

A COMISSÃO DE DIREITO AMBIENTAL (CEL)
DA UNIÃO MUNDIAL PARA A NATUREZA – UICN PROMOVE O
I CONCURSO DE MONOGRAFIAS PARA JUÍZES
(ENFOQUE EM DIREITO AMBIENTAL)

O ACESSO E A EFETIVIDADE DA JUSTIÇA AMBIENTAL

ORIANA PISKE DE AZEVEDO MAGALHÃES PINTO

BRASIL - Brasília- DF, março de 2008

RESUMO

Há muito percebeu-se que nada vale o estabelecimento de Direitos e garantias nas constituições, se, não só formalmente, mas também materialmente, não há efetivo acesso à Justiça. A ciência processual está evoluindo, devendo a estrutura judiciária também acompanhar esta evolução. Assim, estamos passando por uma revolução na forma de fazer Justiça, caminhando para uma modificação estrutural e funcional do Judiciário em si. A incessante busca de um modelo de Judiciário que cumpra seus variados papéis de modo a atender às expectativas dos seus usuários revela o imenso desafio da magistratura moderna em dar efetividade aos novos Direitos Fundamentais presentes na pós-modernidade, dentre eles – o Direito Ambiental.

A Constituição brasileira de 1988 ao declarar, em seu preâmbulo, que um Estado Democrático de Direito toma como princípio fundamental a Dignidade da pessoa humana, assume, com coerência, a idéia da objetivação da responsabilidade em relação ao dano ambiental. Na conformidade a esse princípio maior, a citada Carta Constitucional destacou o meio ambiente em capítulo próprio (Capítulo VI), integrando-o no Título VIII – da Ordem Social –, o qual tem como objetivo o bem-estar e a Justiça sociais, salvaguardando o direito de todos ao meio ambiente em equilíbrio, garantindo aos indivíduos e à coletividade uma vida sadia, em sintonia com a natureza.

É preciso, também, considerar os valores éticos visando a um consumo e um desenvolvimento sustentáveis. Neste sentido, é imprescindível que sejam levados em conta: a) prevenção e controle da poluição e seus efeitos; b) aproveitamento e gerenciamento racional dos recursos naturais; c) a conscientização de que os recursos da biosfera são finitos, devendo ser protegidos com vistas à manutenção da vida e diversidade da Terra. Em suma, o meio ambiente, por ser bem de uso comum do povo, como previsto no art. 225 da Constituição Federal brasileira, é insuscetível de disponibilidade pelo Estado. Portanto, este regramento constitucional estabelece a responsabilidade do Estado em obstar qualquer degradação ambiental que possa ser feita por indivíduos, empresas, ou, até mesmo, entidades de Direito Público.

SUMÁRIO

Introdução	1
1 Considerações iniciais.....	2
1.1 A necessária consciência ambiental.....	2
1.2 O indispensável “consumo sustentável” e “desenvolvimento sustentável”	3
2 Internacionalização da Economia e o meio ambiente.....	5
2.1 Internacionalização dos Direitos Humanos e da Economia.....	6
2.2 As mudanças sociais e econômicas, a produção legislativa e o reflexo na atividade judicial.....	9
3 Responsabilidade pela degradação ambiental.....	10
3.1 Influência do Código de Defesa do Consumidor brasileiro na tutela ambiental.....	11
3.2 O Juizado Especial Criminal e os crimes ambientais.....	14
3.3 Pontos de tangência das três vias de responsabilidade pela degradação ambiental..	17
Conclusão.....	24
Referências.....	27

O ACESSO E A EFETIVIDADE DA JUSTIÇA AMBIENTAL

Introdução

O objetivo da presente monografia é tecer reflexões sobre “O acesso e a efetividade da Justiça Ambiental”, para tanto, abordaremos a necessária consciência ambiental; o indispensável “consumo sustentável” e “desenvolvimento sustentável”; a Internacionalização da Economia e o meio ambiente; e a responsabilidade pela degradação ambiental. Ao final, apresentaremos algumas soluções para o desenvolvimento da Justiça Ambiental.

Adentraremos a seara dos Direitos Humanos com o breve exame do conceito moderno de cidadania, analisando os desdobramentos dos processos de Internacionalização dos Direitos Humanos, da Economia e o meio ambiente; apresentaremos o fenômeno da globalização dos mercados e sua decorrência no contexto legislativo e judicial ambiental, demonstrando a necessidade de obter novas abordagens pela via multidisciplinar.

Apresentaremos uma análise crítica das três vias de responsabilidade pela degradação ambiental, realçando o aspecto civil, administrativo e penal da responsabilidade em face da depredação do meio ambiente, eis que se mostra indispensável promover a adequada reparação dos danos sofridos em decorrência de atividades degradadoras dos recursos naturais.

Neste sentido, constata-se a necessidade da implementação de ações e políticas públicas e privadas visando ao desenvolvimento sustentável em todo o planeta, através de medidas como: tecnologias não degradadoras do meio ambiente (as tecnologias limpas); incrementação de alternativas sustentáveis e incentivo à pesquisa nesse campo; gerenciamento racional dos recursos naturais e culturais; estímulo de parcerias entre todos os segmentos da sociedade.

