao meio ambiente. Há que se considerar capacidade do ambiente recuperar-se por si mesmo.

Ao direito interessam aqueles de relativa significância, capazes de causar efeitos negativos ao ambiente.

Nesse sentido, a avaliação do dano torna-se altamente complexa, tendo em vista a falta de paradigmas para análise objetiva do nível de agressão sofrido pelo meio ambiente.

Não obstante, a Lei 7.347/18985 que disciplina a Ação Civil Pública, no artigo 1º, caput dispõe que “Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I – ao meio ambiente;[...]”

Da análise do artigo acima descrito pode-se inferir que tanto as lesões materiais com as imateriais são passíveis de composição.

Assim sendo, pode-se concluir que, tendo em vista a falta de critérios objetivos, a responsabilidade causada ao meio ambiente por efeitos danosos depende fundamentalmente da análise de cada caso concreto e suas peculiaridades, pela autoridade competente, não perdendo de vista, entretanto, que para a caracterização do dano com base na teoria objetiva, não se considera se a atividade é lícita, e sim a gravidade da lesão causada ao meio ambiente.

5.2.2 Nexo causal

Na responsabilidade objetiva adotada pela lei 6.938/81 não há que se considerar a culpa, todavia, necessário se faz demonstrar que o dano ocorreu em razão de tal atividade de risco (relação da causa e efeito) (vide Processo nº 2001.61.04.006757-3, sentença fl. 151, item 2 do Anexos).

No entanto existe muita dificuldade para se determinar com segurança o nexo causal ambiental, tendo em vista a pluralidade de causas, bem como eventuais consequências tardias de dano anteriormente consumado.

Muitas vezes a autoridade competente para verificação efetiva do fato baseia-se em presunções fáticas, valendo-se dos indícios que sejam suficientes para livre convicção do julgador, à luz do art. 335 do Código de Processo Civil.

5.3 Teoria do risco

Retomando os conceitos anteriormente discutidos, pode-se deduzir que o instituto da responsabilidade civil é calcado na teoria subjetiva, podendo, todavia, por previsão legal, em determinados assuntos predominar a responsabilidade de ordem objetiva, que prescinde de culpa ou dolo.

Por outro lado, é importante ressaltar que a teoria objetiva se assenta na idéia de risco.

Segundo Pereira (1993, p. 277) “em termos de responsabilidade civil, o risco tem sentido especial, e sobre ele a doutrina civilista, desde o século passado vem-se projetando, com o objetivo de erigi-lo em fundamento do dever de reparar, com visos de exclusividade, ou como extremação teórica, oposta à culpa”.

O autor acima referido noticia ainda que as discussões sobre o assunto geraram diversas teorias sobre as modalidades (subespécies) de risco como: **risco integral, risco profissional, risco proveito, garantia, a teoria dos atos anormais e a teoria do risco criado.**

Cabe aqui breve referência a algumas delas, não se afastando, porém, do fato de que dessas teorias todas, somente a primeira e a última ganharam reconhecimento e notoriedade no direito pátrio e no comparado.

a) risco integral

Diz Pereira (1993, p. 279):

No primeiro plano, e forte em comparação filosófica mais ampla emerge a idéia de que a responsabilidade civil não deve assentar em um conceito positivo. Abolindo a idéia de culpa, proclama-se que qualquer fato, culposos ou não culposos, deve impor ao agente a reparação, desde que cause um dano. Trata-se de uma tese puramente negativa. Não cogita de indagar como ou porque ocorreu o dano. **É a denominada doutrina do risco integral**, que no campo do direito privado não fez escola, uma vez que os mais extremados objetivistas, procuram sempre subordinar a idéia de ressarcimento a um critério que retire o princípio da responsabilidade civil do universo incontrolável do ambiente aleatório. Sujeitando-se por isto às críticas mesmo dos partidários do risco, não prosperou no direito privado.

b) risco profissional

Diz respeito à obrigação de indenizar imposta ao profissional que exerce certa atividade com habitualidade e continuidade e desta atividade emerge um risco para a coletividade.

Esta teoria influencia basicamente as relações de trabalho, principalmente no que respeita à obrigação do empregador responder pelos danos sucedidos aos funcionários, em razão ou por ocasião do trabalho, independente de qualquer culpa.

A teoria do risco profissional foi muito importante porque afastou os inconvenientes da teoria da culpa nas ações de responsabilidade por acidente de trabalho, pois a necessidade de provar a culpa do agente, na maioria das vezes, conduzia à não reparação da vítima.

c) risco proveito

Argumenta-se no fato de que quem tira proveito ou vantagem de uma atividade e causa dano a outrem tem o dever de repará-lo, *ubi emolumentum, ibi onus*, ou seja, onde está o ganho reside o encargo.

Segundo esta teoria, aquele que recebe os bônus por coisas ou atividades perigosas deve arcar com os ônus prejudiciais que delas decorrem.

Segundo Montenegro (2005, p. 114) essa teoria, propondo uma responsabilidade vinculada ao risco de atividade que gera proveito econômico, admite as excludentes da responsabilidade que afetam o nexo de causalidade direto em relação à atividade ou aos riscos a ela inerentes. Assim, não responderá o empreendedor por fatos imprevisíveis ou necessários, cujos efeitos não poderia evitar ou impedir, e que não guardam nexo de causalidade com o exercício da atividade empreendida.

A teoria do risco proveito teve bastante divulgação no campo ambiental, em função do princípio do poluidor-pagador. Entretanto, devido à dificuldade de se definir o significado de proveito ou vantagem, surgiram vários entendimentos a este respeito.

d) atos anormais

Esta teoria apresenta divergências na caracterização da anormalidade do ato, ou no estabelecimento de uma barreira para separar o ato normal do anormal. Constatando-se a normalidade do ato, primeiramente o que se leva em conta é que a vítima não necessita provar se o agente estava ou não no exercício habitual, ou se procedia dentro dos usos e dos costumes do ambiente social em que se opera.

Nesta teoria é claro, também postula que quem solicita a indenização deve provar a existência de um dano.

e) **garantia**

Segundo a teoria da garantia, a responsabilidade da pessoa que comete o dano está diretamente vinculada à obrigação de indenizar a vítima sob dois pontos: ou porque cometeu uma falta, ou então, porque retira proveito do ato praticado.

Pereira (1993) refere-se à teoria da garantia, abordando um resumo das palavras de Starck:

[...] a *teoria da garantia* pretende que o fundamento da responsabilidade sem culpa reside em que, todos os casos em que o legislador ou a jurisprudência condene o auto do dano a repará-lo, com abstração da culpabilidade, o dano sofrido constitui um atentado aos direitos da vítima, protegidos por si mesmo, como o é o direito de propriedade, o direito ao nome, os direitos à “propriedade intelectual”, e bem assim outros direitos objetivamente assegurados, independentemente da culpa do deficiente (“*Domaine et Fondement de la Responsabilité sans Faute*”, in *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1958, p.502).

f) **Teoria do risco criado**

De acordo com esta teoria, a responsabilidade do agente que causou o dano verifica-se através da potencialidade danosa da atividade por ele exercida, independentemente de culpa. O causador do dano é obrigado a repará-lo pelo fato de que **a atividade que ele exerce é geradora do risco**.

A tendência verificada em nosso direito positivo é pela admissão da teoria do risco efetivamente criado.

Pereira (1993), trata com extrema habilidade a teoria do risco criado:

A teoria do risco criado importa em ampliação do conceito de risco proveito. Aumenta os encargos do agente, é; porém, mais equitativa para vítima, que não tem de provar que o dano resultou de uma vantagem ou de um benefício obtido pelo causador do dano. Deve este assumir as consequências de sua atividade.

Dessa forma, se o risco é inerente a certas atividades, aplica-se a responsabilidade sem aferição de culpa, com a caracterização doutrinária da responsabilização objetiva. Também é aplicável nas hipóteses em que a lei não expresse literalmente.

Segundo Mukai (1998, p. 61) “com relação ao Estado, nunca, em nossa história constitucional (desde a C.F. de 1946) abraçamos a teoria do risco integral”. Meirelles, já em 1966, no seu *Direito Administrativo Brasileiro* (p. 531), alude aos “que sustentam a adoção, pela nossa Constituição, da teoria do risco integral, declarando-se energicamente contrário a esse entendimento e preconizando a do risco administrativo”.

Na jurisprudência do Supremo Tribunal, a prevalência é pela teoria do risco administrativo.

No plano da responsabilidade objetiva, o dano sofrido pelo administrado tem como causa a atividade administrativa, prescindindo, portanto, da concepção de culpa administrativa. A questão se desloca para a investigação da causalidade referente ao evento danoso, considerando, todavia, a regularidade da atividade pública, a anormalidade da conduta do ofendido, a eventual ocorrência fortuita na determinação do que seja o dano injusto, o único que merece reparação.

Neste sentido o julgado seguinte:

“Ação indenizatória – Vítima, terceiro em relação ao tiroteio, atingida por projétil. Inexistência de caso fortuito e de prova de culpa desta. Responsabilidade do Estado reconhecida (TJSP, 1º Câmara, Ap. 127.771 – SP. Rel. Des. Roque Komatsu. J. 11-9-1990)”

"Danos causados à lavoura por obra pública. Responsabilidade objetiva da Administração. Departamento de Estradas de Rodagem. Responsabilidade solidária da firma empreiteira e construtora (RJTJSP, 40:96, 87:1220)".

"O Estado é obrigado a ressarcir prejuízos causados a particular, embora tais prejuízos sejam consequência indireta de atividade legítima do Poder Público (RT, 447:76, 543:102, RTJ, 95:434)".

"Ação de indenização movida por particular contra o Município, em virtude dos prejuízos decorrentes da construção de viaduto. Procedência da ação (STF, RE 113.587 – 5 – SP. Rel. Min. Carlos Velloso, 2º T. DJU, 3 abr. 1992, n. 65, p. 4292)".

Assim sendo, do mesmo modo que ocorre no âmbito da responsabilidade objetiva do Estado, a responsabilidade objetiva por danos ambientais é da modalidade do risco criado (admitindo as excludentes da culpa da vítima ou terceiros, da força maior e do caso fortuito) e não a do risco integral (que não admite excludentes), nos exatos e expressos termos do § 1º do art. 14 da Lei n.º 6.938/81, que imputa a responsabilidade de alguém por danos ambientais, somente se ficar comprovada que a ação efetiva (atividade) do agente, direta ou indiretamente causou o dano.

5.4 Excludentes da responsabilidade civil objetiva

As causas que excluem o agente da responsabilidade civil objetiva justificam-se pelos fatores exógenos, ou seja, externos, que atuam sobre o nexo causal com o condão de cindi-lo ou evidenciar a ausência de elo entre o fato do suposto responsável e o dano, e assim, exime o agente da responsabilidade civil.

São fatos ou atos jurídicos, naturais ou voluntários, que provocam a exclusão da responsabilidade do agente tendo em vista que o liame entre o nexo causal e o dano é distinto e autônomo ao agente.

As excludentes da responsabilidade civil objetiva podem ser classificadas em genéricas e específicas. As genéricas, assim denominadas porque não apresentam seu âmbito de exercício restrito à matéria específica, são o caso fortuito ou força maior, a culpa exclusiva da vítima e o fato de terceiro.

Já as excludentes específicas têm aplicação específica, como por exemplo, as previstas no Código de Defesa do Consumidor e as decorrentes de atividades nucleares.

Para a finalidade da presente pesquisa, consideram-se apenas as excludentes da responsabilidade objetiva genérica, ou seja, o caso fortuito e a força maior, o fato de terceiro, a culpa da vítima, exclusiva e concorrente.

a) caso fortuito ou a força maior

Para a qualificação do caso fortuito ou da força maior é mister o reconhecimento da autonomia da causa do dano, ou seja, que sua ocorrência deu-se por fato autônomo e distinto ao ato ou fato que supostamente tenha sido praticado pelo agente objetivamente responsável.

Ainda para a verificação de ocorrência do caso fortuito ou força maior é fundamental que o fato seja necessário e seus efeitos impossíveis de evitar ou impedir, ou seja, quando o fato efetua-se sem que o suposto responsável possa afastar seus efeitos.

Para a completa caracterização do caso fortuito e da força maior, são necessários alguns requisitos, entre eles a necessidade, que é a capacidade fática do evento causar dano sem que o sujeito tenha contribuído para isso, e a fatalidade ou a impossibilidade do agente evitar o dano impedindo sua causa, devido ao determinismo universal e não à imprevisibilidade ou grau de diligência do agente.

