

A RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS DANOS AMBIENTAIS DECORRENTES DE ATIVIDADES LICENCIADAS

Luciana Duarte Sobral Menezes,
bacharela em Direito pela
Universidade Federal de Sergipe.

RESUMO: O tema central do presente artigo jurídico é a responsabilidade civil por danos ambientais decorrentes de atividades licenciadas. Defender-se-á a responsabilidade civil objetiva pelos danos ambientais como regra absoluta, sem exceções, no entanto, com fundamento diverso a depender de quem seja o causador do dano e da atividade por este exercida. Sustentar-se-á também a aplicação da teoria do risco integral como regra geral, mas desta vez admitindo uma exceção: quando o Estado é o causador do dano ambiental, a depender da natureza da atividade estatal da qual adveio o dano, o fundamento da responsabilidade objetiva poderá não ser o risco integral e sim o risco administrativo, propondo-se um novo regime de responsabilização estatal por esses danos. Finalmente, será tratada a responsabilidade civil pelos danos ao ambiente advindos de atividades licenciadas, sugerindo-se um artifício processual que, ao lado do regime *sui generis* de responsabilização estatal pelos danos ambientais, tem o escopo maior de arredar a injusta socialização do prejuízo ambiental.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade civil; Danos ambientais; Teoria da responsabilidade objetiva; Teoria do risco integral; Atividades licenciadas.

ABSTRACT: The main theme of this study is the civil responsibility of environment damages resulting from licentiate activities. It will be defended the responsibility without fault's doctrine, without any exceptions, however with different bases depending on the person who damnify the environment or the activity that causes the damage. It also will be defended the entire risk's doctrine, but in here admitting an exception: when the State causes the environment damage, the accepted theory is the administrative risk depending on the State's

activity. It will be suggested in this study a new and softer regime of State's responsibility. Finally, it will be treated the civil responsibility of environment damages resulting from licentiate activities, when it will be proposed a processual practice to the effect to repel the environment damages socialization.

KEYWORDS: Civil responsibility; Enviroment damages; Responsibility without fault's doctrine; Entire risk's doctrine; Licentiate activities.

1. INTRODUÇÃO

Imagine acordar um dia e se deparar com as seguintes notícias:

Uma série de alterações climáticas modificam drasticamente o planeta, fazendo com que milhões partam rumo ao sul. [...] A Terra sofre alterações climáticas que modificam drasticamente a vida da humanidade. Com o norte se resfriando cada vez mais e passando por uma nova era glacial, milhões de sobreviventes rumam para o sul.¹

Uma interrupção climatológica de proporções inconcebíveis destrói o mundo, enviando milhões de sobreviventes apavorados para o sul. [...] ²

Tornados arrasam Los Angeles; uma violenta tempestade de neve assola Nova Deli; granizo do tamanho de melões atinge Tóquio; e em New York, a temperatura vai do calor tórrido ao frio glacial no mesmo dia; [...] uma mudança climática abrupta traz efeitos catastróficos para todo o planeta. [...] ³

¹ Sinopse do filme "O dia depois de amanhã" extraída de <http://adorocinema.cidadeinternet.com.br/filmes/dia-depoisdeamanha/diadepoisdeamanha.asp#Sinopse>.

² Sinopse do filme "O dia depois de amanhã" extraída de <http://www.cinepop.com.br/filmes/diadepois.htm>.

³ Sinopse do filme "O dia depois de amanhã" extraída de <http://www.tuesdayaftertomorrow.com>.

Parecem absurdas e de fato o são se forem pensadas num futuro próximo. Entretanto, no ritmo em que anda a devastação ambiental, isso poderá não ser mais tão absurdo assim se pensado a longo prazo. As notícias com as quais nos deparamos hoje já são alarmantes o suficiente para sinalizar que, nesse passo, o futuro do ambiente em níveis nacional e internacional não é nada bom.

Não estamos ainda numa nova era glacial. Contudo, as notícias ambientais de hoje são bastante preocupantes e demonstram que pensar numa futura era do gelo pode não ser um disparate ou simplesmente tema de histórias de ficção, mas previsão científica. Eis as atuais notícias:

[...] É sabido que a contaminação da atmosfera está a provocar graves danos na saúde e no meio ambiente. A situação está a tornar-se insustentável para a vida no planeta. Cerca de 3 milhões de pessoas morreram em 2002 devido à contaminação do ar. A principal factura está a chegar: o aquecimento da atmosfera, provocado pela poluição. Promete ser profundamente devastadora.⁴

O planeta está a ficar sem florestas. Em África a situação é calamitosa. O grande pulmão da Humanidade que é a Amazônia está seriamente ameaçado. Pouco parece que tem servido os sucessivos alertas mundiais. O dinheiro fala mais alto.⁵

Os oceanos estão doentes. Os recursos marítimos estão em regressão. Inúmeras espécies estão em vias de extinção. Os motivos são sempre os mesmos: poluição, sobre-exploração pesqueira, etc.⁶

⁴ <http://confrontos.no.sapo.pt/page3.html>.

⁵ Ibid.

⁶ Ibid.

A mistura é explosiva: se ao aumento da temperatura do ar devido à poluição, juntarmos a desflorestação e o crescimento demográfico, temos um cenário devastador para o futuro da humanidade: calcula-se que cerca de 2 mil milhões de pessoas estarão em perigo de sobrevivência devido a inundações causadas por estes três fatores conjugados.⁷

O século XXI se inicia com uma nota catastrófica, com um grau sem precedentes de desastres ecológicos e uma ordem mundial caótica, cercada por terror e focos de guerras localizadas e desintegradoras, que se espalham como uma gangrena pelos grandes troncos do planeta – África Central, Oriente Médio, América do Sul e do Norte –, ecoando por todas as nações.⁸

O maior desafio dos pesquisadores é prever o que vai acontecer com a Amazônia. Uma característica surpreendente da seca atual é que ela atinge principalmente a porção noroeste da região, com as bacias dos rios Solimões e Negro, que inclui o coração do Estado do Amazonas. Parece uma contradição, pois esta é a parte mais bem preservada da Amazônia. Até então, a onda de desmatamento e fogo tinha corroído em especial a floresta que inclui Pará, Mato Grosso e Rondônia. Inclusive as simulações climáticas feitas pelos pesquisadores nos últimos anos revelavam que as estiagens seriam mais acentuadas nessas áreas degradadas. Agora, aumenta o espectro de floresta que pode, nas próximas décadas, perder vigor e queimar. Para ter uma idéia de como a seca pode enfraquecer a selva, um estudo realizado pelo Instituto de

⁷ Ibid.

⁸ http://www.associacaocaete.org.br/textos/manif_ecossoc_intern.doc

Pesquisa Ambiental da Amazônia (Ipam) revela que, em anos de seca acentuada, 31% da área total de floresta perde tanta umidade que as árvores deixam cair um quarto de sua cobertura de folhas. Isso deixa o chão da mata inflamável.⁹

A degradação do ambiente para atender as necessidades e vontades do homem não é fenômeno novo; vem desde os primórdios da humanidade. A preocupação com a manutenção do equilíbrio ambiental e sua percepção jurídica, entretanto, é recente, motivo pelo qual as questões relacionadas ao ambiente estão tão em voga. Desta preocupante e atual conjuntura do ambiente e da atualidade das questões de direito ambiental avulta a importância do tema ventilado neste trabalho: a responsabilidade civil pelos danos ambientais, com enfoque especial nos danos decorrentes de atividades licenciadas.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS DANOS AMBIENTAIS

2.1 A ADOÇÃO DA TEORIA DO RISCO E SUAS CONSEQÜÊNCIAS

A responsabilidade civil por dano ambiental é, na grande maioria dos casos, de natureza extracontratual ou aquiliana. No Direito brasileiro, adota-se, como regra geral, a responsabilidade aquiliana fundada na idéia de culpa *latu sensu*, isto é, a responsabilidade civil subjetiva. No Direito Ambiental, todavia, o regime da responsabilidade civil é o da responsabilidade objetiva. Fundada na idéia de risco e calcada na dispensabilidade da culpa do agente, tal regime prega que a responsabilidade do causador do dano não é aferida mediante a apreciação subjetiva de sua conduta, mas dos resultados danosos ao ambiente decorrentes da mesma.