Procuramos, ao fim, delinear os desafios da magistratura moderna, destacando dentre eles a necessidade da concretização dos Direitos de cidadania, do fortalecimento da cultura de Direitos Humanos e do debate sobre a própria atuação do juiz na implementação dos Direitos Fundamentais, especialmente, na efetividade da Justiça Ambiental.

1 Considerações iniciais

A sociedade industrial, surgida no século XIX, estruturou-se sobre a ideologia do liberalismo, tendo como princípio fundante a livre concorrência – a liberdade de empresa, — cujos padrões de produção e consumo vêm gerando notável depredação ambiental em decorrência de: aumento de poluição pelas fábricas e veículos automotores; emprego desordenado de substâncias tóxicas na produção agrícola; consumismo desmedido; uso irracional dos recursos naturais; acúmulo de lixo não degradável.

Com efeito, a partir da Revolução Industrial houve uma crescente demanda por energia levando a uma intensa exploração das reservas de petróleo e carvão. A queima destes combustíveis aumentou a emissão e concentração de gás carbônico na atmosfera, o que vem gerando diversas alterações climáticas, sendo este o mais grave problema ambiental, pois não afeta apenas os países industrializados, mas todo o globo.

O alucinante progresso econômico do século XX teve como fundamento o uso indiscriminado dos recursos naturais, antes considerados inesgotáveis. Por outro lado, a polêmica gerada pela questão da energia nuclear, nos anos 60, e o aumento inesperado dos preços do petróleo, nos anos 70, suscitaram os primeiros debates sobre a escassez de recursos naturais e levaram à percepção da finitude da biosfera.

Esta preocupação ambientalista tornou-se sensível, desde os 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. (SAMPAIO, 1998).

1.1 A necessária consciência ambiental

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 mobilização visando à preservação ambiental e ao equilíbrio ecológico global. (SAMPAIO, 1998). Neste momento, a humanidade passou a refletir sobre a necessidade da tutela dos recursos ambientais.

No Brasil, a Constituição de 1988 ao declarar, em seu preâmbulo, um Estado Democrático de Direito, tomou como princípio fundamental a Dignidade da pessoa humana,

assumindo, com coerência, a idéia da objetivação da responsabilidade em relação ao dano ambiental, seja nos casos de danos nucleares (art. 21, XXIII, “c”), seja quanto às pessoas jurídicas que, notada e notoriamente, por vezes, têm se revelado as mais degradadoras do meio ambiente.

O meio ambiente, por ser bem de uso comum do povo, como previsto no art. 225 da Carta Constitucional brasileira, é insuscetível de disponibilidade pelo Estado. Portanto, este regramento constitucional estabelece a responsabilidade do Estado em obstar qualquer degradação ambiental que possa ser feita por indivíduos, empresas, ou até mesmo, entidades de Direito Público.

Desta forma, consoante se deflui do referido artigo, competem ao Poder Público, com o escopo de assegurar a efetividade desse Direito, os preceitos de: a) preservar os ecossistemas, as espécies, a integridade do patrimônio genético do País; b) definir os espaços territoriais a serem protegidos nas unidades da Federação; c) exigir estudo prévio de impacto ambiental, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ambiental, devendo ser dada publicidade; d) controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, para a qualidade de vida e para o meio ambiente; e) promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino; f) proteger a fauna e a flora.

Registre-se, ainda, que a Constituição Cidadã de 1988, no referido art. 225, foi além ao determinar, especificamente, nos §§ 2º e 3º, àquele que explorar recursos minerais a obrigação de recuperar o meio ambiente degradado, em conformidade com a solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei; e, sujeitar os infratores de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, sejam pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparação civil. Por conseguinte, a pessoa jurídica assumiu, neste caso, responsabilidade funcional.

1.2 O indispensável “consumo sustentável” e “desenvolvimento sustentável”

A exigência de maior capacitação e domínio para lidar com a incerteza e instabilidade dos novos tempos, em todos os campos da atividade econômica, leva o cidadão a ter de enfrentar os desafios decorrentes da necessidade de “consumo sustentável” e “desenvolvimento sustentável”. O “consumo sustentável” é um dos temas fundamentais da modernidade, considerado pela ONU, através da Resolução nº 1.995-53, de julho de 1995,

como um dos Direitos-deveres dos consumidores, distinguindo-o como o sexto Direito universal do consumidor.

A imprescindível necessidade de desenvolver uma conscientização de todos quanto a um consumo responsável dos bens e serviços é uma consequência do fato de que “enquanto as necessidades humanas são em princípio ilimitadas, sobretudo se se tiver em conta a ciência de *marketing* e a publicidade, além do processo tecnológico, são limitados os recursos naturais disponíveis”. (FILOMENO, 1999, p. 120-121). Tanto a questão do direito do consumidor como do meio ambiente estão ligadas ao “desenvolvimento sustentável”.