Nesta linha de pensamento, para Venosa (2003, p. 39) tanto o caso fortuito como a força maior rompem o nexos causal entre o fato do agente e o dano, atraindo para si os danos causados e eximindo a responsabilidade do sujeito.

Segundo Sousa (2006, p. 99) várias propostas foram apresentadas na tentativa de distinguir o caso fortuito da força maior, contudo afirma que, o caso fortuito é consequência de forças naturais, é evento natural imprevisível; já a força maior é o fato humano alheio que não se pode resistir.

b) culpa da vítima ou de terceiros

Quando alguém causa dano a si mesmo não há que se falar em direito à reparação, pois se pressupõe que tal fato não traz prejuízo a outra pessoa. Assim, trata-se de um dano aparente que não se presta à imputação no âmbito da responsabilidade civil.

Segundo Machado (2006, p. 99) excluem-se da obrigação de indenizar os fatos decorrentes da conduta da própria vítima, pois quando é a vítima quem provoca o dano, passa a inexistir o necessário nexo de causalidade entre o dano e o autor, uma vez que o agente é o próprio vitimado.

Também Rodrigues (2002, p. 165) afirma que, no caso de culpa exclusiva da vítima, o agente que causa diretamente o dano é apenas um instrumento do acidente, não se podendo, realmente, falar em liame de causalidade entre seu ato e o prejuízo por aquela experimentado.

Pode-se concluir então que a conduta da vítima que exclusivamente causa o resultado danoso elimina a relação de causa e efeito entre o ato do suposto agente e o prejuízo experimentado pela vítima, atuando como excludente da responsabilidade civil.

Contudo, é forçoso distinguir a culpa exclusiva da vítima e a culpa concorrente da vítima; pois, nesse caso, a doutrina sustenta a sua atuação como atenuante da responsabilidade civil e naquele como excludente da responsabilidade civil.

Quando a conduta da vítima concorre com o ato ou fato do agente na produção ou extensão do dano, ocorre verdadeira concausa do dano, cabendo rateio dos prejuízos causados.

Dessa forma, há discordâncias sobre a aplicação da culpa concorrente da vítima como atenuante da responsabilidade civil objetiva do suposto agente responsável pelo dano, com exceção da responsabilidade do Estado, em que o posicionamento é pacífico acerca do acolhimento da culpa concorrente da vítima como atenuante da responsabilidade daquele.

Segundo Arantes (2005, p. 110), a explicação para o não acolhimento da concorrência de culpa da vítima, na maioria das hipóteses regradas pela responsabilidade civil objetiva, advém da apreciação do nexo causal, pois comprovado que o fato da vítima somente concorreu para o surgimento do dano o elo de ligação entre o ato ou fato jurídico do indigitado agente e o dano não se seccionou.

Entende-se que na responsabilidade civil objetiva não é possível atenuar a obrigação de reparar o dano em função de culpa concorrente da vítima, pelo simples fato de que se houve o nexo causal há o dever de reparar integralmente. Somente a conduta exclusiva da vítima faz romper o nexo de causalidade e exclui a responsabilidade civil objetiva.

O fato de terceiro está previsto de forma indireta pelo art. 930 do Código Civil que estabelece o direito de ação regressiva, para recebimento da importância despendida no ressarcimento, contra o terceiro que criou a situação de perigo.

Pode-se dizer que o dispositivo, apesar de não se referir à culpa exclusiva de terceiro, indiretamente admite que a vítima ingresse com ação de responsabilidade civil para ressarcimento do dano diretamente contra o terceiro, que efetivamente deu causa ao dano.

Nesse sentido, Dias (2006, p. 926) afirma que o fato de terceiro pode constituir motivo de isenção da responsabilidade civil quando realmente a causa é estranha ao devedor, isto é, quando elimina, totalmente, a relação de causalidade.

Porém, Vieira (2005, p. 46) afirma que o fato exclusivamente de terceiro, assim que admitido, deve acarretar a exclusão da responsabilidade civil, contudo, sendo necessária, a identificação do terceiro para que este passe a integrar a relação processual, pois quando há simples alegação, sem a possibilidade de reconhecimento do terceiro, não há a exoneração da responsabilidade do autor material do dano, para que a vítima não fique entregue à própria sorte.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento sustentável ou sustentabilidade pode ser considerado como o objetivo maior do direito ambiental, definido pelo relatório da Primeira Ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland, à ONU pela Comissão Mundial para o Meio Ambiente em 1987, como aquele que “*satisfaz as necessidades do presente sem pôr em risco a capacidade das gerações futuras de terem suas próprias necessidades satisfeitas*”.

Desde a construção desta definição, passando pela promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988, denominada Constituição Cidadã, que inovou e cunhou direitos de terceira geração, calcados em identificadores de direitos de titularidade coletiva, e estabeleceu o princípio do ambiente ecologicamente equilibrado, dispondo no art. 225 *caput*, que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e mais recentemente, com a construção, por estudiosos, de indicadores de sustentabilidade, tudo nos leva a pensar nas ações do homem e sua relação com o meio ambiente, que devem ser traduzidas por obrigações concretas.

Neste sentido, o direito ambiental tutela o meio ambiente como bem autônomo, com princípios próprios e tendo como objeto a conservação do equilíbrio ecológico como única forma de viabilizar a sadia qualidade de vida.

Como descrito no 1º capítulo, dentre os princípios norteadores do direito ambiental, pode-se destacar o princípio da prevenção e da precaução, de modo que as políticas de proteção aos bens ambientais sejam eficazes em momento anterior ao da degradação que possa ser gerada pela ação do homem.

Ocorre que, ainda assim, eventualmente ocorrem danos ambientais.

E assim sendo, tentando efetivamente proteger o meio ambiente, a responsabilidade civil do causador do dano ambiental é medida que se impõe, não somente para reparar um dano, caso ele venha a ocorrer, mas também por sua função pedagógica, visando uma conscientização ecológica.

Entretanto, após a verificação de que os danos ambientais gerados não são passíveis de regeneração por processos criados pela própria natureza, impõem-se obrigações de fazer ou não fazer para restaurar o meio ambiente degradado por meio da restauração natural ou compensação ecológica.

Não obstante isso, conforme demonstrado no 2º capítulo, existem empreendimentos cujas atividades são potencialmente impactantes, como no caso do comércio de combustíveis (postos de gasolina) que se sujeita à legislação ambiental desde o advento da Lei nº 6.938 de

31 de agosto de 1981 – Política Nacional de Meio Ambiente, regulamentada pelo Decreto Federal nº 99.274/90, tendo em vista que a referida atividade, bem como o sistema de armazenagem de derivados de petróleo e etanol, caracterizam-se como empreendimentos potencialmente ou parcialmente poluidores e passíveis de causar acidentes ambientais, conforme constatado no capítulo III e IV.

Ressalte-se que a Resolução 273 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) determina a obrigatoriedade de realização do licenciamento ambiental para as atividades de armazenamento e revenda de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool carburante, gás natural veicular e óleo lubrificante.

De acordo com o Art. 8º da **Resolução CONAMA nº 237/97**, deverão ser expedidas as seguintes licenças:

Licença Prévia (LP) – é concedida na fase de planejamento de uma atividade ou empreendimento aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação.

Licença de Instalação (LI) – autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionante, da qual constituem motivos determinantes.

Licença de Operação (LO) – autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

A finalidade do licenciamento é verificar se o exercício de determinada atividade se ajusta aos padrões ambientalmente definidos.

Assim, com gerenciamento adequado por parte dos órgãos responsáveis os problemas atualmente existentes poderão ser solucionados ou mesmo transformados em ações de incentivo ao desenvolvimento econômico e à geração de empregos.

Importante destacar ainda que o termo de ajustamento de conduta ambiental é um instrumento utilizado por órgão administrativo, em especial pelo Ministério Público, com vistas a celebrar acordo com o causador ou que se encontre em eminências de causar dano ambiental. Este termo de conduta será considerado um título executivo extrajudicial no caso de seu descumprimento.

Há que se ressaltar também que concomitantemente à questão ambiental, embora nem se compare em termos de dimensão e importância, a geração de empregos se constitui em um dos problemas mais graves no Brasil, aumentando, por consequência, a violência.

Assim sendo, necessário se faz buscar um ponto de equilíbrio entre o desenvolvimento social, crescimento econômico e a utilização dos recursos naturais.

Nesse sentido, nas atividades consideradas potencialmente impactantes, como no caso do comércio de combustíveis, caso ocorram vazamentos capazes de causar danos ambientais, na imputação da responsabilidade civil objetiva não necessariamente levará em consideração a culpa do agente.

Isso porque, como afirmamos no 4º capítulo, pelo texto do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002 pode se verificar a fixação de generalidade da cláusula da responsabilidade objetiva. O mencionado dispositivo legal diz 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*”.

Assim, constata-se que a responsabilidade incide sobre a atividade desenvolvida pelo autor o que implica riscos por sua natureza.

Não é por ter causado o dano que o agente tem o dever de indenizar, mas sim pelo fato do dano ter acontecido sem que o agente pudesse evitar sua ocorrência.

Pela expressão “*independentemente de culpa*”, verifica-se que a intenção do legislador foi imputar responsabilidade objetiva, ou seja, calcar a responsabilidade no objeto, no caso, o dano, e não no sujeito que praticou a ação.

Também na expressão “*nos casos especificados em lei*”, verifica-se ser uma expressão aberta da lei, e assim sendo, a ocorrência do efeito danoso subsume-se à vigência de legislação especial.

Ainda, o trecho do referido artigo que diz “*quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem*” deve ser entendido como o desempenho habitual de atividades que por sua própria natureza possa eventualmente causar o dano a outrem, em decorrência de sua potencialidade ofensiva.

Torna-se evidente, portanto, que o risco funda-se na atividade.

Ademais, se pode deduzir que o parágrafo único do art. 927 do Código Civil constitui uma verdadeira inovação no campo da responsabilidade civil, uma vez que, em situações especiais, como nas atividades em que o risco é inerente, o legislador aderiu à teoria objetiva,

com base no risco criado pelo agente, ainda que ele não pudesse evitá-lo, por considerar esta a forma mais justa.

Nessa linha de pensamento, causas externas, imprevisíveis e inevitáveis como no caso fortuito, culpa da vítima ou terceiros, ou a força maior rompe o nexo causal entre o fato do agente e o dano, atraindo para si os danos causados e eximindo a responsabilidade do sujeito.

Em face do exposto, no meu entender, do mesmo modo que ocorre no âmbito da responsabilidade objetiva do Estado, a responsabilidade objetiva por danos ambientais é da modalidade do risco criado (admitindo as excludentes da culpa da vítima ou terceiros, da força maior de do caso fortuito) e não a do risco integral (que não admite excludentes), nos exatos e expressos termos do § 1º do art. 14 da Lei n.º 6.938/81, que imputa a responsabilidade de alguém por danos ambientais, somente se ficar comprovada que a ação efetiva (atividade) do agente, direta ou indiretamente causou o dano.

Por fim, para se buscar um ponto de equilíbrio entre o desenvolvimento social, crescimento econômico e a utilização dos recursos naturais, somente a responsabilização não é bastante, além dela, é necessário a conscientização ecológica e o cumprimento da lei no seu aspecto preventivo, com a exigência do licenciamento ambiental e a submissão das atividades ao controle dos órgãos responsáveis pela gestão dos recursos naturais.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, N. L. S. 1998. Consumo Sustentável. *Revista da Associação Paulista do Ministério Público*, n. 22, p. 63-69, set. 1998.

_____.; CARNEIRO, A.L. M. O Ministério Público na defesa dos interesses individuais homogêneos relativos ao meio ambiente. *Revista da Associação Paulista do Ministério Público*, n.1, jan.1997.

_____. A Cobrança pelo Uso dos Recursos Hídricos. *Direito Ambiental*, n. 4, out./dez. 1996.

_____. A cobrança pelo uso dos recursos hídricos. *Revista de Direito Ambiental, Revista dos Tribunais*, ano1, n. 4, p. 88-90, out./dez. 1996.

ANTUNES, P. B. *Curso de Direito Ambiental: doutrina, legislação e jurisprudência*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

_____. *Curso de Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Renovar, 1990.

ÁVILA, E. L.; ALMEIDA, F. M. O Estudo do impacto ambiental. Licenciamento, Responsabilidade Criminal. *Revista do Ministério Público*, Porto Alegre, v. 27, p.179-180, 1992.

AZEVEDO, A. V. Proposta de classificação da responsabilidade objetiva: pura e impura. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 698, p. 8-11, 1993.

BENJAMIN, A. H. V. Os princípios do estudo do impacto ambiental como limites da discricionariedade administrativa. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n.317, p.32, 1992.