No âmbito do direito do ambiente, a teoria do risco ganha força com a intensificação das preocupações com a preservação do meio e

⁹ <http://revistaepoca.globo.com/Epoca/0,6993,EPT1057909-1664,00.html>

a justa reparação dos danos ambientais. Gradativamente, foi-se percebendo que o regime da responsabilidade subjetiva, tradicionalmente adotado pelo direito brasileiro, não seria o mais adequado para a reparação dos danos ambientais sofridos individual e coletivamente pelo ser humano. E a principal razão disto é a dificuldade – às vezes, impossibilidade – de comprovação exata do grau de culpa de seus agentes causadores, que são, em regra, grandes corporações econômicas ou órgãos do próprio Estado e estão, não raro, sob o escudo de alvarás, licenças ou autorizações administrativas.

Nesse contexto, foi editada a Lei nº 6.938/81, que institui a responsabilidade objetiva do poluidor pelos danos causados ao ambiente e a terceiros em decorrência de sua atividade. Tal responsabilidade vem consagrada em seu art. 14, §1º, segundo o qual *“o poluidor é obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”*.

A Constituição Federal, notadamente no §3º de seu art. 225,¹⁰ recepcionou plenamente a Lei nº 6.938/81 no que diz respeito à responsabilidade civil objetiva do poluidor, bem como à obrigação de reparar integralmente o dano ambiental. O legislador constituinte, além de deixar intacta a responsabilização objetiva do causador do dano ambiental, não estabeleceu qualquer limitação à reparação deste, o que conduz à sua reparação integral.¹¹ Consagrou-se em nível constitucional, ao lado da responsabilidade civil objetiva por danos ambientais, o princípio da reparabilidade integral do dano ambiental.

Pelo regime da responsabilidade objetiva, todo aquele que desenvolve alguma atividade, seja esta lícita ou ilícita, responde pelos riscos a ela inerentes. Não há que se perquirir, para fins de se estabelecer o dever de reparar o dano, qualquer espécie de culpa do agente causador. A vítima, seja ela o homem individualmente considerado ou

¹⁰ Art. 225 [...] §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.

¹¹ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.p. 134; e MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. p. 297.

a coletividade, precisa provar apenas o dano e o nexo causal entre este e a conduta ou atividade lesivas.¹² Em outros termos, não tem relevância alguma para a caracterização da responsabilidade civil pelos danos ambientais, uma vez que esta prescinde de qualquer análise subjetiva, a licitude ou ilicitude da conduta ou atividade lesivas, bastando que decorra destas um dano grave, anormal e intolerável ao ambiente.

O ordenamento jurídico brasileiro, ao abraçar a teoria do risco e o regime de responsabilidade objetiva, pressupõe que todos aqueles que se dedicam a atividades potencialmente nocivas ao ambiente prevêm a possibilidade de ocorrência de danos e aceitam a responsabilidade por aqueles que decorrem, direta ou indiretamente, da sua atuação, assumindo verdadeira posição de garantidor da incolumidade do ambiente. Com efeito, a adoção de tal regime no âmbito do direito ambiental constitui um avanço, à medida que supre a necessidade de reparação de danos ambientais não passíveis de serem reparados pelo critério da culpa. Além disso, estimula os potenciais causadores desses danos a estruturarem-se e adquirirem equipamentos visando a evitar ou diminuir ao máximo os danos ao ambiente decorrentes de suas atividades.¹³

Todavia, a simples adoção da responsabilidade objetiva em detrimento da subjetiva, embora facilite a proteção das vítimas dos danos ambientais, não as deixa em situação totalmente confortável, haja vista a grande dificuldade de comprovação do nexo causal entre a atuação do agente responsável e o prejuízo sofrido.¹⁴ A depender da teoria de fundamentação teórica que se adote, a prova do nexo causal pode constituir enorme obstáculo à plena e efetiva reparação dos danos ambientais. Diante disto, defender-se-á a seguir uma flexibilização do conceito do nexo de causalidade na seara do Direito Ambiental, de modo a abranger não apenas a relação direta de causa e efeito entre o fato e o dano.

Em face da dificuldade mencionada, sustenta-se a aplicação da teoria do risco integral como alicerce da responsabilidade civil pelos danos

¹² LEITE, op. cit. p. 130.

¹³ Ibid. p. 129/131.

¹⁴ Ibid. p. 132.

ambientais. O risco integral, que encontra apoio na teoria da equivalência das condições sobre o nexos causal, conduz à chamada teoria da responsabilidade objetiva agravada, para a qual basta a existência de uma mera conexão entre o fato e o dano para que surja o dever de reparar.

2.2 A TEORIA DO RISCO INTEGRAL E A RESPONSABILIDADE OBJETIVA AGRAVADA

2.2.1 AS TEORIAS DE FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Atualmente, existem na doutrina pátria três principais correntes de fundamentação teórica da responsabilidade objetiva por dano ambiental: a teoria do risco-proveito, a teoria do risco-criado e a teoria do risco integral.

A teoria do risco-proveito, alicerçada sobre o princípio do poluidor-pagador,¹⁵ prega que, para a caracterização da responsabilidade civil pelos danos ambientais, imperioso se faz a comprovação, além do efetivo prejuízo e do nexos causal, de ter o degradador auferido alguma vantagem ou proveito da atividade lesiva ao ambiente.¹⁶ Vigora aqui a máxima *quem aufere o bônus, deve arcar com o ônus* ou, em outras palavras, aquele que lucra com determinada atividade – no caso, o poluidor – deve responsabilizar-se pelos riscos e prejuízos dela oriundos. Para seus adeptos, o caso fortuito e a força maior,¹⁷ a culpa concorrente ou exclusiva da vítima, o fato de terceiro e, em alguns casos, a licitude da atividade poluidora constituem fatores de redução e/ou exclusão da responsabilidade por danos causados ao ambiente.¹⁸ Crítica pertinente

¹⁵ Tal princípio obriga o poluidor a pagar a poluição que pode ser causada ou que já foi causada em razão da sua atuação. Nesse sentido: MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 12 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 53.

¹⁶ KRELL, Andréas Joachim. Concretização do dano ambiental: objeções à teoria do “risco integral”. Jus Navigandi, Teresina, a. 2, n. 25, jun. 1998. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1720>>. Acesso em: 25 mar. 2006.

¹⁷ Frise-se que as expressões *caso fortuito* e *força maior* são utilizadas ao longo deste trabalho como sinônimas, sempre significando eventos imprevisíveis, decorrente de fatos naturais ou humanos, internos ou externos.

¹⁸ KRELL, op. cit.

que se faz à teoria em comento é que o conceito de *proveito* é aberto, permitindo uma gama de interpretações, o que causa enorme divergência doutrinária e dificulta, em certos casos, a responsabilização uniforme pelos danos causados ao ambiente.¹⁹

A teoria do risco criado, por sua vez, é um meio-termo entre as outras teorias ora tratadas e defende que, para que surja o dever de reparar o dano ambiental, basta ter este resultado da atividade exercida pelo poluidor, desde que seja tal atividade considerada de risco. Não se faz necessária aqui a comprovação de proveito algum auferido pelo agente. Foi a teoria adotada no parágrafo único do art. 927 do Código Civil Brasileiro, mas que, por outro lado, não foi abraçada pela Lei nº 6.938/81 em seu art. 14, §1º.

Estabelece essa teoria a responsabilidade civil objetiva levando em consideração o exercício de uma atividade perigosa, seja esta lícita ou não. Segundo seus defensores, aquele que desempenha atividade tal responde pelos danos dela decorrentes, independentemente de culpa, com base tão-somente nos riscos criados pelo seu exercício.²⁰ Funda-se, portanto, na idéia de *perigo*, aliando-se à teoria da causalidade adequada, segundo a qual, as clássicas causas de exclusão da responsabilidade civil rompem o nexo causal, afastando o dever de reparar o dano.²¹

A idéia central da teoria do risco integral é essencialmente a mesma da teoria do risco criado, tendo sede a única distinção no fato de que a primeira não admite a existência de causas excludentes ou de redução da responsabilidade. Proclama a teoria do risco integral que o causador do dano ambiental é responsável pela sua reparação, independentemente da existência de culpa e sem se perquirir sobre as circunstâncias do fato ou atividade causadores.²² Se o dano ocorre no curso ou em razão de sua atuação, responde ele pelo prejuízo, podendo ressarcir-se junto a terceiros, se for o caso.²³

¹⁹ ALONSO, Paulo Sérgio Gomes. *Pressupostos da responsabilidade civil objetiva*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 63/64.