Na primeira Conferência Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que ocorreu nos idos de junho de 1972, em Estocolmo, foi firmada a Declaração sobre o Ambiente Humano, emanada da Assembléia Geral das Nações Unidas, com o escopo de 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...”. (SAMPAIO, 1998, p. 3). Entre os princípios destacados na referida Declaração Ambientalista, encontra-se o seguinte:

4 - O Homem tem a responsabilidade especial de preservar e administrar judiciosamente o patrimônio representado pela flora e fauna silvestres, bem assim o seu *habitat*, que se encontram atualmente em grave perigo, por uma combinação de fatores adversos. Em consequência, ao planificar o desenvolvimento econômico, deve ser atribuída importância à conservação da natureza, incluídas a flora e a fauna silvestres. (SAMPAIO, 1998, p. 3). (Grifo nosso)

Esse princípio reflete o ponto de partida para a conscientização global visando à preservação dos recursos naturais de forma equilibrada, como uma tarefa na qual todos devem se engajar. Portanto, nesse evento foram dados os primeiros passos para o despertar para a necessidade de um desenvolvimento sustentável.

Em 1983, a Assembléia Geral das Nações Unidas requereu à Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento “uma agenda global” objetivando, em apertada síntese: estratégias ambientais a longo prazo visando ao desenvolvimento sustentável; o aperfeiçoamento das inter-relações entre os países com estágio diferenciado de desenvolvimento; auxiliar na definição de soluções comuns para resolver os problemas ambientais mediante uma agenda de longo prazo a ser praticada nos próximos decênios aliando objetivos e aspirações da comunidade mundial.(SAMPAIO, 1998, p. 4).

Em 1992, realizou-se no Brasil, no Rio de Janeiro, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO-92), que possibilitou o debate da comunidade internacional sobre a premência da implementação de um desenvolvimento

sustentável. Dentre os principais documentos assinados na “Rio 92”, destaca-se a Agenda 21. Trata-se de um programa de parceria global envolvendo Estados nacionais, agências de desenvolvimento, organismos das Nações Unidas e grupos setoriais atinentes a cada atividade econômica ligada ao meio ambiente, visando ao aumento da produção de alimentos de maneira sustentável, com uma maior segurança alimentar, a fim de propiciar geração de empregos e de renda para reduzir as desigualdades sociais, a pobreza e a fome; bem como o manejo dos recursos da natureza conjugados com a defesa de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A Agenda 21, apesar de não ter força vinculativa, por tratar-se tão-somente de uma declaração de intenções, passou a ser instrumento de planejamento racional de ações para diversos países, desempenhando um papel extraordinário para a concretização de uma cultura de consumo e desenvolvimento sustentáveis. Assim, verifica-se que o grande desafio da humanidade no século XXI está em desenvolver estratégias que garantam a sustentabilidade requerida, seja no âmbito social, econômico, ecológico e cultural.

2 Internacionalização da Economia e o meio ambiente

A internacionalização da economia pode ser definida como globalização econômica. É um processo que se acentuou ao longo da 2ª metade do século XX. Embora a globalização econômica seja responsável pelo desenvolvimento das relações internacionais, por agir sob a égide das forças livres, acaba, muitas vezes, comprometendo os recursos naturais e o meio ambiente como um todo. Ao lado dessa trágica realidade gerada pela globalização econômica, verificou-se também a crescente degradação do meio ambiente e o uso descontrolado dos recursos naturais. Sob esse enfoque, com a evolução do conceito de soberania estatal, os capitais e os investidores migraram de um lugar a outro do globo e extraem o máximo que podem dos locais aonde aportam, saindo ao primeiro sinal de esgotamento das fontes que lhes propiciaram ganhos extravagantes.

A preocupação com a degradação ambiental provocada pelo crescimento econômico desordenado deu ensejo ao termo “desenvolvimento sustentável”, que surgiu quando se percebeu que a referida degradação está intimamente relacionada com a queda na qualidade de vida. Esta relação entre o meio ambiente e o desenvolvimento econômico tornou-se, então, motivo de preocupação internacional. O desenvolvimento econômico de uma nação é o processo – ou o resultado – de transformações inter-relacionadas com variações no campo político, e mediante esse desenvolvimento é que se consegue produzir

maior quantidade de bens e serviços destinados a satisfazer as crescentes e diversificadas necessidades humanas. Vem acompanhado, basicamente, de contínuas mudanças de ordem quantitativa e qualitativa no contexto social, político e econômico de uma nação.

Essas contínuas mudanças para atender às necessidades humanas deverão ser feitas com ousadia e, ao mesmo tempo, com extrema cautela para que resultem em desenvolvimento sustentável, qual seja, prosperar sem deixar conseqüências negativas a longo prazo, desenvolver-se de forma que as futuras gerações não venham a padecer ainda mais para suprir as suas necessidades. Portanto, deve-se primar para se crescer economicamente, fazendo do avanço tecnológico, e de todas as suas características, um instrumento de preservação ambiental.

2.1 Internacionalização dos Direitos Humanos e da Economia

Com o surgimento da Organização das Nações Unidas, em 1945, e com a aprovação e proclamação da Declaração dos Direitos Humanos, de 1948, temos os grandes marcos da Internacionalização dos Direitos Humanos. A partir daquela data considera-se cidadãos não apenas aos detentores dos Direitos civis e políticos, mas a todos aqueles integrantes do âmbito da soberania de um Estado e deste Estado recebem uma variedades de Direitos e, também, de deveres.