_____. Estudo do impacto ambiental e Ministério Público. *7º Congresso Nacional do Ministério Público*, Belo Horizonte. AAMP/CONAMP, 1987.

BITTAR FILHO, C. A. Tutela do meio ambiente: a legitimação ativa do cidadão brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n.698, p.13-16, 1993.

BOLOGNA, G.. *Amazonas Adeus*. São Paulo: Ed. Nova Fronteira, 1990.

CAPPELLI, S. O estudo do impacto ambiental na realidade brasileira. *Revista do Ministério Público*. Rio Grande do Sul, n. 27, p. 54, 1992.

_____. Responsabilidade penal da pessoa jurídica em matéria ambiental: uma necessária reflexão sobre o disposto no art. 225, § 3º da CF, RDA n.1. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, p.100-106, jan./mar. 96. Disponível em: <http://www.agirazul.com.br/artigos/silvia.htm>. Acesso em 22/01/2010.

CAMPOS, D. L. Ambiente e responsabilidade civil. *Revista da Associação dos Juízes do RS*, Porto Alegre, v.33, p. 95-112, 1985.

CLÁUDIO, C. F. B. R. Implicação da avaliação de impacto ambiental. *Ambiente – Revista - CETESB de Tecnologia*, São Paulo, SP, v.1, n.3, p.162, 1987.

COIMBRA, J. A. A.. *O outro lado do meio ambiente*. São Paulo: CETESB, p. 177-179, 1985.

COSTA JR., P.J.; GREGORI,G. *Direito Penal Ecológico*, São Paulo: CETESB, 1981.

CUSTÓDIO, H. B. Avaliação do impacto ambiental no Direito Brasileiro. *Revista de Direito Civil*, São Paulo, n.45, p. 72,1988.

_____. Avaliação de custos ambientais em ações jurídicas de lesão ao meio ambiente. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 652, p. 14-27, fev.1990.

DAJOZ, R. *Ecologia geral*. Rio de Janeiro: Editora Vozes,1983.

DIAS, J. A. *Da responsabilidade civil*. 11ª ed., rev., atual. De acordo com o Código Civil de 2002, e aum. por Rui Berfird Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DIAS, G. F. *Educação ambiental: princípios e práticas*. São Paulo: Gaia, 1992.

DINAMARCO, C. R. O poder judiciário e o meio ambiente. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 631, p. 24-28, 1988.

DINIZ, M. H. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Volume VII. Responsabilidade civil. 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998.

DOTTI, R.A. O meio ambiente e a proteção penal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n.655, p. 245-257,1990.

DOURADO, M. C. A Proteção Ambiental e a Nova Lei de Licitação e Contratos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n.710, p. 32-35,1994.

FERRAZ, A. M. C. et al. *A Ação Civil Pública e a Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos*. São Paulo: Saraiva, 1984.

FERREIRA, A. B. H. 1ª edição. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. Ed. Nova Fronteira, 1999.

FERREIRA, I. S. O Direito Penal Ambiental. *Revista do Advogado*, p. 35-57, ano1991.

FINDLEY, B. W. Chernobyl e poluição nuclear. *Justitia*, São Paulo, v.49, n.139, p. 29-36, 1987.

FINK, D. R. Audiência pública em matéria ambiental no Direito Brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n.695, p.264-268, 1993.

FIORILLO, C. A. et al. *Direito Ambiental Brasileiro*. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 1996.

FREITAS, G. P. Terrenos de Mangue - breves considerações sobre sua utilização. *Justitia*, São Paulo, v.43, n.113, p. 215-222, 1981.

FREITAS, V. *O poder judiciário e o Direito Ambiental no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais Editora, 2005.

FREITAS, V. P. *Direito Administrativo e Meio Ambiente*. 1ª ed. Curitiba: Juruá. 1995.

_____. O magistrado e o meio ambiente. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 659, p.29-35, 1990.

HERRMANN, H. Direito Ambiental: dos princípios básicos à responsabilidade por dano ambiental. **In:** BERTOLOZZI, A. (Org). *Debate Ambiental: do conhecimento multidimensional à perspectiva de sustentabilidade*. Campinas, 2002.

LARCHER, W. *Ecofisiologia Vegetal*. São Paulo: EPU, 1986.

LEVAI, L. F. *Direito dos animais: o direito deles e o nosso direito sobre eles*. Campos do Jordão: Ed. Mantiqueira, 1960.

LUCARELLI, F. D. Responsabilidade civil por dano ecológico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n.700, p.8-26, 1994.

MACHADO, J. S. *A solidariedade na responsabilidade ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.

MACHADO, P. A. L. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

_____. *Princípios de Direito Ambiental*. Curso de Especialização em Direito Ambiental. COGEAE. PUCSP. São Paulo, 2005.

_____. *Direito Ambiental Brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1992.

_____. *Direito Ambiental Brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

_____. *Ação Civil Pública (ambiente, consumidor, patrimônio cultural) e Tombamento*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Editora, 1987.

_____. *Regulamentação do estudo de impacto ambiental*. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1986.

_____. Responsabilidade Civil- dano ecológico, processo civil dos poluidores. *Anais do III Simpósio Nacional de Direito do Meio Ambiente*. São Paulo, 1982, p. 62.

_____. O conceito de fauna silvestre. *Justitia*, São Paulo, v.43, n.103, p.105-130, 1981.

_____. Flora. *Justitia*, São Paulo, v. 43 , n.113, p.105-130, 1981.

_____. Florestas de preservação permanente e o Código Florestal Brasileiro. *Justitia*, São Paulo, v.42, n.109, p.139-158, 1980.

MANCUSO, R. C. *Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, patrimônio cultural e dos consumidores* (Lei 7.347/85 e legislação complementar). São Paulo: Revista dos Tribunais Editora, 1989.

_____. *Ação Civil Pública*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Editora, 1992.

MAGALHÃES, M. L. F. Estudo de impacto ambiental. *Revista do Ministério Público do Estado de Sergipe*, n.2, p. 27-28, 1992.

MAZZILLI, H. N. *A defesa dos direitos difusos em juízo*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

MEIRELLES, H. L. A proteção ambiental e ação civil pública. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 611, p.7-13, 1986.

_____. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: RT, 1966.

MILARÉ, E. *Direito do ambiente. A gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário*. São Paulo: Revista dos Tribunais Editora, 2007.

_____. *Estudo prévio de impacto ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

_____. Legislação ambiental e participação comunitária. *Justitia*, São Paulo, v.52, n.152, p.23-39, 1990.

_____. *A Ação Civil Pública na Nova Ordem Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1990

_____. A importância do estudo de impacto ambiental. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n.630, p.249.,1988.

_____. Curadoria do meio ambiente. *Cadernos Informativos da Associação Paulista do Ministério Público*. São Paulo: Edições APMP, 1988.

_____. *O Ministério Público e a responsabilidade civil do profissional nas atividades modificadoras do meio ambiente*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 623, p.31, 1987.

_____. ; FERRAZ, A.M. C. Defesa Civil: Problemática da ocupação das encostas da Serra do Mar. *Justitia*, São Paulo, v.50, n.142, p. 50-66, 1986.

_____. Tutela Jurídica do Meio Ambiente. *Justitia*, São Paulo, v.47, n.132, p.98-106, 1985.

MIRRA, A. L. V. Fundamentos do Direito Ambiental no Brasil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n.706, p.8-29, 1994.

_____. *Impacto ambiental. Aspectos da legislação brasileira*. São Paulo : Ed. Oliveira Mendes, 1998.

MORAES, A. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2007.

MUKAI, T.. Aspectos jurídicos da proteção ambiental no Brasil. *Justitia*, São Paulo, n. 126, p.25-36,1984.

_____. Responsabilidade solidária da administração por danos ao meio ambiente. *Justitia*, São Paulo, v.50, n.141, p.75-90, 1988.

MUKAI, T. *Direito Ambiental Sistematizado*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.

NERY JÚNIOR, N. A ação civil pública. *Justitia*, São Paulo, v. 45, n.120, p.79-88, jan./mar. 1993.

_____. O Ministério Público e a responsabilidade civil por dano ambiental. *Justitia*, São Paulo, v. 55, n. 161, p. 61-83, jan/mar. 1993.

_____. Responsabilidade civil por dano ecológico e ação civil pública. *Justitia*, São Paulo, v. 46, n. 126, p.168-189, jul./set. 1984.

NOVAES, W. A Terra pede água. *Revista Imprensa*. São Paulo, v. 54, p. 21-23.

NUSDEO, F. 1985. Desenvolvimento e Ecologia. São Paulo. *Justitia*, 47 (128): 52-59.

ODUM, E. P. *Ecologia*. Rio de Janeiro: Ed. Guanabara, 1988.

PEREIRA, C. M. S. *Responsabilidade Civil*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

POMPEU, C.T. *Direito De Águas no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PRADO, L. R. *Direito Penal Ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

ROCHA, J. C. C. Estudo prévio de impacto ambiental: questões e perspectivas. *Revista do Ministério Público*. Rio Grande do Sul, nº 27, p. 151, 1992.

RODRIGUES, S. Responsabilidade Civil. In: CANOTILHO, J. J. G.; LEITE J. R. M. (orgs.) *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

SANCHES, S. O poder judiciário e a tutela do meio ambiente. *Revista Jurídica*, São Paulo. Porto Alegre, v.42, n. 204, p. 05-19, out. 1994.

SANTOS, A. S. R.. Vida Selvagem: Importância e Proteção. *Revista da Associação Paulista do Ministério Público*, n.31, fev./mar. 2000.

_____. Reserva legal: importância e proteção jurídica. *Revista Direito Ambiental*, Editora Revista dos Tribunais n.8 , p. 136-138, out./dez. 1997.

_____. Biodiversidade e desenvolvimento sustentável. *Revista Direito Ambiental*, Editora Revista dos Tribunais, p. 94-101, jul./set. 1997.

_____. A importância e a proteção jurídica dos manguezais. *Revista Direito Ambiental*, Editora Revista dos Tribunais, jan./mar. 1997.

_____. O Direito Ambiental e a participação da sociedade. *Revista Direito Ambiental*, Editora Revista dos Tribunais, jul. /set.1996.

_____. A participação da sociedade na problemática ambiental. *Diadema Jornal*. Diadema, 21 mai.1995.

SANTOS, A. S. R. *O Dia Mundial da Água e o colapso da hidrosfera*. Diadema Jornal. Diadema, 26 mar. 1995.

_____. DOS. *A biodiversidade da Terra e o desenvolvimento sustentável*. Diadema Jornal, Diadema, 13 nov.1994.

SEMA. *Estudo de impacto ambiental - EIA, Relatório de impacto ambiental - RIMA, manual de orientação*, São Paulo. Secretaria do Meio Ambiente.

SENDIM, J. S. C. *Responsabilidade civil por danos ecológicos*. Coimbra: Cedoura/Almedina, 2002.

SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

_____. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

SOUSA, J. F. *Responsabilidade civil: causas de exclusão*. Leme: Mizuno, 2006.

VEIGA, J. E. *Ciência Ambiental: Primeiros Mestrados*. São Paulo: Annablume/ Fapesp, 1998.

VENOSA, S. S. *Direito civil: Responsabilidade civil*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VIEIRA, P. R. S. *A responsabilidade civil objetiva no direito de danos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

WILSON, E. O. *Diversidade da vida*. São Paulo: Cia. das Letras, 1994.

ANEXOS

1. - Processo nº 2003.61.02.007430-1

Nome do Magistrado: DAVID DINIZ DANTAS

Subseção/Vara: 2ª Subseção Judiciária de Ribeirão Preto / 1ª Vara Federal

Sentença:

AÇÃO PENAL - AUTOS Nº 2003.61.02.007430-1

AUTOR: JUSTIÇA PÚBLICA

RÉU(S): ANTÔNIO SÉRGIO DE SOUZA

JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA/RIBEIRÃO PRETO - DAVID DINIZ DANTAS

Vistos, etc.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL denunciou ANTÔNIO SÉRGIO DE SOUZA, qualificado na própria denúncia (fls. 02/04), como incurso nas penas do art. 55 da Lei no 9.605/98 (crime contra o meio ambiente), em concurso formal (art. 70 do Código Penal) com o art. 2º, caput da Lei no 8.176/91 (crime contra a ordem econômica).

Consta da denúncia que na data de 04/02/2003 o acusado, proprietário da balsa apreendida, executou lavra de recursos minerais (diamantes), sem a competente autorização, tipificando assim o crime previsto no art. 55 da Lei no 9.605/98. Ainda, na mesma oportunidade, o réu explorou matéria prima pertencente à União, agindo assim na modalidade de usurpação em detrimento do patrimônio público, o que caracteriza o tipo penal do art. 2º, caput da Lei no 8.176/91.