²⁰ *Ibid.* p. 66.

²¹ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 199/200.

²² ALONSO, op. cit. p. 57.

²³ LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003. p. 94.

É dizer, além da culpa, pouco importa também para a caracterização da responsabilidade objetiva pelo risco integral se o fato decorreu de caso fortuito ou força maior, de culpa exclusiva ou concorrente da vítima, de fato de terceiro ou até da ilicitude da atividade exercida. Os tradicionais fatores que reduzem ou excluem a responsabilidade civil, para os militantes da teoria do risco integral, não são aptos a romper o nexo causal entre o fato ou a atividade do poluidor e o dano ambiental. Isso porque a noção de nexo causal, no âmbito do Direito ambiental, tem uma elasticidade muito maior do que no regime da responsabilidade civil comum, regida pelo Direito privado.

2.2.2 A OPÇÃO PELA TEORIA DO RISCO INTEGRAL E SUAS CONSEQÜÊNCIAS

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente não fez restrição alguma quanto à incidência do regime da responsabilidade objetiva na seara ambiental. Tampouco vinculou tal responsabilidade às atividades perigosas ou à obtenção de qualquer proveito pelo causador do dano, repelindo as teorias do risco criado e do risco proveito. Adotou, senão, a teoria do risco integral.

Não bastasse a ausência de qualquer restrição na lei à responsabilidade objetiva, o que já é um forte argumento a favor da teoria do risco integral, justifica também – e principalmente – a adoção desta teoria o fato de ter sido o ambiente equilibrado elevado ao patamar de direito humano fundamental pela Constituição em vigor. Tal circunstância exige uma incidência ampla da responsabilidade objetiva consagrada na lei, tanto sobre os danos ambientais decorrentes de atividades perigosas, quanto sobre aqueles oriundos duma atividade profissional qualquer;²⁴ tanto em relação aos poluidores que aferiram alguma vantagem com o evento danoso, quanto àqueles que nada lucraram.

A função social da propriedade, que integra a função social ambiental, é valor consagrado constitucionalmente e também deve ser levado em consideração para a fixação do regime de responsabilidade civil pelos danos ambientais. Aquele que exerce atividade geradora de danos ao

²⁴ STEIGLEDER, op. cit. p. 201.

ambiente, mesmo que não incorra em culpa em relação a estes, não exerce, como manda a Constituição Federal, a função social de sua propriedade. Logo, não exerce a função social ambiental.

Diante do tratamento dado pela Magna Carta ao ambiente equilibrado, é imperiosa a adoção de um sistema rigoroso de responsabilização pelos danos ambientais, como forma de assegurar o equilíbrio ambiental para as presentes e futuras gerações. Do contrário, é provável que nossos filhos não tenham uma qualidade ambiental digna e que nossos netos ou bisnetos, num futuro não tão remoto, venham a ter sérios problemas em razão da intensa degradação do ambiente. A preocupação em estabelecer um sistema de responsabilidade tão severo para os danos ambientais é inclusive decorrente deste flagrante quadro de estrago ambiental que se assiste no Brasil e no mundo.²⁵

Uma das conseqüências mais importantes da adoção de um sistema rigoroso, fundado na teoria do risco integral, é a negação, no âmbito da reparação dos danos ambientais, da *privatização dos lucros e socialização dos prejuízos*. Não é nada razoável defender que a própria coletividade arque com a reparação dos danos ambientais, cuja principal vítima, via de regra, é ela própria. Corolário da adoção da teoria do risco integral, tem-se a responsabilidade civil agravada pelos danos ambientais, modalidade excepcionalíssima,²⁶ também fundada na idéia de risco da atividade, porém num risco bem mais específico, que possa ser considerado como um *risco próprio, típico ou inerente à atividade*.²⁷

Na responsabilidade objetiva agravada, prescinde-se de um nexo de causalidade adequada entre o fato do responsável e o dano, bastando que este guarde *estreita conexão* com a atuação de seu causador.²⁸ Daí se conclui que, em casos tais, a noção de nexo causal é demais ampla, especialmente em comparação com o nexo causal na responsabilidade

²⁵ MILARÉ, Édís. Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 2 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 428.

²⁶ Sobre a excepcionalidade da responsabilidade objetiva agravada, afirma Noronha (NORONHA, op. cit. p. 638) que, se a responsabilidade objetiva comum já é excepcional, a responsabilidade objetiva agravada é excepcionalíssima.

²⁷ NORONHA, Fernando. Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1. p. 638.

²⁸ Loc. cit.

objetiva comum. A teoria do risco integral alia-se à teoria da *condicio sine qua non* ou da equivalência das condições, a qual atenua o rigor do nexo de causalidade à medida que não exige para sua configuração que o evento danoso seja consequência necessária, direta e imediata da atuação do agente, mas apenas que haja mera conexão entre ambos.²⁹

Esclarecedoras são as lições de Noronha acerca da responsabilidade objetiva agravada e suas causas excludentes:

[...] Nesta responsabilidade, que diz respeito unicamente a determinadas atividades e a certos riscos que são específicos delas, não é a demonstração de ocorrência de qualquer caso fortuito ou de força maior que liberará o indigitado responsável: aqueles casos fortuitos e de força maior que puderem ser considerados riscos típicos da atividade não excluirão a obrigação de indenizar. Não seria errado afirmar que nestas hipóteses estamos perante uma nova categoria de responsabilidade, a par da responsabilidade subjetiva (fundada na culpa) e da objetiva (fundada no risco, mas exigindo nexo de causalidade entre a atividade do responsável e o dano).³⁰

Como dito antes, as conhecidas causas excludentes da responsabilidade objetiva comum nem sempre irão afastar o dever de reparar o dano nos casos de responsabilidade objetiva agravada. Interessante notar que a força maior e o caso fortuito, em casos de responsabilidade objetiva agravada, jamais rompem o nexo de causalidade, sejam eventos internos ou até externos. Explique-se: mesmo nos casos de eventos externos – quando a ocorrência do evento fortuito não guarda nenhuma relação com a atividade, ou seja, é imprevisível e totalmente estranho a esta³¹ – surge o dever de reparar o dano para o poluidor, desde que haja a estreita conexão entre o dano e a atividade

²⁹ STEIGLEDER, op. cit. p. 201/202.

³⁰ NORONHA, op. cit. p. 638.

³¹ GIORDANI, José Acir Lessa. *A responsabilidade civil objetiva genérica no código civil de 2002*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. p. 59.

por ele exercida. Para se libertar de tal obrigação, a única saída para o poluidor é provar que inexistente a mencionada conexão entre o prejuízo ambiental e sua atuação, ou seja, que o fato lesivo não se insere no âmbito dos riscos típicos inerentes à sua atividade.³²

Em suma, adotando-se a teoria do risco integral, a responsabilidade civil do poluidor é do tipo objetiva agravada, decorrendo ela exclusivamente dos riscos típicos inerentes à atividade por ele exercida. Provando-se a ocorrência do evento danoso e o nexo de causalidade – bastando para tanto a existência de estreita conexão entre o prejuízo e a atividade – deve o poluidor reparar integralmente o dano, sem poder alegar nenhuma das tradicionais causas eximentes de responsabilidade.

Pode parecer, à primeira vista, um rigor excessivo para com os indigitados responsáveis. Tal atitude, contudo, é plenamente aceitável – ou melhor, é a mais adequada – diante do regime constitucional dispensado ao ambiente e diante do atual quadro de degradação ambiental visto em proporções alarmantes.

2.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS DANOS CAUSADOS AO AMBIENTE

O art. 3º, inciso IV, da Lei nº 6.938/81³³ enxerta o Estado no conceito legal de poluidor, afastando qualquer objeção à responsabilização estatal pelos danos ambientais. Que o Estado responde pelos danos ambientais decorrentes de sua atuação não há dúvidas. A divergência tem sede no regime a ser adotado para esta responsabilidade.

É possível distinguir três situações em que o Estado pode ser responsabilizado pelo dano ambiental. A primeira ocorre quando o

³² STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Áreas contaminadas e a obrigação do poluidor de custear – um diagnóstico para dimensionar o dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, n. 25. Ano 7. Editora Revista dos Tribunais, Jan.-mar. 2002. p. 70.