O processo de Internacionalização dos Direitos Humanos traça uma nova concepção de Direitos de cidadania que, outrora, com a Declaração dos Direitos do Homem e dos Cidadãos, de 1789, sob o influxo da burguesia do liberalismo econômico, expressavam o conjunto dos Direitos individuais e políticos. Antes disso, a proteção aos Direitos do homem limitava-se a apenas algumas legislações internas, como a inglesa de 1684, a americana de 1778 e a francesa de 1789.

A nova concepção de cidadania buscou afastar-se do conceito de soberania estatal absolutista, que concebia os Estados como únicos sujeitos de direito internacional público, com o escopo de salvaguardar os Direitos fundamentais de todos os cidadãos. Nesse contexto, os indivíduos passam a ser sujeitos de Direito Internacional, que é dotado de mecanismos processuais eficazes para o resguardo desses Direitos.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos vem se consolidando após a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), oriundo dos horrores do nazismo, foi construído a partir de uma normatividade internacional, até então inexistente. A estrutura normativa de

proteção internacional aos Direitos humanos, além dos instrumentos de proteção global, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, abrange, ainda, os instrumentos de proteção regional, pertencentes aos sistemas europeu, americano, asiático e africano. Os referidos sistemas são complementares, sendo que fica ao alvitre do cidadão que sofreu vulneração de Direitos a escolha do aparato que mais o beneficie. O Direito Internacional dos Direitos Humanos se afirma a cada dia como um novo ramo do direito, dotado de princípios e regras, tendo como objetivo maior a proteção da dignidade da pessoa humana no âmbito nacional e internacional.

O “Direito a ter Direitos”, segundo Hannah Arent (2000), passou a ser a referência fundamental de todo o processo internacionalizante, e não seria diferente com relação ao processo de transnacionalização dos mercados. A internacionalização da economia é um processo que se acentuou ao longo da segunda metade do século XX, tendo como características marcantes a instantaneidade das informações e da comunicação, a padronização dos meios técnicos e a interconexão das economias de diferentes países.

Quando se falou em globalização econômica pela primeira vez, a idéia foi colocada como uma panacéia: novas tecnologias e métodos gerenciais promoveriam, por si só, o aumento geral da produtividade, o bem-estar de todos e a redução do abismo social dentro e fora das nações. Entretanto, passados poucos anos, verificou-se situação diversa, com o acúmulo de riqueza nas mãos de poucos e o aumento das desigualdades sociais.

A globalização propicia, em tese, um dinamismo econômico, da qual decorre a aceleração do progresso devido ao intercâmbio de conhecimento e às tecnologias. Entretanto, ainda existem países que se recusam a cumprir protocolos assinados para a preservação do meio ambiente. Nesse contexto, como regular os Direitos civis e políticos frente à transnacionalização dos mercados? Na regulação desses Direitos é preciso encampar o pensamento de que a proteção dos Direitos humanos, na atualidade, envolve um exame interdisciplinar, “concita o intérprete a harmonizar fontes nacionais e supranacionais, reformula, em definitivo, o conceito de ordem pública, que se expande para os domínios da atividade econômica privada” (TEPEDINO, 1988, p. 107).

Verifica-se duas tendências contraditórias:

de um lado, o intervencionismo supranacional sobre o direito interno da maior parte dos países europeus e americanos, a implicar rigoroso planejamento e pouquíssimo espaço para a soberania, valendo-se os centros de decisão de práticas notadamente autoritárias, na fixação das metas a serem

alcançadas por cada país; e, de outro, um excessivo liberalismo entre as transferências de tecnologia, mão-de-obra e investimentos, com a derrubada das barreiras alfandegárias nas relações internacionais, como forma de formar mercados supranacionais. Daí decorrem diversas consequências em termos hermenêuticos, no que tange aos Direitos humanos na atividade econômica privada. (TEPEDINO, 1988, p. 114).

Portanto, há um choque entre as fontes do ordenamento interno e as fontes externas. Gustavo Tepedino (1988), sustenta que esse contraste normativo não pode aniquilar os valores internos que garantem a estabilidade social e o respeito aos princípios constitucionais nacionais. Lembra, ainda, que “prevalece, em todo esse complexo processo, a ótica e a lógica da maximização dos resultados e da minimização dos custos.” Nesse quadrante, nota-se que os Direitos civis, políticos e sociais dos países subdesenvolvidos passam a ser vistos como “custo econômico da produção, no panorama da competição internacional” (TEPEDINO, 1988, p. 115).

Há dois grandes desafios: a implementação de investimentos em fatores que tragam competitividade internacional e os investimentos sociais, que garantam o exercício da cidadania e uma cultura de Direitos humanos. Sustenta Gustavo Tepedino (1988, p.115) que a busca da competitividade

acaba por significar uma importação de produtos já elaborados – a melhores preços de produção – e a exportação dos empregos necessários a produzi-los, já que outros países se encontram mais preparados tecnologicamente para a competição, resultando em ulteriores fatores de desemprego, exclusão social, atentados a valores existenciais, sendo certo que, no caso brasileiro, os modelos anteriormente adotados de protecionismo interno não trouxeram competitividade, senão a consolidação de grandes cartéis e monopólios.