A denúncia foi recebida em 21/02/2006 (fls. 280/281).

O réu foi devidamente interrogado na fase judicial (fls. 293).

O acusado apresentou defesa prévia negando as imputações a ele arrojadas, porém não arrolou testemunhas (fls. 301).

O MPF também não arrolou testemunhas na denúncia.

Encerrada a fase do art. 499 do Código de Processo Penal as partes nada requereram (fls. 302 e verso, 307).

O Parquet federal apresentou suas alegações finais pugnando pela procedência da denúncia nos termos em que proposta (fls. 308/311). Nessa mesma fase a defesa oportunamente também o fez, todavia, requerendo a absolvição do réu (fls. 317/319).

Antecedentes criminais do réu (fls. 169/187, 189, 192/203, 207/211, 215/216, 218/227, 229/230, 232, 234, 238/239, 241/251, 253/264, 266, 268/269, 271/275, 277 e 322/323).

É o relatório.

DECIDO.

1. INTRODUÇÃO

Cuida-se de apreciar pedido de condenação de ANTÔNIO SÉRGIO DE SOUZA, denunciado pelo Ministério Público Federal pela prática do delito tipificado no art. 55 da Lei no 9.605/98 (crime contra o meio ambiente), em concurso formal (art. 70 do Código Penal) com o art. 2º, *caput* da Lei no 8.176/91 (crime contra a ordem econômica).

Recordemos, inicialmente, as disposições legais infringidas pelo acusado:

“Lei nº 9.605/98

Art. 55. Executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida:

Pena: detenção, de seis meses a um no, e multa.

Código Penal

Art. 70. Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até a metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior.

Lei no 8.176/91

Art. 2º. Constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpação, produzir bens ou explorar matéria-prima pertencente à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo.

Pena: detenção, de um a cinco anos e multa.”

O réu foi acusado de ter cometido os crimes capitulados nos citados diplomas legais, pelo seguinte fato delineado na denúncia (fls. 02/04):

“Consta dos autos que no dia 04/02/2003 ANTÔNIO SÉRGIO DE SOUZA, proprietário da balsa utilizada apreendida no reservatório de Marimbondo, Colômbia/SP, executou lavra de recursos minerais (diamantes) sem a competente autorização, praticando a conduta descrita no artigo 55 da Lei no 9.605/98.

Consta ainda, que o acusado, na mesm (sic) oportunidade, em detrimento ao patrimônio público, na modalidade de usurpação, explorou matéria-prima pertencente à União, qual seja diamante em desacordo com a competente autorização legal e sem a devida licença ambiental.

O acusado, a fls. 70/71, confirmou ser o proprietário da balsa e trabalhar na extração de diamantes. Afirmou, ainda, que a documentação da área era de propriedade de João de Deus, o proprietário da área, a quem ele pagava comissão.

O ofício no 2454/05 – 2º. DS/DNPM/SP, de fls. 104, informa que não consta do banco de dados do 2º Distrito do Departamento Nacional de Produção Mineral processo minerário no Estado de São Paulo em nome do acusado.”

Não havendo preliminares levantadas pelas partes, passemos à análise do *meritum causae*.

2. MÉRITO

No caso concreto, procede o pedido condenatório quanto aos crimes de “lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização” e “usurpação de matéria prima pertencente à União sem autorização legal”, previstos, respectivamente, no art. 55 da Lei nº 9.605/98 e art. 2º, caput da Lei nº 8.176/91, em concurso formal, conforme dispõe o art. 70 do Código Penal.

Dentre as provas testemunhais colhidas, os depoimentos mais significativos, e que nos levou a formar um quadro histórico do desenvolvimento da ação, foram aqueles prestados na fase investigatória pelos policiais militares que efetuaram as apreensões, Joaquim Justino (fls. 60/61[1]) e Valdemir Vicente de Melo (fls. 62/63[2]), complementados pelos seguintes documentos: a) Termo Circunstanciado no 007/03 (fls. 12/20); b) Auto de Apreensão no 007/43/03 (fls. 21/22); c) Auto de Infração no 261757 (fls. 23); d) Laudo Pericial do TC no 007/03 (fls. 26/31); e, e) Relatório de Controle Ambiental (fls. 32/33). Com base nesse perfil probatório, cremos que é possível a confecção do “*iter criminis*”.

Vejamus como era, em tese, a lavra/extração de recursos minerais sem a competente autorização e Exploração de matéria-prima pertencente à União sem autorização legal.

O *modus operandi* era simples: O acusado, ANTÔNIO SÉRGIO DE SOUZA, contratava garimpeiros, alegando possuir autorização legal para a extração de diamantes, para com sua embarcação e mediante a utilização de bomba injetora executarem a lavra de diamantes nas águas da represa de Marimbondos em Colômbia,SP.

Assim logrou o Ministério Público Federal em comprovar que o acusado ANTÔNIO SÉRGIO DE SOUZA executou a lavra/extração de recursos minerais sem a competente autorização e, como a conduta delituosa deu-se em rio pertencente à União, a exploração de matéria-prima pertencente à União sem autorização legal.

Analisaremos, com mais detalhes, cada uma das infrações penais imputadas ao réu.

2.1 – QUANTO AO CRIME DE LAVRA OU EXTRAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS SEM A COMPETENTE AUTORIZAÇÃO (ART. 55 DA LEI 9605/98)

2.1.1 - ELEMENTOS SENSÍVEIS DOS FATOS E AUTORIA

De plano, verificamos que a autoria restou demonstrada quanto ao réu ANTÔNIO SÉRGIO DE SOUZA, visto que o mesmo confessou a prática da conduta típica, consoante as provas apresentadas pelo Ministério Público Federal. Desta forma vejamos o seu depoimento, *in verbis*:

ANTÔNIO SÉRGIO DE SOUZA (Fls. 293)

“que confirma suas declarações prestadas às fls. 06/07; que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que mantinha balsa de extração de diamantes nesta área, sendo que a pessoa de João de Deus lhe dizia possuir autorização do Governo para este ato, inclusive o declarante da comissão para o mesmo; que não sabia do fato de João de Deus não possuir esta

autorização perante os órgãos do Governo, inclusive o mesmo lhe mostrava documentos, não podendo ser especificado pelo declarante; que nunca foi preso nem processado criminalmente; (...)”

O réu ANTÔNIO SÉRGIO DE SOUZA afirmou em seu interrogatório judicial, acima transcrito, ter cometido a extração de diamantes conforme delineado na peça acusatória. Todavia, sustenta que mantinha a referida conduta por acreditar que JOÃO DE DEUS, intitulado proprietário da área onde se realizava as extrações, possuir autorização para a atividade. Por outro lado, o acusado não conseguiu identificar os documentos, nem mesmo comprovar que existia qualquer vínculo entre ele e o proprietário da área.

Para a verificarmos a subsunção da conduta do agente à norma incriminadora é imprescindível a prévia explicação acerca do tipo penal.

Pesquisa e lavra minerais são conceitos que estão abordados no Decreto-lei no 227, de 28 de fevereiro de 1967 (Código de Minas), mais precisamente nos arts. 14 e 36, in verbis:

“Art. 14. Entende-se por pesquisa mineral a execução dos trabalhos necessários à definição da jazida, sua avaliação e a determinação da exequibilidade do seu aproveitamento econômico.

§1º A pesquisa mineral compreende, entre outros, os seguintes trabalhos de campo e de laboratório: levantamentos geológicos pormenorizados da área a pesquisa, em escala conveniente, estudo dos afloramentos e suas correlações, levantamentos geofísicos e geoquímicos; aberturas de escavações visitáveis e execução de sondagem no corpo mineral; amostragens sistemáticas; análises físicas e químicas das amostras e dos testemunhos de sondagens; e ensaios de beneficiamento dos minérios ou das substâncias minerais úteis, para obtenção de concentrados de acordo com as especificações do mercado ou aproveitamento industrial.

§2º A definição de jazida resultará da coordenação, correlação e interceptação dos dados colhidos nos trabalhos executados, e conduzirá a uma medida das reservas e dos teores.

§3º A exequibilidade do aproveitamento econômico resultará da análise preliminar dos custos da produção, dos fretes e do mercado.

(...)

Art. 36. Entende-se por lavra o conjunto de operações coordenadas objetivando o aproveitamento industrial da jazida, desde a extração das substâncias minerais úteis que contiver, até o beneficiamento das mesmas.”

Da análise dos supracitados artigos observa-se que da “pesquisa” à “lavra/extração” existe um longo caminho a ser percorrido. Enquanto a primeira compreende a elaboração de estudos para a constatação de eventual jazida mineral, a segunda é o aproveitamento econômico da referida jazida, consistente na retirada propriamente dita dos minerais encontrados. Assim, pesquisa mineral é um estudo aprofundado para ponderar os impactos, danos e outros reflexos ao meio ambiente, bem como constatar a viabilidade econômica da jazida mineral eventualmente encontrada, possibilitando, assim, a efetiva extração das pedras preciosas (diamantes).

Nesse contexto já se manifestou o Supremo Tribunal Federal:

“CÓDIGO DE MINAS: AUTORIZAÇÃO PARA PESQUISA NÃO IMPORTA NECESSARIAMENTE NA CONCESSÃO PARA LAVRA. NESTE ÚLTIMO CASO, E QUE, SENDO REQUERIDA PELO CONCESSIONÁRIO, JÁ HABILITADO COM O TÍTULO COMPETENTE, CONCEDE IMISSÃO DE POSSE O DEP. NAC. DE

PRODUÇÃO (ART. 35). O PESQUISADOR, SOMENTE PODERA INICIAR OS TRABALHOS, SOB A PROTEÇÃO DAS AUTORIDADES LOCAIS, DEPOIS DE PAGAR A INDENIZAÇÃO DOS DANOS (ART. 5, PARAGRAFO 2.).”

(STF, RE 8475. MG, publicado no D.J. de 20/07/1953, p. 2039).

No caso em tela, a lavra/extração de diamante sem autorização praticada pelo acusado consistiu na navegação com embarcação e utilização de bomba injetora, nas águas da Represa de Marimbondos, com o objetivo de exploração de matéria-prima pertencente à União.

Ademais, os depoimentos prestados pelos Policiais Militares [Joaquim Justino (fls. 60/61[3]) e Valdemir Vicente de Melo (fls. 62/63[4])] que efetuaram as apreensões, coligadas à documentação carreada aos autos [Termo Circunstanciado no 007/03 (fls. 12/20); Auto de Apreensão no 007/43/03 (fls. 21/22); Auto de Infração no 261757 (fls. 23); Laudo Pericial do TC no 007/03 (fls. 26/31); Relatório de Controle Ambiental (fls. 32/33)], revelam-se suficientes para evidenciar os elementos sensíveis da infração, ou seja, o corpo de delito.

É incontroversa materialidade e a autoria dos fatos acima descritos, que configuram, no plano da tipicidade objetiva, o modelo previsto no art. 55 da Lei no 9.605/98.

Passemos, então, a analisar o aspecto subjetivo da imputação formulada pela acusação.

2.1.2 – ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO (DOLO)

O decreto condenatório não pode ser emitido fundamentado apenas no tipo objetivo da infração penal. Outro elemento, de índole subjetiva, deve restar demonstrado. No caso concreto, o elemento subjetivo do tipo é o dolo, que consiste no agente ter a vontade de lavar ou extrair os recursos minerais sem a competente autorização. Portanto, presente o dolo a condenação é de rigor. Ausente, a absolvição terá lugar.

Analisemos o referido aspecto.

Em sua defesa ANTÔNIO SÉRGIO alega que possuía contrato de parceria para extração/lavra de diamante com a pessoa de JOÃO DE DEUS, que se intitulava proprietário da área onde se praticava a conduta delituosa. Informou ainda, que pagava comissão a essa pessoa (v. fls. 293).

No caso em tela, observa-se que o acusado apenas alega que havia parceria com a pessoa que eventualmente possuía autorização para a extração dos diamantes. Porém, em momento algum, apresentou qualquer documento ou prova de que tal acordo ou autorização existia.

Por conseguinte, no que tange ao dolo, não observo qualquer causa excludente de ilicitude ou culpabilidade que favoreça o acusado.

Não resta dúvida de que tinha a plena consciência e a intenção de lavar/extrair diamante, sem autorização, nas águas da represa de Marimbondos, pois se utilizou de embarcação própria, popularmente conhecida como “draga”, contratou pessoas especializadas em garimpagem, forneceu equipamentos de mergulho, bomba de sucção e de bomba injetora, para o fim de obtenção de lucro.