³³ Art. 3º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: [...] IV - poluidor: a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

dano é decorrente da ação dos agentes públicos³⁴. A segunda, quando o dano é decorrente de omissão estatal. E a terceira, resulta da responsabilidade estatal comissiva por omissão.³⁵

Em relação ao dano ocasionado pela ação dos agentes públicos, é fácil concluir que a responsabilidade civil do Estado é objetiva, com espeque no art. 37, §6º, da Constituição Federal.³⁶ Este dispositivo estabelece genericamente o regime da responsabilidade objetiva do Poder Público para danos de qualquer ordem causados pela ação daqueles que representam a vontade estatal. Os danos ambientais não fogem à regra.

No que toca aos danos ambientais decorrentes de omissão pura do Poder Público, a divergência doutrinária é acirrada. Em matéria ambiental, as omissões estatais consubstanciam-se, basicamente, na deficiência no exercício do poder de fiscalização da administração pública sobre as atividades poluidoras e na concessão de autorizações administrativas e licenças ambientais.³⁷ Não há consenso na doutrina no que toca ao regime da responsabilidade estatal em casos tais.

Parcela da doutrina administrativista entende que, no caso de dano decorrente de omissão estatal, a responsabilidade do Estado é subjetiva, sob o argumento de que a hipótese não é abarcada pelo §6º do art. 37 da Carta Política.³⁸ Ao lado dos adeptos da teoria subjetiva clássica, que exige a culpa do agente público, militam adeptos da teoria da culpa administrativa, culpa anônima ou *faute de service*, que vem sendo

³⁴ A expressão *agente público* é aqui empregada em amplo lato, abrangendo todas as pessoas que atuam em nome do Estado, direta ou indiretamente, englobando inclusive aqueles investidos de forma irregular no serviço público, os chamados funcionários de fato.

³⁵ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 223.

³⁶ Art. 37. [...] §6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

³⁷ STEIGLEDER, op. cit. p. 220.

³⁸ Entre outros, MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 623-624; CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 13 ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2005. p. 436.

adotada pelo Supremo Tribunal Federal para os atos omissivos do Poder Público.³⁹ Outra parcela dos administrativistas entende que a responsabilidade estatal é sempre objetiva, por atos comissivos e omissivos, bastando que o agente da Administração haja praticado o ato ou a omissão administrativa na qualidade de agente público.⁴⁰

Essa discussão não tem maiores repercussões no âmbito do Direito Ambiental, uma vez que a responsabilidade do Estado pelos danos desta natureza, sejam estes decorrentes de atos comissivos ou omissivos, é sempre objetiva. Isto porque rege a responsabilidade civil ambiental não apenas o mencionado §6º do art. 37 da Carta da República, como também, e mais especificamente, a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente. Esta, em seu art. 14, §1º, consagra a responsabilidade civil objetiva e, no art. 3º, inciso IV, inclui o Poder Público no conceito legal de poluidor.

Já a responsabilidade comissiva por omissão, terceira hipótese citada, acontece quando o Estado tem o dever legal de prestar um determinado serviço público essencial e é omissivo, de sorte que esta omissão ocasiona diretamente um dano ambiental.⁴¹ Aqui, por certo, a responsabilidade estatal também deve ser objetiva, pois o prejuízo ao ambiente é consequência direta da omissão estatal.⁴² Aplica-se, sem espaço para dúvidas, a regra encartada no art. 14, §1º, da Lei nº 6.938/81.

Como se percebe, a responsabilidade estatal pelos danos ambientais é invariavelmente objetiva. E o fundamento legal desta responsabilidade é não apenas o §6º do art. 37 da Carta da República, mas especialmente o art. 14, §1º, da Lei nº 6.938/81. Fixada tal premissa – de que a responsabilidade estatal pelos danos ao ambiente é sempre objetiva,

³⁹ Ver RE 179.147, Rel. Min. Carlos Velloso. Segundo a novel teoria, não é necessário individualizar a culpa estatal, podendo esta ser atribuída de forma genérica ao serviço público, com a simples demonstração da falta ou deficiência na sua prestação e o nexo causal entre a omissão e o dano.

⁴⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 29 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 630; HARADA, Kiyoshi. *Responsabilidade civil do Estado*. Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n. 41, mai. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=491>>. Acesso em: 25 mar. 2006. Grifo nosso.

⁴¹ STEIGLEDER, op. cit. p. 223. A autora traz como exemplos a omissão na destinação do resíduo sólido urbano, na conservação das rodovias ou no tratamento de esgoto.

⁴² Loc. cit.

passa-se à discussão de qual seria o substrato da responsabilidade estatal, se o risco administrativo ou o risco integral.

A maioria esmagadora da doutrina administrativista defende a responsabilidade civil objetiva do Estado com sustentáculo na teoria do risco administrativo.⁴³ Essa teoria estabelece a responsabilidade objetiva com fundamento nos riscos que o Estado gera para os administrados no cumprimento de suas finalidades, admitindo as tradicionais causas eximentes da responsabilidade (caso fortuito e força maior, culpa exclusiva da vítima etc.).⁴⁴ Fundamenta-se a adoção dessa teoria no art. 37, §6º, da Constituição Federal, que estabelece a responsabilidade estatal objetiva, mas faculta ao Estado ajuizar ação regressiva em face do verdadeiro causador do dano – o agente público responsável pelo ato ou omissão lesivos, se agiu com dolo ou culpa.⁴⁵

No entanto, em matéria de dano ambiental – repita-se – a responsabilidade civil é regida especificamente pela Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, a qual impõe um tratamento diferenciado para a responsabilidade civil objetiva estatal. Não merece acolhida o entendimento de que a responsabilidade objetiva do Estado pelos danos ambientais é sempre fundada no risco administrativo, pois tal posicionamento, além de não levar em consideração os dispositivos legais específicos sobre a matéria, é fulcrado num único dispositivo constitucional, o §6º do art. 37 da Constituição Federal. Face ao tratamento dispensado pela Lei Maior ao ambiente equilibrado, qualificando-o como direito humano fundamental a ser preservado conjuntamente pelo Estado e pela sociedade para as presentes e futuras gerações, não há que se igualar o regime da responsabilidade civil estatal pelos danos ambientais ao regime de sua responsabilidade por um dano qualquer.

Também não há que se diferenciar o regime da responsabilidade civil do Estado pelos danos ambientais daquele adotado para os

⁴³ Nesse sentido: BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Direito civil constitucional*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 186/187; CARVALHO FILHO, op. cit. p. 424; CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 258; HARADA, op. cit.

⁴⁴ HARADA, op. cit.

⁴⁵ JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S. *Responsabilidade civil do Estado por danos ambientais*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000. p. 56.

particulares em relação aos mesmos danos, em respeito ao princípio constitucional da igualdade, já que, não tão raro, o Estado exerce também o papel de empreendedor, ao lado da iniciativa privada. E porque ambos, Estado e particular, podem incidir no conceito legal de poluidor, previsto no art. 3º, inciso IV, da Lei nº 6.938/81. Totalmente descabidas, pois, as alegações daqueles que defendem que a responsabilidade civil do Estado por danos ao ambiente obedece invariavelmente à teoria do risco administrativo.

Contudo, isto não significa que deve ser adotado o regime da responsabilidade objetiva fundada no risco integral para todo e qualquer dano ambiental causado pelo Poder Público. A adoção da teoria do risco integral implica a responsabilização estatal, invariavelmente, mesmo em casos de caso fortuito e força maior, fato de terceiro etc. E isto implica na consagração de enorme injustiça. Não se pode esquecer que o ônus financeiro da assunção pelo Estado da responsabilidade objetiva é suportado pela sociedade, que provê os cofres públicos através de tributos, pagos inclusive para indenizar os danos causados aos administrados no desempenho das atribuições estatais.⁴⁶

Considerando que a sociedade é quem mais sofre com os impactos de ordem ambiental, seria uma iniquidade responsabilizá-la tão intensamente pelos danos causados ao ambiente, ainda que apenas de forma reflexa. Não se pode querer responsabilizar sobremaneira o Poder Público, pois os custos com a reparação irão sair do bolso do contribuinte. Em situações tais, diante da peculiaridade de que a sociedade é a principal vítima desses danos, não é nada justa a socialização dos prejuízos, mediante a responsabilização estatal.