É imperioso reconhecer a necessidade de se construir um modelo econômico que gere, ao mesmo tempo, riqueza e bem-estar, concomitantemente à promoção da coesão social e da preservação da natureza. O grande desafio da humanidade no século XXI está em desenvolver estratégias que garantam a sustentabilidade requerida, seja no âmbito social, econômico, jurídico, ecológico e cultural, a fim de resguardar os Direitos de cidadania e obter Justiça social.

2.2 As mudanças sociais e econômicas, a produção legislativa e o reflexo na atividade judicial

A humanidade vem se defrontando com diversos problemas típicos da sociedade pós-industrial, dentre eles a dificuldade em compatibilizar o crescimento econômico com a proteção ao meio ambiente. Verifica-se que não há uma divisão equitativa dos benefícios do desenvolvimento tecnológico e econômico-financeiro entre as nações. Na verdade, há uma assustadora concentração de capital nos países desenvolvidos em detrimento dos demais, levando a um desequilíbrio socioeconômico e tecnológico, daí decorrendo a miséria, a pobreza, o subdesenvolvimento, as graves injustiças sociais, a corrupção, as epidemias. Esses problemas afetam todo o globo, gerando efeitos que se refletem em todas as direções, sendo mais sentidos no âmbito do consumidor e do ambiente, despertando a consciência de que urge implementar um consumo e um desenvolvimento sustentáveis. Nessa trajetória de descompassos econômicos e sociais, os Direitos do consumidor e do meio ambiente foram alçados à categoria de novos Direitos humanos fundamentais. Desta forma, indaga-se: como é possível a produção legislativa em contextos marcados pela velocidade e intensidade das transformações econômicas e pela proliferação de situações sociais novas e ainda não estruturadas? A produção legislativa não consegue atender a essas exigências da sociedade contemporânea.

Atualmente, observa-se que, além do controle da constitucionalidade, aos tribunais, em geral, compete, a garantia direta contra lesões dos Direitos fundamentais, a defesa de interesses difusos e o enfrentamento da obscuridade e ambigüidade dos textos legislativos, por vezes deliberada, em face dos difíceis processos de negociação. O juiz, como agente político (não partidário), é chamado a contribuir para a efetivação dos Direitos sociais, procurando dar-lhes sua real densidade. Verifica-se que a politização do juiz deriva do fato de que ele soluciona litígios aplicando normas, que são condutoras de valores e expressões de um poder político. Não existe, assim, norma neutra. Logo, se o juiz é um aplicador de normas, não existe juiz neutro. Em verdade, no marco do Estado Constitucional de Direito, a atividade política e a atividade judicial estão estreitamente unidas pelo império do Direito.

Um outro aspecto da politização do juiz está no fato de que as constituições modernas contemplam normas de conteúdo poroso, a ser complementado pela *praxis*. E o Poder Legislativo derivado, por sua vez, em muitas situações, não só não se esforça para preencher o vazio, senão prima por seguir a mesma técnica da legislação aberta, indeterminada. Incapaz de solucionar alguns megaconflitos modernos, muitas vezes o

legislador acaba atribuindo ao Judiciário a responsabilidade de moldar a norma final aplicável.

O Judiciário não somente passou a solucionar os conflitos intersubjetivos de interesses, segundo o modelo liberal individualista, como também a atuar como órgão calibrador de tensões sociais, solucionando conflitos de conteúdo social, político e jurídico, além de implementar o conteúdo promocional do Direito contido nas normas constitucionais e nas leis que consagram Direitos sociais. (GOMES, 1997).

3 Responsabilidade por dano ambiental

O dano é a abreviação de *damnum iniuria datum* dos romanos, ou seja, consiste em causar prejuízo em coisa alheia, animada ou inanimada. (ALVES, 1960). Os estudos sobre os danos ambientais tratam, em regra, casos concretos e a maneira de repará-los. Contudo o dano ambiental vai além da reparação patrimonial, sendo mais complexa não apenas a sua conceituação como a própria reparação. (FREITAS, 2000). O dano ambiental origina uma ou mais espécies de responsabilidade para o infrator, seja civil, penal ou administrativa.

No Brasil, a primeira lei a dispor sobre a responsabilidade civil objetiva por danos ambientais foi a Lei nº 6.453, de 17.10.1977, que trata, no art. 4º, da responsabilidade por dano nuclear. O referido diploma foi sancionado na época em que se instalava a Usina Nuclear de Angra dos Reis (RJ). Depois o Brasil celebrou Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição de Óleo, de 1969, promulgada pelo Decreto nº 79.347, de 28.03.1981, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente. Nesse texto legal assim se trata da responsabilidade:

Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não-cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

(...)

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

Portanto, restou consagrada a responsabilidade objetiva, através da supracitada legislação, surgindo a via necessária para o reconhecimento da responsabilidade por dano

ambiental. Por outro lado, a Constituição Federal de 1988, no art. 225, § 3º, atribuiu ao poluidor, pessoa física ou jurídica, responsabilidade administrativa e penal, além do dever de reparar o dano causado. Sua redação não é implícita, como a da Lei nº 6.938, de 31.08.1981. Mas, manteve a responsabilidade objetiva, uma vez que houve recepção da lei da política nacional ambiental, que não possui incompatibilidade com a Carta Fundamental.