Dessa forma, comprovada a materialidade, a autoria e o dolo, a condenação do acusado ANTÔNIO SÉRGIO DE SOUZA quanto ao crime de lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização é medida que se impõe.

2.2 – QUANTO AO CRIME DE USURPAÇÃO DE MATÉRIA PRIMA PERTENCENTE À UNIÃO (ART. 2º, CAPUT, DA LEI 8176/91)

2.2.1 - ELEMENTOS SENSÍVEIS DOS FATOS E AUTORIA

Os elementos sensíveis dos fatos e a autoria restaram amplamente demonstradas quanto ao réu ANTÔNIO SÉRGIO DE SOUZA, conforme todos elementos já apresentados no item 2.1.1 (ELEMENTOS SENSÍVEIS DOS FATOS E AUTORIA QUANTO AO CRIME DE LAVRA DE RECURSOS MINERAIS SEM A COMPETENTE AUTORIZAÇÃO) desta sentença, que se revelam suficientes para comprovar que o acusado, de fato, explorava matéria-prima pertencente à União (diamantes), sem a devida autorização legal.

É incontroversa, portanto, a materialidade dos fatos narrados na denúncia, que configuram, no plano da tipicidade objetiva, o modelo previsto no art. 2º, caput, da Lei no 8.176/91.

Analisemos, agora, o aspecto subjetivo da imputação irrogada.

2.2.2 – ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO (DOLO)

Conforme já ressaltamos na análise do elemento subjetivo do tipo (dolo) quanto ao crime de lavra de recursos minerais sem a competente autorização, item 2.1.2 desta sentença, a condenação penal não pode ser prolatada fundamentando-se apenas no tipo objetivo da infração penal. Outro elemento, de índole subjetiva, deve restar demonstrado. No caso concreto, o elemento subjetivo do tipo é o dolo, que consiste no agente ter a vontade de usurpar matéria-prima pertencente à União sem autorização legal.

Não resta dúvida que o acusado tinha a plena consciência e a intenção de explorar os diamantes, sem a devida autorização, com o intuito de lucro e, por isso, ferindo o patrimônio público federal, na medida que declarou em seu depoimento que realmente estava procedendo a lavra/extração de diamante, inclusive afirmando que pagava comissões à pessoa de JOÃO DE DEUS, bem como pelo fato de ter sido surpreendido por policiais militares ambientais em plena atividade de extração de diamante (fls. 13/20).

Outro elemento a comprovar o dolo refere-se à circunstância que o réu ANTÔNIO SÉRGIO, utilizando-se de embarcação própria, contratou pessoal especializado em garimpagem, ajustando a remuneração em percentagem do valor dos diamantes encontrados na lavra da jazida mineral (fls. 14/16).

Por conseguinte, comprovada a materialidade, a autoria e o dolo, a condenação do acusado ANTÔNIO SÉRGIO DE SOUZA quanto ao crime de usurpação contra o patrimônio público, mediante a exploração de matéria prima pertencente à União, sem autorização legal, é medida de rigor.

2.3 - DO CONCURSO FORMAL

Observo que há concurso de crimes, entre o tipo penal do art. 55 da Lei no 9.605/98 (crime contra o meio ambiente), com o do art. 2º, caput da Lei no 8.176/91 (crime contra a ordem econômica), pois, nos ditames do art. 70 do Código Penal, o agente, mediante uma só ação, praticou dois crimes.

3. DAS ALEGAÇÕES FINAIS DO ACUSADO

Em suas alegações finais, o réu ANTÔNIO SÉRGIO DE SOUZA, aduziu que, embora tenha cometido a conduta típica, não agiu com dolo. Suas argumentações estão carreadas da seguinte forma:

a) somente procedeu a extração de diamantes por acreditar que JOÃO DE DEUS BRAGA, com quem havia prévio acordo, dizia ter autorização para tal, assim, não agindo com dolo;

b) que as provas carreadas nos autos não são hábeis para comprovar a participação do acusado no crime;

c) que as provas coligadas não comprovam com clareza e convicção a autoria do delito, pois as testemunhas não foram ouvidas em juízo;

d) que aquelas provas produzidas na fase investigatória não podem servir de base para uma condenação penal.

As alegações não merecem prosperar.

No item “a” o acusado aduz que não agiu com dolo, pois acreditou na pessoa de JOÃO DE DEUS BRAGA, que se intitulava proprietário da área e dizia ter autorização para a atividade de lavra/extração. Todavia, não foi produzida qualquer elemento de prova que demonstrasse a existência da parceria mencionada, bem como a necessária autorização para a atividade promovida pelo acusado.

Nos demais itens o acusado questiona as provas produzidas na fase investigatória. A tese da defesa não encontra respaldo jurídico na medida que o conjunto probatório produzido pelo órgão policial foi ratificado na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, sendo idôneas para fundamentar a sentença penal condenatória. Ademais, a confissão do acusado somente corroborou para, em conjunto com os demais elementos, comprovar a autoria, materialidade delitiva e dolo, conforme foi já amplamente demonstrados nos tópicos 2.1.1 - ELEMENTOS SENSÍVEIS DOS FATOS E AUTORIA e 2.1.2 ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO (DOLO).

Por essas razões rejeitamos toda a linha de argumentação lançada nas alegações finais da defesa. Desta forma, presentes a tipicidade, a antijuridicidade e reprovabilidade da conduta do réu ANTÔNIO SÉRGIO DE SOUZA, passo à fixação da pena.

4. DOSIMETRIA DA PENA

4.1 DO CONCURSO FORMAL DE CRIMES

Anteriormente a adentrar na dosimetria da pena propriamente dita, tendo em vista o concurso formal de crimes, entre o tipo penal do art. 55 da Lei no 9.605/98 (crime contra o meio ambiente) com o do art. 2º, caput da Lei no 8.176/91 (crime contra a ordem econômica), bem como considerando que o primeiro crime prevê a pena de detenção de seis meses a um ano e multa, e o segundo, a detenção de um a cinco anos e multa, utilizo a segunda pena para fins de cálculo, ou seja, a dosimetria será calculada com base na pena prevista no art. 2º, caput da Lei no 8.176/91.

4.2 - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

4.2.1 - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS

Com fulcro no artigo 59 do Código Penal[5], observo que, embora o réu ANTÔNIO SÉRGIO DE SOUZA esteja sendo investigado em outro processo criminal (v. fls. 234), esse não pode ser considerado como mau antecedente, pois ainda não houve condenação transitada em julgado. Por esse motivo, fixo a pena-base no mínimo legal (01 ano de detenção), prevista no art. 2º, caput da Lei no 8.176/91, que considero necessária e suficiente para a reprovação do delito praticado.

4.2.2 - CAUSAS AGRAVANTES E ATENUANTES

Ausentes às circunstâncias agravantes do artigo 61, inciso I do Código Penal, já que ANTÔNIO SÉRGIO DE SOUZA é primário e o crime não foi cometido em nenhuma das situações do inciso II do referido dispositivo. Ausentes também as agravantes de que trata o artigo 62 do mesmo diploma legal, não havendo fundamento para o agravamento da pena. Por outro lado, embora o acusado tenha confessado espontaneamente perante a autoridade a autoria do crime, não há como atenuar ainda mais a pena privativa de liberdade, conforme estabelece o artigo 65, III, “d” do Código Penal[6], pois essa já foi disposta no mínimo legal. Desta forma, mantenho a pena no mínimo legal (01 ano de detenção).

4.3 - PENA PECUNIÁRIA

A pena de multa deve ser fixada mediante a observância do critério de que trata o artigo 49 do Código Penal, da seguinte forma: em primeiro lugar deve o juiz fixar a quantidade em dias-multa, devendo considerar as circunstâncias judiciais (art. 59, caput), as agravantes (art. 61 e 62[7]), atenuantes (art. 65[8]) e as causas de aumento e diminuição da pena pertinentes ao caso concreto. Em seguida, o julgador passa à fixação do valor de cada dia-multa, nos termos do § 1º do art. 49, observando a situação econômica do réu, referida no art. 60, caput do CP.

Como exemplo, citamos novamente os doutrinadores Damásio E. de Jesus[9] e Celso Delmanto[10], in verbis:

Damásio E. de Jesus:

“No regime da reforma penal de 1984, introduzido o sistema do dia-multa, existem duas operações em sua imposição:

1º) fixação da quantidade dos dias-multa: de dez a trezentos e sessenta (art. 49, caput);

2º) fixação do valor do dia-multa: de um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato a cinco vezes esse salário, i.e., cinco vezes o valor do salário mensal (art. 49, § 1º).

(...)

No tocante à quantidade de dias-multa (CP, art. 49, caput), que varia entre dez e trezentos e sessenta, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais do art. 59, caput, que servem ao juiz de critério de dosagem da pena: culpabilidade do agente, antecedentes, conduta social, personalidade, motivos, gravidade objetiva do crime e circunstâncias inominadas, conforme seja necessário e suficiente para os fins de reprovação e prevenção.

(...)

Quanto às causas de aumento e diminuição da pena, previstas na Parte Geral e Especial, a nosso ver, têm incidência sobre a multa, sem prejuízo da aplicação do disposto no art. 60, § 1º. Assim, no caso da tentativa, em que o art. 14, parágrafo único, prevê causa de diminuição da pena, a redução atinge também a multa, sem prejuízo da redução inicial que o juiz fez quando da fixação da pena privativa de liberdade substituída. De modo que haverá duas reduções: uma na aplicação da pena privativa de liberdade; outra na fixação da multa.”

Celso Delmanto:

“Fixação dos dias-multa: Em face da cominação abstrata que a reforma penal de 84 instituiu, cremos que o único modo de fixar as penas pecuniárias com equilíbrio e justiça será pela divisão, em duas etapas ou fases, da operação prevista neste art. 49. Numa primeira, estabelece-se o número de dias-multa; numa segunda, fixa-se o valor de cada dia-multa. 1ª Etapa: determina-se o número de dias-multa entre o mínimo de dez e o máximo de trezentos e sessenta dias. Para a escolha desse número de dias, deve-se atentar para a natureza mais ou menos grave do crime (pois não há mais cominação particular para cada delito), para as circunstâncias judiciais que levarão à pena-base, para as agravantes e atenuantes, para as causas de aumento e de diminuição da pena cabíveis etc., mas não para a situação econômica do réu. 2ª Etapa: já encontrado o número de dias (entre os limites de 10 a 360 dias) pela 1ª etapa, passa-se, nesta 2ª, à fixação do valor de cada dia-multa, que não poderá ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal (vigente à data do fato), nem superior a cinco vezes esse mesmo salário mínimo mensal (o maior em vigor no dia do crime). Para essa opção, levar-se-á em conta a situação econômica do réu (CP, art. 60, caput) e, em atendimento a esse dado, será fixado o valor de cada dia-multa, entre os limites estabelecidos pelos § 1º deste art. 49. Só assim será alcançada a justa individualização da multa, de modo que a pena pecuniária não se torne exorbitante (e impagável) para o pobre, nem irrisória (e desprezível) para o rico. Com as duas etapas aqui indicadas, um crime cometido, em co-autoria, por uma pessoa pobre e outra rica, poderá ser apenado com o mesmo número de dias-multa. Todavia, o valor desses dias-multa será diverso: para o condenado economicamente insuficiente, ficará no mínimo de um trigésimo; para o rico, esse valor será maior, podendo até, na hipótese de alguns milionários, chegar-se ao limite de cinco vezes o salário mínimo ou, mesmo aumentá-lo, ainda, até o triplo (CP, art. 60, § 1º). Por outro lado, em caso de eventual conversão da pena de multa em pena de detenção (CP, art. 51 e § 1º, não resultará discriminação entre pobres e ricos, pois a conversão leva em conta o número de dias-multa e não o seu valor.”

No caso concreto, conforme as diretrizes do artigo 59 do CP, ressaltamos que, embora o ANTÔNIO SÉRGIO DE SOUZA esteja sendo investigado em outro processo criminal (v. fls. 234), esse não pode ser considerado como Maus antecedentes, pois ainda não houve condenação transitada em julgado. Assim sendo, adotamos para a fixação da pena pecuniária a mesma metodologia utilizada para a fixação da pena privativa de liberdade, observando a regra do art. 49 do CP (mínimo de 10 e máximo de 360 dias multa), razão pela qual fixo a pena pecuniária (quantidade de dias-multa), no mínimo legal (10 dias-multa), que torno definitiva, e considero necessária e suficiente para a reprovação do delito praticado.