Dessa forma, colocando na balança os argumentos prós e contra a adoção da teoria do risco integral como fundamento da responsabilidade civil do Estado, tem-se, de um lado, o princípio da igualdade e a legislação infraconstitucional em matéria ambiental, que impõem a adoção da tese do risco integral também para o Estado, poluidor em potencial assim como o particular, além do argumento fático da intensa degradação do ambiente nos últimos tempos e do tratamento especial propiciado pela Constituição Federal ao equilíbrio

⁴⁶ HARADA, op. cit.

ambiental. De outro, pesa o fato de que a responsabilização ferrenha do Poder Público decorrente da adoção da tese do risco integral acarreta a socialização dos prejuízos ambientais, o que se revela uma gritante injustiça, tendo em mente que é a sociedade quem mais sofre com os impactos ambientais e é ela quem paga pela sua reparação quando o Estado é o responsável pelo dano.

Dos dois lados figuram fortíssimos argumentos, todos amparados pela Constituição Federal, não podendo nenhum deles ser desprezado. Por isso, deve-se buscar uma situação intermediária, que evite ao máximo a injustiça e, ao mesmo tempo, não desprestige o sistema de responsabilidade civil objetiva adotado constitucional e infraconstitucionalmente para os danos ambientais.

Em que pese não ter sido encontrado nenhum posicionamento semelhante na bibliografia consultada, propõe-se no presente trabalho a responsabilização objetiva do Estado pelos danos ambientais em toda e qualquer circunstância. Entretanto, tal responsabilidade seria fundada no risco integral apenas quando o Poder Público desse causa ao dano no exercício de atividades atípicas. Se no exercício de atividades que lhe são típicas, como, por exemplo, o licenciamento ambiental, sua responsabilidade seria fundada no risco administrativo.

É sabido que Estado exerce atividades típicas e atípicas, e, no exercício destas últimas, atua como empreendedor, exercendo atividades próprias da iniciativa privada e degradando com freqüência o ambiente na mesma medida que os particulares. Neste caso, não se pode deixar de reconhecer a sua responsabilidade objetiva na modalidade do risco integral. Porém, não é razoável que responda com espeque no risco integral quando atua no exercício de atividades que lhe são próprias, sob pena de se ver transferido injustamente o ônus da reparação do dano ambiental para sua principal vítima.

Portanto, no caso de danos ambientais decorrentes de atividades típicas do Estado, deve-se adotar o risco administrativo como base teórica da responsabilidade pública. Significa, em termos práticos, que o Poder Público tem a possibilidade de alegar alguma causa que o isente de responsabilidade, como o caso fortuito e a força maior, por exemplo. Já na hipótese de danos ambientais decorrentes de atividades atípicas, não existe essa possibilidade, devendo o Estado arcar com a

reparação dos danos ao ambiente mesmo em casos fortuitos e de força maior, sozinho ou em regime de solidariedade com o particular.

À primeira vista, a solução proposta pode parecer violadora da isonomia. Mas não o é, se pensado o princípio sob um enfoque material. Justificam a distinção de tratamento entre o Estado e o particular, nos casos em que juridicamente isto é possível,⁴⁷ os diferentes graus de sofrimento entre os responsáveis pela reparação com os abalos ambientais. Quando o particular ocasiona o dano, a sociedade sofre, ele quase sempre lucra e, logicamente, é ele quem deve arcar com a reparação. Mas será justo que, quando é o Estado quem ocasiona o dano, a coletividade sofra e ainda deva arcar com a reparação? A resposta é não, o que legitima o tratamento diferenciado.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS DANOS AMBIENTAIS DECORRENTES DE ATIVIDADES LICENCIADAS

No contexto da responsabilidade civil pelos danos ambientais, aflora a seguinte questão: de quem seria a responsabilidade pela reparação dos danos ambientais decorrentes de atividades licenciadas? Neste contexto, vislumbram-se três situações distintas. E para responder à questão posta é preciso analisar detalhadamente cada uma dessas situações.

A primeira delas é a hipótese em que o licenciamento é lícito, mas a atuação do licenciado é ilícita. A licença ambiental é expedida regularmente pelo Poder Público, seguindo-se as normas jurídicas postas sobre os limites de tolerabilidade do ambiente, como, por exemplo, as normas acerca dos padrões de emissão duma determinada substância. Mas, não obstante, o detentor da licença regular abusa dos poderes concedidos pela mesma.

Sabe-se que o empreendedor tem que atuar em consonância com os limites estipulados na licença ambiental concedida pelo Poder Público. O abuso de poder por parte do detentor da licença, se for apto a

⁴⁷ Ou seja, sem afronta ao Direito; nos casos em que o Estado atua no exercício de atividades estatais típicas.

ocasionar danos ao ambiente, ainda que potenciais, gera, inevitavelmente, a sua responsabilização civil. À medida que extrapola os limites impostos pela licença, a atuação do empreendedor se torna ilícita e revela a sua culpa *lato sensu*.

É verdade que, para a apuração da responsabilidade do empreendedor pelo dano ambiental decorrente de sua atuação, seja ele o Estado ou o particular, não terá relevância alguma a dita culpa. Isto porque a responsabilidade pelos danos ambientais é objetiva e, nesse caso, na modalidade do risco integral. Entretanto, a comprovação ou não da culpa do empreendedor terá importância para a aferição da responsabilidade do Estado, na qualidade de órgão licenciador.

Já foi dito que a responsabilidade objetiva do Estado pelos danos ambientais decorrentes de atividades típicas é fundada no risco administrativo. É o que ocorre no licenciamento ambiental. Neste caso, provada a culpa do empreendedor na causação do dano, é dado ao Poder Público alegar fato de terceiro – o abuso de poder do empreendedor. Com isso, exclui-se, *a priori*, a responsabilidade estatal pelo dano ambiental e evita-se a socialização do prejuízo.

É de se atentar, porém, para o dever de fiscalização do Estado sobre as atividades potencialmente poluidoras. Para que o Poder Público se exima completamente da responsabilidade civil pelo dano ambiental, deve demonstrar que a ausência ou deficiência de fiscalização em nada contribuiu para o prejuízo. Isto porque a responsabilidade estatal pelos danos ambientais é sempre objetiva, inclusive quando decorre de omissão.

A fiscalização de atividades potencialmente poluidoras é uma função típica e essencial do Poder Público, o que implica ser a sua responsabilidade, neste caso, fundada na teoria do risco administrativo. Desse modo, provando o Estado que a ausência/deficiência de fiscalização não tem vínculo causal algum com a ocorrência do dano, afasta-se a responsabilidade. Se, porém, restar demonstrado que a efetiva fiscalização poderia ter evitado a consumação do dano, responderá o ente público solidariamente com o empreendedor pelo dano causado, com espeque no art. 3º, inciso IV, da Lei nº 6.938/81 e nos moldes do art. 942 do Código Civil Brasileiro. Em resumo, o Estado só estará

livre da responsabilidade se comprovar a quebra do nexo causal, ou melhor, se demonstrar que a ausência/deficiência de fiscalização não foi causa adequada do dano.

A segunda situação sobre os danos ambientais decorrentes de atividades licenciadas é aquela em que a licença é ilegal, em razão do mau desempenho dos órgãos competentes para o licenciamento. Se o empreendedor atua de acordo com essa licença, prejudicando o ambiente, é impossível afastar a responsabilidade estatal pelo dano ambiental. Não há, em tese, como provar alguma causa eximente de sua responsabilidade, como o fato de terceiro ou o caso fortuito e a força maior, eis que o dano decorre, dentre outros fatores, do mau desempenho da atividade licenciadora.

Por outro lado, o empreendedor não pode se escorar no deslize do órgão licenciador para afastar a sua responsabilidade, que é objetiva, fundada no risco integral e, portanto, não é excluída pelo fato de terceiro. Isto se justifica, em meio aos demais argumentos elencados nos tópicos anteriores, pelo fato de que a Constituição Federal, elevando o ambiente equilibrado ao status de direito humano fundamental, impôs não só ao Estado, mas a toda a coletividade, o dever de defendê-lo e preservá-lo para estas e as próximas gerações. O empreendedor, na qualidade de integrante da coletividade, tem o dever de preservação ambiental, consubstanciado na tarefa de sempre procurar saber se sua atividade, a despeito de licenciada, está causando danos ao ambiente. Logo, em casos tais, a responsabilidade civil pelos danos ambientais é solidária entre o Estado, que emitiu ilegalmente a licença, e o empreendedor, de cuja atividade decorreu diretamente o dano.

Finalmente, a terceira situação verifica-se quando a licença administrativa é legal – emitida segundo as normas postas acerca do limite de tolerabilidade do ambiente – e, mesmo atuando o detentor da licença nos estritos limites desta, acontece um dano ambiental. É em torno desta hipótese que transitam as intensas discussões e divergências doutrinárias sobre o tema.