Em atenção aos princípios constitucionais brasileiros, surgiram vários diplomas legais com o fito de implementar a legislação ambiental. Vale destacar as seguintes inovações legislativas: Lei nº 7.802, de 11.07.1989, que penalizou o uso indevido de agrotóxicos; Lei nº 7.804, de 18.07.1989, que criminalizou a poluição sob qualquer forma, introduzindo um tipo penal na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938, de 31.08.1981); Lei nº 7.805, de 18.07.1989, que criou o delito de praticar garimpagem sem autorização do órgão competente, introduzindo o art. 21 no Decreto-lei nº 227, de 28.02.1967. (FREITAS, 2000).

A almejada tutela do meio ambiente, consagrada na Constituição de 1988, foi instituída com a promulgação da Lei da Vida – Lei nº 9.605, de 12.02.1998 –, sendo que esta lei não é apenas de natureza penal, pois tem prescrições administrativas, o que vem possibilitando, também, maior eficácia na atuação do órgão ambiental federal. (FREITAS, 2000). Neste passo, nota-se que a Lei nº 9.605, de 12.02.1998, foi inovadora, visto que, além de criar novos tipos penais, possibilitou alcançar e punir as pessoas jurídicas, dando maior eficácia e eficiência às sanções penais e administrativas, com o objetivo de resguardar a tão necessária e urgente tutela ambiental.

3.1 Influência do Código de Defesa do Consumidor na tutela ambiental

A proteção ao consumidor e ao meio ambiente possui, antes de tudo, base Constitucional, apresentando-se como Direitos de terceira geração, salvaguardados como Direitos e Garantias Fundamentais insertos no art. 5º, inciso XXXII, da Carta Cidadã brasileira de 1988, que dispõe que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” e no art. 5º, *caput*, ao proclamar a inviolabilidade do Direito à vida. A defesa do consumidor foi alçada a princípio geral da atividade econômica no art. 170, inciso V, da Constituição Federal de 1988, objetivando assegurar uma vida digna a todos. Observando-se, atentamente os princípios elencados na Carta Constitucional de 1988, no citado art. 170 inciso IV – livre concorrência – e do referido inciso V – defesa do consumidor – constata-se uma postura ideológica neo-liberal adotada pela ordem jurídica constitucional, visando conciliar

valores liberais com outros valores socializantes, no esforço de assegurar a defesa e o equilíbrio entre os interesses individuais e coletivos.

A Constituição Federal não apenas erige a proteção ao consumidor como Direito Fundamental da pessoa, mas, também, viabiliza a concretização de tal proteção mediante a previsão de impetração de mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX) e ação civil pública pelo Ministério Público (art. 129, III) – como instrumentos para a defesa dos Direitos dos consumidores. A necessidade de defesa do consumidor tem exigido do Estado a criação de órgãos que possibilitam a solução das demandas e a prevenção dos litígios consumeristas a exemplo dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, das Promotorias de proteção ao consumidor, das Delegacias Especializadas na investigação de crimes contra as relações de consumo, da Assistência Judiciária e das Associações de consumidores.

Verifica-se, a influência do Código de Proteção e Defesa do Consumidor brasileiro na tutela do meio ambiente, a exemplo do art. 28 da Lei nº 8.078/90 (CDC), que prevê a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica, especificamente, no seu § 5º, que dispõe que poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica quando sua personalidade for, de algum modo, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados a consumidores, da mesma forma o art. 4º da Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998 (Lei dos Crimes Ambientais – Lei da Vida), que possibilita, também, a desconsideração da pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente. Com efeito, o aludido artigo do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, inspirou o art. 4º, da Lei dos crimes ambientais. Por outro lado, nota-se importante correlação entre a responsabilidade decorrente de dano ambiental e ao consumidor, quando um mesmo erro de conduta provoca, simultaneamente, danos ao consumidor e ao meio ambiente.

No que concerne à tutela de Direitos individuais homogêneos por intermédio de ação civil pública, vale observar alguns aspectos. O artigo 117 do CDC introduziu na Lei nº 7.347/85 o artigo 21, que determina a aplicação, no que for cabível, das disposições do Título III do referido Código, à defesa dos Direitos e interesses difusos, coletivos e individuais. O artigo 90 do CDC dispõe sobre a aplicação às ações previstas em seu Título III – Da defesa do consumidor em juízo – das normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347/85, naquilo que não contrariar suas disposições. O artigo 83 da Lei nº 8.078/90, inserido no aludido Título III, determinou que para a defesa dos Direitos e interesses protegidos pela CDC são admissíveis todas as espécies de ações aptas a propiciar sua efetiva tutela. O artigo 110 do referido diploma legal, acrescentou o inciso IV ao artigo 1º da lei que disciplina a ação civil pública, para determinar que se regem pelas disposições da mencionada lei, sem prejuízo da

ação popular, as ações de responsabilidade por danos causados “a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.” (SAMPAIO, 1998, p. 63).