Com relação à fixação do valor de cada um dos dias-multa, devemos levar em conta a situação econômica do réu. Assim, considerando que ANTÔNIO SÉRGIO DE SOUZA é motorista, não havendo elementos nos autos que comprovem o valor do seu salário mensal, não possuindo outros bens de valor declarados nos autos, adotando o critério do artigo 60, caput do Código Penal[11], fixo o “quantum” de cada dia multa em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo da infração penal, que deverá ser atualizado monetariamente, nos termos do § 2º do artigo 49 do CP, sendo que a liquidação da pena de multa deverá ser feita em fase de execução.

4.4 - VIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E REGIME INICIAL DO CUMPRIMENTO DA PENA

Sabemos que in casu o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade seria o aberto, já que ANTÔNIO SÉRGIO DE SOUZA é réu primário e a pena privativa de liberdade foi fixada em 01 ano de detenção (v. artigo 33, § 2º, alínea “c”, e § 3º[12] do Código Penal Brasileiro).

Contudo, mister se faz a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que ANTÔNIO SÉRGIO DE SOUZA preenche os requisitos dos incisos I, II e III do artigo 44 do Código Penal[13], além de ser socialmente recomendável, de sorte que desnecessário o tolhimento da liberdade para a eficácia social da medida.

Assim, substituo a pena privativa de liberdade a que foi condenado o réu, por uma pena restritiva de direitos consistentes na prestação pecuniária de que trata o art. 43, inciso I, CP[14], devendo ser cumprida nos termos do artigo 45 do Código Penal[15]. Essa prestação pecuniária consistirá na entrega mensal de uma sexta básica, no valor mínimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais), na secretaria deste juízo, durante o período da condenação, ou seja, durante 01 (um) ano.

4.5 - DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO RÉU PARA APELO

Considerando que ANTÔNIO SÉRGIO DE SOUZA é réu primário e não possui maus antecedentes, preenchendo, assim, os requisitos do art. 594 do CPP[16], poderá este apelar em liberdade.

DISPOSITIVO

Ante o exposto JULGO PROCEDENTE o pedido para CONDENAR o réu ANTÔNIO SÉRGIO DE SOUZA, portador do R.G. nº 727.018 SSP/MG, à pena de 1 (um) ano de detenção, por incurso no art. 55 da Lei no 9.605/98 (crime contra o meio ambiente), em concurso formal (art. 70 do Código Penal) com o art. 2º, caput da Lei no 8.176/91 (crime contra a ordem econômica) e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixados cada um em um trinta avos do salário mínimo vigente no mês dos fatos, a ser atualizado monetariamente, até o efetivo pagamento, segundo os parâmetros legais de regência.

Contudo, substituo a pena privativa de liberdade cominada ao condenado por uma pena restritiva de direitos consistente na prestação pecuniária de que trata o art. 43, inciso I, CP, que deverá ser cumprida nos termos do artigo 45 do Código Penal. Essa prestação pecuniária consistirá na entrega mensal de uma sexta básica, no valor mínimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais), na secretaria deste juízo, durante o período da condenação, ou seja, durante 01 (um) ano.

Custas ex lege.

Após o trânsito em julgado, lance-se o nome do condenado ANTÔNIO SÉRGIO DE SOUZA no rol dos culpados, oficiando-se o departamento competente para fins de estatística e antecedentes criminais.

P.R.I.C.

2. Processo nº 2001.61.04.006757-3

Nome do Magistrado: DÉCIO GABRIEL GIMENEZ

Subseção/Vara: 4ª VARA FEDERAL – SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP

Matéria: Ambiental

Sentença:

Processo n.º 2001.61.04.006757-3

Ação Civil Pública

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Réu: KRISTIAN GERHARD JEBSEN SKIPSREDERI A/S, TRANSCHEM AGÊNCIA MARÍTIMA e NAVEGAÇÃO SÃO MIGUEL LTDA.

SENTENÇA:

Vistos etc,

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO ajuizaram a presente ação civil pública contra as empresas KRISTIAN GERHARD JEBSEN SKIPSREDERI A/S, representada por PANDIBRA-McLINTOCK SERVICES LTDA, TRANSCHEM AGÊNCIA MARÍTIMA LTDA e NAVEGAÇÃO SÃO MIGUEL LTDA, objetivando condená-las a: a) recuperar os danos causados ao meio ambiente; b) indenizar os danos irreparáveis causados ao meio ambiente e c) perda de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo poder público e da participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito. Em relação à última co-ré (Navegação São Miguel Ltda) requerem também que seja condenada a adotar medidas de prevenção de eventos futuros, tais como colocar barreiras de contenção em todas as operações de abastecimento ou carregamento de suas embarcações.

Narra a inicial que no dia 04/10/2000, por volta das 11: 40 horas, durante operação de bombeamento de óleo combustível para o navio “PEGUIN ARROW”, de propriedade da primeira-ré (PANDIBRA-McLINTOCK SERVICES LTDA), realizado através da barçaça “ALBAMAR”, de propriedade da última co-ré, ocorreu derramamento de mil litros de óleo pesado (“bunker”) pelo suspiro, os quais escorreram pelo convés e caíram no mar, chegando a atingir as águas do estuário.

Noticiam os autores que foram adotados os procedimentos usuais para isolamento do óleo derramado, através da colocação de barreiras de contenção, sendo que se formou uma mancha de duzentos metros de extensão, mas que não se deu a total remoção do poluente, tendo parte dele sido absorvida pelo meio estuarino.

Aduzem que o derramamento de produtos químicos ao mar constitui dano ecológico, sendo as rés objetivamente responsáveis pelos prejuízos causados ao meio ambiente, pelas seguintes razões: o proprietário do navio por ter dever de cuidado e por assumir responsabilidades administrativas; o agente marítimo por ser o provedor do navio; e a empresa São Miguel por exercer atividade de risco, consistente no fornecimento de óleo para abastecimento de navios.

Com a inicial (fls. 02/07), foram juntados documentos (fls. 08/233).

Devidamente citadas, as rés apresentaram contestação ao pedido.

KRISTIAN GERHARD JEBSEN SKIPSREDERI A/S (fls. 235/242) noticia que a responsabilidade só surge da existência de dano certo, quantificável e concreto, de modo que o impacto ambiental induzido por um derrame pressupõe a demonstração de relações da causa e do efeito, especialmente através da apuração das condições ambientais anteriores e posteriores, e da permanência do dano. No caso, sustenta que a remoção ocorrida após o acidente impediu qualquer impacto ao meio ambiente. Além disso, pondera que o pagamento de indenização só é admissível quando não houver possibilidade de reparação e houver dano permanente, o que não teria ocorrido, conforme noticiou a CETESB.

TRANSCHEM AGÊNCIA MARÍTIMA (fls. 248/254) arguiu, preliminarmente, a inexistência de pertinência subjetiva da pretensão em relação a ela, o que ocasionaria sua ilegitimidade passiva para figurar no pólo passivo da relação processual, na medida em que atuava como agente marítimo, representando o armador, não tendo relação direta ou indireta com os fatos noticiados na inicial. No mérito, alegou que não deu causa ao dano ambiental.

NAVEGAÇÃO SÃO MIGUEL LTDA (fls. 268/282) sustenta que o abastecimento do navio nada teve a ver com o acidente mencionado na inicial, pois decorrente de uma equivocada manobra interna de transferência de combustível, efetuada sob a responsabilidade do comandante do navio, sendo que o proprietário do navio assumiu, no âmbito administrativo, responsabilidade exclusiva pela infração. Aduz, também, que a quantidade de óleo vertida nas águas foi pequena (cerca de 80 litros) e, em razão da rápida e bem sucedida resposta, integralmente retirada das águas. Sustenta, ainda, que não há fundamento para os pedidos de perda de incentivos e benefícios fiscais e imposição de deveres específicos, sendo que o cerco a embarcações em abastecimento é tecnicamente inadequado e apresenta balança ambiental negativo.

Houve réplica (fls. 292/294 e 322/334).

Foi deferida a produção de prova pericial.

As partes apresentaram quesitos (fls. 345/346, 353/356, 358 e 360/361), e indicaram assistentes técnicos (fls. 352 e 359).

O laudo pericial foi acostado aos autos (fls. 382/406), dando-se ciência às partes.

Com base no laudo, o MPF requereu a antecipação dos efeitos da tutela, bem como apresentou quesitos suplementares. O MPE/SP corroborou as alegações.

Os assistentes técnicos da Navegação São Miguel (fls. 433/444) e da Kristian Gerhard Jebsen Shippersredri A/S (fls. 446/457) apresentaram manifestações.

Por determinação do juízo o assistente técnico da co-ré Navegação São Miguel apresentou laudo complementar, abordando a necessidade de colocação de barreiras de contenção nos procedimentos de abastecimento (fls. 483/566).

Aos autos foi acostado laudo complementar (fls. 590/727) e manifestação do assistente técnico (fls. 794/840).

MPF e MPE/SP manifestaram-se.

Aos autos foi acostado parecer do assistente técnico do MPE/SP (fls. 1104/1122).

As partes apresentaram memoriais (fls. 1124/1139, 1148, 1150/1164, 1184/1195, 1197/1217).

O laudo pericial foi complementado para resposta ao quesito formulado pela empresa Transchem (fls. 1126/1128).

É o relatório.

DECIDO.

Desacolho a alegação da empresa Tranchem de que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual.

Com efeito, no caso em questão, os autores sustentam que a ré é responsável pelo dano ambiental provocado pelo derramamento de óleo por ter a incumbência de prover o navio dos meios necessários para sua operação (fls. 05), inclusive combustível. Segundo o autor, esse auxílio implicaria em responsabilização solidária.

Da forma como deduzida a pretensão (solidariedade, fls. 05 – item 14), há pertinência subjetiva da ré em face do pedido, pois saber se o exercício da função (agenciamento) gera responsabilidade ambiental é questão de mérito, que não pode ser enfrentada “abstratamente”, no âmbito das categorias lógicas que permeiam à formação da relação processual.

Afasto, também, a arguição de nulidade lançada pelo Ministério Público Estadual (fls. 1061), tendo em vista que houve abertura de novo prazo para sua manifestação, bem como lhe foi possibilitada a apresentação de parecer de assistente técnico, que pôde abordar todos os aspectos lançados nas manifestações anteriores, de modo que inexistente prejuízo processual (art. 244, CPC).

Assim, verificando a presença dos pressupostos processuais e das demais condições da ação, passo à análise do mérito.

A Constituição Federal estabelece 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” (art. 225, § 3º).

Por sua vez, na legislação ordinária (Lei 6838/81), há previsão de responsabilidade do causador de poluição ambiental, nos seguintes termos:

“Art. 14 -

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”.

Referido dispositivo não deixa margem a dúvidas: todo aquele que causar dano ao meio ambiente está sujeito a indenizar ou reparar o dano, independentemente de ter agido com culpa.

Logo, a responsabilização por dano ambiental pressupõe existência de: a) uma lesão ao meio ambiente; b) uma conduta ou atividade de alguém; e c) nexo de causalidade entre a conduta e o resultado lesivo. Nesse sentido, é a Lição de Paulo Affonso Leme Machado (v. Direito Ambiental Brasileiro, 11ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2003, p. 322/348).

No caso dos autos, restou provado que no dia 04/10/2000, por volta das 11:40 horas, durante operação de bombeamento de óleo combustível para o navio “PEGUIN ARROW” ocorreu derramamento de mil litros de óleo pelo suspiro, os quais escorreram pelo convés e caíram no mar, formando uma mancha de 200 metros de extensão (fls. 385). Por outro lado, também restou provado que foi acionado plano de contingência, isolando-se a área com barreiras de contenção, retirando-se parte do óleo do mar.

A certeza do evento decorre das fotos acostadas aos autos (fls. 09, 14, 19, 30/40, 134/136).

À época, não houve mensuração formal da quantidade de óleo que não foi retirada do mar, tendo sido esse montante estimado em 80 litros (fls. 395), conforme consta de relatório da autoridade portuária (CODESP - fls. 211).

Corroborando com essa estimativa, as conclusões da I. perita, que assim retratou a operação de retirada do produto derramado no mar:

“O movimento da maré facilitou o combate ao derrame, o óleo foi empurrado pela maré e direcionado por um lance de barreiras, ficando confinado entre o navio RHONE e o cais.

Após a contenção do óleo por barreiras, iniciou-se o recolhimento utilizando-se skimmers e quatro caminhões vácuo succionando quase a totalidade do óleo, sendo o resíduo recuperado (água + óleo) descarregados no Separador de Água e Óleo da PETROBRÁS/TRANSPETRO/DTCS em Alemoa.

As informações constantes dos autos indicam que a operação de contenção da mancha e remoção do óleo na água foram rápidas e eficientes” (g.n., fls. 396).