Existem doutrinadores que defendem a não responsabilização civil de empreendedores que exercem atividades regularmente licenciadas. Argumentam que as atividades exercidas são lícitas, já que degradam o

ambiente dentro dos limites legalmente estabelecidos. A licitude da atividade excluiria o dever de reparar os danos ambientais e só haveria responsabilidade civil quando provada a ilegalidade da licença, e mesmo assim ela seria exclusiva do Estado.⁴⁸

De acordo com tal entendimento, aqueles que exercem atividades regularmente licenciadas não teriam que responder objetivamente pelos danos ambientais causados, já que suas atividades não são vedadas pela lei. E a responsabilidade pelos danos ambientais, então, de quem seria nesse caso? Do Poder Público ou não haveria responsabilidade? Qualquer que seja a resposta o prejuízo será invariavelmente arcado pela coletividade, que pagará sozinha por um prejuízo cuja principal vítima é ela própria ou ficará de mãos abanando no que se refere à reparação do dano sofrido.

Diferente, porém não ainda digna de aplausos, é a posição intermediária de Krell, segundo quem os detentores de licenças legalmente concedidas e que atuam de acordo com a mesma só poderiam ser responsabilizados pelos danos ambientais individuais. Alega o autor que estes danos acarretam sacrifício especial de interesses individuais em prol da coletividade, o que justificaria a responsabilização do empreendedor. O mesmo raciocínio não seria aplicável aos danos ambientais difusos, sob o argumento de que é a Administração Pública que deve zelar e defender o interesse coletivo.⁴⁹ Em suma, defende ele que os fins – o desenvolvimento socioeconômico e os benefícios dele decorrentes – justificam os meios – a atuação sem maiores cuidados do que uma simples licença administrativa, com a possibilidade, ou melhor, a probabilidade de ocasionar impactos ambientais.

Não são dignos de prevalecer nenhum dos entendimentos acima espostos. Os empreendedores detentores de licenças administrativas válidas devem sim responder pelos danos ambientais decorrentes de suas atividades, sejam estes danos individuais ou – e principalmente – difusos. É o que se irá defender a seguir, com suporte na teoria do risco integral.

⁴⁸ Nesse sentido, ALONSO, op. cit. p. 105; STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 841.

⁴⁹ KRELL, op. cit.

Sobre o fato de ser objetiva a responsabilidade pelos danos ambientais, nestes e em qualquer outro caso, não há o que se discutir. Tampouco acerca da fundamentação teórica dessa responsabilidade, que é a teoria do risco integral para os empreendedores. Não há motivos plausíveis para que a responsabilidade de empreendimentos licenciados fuja à regra geral. A questão agora é elencar os fundamentos dessa responsabilidade, calcados nos ditames da teoria mencionada, mostrando que a aparente licitude da atividade não basta para a exclusão da responsabilidade do poluidor que detém licença administrativa válida pelos danos ambientais decorrentes de sua atuação.

Krell está coberto de razão quando menciona que cabe à Administração Pública zelar pela preservação ambiental. Mas esquece ele, talvez por tratar-se de um caso único no texto constitucional, que a Lei Maior impôs também à coletividade o dever de preservação do ambiente. O direito ao ambiente equilibrado é o único direito fundamental cuja proteção cabe também ao cidadão comum, por expressa disposição constitucional. Segundo o art. 225 da Constituição Federal, não é só o Poder Público que tem o dever de defender e preservar o ambiente, mas também a coletividade, representada por todos e cada um de seus componentes. Esse dever constitucional repousa na idéia de solidariedade, não só em seu sentido técnico-jurídico, mas também no sentido comum.

Também não é correto alegar os efeitos positivos para a sociedade como forma de tirar do caminho a responsabilidade daqueles que exercem atividades licenciadas. Até porque os empreendedores também se beneficiam diretamente com o exercício de suas atividades. Com efeito, é mais que justo – justíssimo – que se repasse ao particular o ônus da reparação de um dano ambiental decorrente de sua atividade, pois, na grande maioria das vezes, essa atuação lhe garante inúmeros benefícios diretos, não apenas de ordem econômica. Não que tais benefícios sejam condição essencial para a responsabilização pretendida, eis que se adota a teoria do risco integral e não a do risco proveito, mas é algo a mais a ser sopesado – um argumento extra; prescindível, mas que deve ser considerado.

O que não é nada justo é que o Estado, como órgão ambiental licenciador, arque quase sempre sozinho com os prejuízos ambientais, sob pena de se transferir indiretamente o ônus da reparação do dano

ambiental para sua própria vítima: a coletividade. Menos justo ainda é que, descartando-se a possibilidade de responsabilização do Poder Público, o dano ambiental decorrente de atividades licenciadas fique indene. Revela-se insustentável a alegação de que, porque a atividade é “lícita”, operante nos limites de licença administrativa regularmente concedida, o empreendedor que a exerce não tem o dever de reparar os danos ambientais decorrentes da mesma.

De fato, aparentemente a atividade do empreendedor é lícita, porque amparada por uma licença válida. Mas é só aparentemente. À medida que degrada o ambiente, passa ela a ser ilícita, por violar o dever constitucional de todos de não poluir. A existência do licenciamento regular e a observância dos limites de tolerabilidade do ambiente impostos pelas normas administrativas pertinentes não são, pois, fatores aptos a arredar a responsabilidade objetiva pelos danos ambientais.

O empreendedor deve se preocupar, em verdade, com o limite de tolerância real do ambiente, e não com os limites de tolerabilidade (su)postos nas leis e regulamentos administrativos. Isto porque, diante das incertezas científicas que norteiam a matéria, a observância destes limites não garantem a não ocorrência de danos. Há enorme dificuldade de se estabelecer esse real limite de tolerância do ambiente, razão pela qual os limites constantes nas ditas normas não devem ser tidos como valores certos e soberanos, e sim como um *limite extremo de perigo*.⁵⁰ Além disso, muitas vezes as normas acerca dos padrões de poluição podem estar baseadas em conhecimentos puramente tecnológicos, orientados a não onerar em excesso os empreendedores, sem correspondência exata com a manutenção do ambiente sadio e equilibrado.⁵¹

Cumpra ainda lembrar que o Estado, muitas vezes, nivelando-se ao particular, é também empreendedor e, nesse caso, as pessoas do licenciador e do licenciado se confundem, gerando a situação vacilante do autolicensing ambiental. Este, à medida que afasta a neutralidade necessária ao órgão licenciador e fere, não raro, a

⁵⁰ MIRRA, op. cit. p. 102.

⁵¹ Ibid. p. 102/103.

moralidade administrativa,⁵² constitui mais um argumento a favor do que ora se defende: o empreendedor, seja ele quem for, o Estado ou o particular, não pode jamais se esquivar da responsabilidade civil pelos danos ambientais com base em uma licença ambiental administrativa.

Em perfeita sintonia com o entendimento aqui esposado, merece destaque a lição de Machado:

Equivocadamente poderia supor-se que o Poder Público pudesse ter o direito de consentir na agressão à saúde da população através do controle exercido pelos seus órgãos.

A intervenção estatal no domínio econômico visa preservar a saúde pública e ordenar as atividades produtoras. Não se pode esquecer que muitas vezes o Poder Público, ao baixar normas de emissão e elaborar padrões de qualidade, age em causa própria, pois ele, Poder Público, também exerce algumas atividades iguais às dos particulares (siderurgia, petroquímica...). Dessa forma, nem sempre os parâmetros oficiais são ajustados à realidade sanitária e ambiental, decorrendo daí, que, mesmo em se observando essas normas, as pessoas e a natureza sofrem prejuízos.

Além disso, **a existência das normas de emissão e os padrões de qualidade representam uma fronteira, além da qual não é lícito passar. Mas, não se exonera o produtor de verificar por si mesmo se sua atividade é ou não prejudicial.**⁵³

Os empreendedores não devem ser, por conseguinte, tão confiantes em suas licenças ambientais, devendo sempre adotar as medidas cabíveis para que suas atividades não degradem o ambiente. Trata-se, em última análise, dum desdobramento do dever constitucional de preservação

⁵² FINK, Daniel Roberto e outros. *Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 43/66 passim.