Segundo Francisco José Marques Sampaio (1998, p. 63-64), “Doutrina e jurisprudência, ao interpretarem os referidos dispositivos, não apresentam posicionamentos uniformes quanto a ter a Lei nº 8.078/90 ampliado o rol dos interesses que podem ser objeto de ação civil pública, para nele incluir Direitos individuais homogêneos de qualquer natureza; ou quanto a ter o mencionado diploma legal operado tal ampliação apenas para acrescentar Direitos individuais homogêneos de consumidores. Há os que preferem, ainda, diferenciar a ação civil pública prevista na Lei nº 7.347/85 das ações coletivas criadas pelo artigo 91 do CDC, para, então, divergirem quanto a limitar-se, ou não, o objeto de tais ações coletivas a Direitos individuais homogêneos de consumidores. Em qualquer dos casos, a controvérsia consiste em admitir-se que o artigo 91 combinado com o artigo 117 do CDC gerou a possibilidade de tutela coletiva de quaisquer Direitos individuais homogêneos, ou apenas daqueles de que se seja titular na condição de consumidor.

Para Francisco José Marques Sampaio (1998, p. 64), “A admitir-se que as ações coletivas previstas no artigo 91 de CDC se prestam à tutela de quaisquer Direitos individuais homogêneos, tem-se que seria possível, atualmente, além da propositura de ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente – bem de caráter difuso – a propositura de ação coletiva com vista à reparação não apenas de danos ambientais, mas também dos prejuízos causados a particulares, cuja “origem comum”, a que se refere o inciso III do parágrafo único do artigo 81 do CDC, tenha sido a degradação ambiental. Esse é o entendimento de Édis Milaré. O autor observa que o dano ambiental, como regra, integra a categoria dos Direitos difusos, mas que, paralelamente ao dano ambiental difuso, pode ocorrer o dano ambiental individual, o qual, em atingindo uma pluralidade de vítimas, configurará interesse individual homogêneo.”

Vale registrar que a Lei nº 7.913 de 7 de dezembro de 1989, previu a tutela coletiva de Direitos individuais de origem comum, consagrando, no ordenamento jurídico brasileiro, pela primeira vez, a *class action for damages*. Cabe destacar, que foram empreendidas alterações na Lei nº 7.347/85 por força do CDC, bem como a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, nº 8.625, de 12.02.93, atribuiu à instituição, em seu artigo 25, inciso IV, alínea a), a função de

promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e Direitos de valor artístico, estético,

histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos. (SAMPAIO, 1998, p. 67).

Desta forma, verifica-se a ascendência do Código de Proteção e Defesa do Consumidor na tutela do meio ambiente.

3.2 O Juizado Especial Criminal e os crimes ambientais

Os crimes contra o meio ambiente ou crimes ambientais, só existem na forma definida em lei. Lembra José Afonso da Silva (2000, p. 272) que “O Código Penal e outras leis definiam crimes ou contravenções penais contra o meio ambiente. Todas essas leis foram revogadas pela Lei nº 9.605, de 12.2.1998, que dispôs sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Essa lei separou os crimes segundo os objetos de tutela, assim: crimes contra a fauna (arts. 29-37), crimes contra a flora (arts. 38-53), poluição e outros crimes (arts. 54-61) e crimes contra a Administração Ambiental (arts. 66-69)”.

Segundo Vladimir Passos de Freitas (2000, p. 198) “o meio ambiente é bem jurídico de difícil, por vezes impossível, reparação. O sujeito passivo não é um indivíduo, como no estelionato ou nas lesões corporais. É toda a coletividade. O alcance é maior. Tudo deve ser feito para criminalizar as condutas nocivas, a fim de que o bem jurídico, que na maioria das vezes é de valor incalculável, seja protegido.” Com efeito, verifica-se no ordenamento jurídico pátrio, que as infrações penais contra o meio ambiente são de natureza pública incondicionada. Assim, cabe ao Ministério Público propor a ação penal pertinente, na forma prevista no Código de Processo Penal. Aplicam-se, entretanto, as disposições previstas no art. 89 da Lei nº 9.099/95, aos crimes de menor potencial ofensivo, nos termos expressos dos arts. 27 e 28 da Lei nº 9.605, de 1998.

O art. 225, § 3º, da Constituição Federal brasileira, leva à conclusão de que o constituinte desejou punir criminalmente, inclusive, a pessoa jurídica que vier a praticar crimes contra o meio ambiente. A Carta Constitucional Brasileira atribuiu responsabilidade à pessoa jurídica consoante art. 225, § 3º, em razão de dar relevância excepcional aos delitos ambientais. Desta forma, a Lei nº 9.605, de 12.02.1998, no art. 3º, declarou as pessoas jurídicas passíveis de responsabilidade penal, em cumprimento ao comando da Lei Maior. (FREITAS, 2000).

O legislador tornou expressa a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, consoante se verifica no art. 3º da Lei nº 9.605, de 12.02.1998, senão vejamos:

Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

Esta modificação rompe com a tradição do Direito Penal brasileiro, fundada no caráter subjetivo da responsabilidade. A sua justificativa está no fato de que, nos crimes ambientais mais graves, jamais se chega a identificar o verdadeiro responsável. No entanto, os países mais adiantados do mundo passaram a punir penalmente as pessoas jurídicas nos crimes contra a ordem econômica e nos praticados contra o meio ambiente.