A conclusão dos assistentes técnicos das rés também espanca qualquer dúvida sobre a retirada da maior parte do produto derramado (fls. 434 e 450).

Resta, portanto, isolada a estimativa do assistente técnico do MPE/SP (fls. 1083), que não encontra amparo sequer no suporte fático narrado da inicial (fls. 03), nem no Relatório do órgão ambiental (fls. 138). Além disso, a conclusão do assistente está ancorada num

pressuposto não comprovado, qual seja: o de que todo óleo que adentrou o navio após o início do vazamento derramou.

Por outro lado, tenho firme que a retirada do óleo das águas estuarianas, conforme apontado pela ilustre perita e corroborado pelos assistentes técnicos das rés, deve ser levada em consideração para fins de fixação do montante de óleo não recuperado, pois o causador do dano ambiental que adota as medidas adequadas e necessárias para minorar o dano ambiental não pode ser igualado a outro que nada fez para minorar os danos decorrentes de um acidente.

Logo, a apreciação da pretensão de reparação do dano ambiental não pode ser feita em face da quantidade de óleo derramado, mas sim em face da quantidade não recuperada.

E nessa perspectiva, a míngua de medições detalhadas à época e de outros dados técnicos, a quantidade de óleo que deve ser utilizada para fins de apuração da existência de dano ambiental é a que consta do relatório da CODESP (estimada em 80 litros, na época do acidente por técnicos da Petrobrás, da capitania dos Portos, da CETESB e da empresa TRANSCHEM, fls. 211).

Posto isto, deve-se verificar se o derrame dessa quantidade de óleo (oitenta litros) pode ser considerado como dano ao meio ambiente e, em caso positivo, se há nexos de causalidade entre as condutas das rés e o evento danoso.

Em relação ao primeiro aspecto, a questão não demanda maiores digressões, em que pese os argumentos críticos dos assistentes técnicos das rés (fls. 434/444 e 446/457).

É que o conceito de poluição e, por consequência de lesão ao meio ambiente, é legal e tem os contornos postos pelo art. 3º, inciso III, da Lei 6938/81:

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

III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos”.

Deste modo, segundo o conceito legal, um resultado desfavorável ao conjunto dos seres animais e vegetais de uma região é suficiente para a caracterização de uma conduta como poluidora, ensejando responsabilidade ambiental do agente causador, que assume o dever de recuperar o dano ou indenizar o prejuízo.

No caso em questão, o derrame de 80 (oitenta) litros de óleo combustível “pesado” e “persistente” (classificado no Grupo IV – fls. 592) e de “elevada toxicidade” (fls. 593) é “um evento

de poluição aquática que contribui efetivamente para a contaminação e degradação das águas estuarinas” (fls. 387), pois a “presença desse poluente na água afeta desde a sua utilização para fins recreativos até o consumo de animais pela população local” (fls. 392). Ressalte-se que o local em que ocorreu o derrame é considerado de “alta vulnerabilidade” (fls. 593).

Vale ressaltar que o derramamento de óleo em águas marítimas tanto é um evento danoso ao meio ambiente que há legislação própria cuidando do assunto (Lei 9966/2000). No âmbito do direito internacional, podem ser citadas a Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição Causada por Navios (1973), a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo (1969) e a Convenção Internacional sobre Preparo, Resposta e Cooperação em Caso de Poluição por Óleo (1990), todas ratificadas pelo Brasil.

Além disso, em matéria de dano ambiental, vale recordar as lições do sempre brilhante professor Caio Mário da Silva Pereira que - com a humildade dos sábios - reconheceu a dificuldade de mensuração da extensão do dano ambiental, lecionando que:

“O problema do dano ecológico adquiriu modernamente muito maior extensão. Não se restringe apenas à imissão no direito individual. Ultrapassando a fronteira da repressão e do ressarcimento com base em normas do direito tradicional, visa às condições da própria comunidade. O que atualmente impressiona é o prejuízo de natureza pessoal englobado no dano à coletividade. Os progressos técnicos, o desenvolvimento de certas atividades, os avanços científicos, o crescimento industrial vieram, neste século e com maior intensidade nos últimos tempos, criar situações danosas e graves e de consequências até certo ponto imprevisíveis...” (grifei, Responsabilidade Civil, 6ª ed., 1995, fls. 47).

Assim, não se pode acolher como “nada” algo que certamente alterou e modificou, ainda que em escala reduzida, o meio ambiente local.

Portanto, no caso, o dano ambiental é certo, embora de difícil dimensionamento quantitativo, não havendo que se confundir a certeza do dano com a possibilidade de apreciação de sua extensão. Esta última, sem dúvida, exigiria monitoramento anterior e posterior, como ressaltado pela perita judicial, bem como o estabelecimento de padrões científicos para mensuração dos prejuízos ocasionados.

Por outro lado, não é motivo para exclusão da responsabilidade das rés a existência de uma condição anterior adversa, pois, embora o nível de poluição na área seja elevado, derrames como o ora noticiado são responsáveis pela manutenção do estado de degradação ambiental atual (fls. 392) do estuário.

Ressalto, por fim, que há inúmeros precedentes do E. Tribunal Regional Federal desta região sobre a configuração do dano ambiental em casos que tais. Trago à colação o seguinte julgado, pela sapiência com que enfrentou idêntica questão:

“AMBIENTAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - VAZAMENTO DE ÓLEO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - INDENIZAÇÃO DEVIDA - APLICABILIDADE DE TRABALHO ELABORADO PELA CETESB PARA APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" À FALTA DE MELHOR CRITÉRIO PARA FIXAÇÃO DO VALOR DEVIDO – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE QUE DEVE, EM QUALQUER CASO, SER OBSERVADO.

I - A indenização decorrente de dano ao meio ambiente é devida independentemente da existência de culpa (art. 14, § 1º, Lei 6.938/81).

II - O laudo pericial é categórico ao atestar a lesividade do evento ocorrido. Ademais, milita em favor da tese da ocorrência de dano uma presunção "hominis", porquanto pareça mais razoável face às máximas de experiência acreditar-se que um vazamento de meia centena de litros de óleo provoque algum tipo de lesão ao ecossistema atingido do que se imaginar que tamanha quantidade de substância nociva seja despercebidamente assimilada pela fauna e flora local.

III - A prévia degradação do local atingido não afasta a responsabilidade, sob pena de se subtrair por completo a eficácia da norma constitucional de tutela do meio ambiente. Tampouco a pequena proporção da lesão tem esse condão, já que a única diferença relevante que há entre as grandes e as pequenas agressões ao meio ambiente está na quantificação da punição a ser imposta ao causador.

IV - A indenização a ser arbitrada deve obedecer ao princípio da razoabilidade, sempre com vistas a desestimular a transgressão das normas ambientais.

V - À míngua de melhor critério, nada impede que o juiz adote critérios estabelecidos em trabalho realizado pela CETESB relativo a derramamento de petróleo e derivados, desde que atentando para o princípio da razoabilidade. A fixação de indenizações desmesuradas ao pretexto de defesa do meio ambiente configura intolerável deturpação da "mens legis", não podendo no caso em tela o Estado valer-se do silêncio da lei para espoliar o poluidor a ponto de tornar inviável o seu empreendimento.

VI - Apelação parcialmente provida” (grifei)

(TRF 3ª Região, AC 432487/SP, 3ª Turma, DJU DATA: 29/01/2003, Rel. Des. CECILIA MARCONDES, unânime).

Fixada a certeza do dano, é necessário verificar se há nexos causal entre a conduta das ré e o resultado danoso.

Há nexos causal entre a atividade do proprietário do navio e o dano ambiental, na medida em que o óleo vazou do tanque do referido bem, enquanto em abastecimento.

Também há nexos de causalidade entre a conduta do operador da barcaça e o dano ocasionado, pois a empresa São Miguel é responsável pelo abastecimento de navios e o derramamento ocorreu durante operação de abastecimento sob sua responsabilidade.

É fato que a causa principal do vazamento pode ter sido uma movimentação de combustível efetuada por determinação do comandante do navio receptor do combustível. Todavia, isso se torna irrelevante ao se recordar que o resultado danoso decorre do exercício de uma atividade de risco, cuja operação é de responsabilidade da ré.

Nesta medida, por estar inserindo óleo combustível no navio (atividade que explora) pode a co-ré ser responsabilizada solidariamente por danos ambientais que decorram diretamente de sua atividade (art. 1518, CC/1916) enquanto ela é efetuada, ainda que o risco de dano tenha sido ampliado por atitude de terceiros.

Por fim, entendo que a empresa TRANSCHEM AGÊNCIA MARÍTIMA, que atuou na operação como “agente de navegação”, na qualidade de mandatária do comandante do navio (na terminologia do direito marítimo, agente marítimo), não pode ser responsabilizada pelo dano ambiental.

Com efeito, atuando como mandatária comercial do armador, não pode a empresa TRANSCHEM AGÊNCIA MARÍTIMA ser responsabilizada por eventos próprios das atividades do dono do navio, pois a atividade de abastecimento não é de sua responsabilidade direta. Não há, também, prova de que a ré tenha realizado atos diretamente vinculados ao fato em questão e que contribuíram para o evento.

Ausente, portanto, em relação a ela o nexo causal.

Sobre a responsabilidade do agente marítimo, a jurisprudência já se manifestou nos seguintes termos:

“Ementa: ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. AGENTE MARÍTIMO. RESPONSABILIDADE AFASTADA.

I - À agência marítima não se pode imputar a RESPONSABILIDADE pela infração à legislação trabalhista, haja vista não ser a proprietária do navio, mas apenas a encarregada de gerir os negócios daquela em determinado porto.

II - Apelação provida”.

(grifei, TRF 3ª Região, AC 540697/SP, 3ª Turma, DJU 19/05/2004, Rel. Des. CECILIA MARCONDES, unânime).

A jurisprudência do STJ não discrepa desse entendimento:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGENTE MARÍTIMO. INFRAÇÃO SANITÁRIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A infração sanitária apurada no interior de navio não pode ser imputada ao agente marítimo, pois inexistente nexo de causalidade entre a sua conduta e o resultado danoso, ou seja, o agente não dá causa nem concorre para a infração, como exige, expressamente, o art. 3º da Lei 6.437/77.

2. Não se admite a responsabilização do agente marítimo por infração administrativa cometida pelo descumprimento de dever que a lei impôs ao armador.

3. O magistrado de primeiro grau de jurisdição, em sentença integralmente confirmada pela Corte de origem, firmou o seu convencimento mediante simples interpretação dos dispositivos da Lei 6.437/77, não incidindo, desse modo, o óbice de que trata a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental desprovido”

(grifei, AgRg no REsp 719446 / RS, Relator (a) Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Turma, DJ 01.02.2007)

Portanto, com base nas considerações acima, KRISTIAN GERHARD JEBSEN SKIPSREDERI A/S e NAVEGAÇÃO SÃO MIGUEL LTDA devem ser solidariamente condenadas a reparar o dano ambiental.

No caso, porém, é inviável o acolhimento da pretensão de recuperação do ambiente, vez que, conforme restou consignado no laudo pericial, não é possível um enfrentamento pontual à poluição do estuário (fls. 390). Não sendo possível o acolhimento do pedido principal de recuperação do dano ambiental, na medida em que este seria inviável na forma direta, de rigor a fixação de indenização.

No que se refere à fixação do valor da indenização pelo dano ambiental por derramamento de óleo, a fórmula anteriormente desenvolvida pela CETESB deve ser afastada, pois não é apta a apurar o valor do dano ambiental ou para precisar o valor gasto para recuperação do meio ambiente atingido.

Como ressaltado no laudo pericial, a fórmula não tem precisão científica ou sequer valor aproximativo. Nesse aspecto, a perita, após tecer considerações críticas sobre o método, acentuou que a fórmula “deixou de ser utilizada pelos técnicos da CETESB uma vez que apresenta sérias limitações técnicas” (grifei, fls. 391).

Outra não foi a conclusão dos assistentes técnicos das rés (fls. 453/454 e 442/443).

Resta isolada, portanto, a manifestação do assistente técnico ministerial.

Ressalte-se que a jurisprudência já atentou para a aleatoriedade da fórmula, demonstrando que os resultados chocam em razão da inconsistência. Não sem razão, mais recentemente o C. TRF desta Região, em acórdão da lavra da E. Desembargadora Marli Ferreira, afastou o uso da fórmula para fins de fixação do quantum indenizatório, assim pontuando a questão:

“Utilizando-se de elementos que a própria CETESB veio depois modificar porque absolutamente surrealistas, a perita estimou os danos em U\$ 125.892,54 (cento e vinte e cinco mil, oitocentos e noventa e dois dólares norte-americanos e cinquenta e quatro cents). Aliás, na utilização de tão esdrúxula forma, um cidadão que pingar óleo do motor de seu veículo estacionado, já está sujeito ao ressarcimento (ou seria outra multa) no valor de cerca de U\$ 40.000,00 (quarenta mil dólares americanos), o que causaria espanto ao mais abonado cidadão” (AC 96.03.014.269-7, maioria, j. 26/01/2005).