⁵³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 5 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1992. p. 233. Grifos nossos.

do meio. Igualmente, não podem também alegar ausência de conhecimentos técnicos ou científicos como forma de desviar a sua responsabilidade, pois os riscos do desenvolvimento, resultantes da industrialização crescente e dos avanços tecnológicos, são reputados pela teoria do risco integral como riscos inerentes à atividade.⁵⁴

O detentor de licença administrativa válida responde integralmente pelos impactos ambientais oriundos de sua atuação. Em razão de ser sua responsabilidade pelos danos ao ambiente da modalidade agravada, é-lhe vedada a alegação de qualquer causa eximente da responsabilidade civil. Inteiramente justificável, logo, que todo e qualquer dano ambiental decorrente de atividade licenciada deve ser reparado, mesmo no caso em que o licenciamento é regular e o empreendedor atua nos estritos limites da licença.

Resta saber, então, se o Estado também é civilmente responsável nesta última situação e, se o for, em que medida deverá contribuir para a reparação dos prejuízos. A hipótese de responsabilização estatal exclusiva, por tudo o que fora dito, não deve ser cogitada. Rechaça-se, como já afirmado e reafirmado, a socialização do prejuízo ambiental. Ademais, não é justo, na situação ora tratada, que o Estado responda civilmente sempre na mesma medida que o empreendedor que exerce a atividade licenciada, uma vez que foi este quem assumiu os riscos inerentes ao exercício dessa atividade e é desta que decorrem de forma mais direta os danos ambientais.

É verdade que o art. 3º, inciso IV, da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente não faz distinção alguma ao enquadrar os causadores diretos e indiretos do dano ambiental no conceito legal de poluidor. Também é verdade que o art. 14, §1º, da mesma lei estabelece para o Estado e para o particular a responsabilidade civil objetiva. Cumpre lembrar, contudo, que se defende neste estudo a responsabilidade objetiva agravada (fundada no risco integral) apenas para os empreendedores – sejam eles entes estatais no exercício de atividades atípicas ou particulares – e a responsabilidade objetiva fundada no risco administrativo para o Estado quando no exercício de suas atividades típicas.

⁵⁴ STEIGLEDER, op. cit. p. 215.

A princípio, tendo por base o conceito legal de poluidor, o Estado, na qualidade de órgão licenciador, responderia sempre solidariamente com empreendedor pelos danos ambientais decorrentes da atividade regularmente licenciada. Isto porque, também a princípio, são aptas a ensejar a responsabilidade civil objetiva tanto o liame entre a atividade poluidora e o dano dela decorrente, quanto aquele existente entre este e a atividade de licenciamento do Estado. Entretanto, adotando-se a teoria do risco administrativo como fundamento da responsabilidade estatal pelos danos ao ambiente, possibilita-se ao Poder Público alegar em sua defesa as clássicas causas de exclusão da responsabilidade.

Aqui também aflora a questão do dever de fiscalização do Poder Público em relação às atividades potencial ou efetivamente degradadoras do ambiente. Vale, nesse ponto, tudo o que fora dito quando se tratou da situação em que o licenciamento é regular, mas o empreendedor extrapola os limites da licença administrativa e vem a causar um dano ambiental. Nem sempre o Estado licenciador ou fiscalizador responderá solidariamente com o empreendedor pelos danos ambientais, considerando que o fundamento de suas responsabilidades são diversos.

A função estatal fiscalizadora é função típica do Poder Público e, por isso, responde civilmente este pelos danos ambientais dela decorrentes com base na teoria do risco administrativo. Dessarte, o Estado se exime por completo de sua responsabilidade civil se demonstrar que a ausência de fiscalização em nada contribuiu para o prejuízo, rompendo o nexo de causalidade adequada entre a ausência de fiscalização e o prejuízo gerado. No entanto, se restar provado que a fiscalização estatal teria ou poderia ter afastado a ocorrência do dano ou ao menos diminuído os seus efeitos, responderá solidariamente o Poder Público com o empreendedor.

A solução aqui proposta não resolve completamente a questão da injustiça da socialização dos prejuízos ambientais, pois é impossível afastar a responsabilidade civil do Estado em todas as situações de dano ambiental sem violar a Ordem Jurídica posta. Mas ao menos diminui, sem violação do Direito, as hipóteses de incidência da responsabilidade estatal, minorando também, por via reflexa, o problema combatido. Não é apenas a responsabilização estatal fundada no risco administrativo, contudo, que se propõe neste trabalho com o

intuito de amortecer a socialização dos prejuízos ambientais. Há ainda uma manobra processual que não afasta, mas dificulta a responsabilização estatal por estes danos.

Não se desconhece que tanto o Estado, seja ele causador direto ou indireto do dano ambiental, quanto o particular podem figurar no pólo passivo da demanda coletiva ambiental, inclusive conjuntamente, quando a responsabilidade entre eles for solidária, calcada no conceito amplo de poluidor do inciso IV do art. 3º da Lei nº 6.938/81.⁵⁵ O Estado, à medida que licencia uma atividade que gera danos ao ambiente, insere-se no conceito legal de poluidor, sendo responsável, mesmo que indiretamente, pelo dano decorrente daquela atividade, o que o legitima passivamente para a ação civil pública ambiental.⁵⁶ Diz-se que a solidariedade implica a legitimidade autônoma, concorrente e disjuntiva no pólo passivo da relação processual,⁵⁷ ressalvado sempre o direito de regresso do co-obrigado acionado em face dos demais.

Nos casos em que a responsabilidade civil pelos danos ao ambiente é solidária entre o Estado e o empreendedor particular,⁵⁸ como é o caso das atividades licenciadas exercidas por particulares, é perfeitamente possível que se demande apenas, na ação civil pública ambiental, o empreendedor. Tal conduta afasta – ao menos inicialmente – a responsabilização estatal pelos danos ambientais e a conseqüente socialização do prejuízo. Trata-se de artifício processual arrimado no art. 275 do Código Civil brasileiro, o qual permite, ao menos *a priori*, que o empreendedor assumira sozinho os custos com a reparação dos danos ambientais oriundos de sua atividade. É-lhe ressalvado, todavia, o direito de regresso em face do Estado licenciador, nos moldes do art. 283 do mesmo código.

Poder-se-ia então alegar que, ao final de tudo, desde que o Estado fosse acionado regressivamente, daria no mesmo se a propositura da

⁵⁵ MIRRA, op. cit. p. 203/204.

⁵⁶ *Ibid.* p. 208.

⁵⁷ *Loc. cit.*

⁵⁸ Em que pese a possibilidade do Estado de ser empreendedor, assim como o particular, refere-se essa parte do trabalho apenas aos empreendedores particulares, haja vista que o que se pretende com a manobra processual proposta é arredar a socialização do prejuízo ambiental, o que não é possível nas hipóteses em que o Poder Público é o empreendedor.

ação fosse feita em face de ambos, pois, de qualquer forma, haveria a socialização da metade do prejuízo. Não é o que se pensa aqui. O fato de existir a possibilidade de o empreendedor ter que reparar sozinho, ainda que só de início, o dano ambiental, já causa certo temor àqueles que exercem atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, principalmente diante da morosidade das ações interpostas em face da Fazenda Pública. Faz-se com que os empreendedores aumentem suas preocupações com a prevenção dos danos ambientais.

Nesse diapasão, revela-se de suma importância a atuação dos órgãos e entidades com legitimação ativa para a ação civil pública ambiental, entre eles o Ministério Público, curador do ambiente. Se demandarem a reparação, preferencialmente, em face apenas dos empreendedores particulares, estarão induzindo os mesmos a não serem tão confiantes nas licenças administrativas e redobram esforços e investimentos na prevenção de futuros danos ambientais.

Por fim, é de bom alvitre salientar que a ação civil pública ambiental está imune a qualquer forma de intervenção de terceiros, o que favorece a manobra processual proposta. No âmbito da ação civil pública ambiental, poder-se-ia cogitar da denúncia da lide na modalidade prevista no inciso III do art. 70 do Código de Processo Civil e do chamamento ao processo na modalidade do inciso III do art. 77 do mesmo diploma legal.⁵⁹

A denúncia da lide prevista no art. 70, inciso III, permite o exercício do direito de regresso do denunciante, na eventualidade de sucumbir na ação, em face de um terceiro – o denunciado – no bojo do próprio processo em que aquele é demandado.⁶⁰ Nesse ponto, adere-se *in totum* ao entendimento de Mirra, segundo quem a simples

⁵⁹ Por escapar do tema central deste trabalho, não se irá discutir aqui qual a modalidade da intervenção de terceiros que tecnicamente seria cabível ao caso – de solidariedade entre o Estado e o empreendedor –, se a denúncia da lide ou o chamamento ao processo. Diante da divergência doutrinária existente sobre o assunto (Nesse sentido, consulte-se CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. Vol. I. 9 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003. p. 203), limitar-se-á a afastar a incidência dessas duas modalidades, passível de discussão na ação civil pública ambiental.

⁶⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. Vol. I. 9 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003. p. 199/202 passim.

existência do direito de regresso não abre caminho para a denunciação da lide, não podendo esta implicar a introdução de fundamento jurídico novo na demanda originária, com discussão paralela entre denunciante e denunciado em prejuízo do andamento regular – e mais rápido – do processo.⁶¹ No caso específico ora tratado, é impossível a denunciação da lide ao Estado pelo empreendedor particular sem que seja introduzido fundamento jurídico novo do processo, haja vista que o fundamento de suas responsabilidades objetivas, nesse caso, são diversos. Isto afasta de vez qualquer chance de incidência do instituto na ação civil pública ambiental.

O chamamento ao processo, por sua vez, é modalidade de intervenção de terceiros que faculta ao réu, no prazo de resposta, trazer à lide os demais co-obrigados na relação jurídica deduzida em juízo.⁶² No caso do inciso III do art. 77 do Código de Processo Civil, a co-obrigação decorre da solidariedade. Afasta-se também a sua incidência na ação civil pública ambiental, socorrendo-se para tanto novamente dos ensinamentos de Mirra:

Admitida que está, como visto, no ordenamento jurídico em vigor, a responsabilidade solidária dos degradadores do meio ambiente, havendo mais de um causador do dano ambiental (art. 1.518, *caput*, segunda parte, do CC – novo Código Civil, art. 942), não há como afastar *a priori* o cabimento do chamamento ao processo na demanda coletiva reparatória. Impõe-se, porém, que a posição de co-responsável esteja bem caracterizada, no caso concreto, não se podendo conceber discussão paralela entre chamante e chamado quanto à obrigação solidária deste último, em detrimento do regular andamento do processo para a apuração da responsabilidade civil do réu originário, a quem o autor endereçou a demanda inicialmente com exclusividade.⁶³

⁶¹ MIRRA, op. cit. p. 216.

⁶² CÂMARA, op. cit. p. 212/213.

⁶³ MIRRA, op. cit. p. 218.

Vale para o chamamento ao processo o mesmo argumento utilizado para arredar a incidência da denúncia da lide: não é possível a intervenção de terceiros se isto acarreta a introdução de fundamento jurídico novo na demanda. Diante disso, considerando que a responsabilidade objetiva pelos danos ambientais tem fundamento teórico diverso para o Estado no exercício de suas atividades típicas e para o empreendedor, não se vislumbra qualquer possibilidade de chamamento ao processo sem que haja introdução de novo fundamento jurídico na demanda e, como consequência, prejuízo ao andamento regular do processo.

Em casos tais, o Estado responde civilmente com base na teoria do risco administrativo, seja em razão do licenciamento ou em razão da ausência de fiscalização. Logo, sempre haverá no bojo da ação civil pública ambiental a possibilidade de exclusão de sua responsabilidade com a comprovação da ocorrência de uma das clássicas causas eximentes, o que implica uma maior discussão no processo. A responsabilidade estatal, na espécie, é sempre bem menos clara do que a do empreendedor, sobre o qual pesa a teoria do risco integral, tendo em vista que é muito mais difícil para este romper o nexo de causalidade entre sua atuação e o prejuízo ambiental do que para o Estado, face aos diferentes regimes de responsabilidade civil objetiva a que estão submetidos.

4. CONCLUSÃO

O mundo vem passando, nos últimos tempos, por um crescente e preocupante processo de degradação ambiental, que vem comprometendo sobremaneira a qualidade de vida do homem. Se continuar avançando nesse passo, esse devastador quadro de estrago ambiental poderá comprometer, em médio e longo prazos, a própria existência humana. Aliás, este é um importante argumento fático que, aliado aos argumentos jurídicos elencados neste trabalho, justifica a adoção de medidas rigorosas de prevenção, reparação e repressão do dano ambiental.

Quando o assunto é a reparação dos danos ambientais, defende-se a adoção de um sistema de responsabilidade civil rígido, no qual se preza pela responsabilização de todo e qualquer agente que, de alguma

forma, tenha contribuído, direta ou indiretamente, para a degradação do ambiente. Tem-se em mira, em última instância, a precaução de um futuro colapso ambiental.

Levando em consideração o contexto fático da degradação ambiental no Brasil e no mundo, prega-se a adoção da responsabilidade objetiva fundada na teoria do risco integral, com o objetivo primordial de proteger o ambiente para estas e as próximas gerações. É neste contexto que se defende com veemência a adoção da responsabilidade civil objetiva do poluidor-empresário – seja este o Estado ou o particular – sob a modalidade do risco integral, inclusive nos casos de dano ambiental decorrente de atividade regularmente licenciada.

Por outro lado, não se mostra razoável que a principal vítima dos danos ambientais deva arcar com a sua reparação. Diante da questão da socialização dos danos ambientais, sustenta-se que a responsabilidade civil objetiva do Estado, desde que no exercício de atividades estatais típicas, tem fundamento na teoria do risco administrativo. Tal posicionamento não resolve por completo o problema combatido, tendo em vista que não é raro o exercício estatal de atividades próprias da iniciativa privada, mas ao menos traz uma solução mais justa, evitando que se responsabilize invariavelmente o Poder Público e, indiretamente, a coletividade pelos danos ocasionados ao ambiente.

Outrossim, sugere-se aos legitimados para a ação civil pública ambiental que se promova a ação reparatória, nos casos em que a responsabilidade é solidária entre o Estado licenciador e o empresário particular, apenas em face deste último. Considera-se que o fundamento de suas responsabilidades pelos danos ambientais é diverso, o que implica na impossibilidade de qualquer forma de intervenção de terceiros e, ao menos *a priori*, evita que a sociedade acabe arcando com o dano por ela sofrido.

Em suma, defende-se a linha dura do regime de responsabilidade civil objetiva, fundada no risco integral como regra geral na responsabilidade civil pelos danos ambientais, admitindo-se uma única exceção, na hipótese em que o dano advém de atividade estatal típica. No exercício de atividades típicas, o Poder Público responderá objetivamente pelo dano, só que com fundamento no risco administrativo. Esse afrouxamento no regime de responsabilidade civil estatal, assim como as demais medidas sustentadas neste trabalho, é

plenamente justificável como forma de minorar a pulverização do prejuízo ambiental.

5. BIBLIOGRAFIA

- ALONSO, Paulo Sérgio Gomes. *Pressupostos da responsabilidade civil objetiva*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 7. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Direito civil constitucional*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. Vol. I. 9 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 13 ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2005.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.
- FINK, Daniel Roberto e outros. *Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.
- GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva. *A responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva*. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 106, 17 out. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4365>>. Acesso em: 25 mar. 2006.
- GIORDANI, José Acir Lessa. *A responsabilidade civil objetiva genérica no código civil de 2002*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.
- HARADA, Kiyoshi. *Responsabilidade civil do Estado*. Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n. 41, mai. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=491>>. Acesso em: 25 mar. 2006.
- HENKES, Silvana Lúcia; SANTOS, Denise Borges dos. *Da (im)possibilidade de responsabilização civil pelo dano ambiental causado por empreendimento operante em conformidade com a licença ambiental obtida*. Jus Navigandi, Teresina, a.9, n.813, 24 set. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7329>>. Acesso em: 25 mar. 2006.
- JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S. *Responsabilidade civil do Estado por danos ambientais*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000.

- KRELL, Andréas Joachim. *Concretização do dano ambiental: objeções à teoria do "risco integral"*. Jus Navigandi, Teresina, a. 2, n. 25, jun. 1998. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1720>>. Acesso em: 25 mar. 2006.
- LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- LEMONS, Patrícia Faga Iglecias. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 12 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 5 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1992.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 29 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 630.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 2 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.
- NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.
- SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.
- STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.
- STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Áreas contaminadas e a obrigação do poluidor de custear – um diagnóstico para dimensionar o dano ambiental*. Revista de Direito Ambiental. n. 25. Ano 7. Editora Revista dos Tribunais, Jan.-mar. 2002.
- STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.