Afastada a aplicação da fórmula, por não atender a parâmetros técnicos e científicos, a fixação do valor da indenização há de ser feita prudentemente, em níveis razoáveis.

Nesta medida, considerando o precedente jurisprudencial acima, a quantidade de óleo não recuperada (80 litros), a situação do estuário, a necessidade de promoção de programas de recuperação ambiental na região para recuperação do ambiente estuarino, tenho que a quantia de R\$ 40.000,00 é adequada para a indenização perseguida.

Passo a apreciar o pedido de aplicação de penalidade às rés.

Referida penalidade está prevista na Lei 6838/81 (art. 14, incisos II e III). Trata-se de penalidade administrativa, a ser aplicada por um dos entes pertencentes ao SISNAMA.

No caso, a aplicação dessa penalidade seria medida desproporcional ante ao evento danoso demonstrado, que não assumiu maiores proporções em razão do adequado tratamento das rés e dos órgãos de fiscalização para conter a mancha de óleo. Não fosse isso suficiente, não há demonstração de intenção danosa, conduta irresponsável, maliciosa ou uso de má-fé no procedimento das rés.

Logo, inexistente motivo idôneo a ancorar o pedido autoral de aplicação de penalidade no âmbito judicial, por faltar razoabilidade e proporcionalidade na sanção ante o evento ora reconhecido.

Passo a apreciar o pedido de condenação da ré Navegação São Miguel a adotar medidas preventivas de futuros eventos danosos.

Sem dúvida, o réu tem contribuído para a manutenção dos níveis de poluição no estuário, na medida em que se tem notícia, ainda que não rotineira, de acidentes envolvendo sua atividade (fls. 277, 817).

De fato, a atividade que exerce é propícia para tais incidentes, na medida em que suas barcaças circulam pela área do estuário com combustível, fornecendo o produto às embarcações que adentram o Porto de Santos.

Faz-se assim necessária a utilização do princípio da precaução, que é elemento nuclear do sistema de proteção ambiental e prescreve que é dever do potencial poluidor monitorar e minorar os riscos ambientais de sua atividade (art. 225, “caput”, CF).

Como ressaltado alhures, a preocupação com o derramamento de óleo em águas marítimas não é pequena e vem sendo objeto de inúmeros atos normativos, inclusive no âmbito internacional.

No direito interno, merece menção a Lei 9.966/2000, que dispõe sobre a prevenção, o controle e a fiscalização da poluição causada por lançamento de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas sob jurisdição nacional, bem como a Resolução 293/2001 – CONAMA. Este ato normativo dispõe sobre o conteúdo mínimo do Plano de Emergência Individual (instituído pela Lei 9966/2000) para incidentes de poluição por óleo, originados em portos organizados, instalações portuárias e terminais, entre outros.

Do referido ato normativo, destaca-se o seguinte:

“Art. 3º A apresentação do Plano de Emergência Individual dar-se-á por ocasião do licenciamento ambiental e sua aprovação quando da concessão da Licença de Operação-LO, da Licença Prévia de Perfuração-LPper e da Licença Prévia de Produção para Pesquisa-LPpro, quando couber.

§ 1º As instalações existentes em operação, na data de publicação desta Resolução, deverão adequar seus Planos de Emergência Individuais, na forma estabelecida, para aprovação pelo órgão ambiental competente, nos seguintes prazos:

I - para terminais de óleo, dutos, plataformas e suas respectivas instalações de apoio, em até dois anos;

II - para portos organizados e demais instalações portuárias, de acordo com o estabelecido pelo órgão ambiental competente.

§ 2º Para plataformas de produção de petróleo ou gás natural desabitadas, cujo controle operacional seja realizado de forma centralizada e remota, deverá ser elaborado um único Plano de Emergência Individual para o conjunto de plataformas de cada campo, sendo consideradas, nos procedimentos operacionais de resposta, as especificidades de cada uma das plataformas em questão.

§ 3º Após sua aprovação será dado conhecimento do plano aos órgãos e entidades pertinentes, elencados no item 3.2 do Anexo I.

§ 4º O Plano de Emergência Individual, quando de sua apresentação para análise e aprovação do órgão ambiental competente, deverá ser acompanhado de documento contendo as informações especificadas no Anexo II desta Resolução.

Art. 4º O Plano de Emergência Individual deverá garantir de imediato, no ato de sua aprovação, a capacidade da instalação para executar as ações de respostas previstas para atendimento aos incidentes de poluição por óleo, nos seus diversos tipos, com emprego de recursos próprios, humanos e materiais, ou, adicionalmente, com recursos de terceiros, por meio de acordos previamente firmados”.

Verifica-se que a empresa-ré, após o ajuizamento da demanda, em obediência à resolução CONAMA 293/2001, formulou um estudo e desenvolveu um Plano de Emergência Individual (fls. 519/561).

Há, portanto, fato novo e que deve ser considerado na sentença (art. 462, CPC).

Entendo que, atendida a determinação da Resolução CONAMA 293/2001, a adoção de providências outras que não as previstas no Plano Emergencial Individual, acolhido pelo órgão ambiental competente, pressupõem prova inequívoca de necessidade, viabilidade e eficácia.

Nessa perspectiva, entendo que a medida sugerida de forma exemplificativa pelo parquet na inicial, não restou suficientemente caracterizada como adequada e viável.

Com efeito, sobre a ela a perita manifestou-se, ponderando que há perigo de geração de outros riscos e mesmo de ineficácia (fls. 393):

“... o cerco das embarcações durante as operações é um procedimento preventivo fundamental e eficiente na minimização dos efeitos de possíveis acidentes. Segundo consta, a empresa São Miguel já faz o cerco das barcas durante o abastecimento no terminal. Resta implantar tal procedimento no abastecimento de navios. No entanto, um aspecto que deve ser considerado é quando os acidentes envolvem derivados claros, como gasolina, os quais podem gerar elevados riscos de explosividade no entorno das embarcações” (grifei, quesito 13).

“... o posicionamento prévio de barreiras, ao meu entender, não elimina a necessidade de reposicionamento das mesmas, uma vez que as condições ambientais (como correntes, maré, ventos, entre outros), no momento do derramamento, determinam a dispersão na água”. (quesito 14).

O assistente técnico da Empresa Navegação São Miguel lançou dúvidas quanto à eficácia, viabilidade econômica e riscos da implantação do procedimento. Segundo o perito, a implantação da operação em todos os abastecimentos poderia ocasionar outro dano ambiental, decorrente do derramamento anual de milhares de litros de óleo, em razão da movimentação das embarcações de apoio (fls. 489). Em concordância com a perita judicial, salientou que “o procedimento de instalação da barreira após a contingência, no caso da incidência de condições atmosféricas amenas, apresenta maior eficiência do que se as mesmas estivessem previamente instaladas” (fls. 493). Levanta, também, o problema econômico da operação, que poderia implicar em elevados custos.

O assistente técnico do autor, por sua vez, salientou que a existência “de um plano de emergência referendado pelo órgão ambiental não fez com que o atendimento à ocorrência não apresentasse deficiências” (fls. 1118), sustentando que a Fundação Estadual de Engenharia de Meio Ambiente (órgão ambiental do Estado do Rio de Janeiro) exige que toda e qualquer movimentação de óleo e seus derivados seja feita com as embarcações cercadas.

De fato, há notícia de que a autoridade ambiental estadual fluminense (fls. 1065/1066) exige prévia colocação de barreiras para abastecimento de navios. Todavia, a notícia não restou acompanhada do ato normativo correspondente, a fim de que se pudesse avaliar a motivação e a extensão do dever.

Por outro lado, a afirmação restou contrariada pela comunicação da autoridade portuária daquele Estado (fls. 942). Além disso, a adoção de medidas preventivas deve levar em consideração características locais (geografia, movimentação de navios etc), não sendo correto simplesmente transpor mecanicamente medidas de um local para outro.

Nesta medida, verifico que a I. perita e os assistentes técnicos dos réus, a exceção da questão financeira, pontuaram questões a serem consideradas antes da adoção da medida pretendida. A menção ao risco de ineficácia da medida, à geração de riscos de explosões e ao incremento da poluição ambiental demandam um estudo adequado e aprofundado do tema, o que não se verifica dos autos.

Por fim, ressalto que a CETESB, embora tenha simpatia pela medida, não tem manifestação oficial em relação à sugestão da colocação de barreiras nas operações de abastecimento de navios, conforme noticiado à fls. 858.

Assim, em razão das dúvidas lançadas e da inexistência de um estudo oficial dos órgãos ambientais, resulta inviável o acolhimento do pedido do modo em que formulado, pois a prova da eficácia da medida pleiteada era dos autores (art. 333, inciso I, CPC).

Isso não significa que a medida não pode ser imposta pelos órgãos ambientais competentes, caso sejam desenvolvidos estudos que confirmem a eficácia da medida e sua viabilidade técnica.

Por outro lado, tendo em vista que o pedido é genérico, não haveria óbices a que este juízo fixasse medidas adequadas para a prevenção da poluição ambiental, nos termos do art. 461 do CPC.

Neste aspecto, verifico que a I. perita teceu as seguintes considerações sobre medidas preventivas que poderiam ser adotadas para evitar acidentes, tais como o que é objeto da presente ação:

“As principais medidas a serem tomadas devem se concentrar no impedimento da chegada do óleo ao mar. Uma vez que tenha atingido o mar as medidas devem ser tomadas no sentido de impedir que o óleo atinja ambientes mais sensíveis, como por exemplo, manguezais, conter a mancha e proceder a retirada do óleo. Para tal as empresas devem obrigatoriamente estar preparadas para tais ações, incorporando rotinas, técnicas e procedimentos adequados para situações emergenciais e consolidando-as em seus planos de emergência, em comum acordo com os órgãos ambientais competentes” (grifei, fls. 393).

Ocorre que essas medidas, como salientando acima, foram incorporadas no Plano de Emergência Individual da ré (Anexo II - fls. 518/568), trazido aos autos com a manifestação do assistente técnico da ré, cujo conteúdo não foi questionado pelas autoras.

Além disso, verifico que a adoção do Plano de Emergência Individual é posterior ao ajuizamento da ação (2003), não podendo ser creditado a ele o dano ambiental objeto da presente, ocorrido em 2001, como pontuou erroneamente o assistente técnico do autor (fls. 1118).

Na verdade, a adoção do mencionado plano, após o ajuizamento da demanda, atende em parte a pretensão dos autores.

De outro giro, não restando demonstrado nos autos quais seriam as outras medidas preventivas que seriam adequadas, não possui o Poder Judiciário legitimidade para se imiscuir em questões eminentemente administrativas impondo providências aleatoriamente eleitas pelo julgador.

Ante o exposto, resolvo mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, e JULGO:

1) PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO em relação às empresas KRISTIAN GERHARD JEBSEN SKIPSREDERI A/S e NAVEGAÇÃO SÃO MIGUEL LTDA para solidariamente condená-las a pagar a quantia de R\$ 40.000,00, a título de indenização pelo dano ambiental ocasionado, cujo valor reverterá para o Fundo para a Reconstituição de Bens Lesados (Lei 7347/85), devendo ser integralmente aplicado em medidas para o controle e restabelecimento do ecossistema aquático na área do Estuário.

2) TOTALMENTE IMPROCEDENTE O PEDIDO EM RELAÇÃO A EMPRESA TRANSCHEM AGÊNCIA MARÍTIMA.

Sem custas (art. 4º, IV, da Lei 9286/96) e honorários advocatícios (art. 17 da Lei 7347/85).

Condeno KRISTIAN GERHARD JEBSEN SKIPSREDERI A/S e NAVEGAÇÃO SÃO MIGUEL LTDA a arcar com as despesas processuais (art. 18 da Lei 7347/85).

Acolho parcialmente a impugnação de fls. 367 para fixar os honorários periciais em 2/3 (dois terços) do valor pleiteado, a vista da inexistência de alta complexidade na presente causa (R\$ 7.814,00).

A vista do juízo ora formado, resta prejudicado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado pelo Ministério Público Federal.

P. R. I.

Santos, 31 de agosto de 2007.

DÉCIO GABRIEL GIMENEZ

Juiz Federal Substituto