Vale destacar o seguinte precedente, no Brasil, no qual houve acordo, em primeira instância, apresentado por Vladimir Passos de Freitas (2000, p. 209): “Em 19.06.1998, a Promotora Ana Paula F. N. Cruz ofereceu denúncia ao Juízo de Direito da Comarca de Jacaréi (SP), contra pessoa jurídica, atribuindo-lhe o crime previsto no art. 55 da Lei nº 9.605, de 12.02.1998. Segundo a inicial acusatória, a empresa, através de prepostos, executou a extração de minerais na estrada da Fazenda Conceição, proximidades do Rio Paraíba do Sul, pelo método de abertura de cavas e dragagem, sem possuir a necessária licença de funcionamento emitida pela Cetesb, Órgão ambiental do Estado de São Paulo. O processo foi extinto com transação entre as partes (Lei nº 9.099, de setembro de 1995, art. 76), comprometendo-se a pessoa jurídica a recuperar a área degradada, em três etapas, no prazo de 135 dias.¹ Outras denúncias estão surgindo em todo o território brasileiro, dando efetividade ao dispositivo penal.”

No que tange às infrações penais ambientais, verifica-se que várias dessas sujeitam-se à Lei nº 9.099, de 26.09.1995 (com ampliação da competência pela Lei nº 10.259/01), visto que muitas delas tem pena máxima não superior a dois anos, ou multa. Desta forma, ou são passíveis de transação, ou admitem suspensão do processo (arts. 76 e 89). Observa-se que a Lei dos Juizados Especiais alterou por completo o sistema processual penal no Brasil. Estima-se que em torno de 70 % dos crimes previstos no Código Penal estejam agora regulados por ela. A própria distribuição da justiça modificou-se demais, uma vez que se resolvem as controvérsias e os litígios mais em termos de conciliação do que de repressão. (FREITAS, 2000).

¹ 2ª Vara da Comarca de Jacaréi, SP, Processo Criminal nº 248/98, Ministério Público contra Porto de Areia Itapeva Ltda., j. 25.11.1998.

Nos crimes ambientais de menor potencial ofensivo, a aplicação da Lei dos Juizados Especiais está prevista no art. 27, da Lei dos crimes ambientais (Lei nº 9.605, de 12.02.1998). Nestes casos, a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de Direitos ou multa, prevista no art. 76 (transação penal) da Lei nº 9.099, de 26.09.95, somente poderá ser formulada desde que tenha havido a prévia composição do dano ambiental, de que trata o art. 74 da mesma lei, salvo em caso de comprovada impossibilidade.

O art. 28 da Lei nº 9.605, de 12.02.98, também prevê a suspensão do processo, de tais crimes ambientais, aos moldes do art. 89 da Lei nº 9.099/95, sendo que a declaração de extinção de punibilidade dependerá de laudo de constatação de reparação do dano ambiental, salvo em caso de comprovada impossibilidade. Portanto, se o infrator se compromete a fazer algo, a punibilidade será extinta depois de verificado que ele procedeu consoante havia se comprometido. Por exemplo, se ele se obriga a replantar uma área degradada, passado o tempo de suspensão do processo (art. 89) será verificado se ele honrou o compromisso. Em caso positivo, a punibilidade será extinta; em caso negativo, o processo prosseguirá, mas podendo haver prorrogação do prazo, se o caso. É importante que as condições para gozar dos referidos benefícios da lei especial só sejam concedidas se o infrator procurar reparar o mal. Portanto, se por exemplo, ele polui um rio, a suspensão do processo terá como condição alguma atividade relacionada diretamente com a ação reprovável (por exemplo, prestar serviços em um parque).

Leciona Vladimir Passos de Freitas (2000) que o estudo da posição dos tribunais não pode ser realizado apenas levando em apreço a Constituição Federal de 1988, posto que o dano ambiental já estava previsto na Lei nº 6.938, de 31.08.1981, cujo art. 14, § 1º, expressamente atribuía a obrigação de indenizar ao poluidor. De outra face, a via para tornar efetiva essa proteção ao meio ambiente foi possibilitada pela Lei nº 7.347, de 24.07.1985, que trata da ação civil pública. Logo, diplomas legais antecederam a Carta Constitucional no tratamento do tema. Entretanto, foram recepcionados pela nova Constituição. A Lei Maior, pela abrangência do art. 225, complementado por outros dispositivos atinentes ao meio ambiente, veio realçar a noção da necessidade do dever de indenizar.

Para Vladimir Passos de Freitas (2000, p. 190), o Superior Tribunal de Justiça enfrentou um dos aspectos mais importantes da matéria, qual seja o de atribuir responsabilidade solidária a pessoas diversas. Acrescenta, ainda, o mencionado autor que, em sede de meio ambiente, “os danos por vezes são causados por diferentes poluidores. Muitas vezes é difícil, quase impossível, delimitar a conduta de cada um. Nestes casos, desde que demonstrada a responsabilidade civil de um ou de mais poluidores (...) o credor – no caso a

coletividade – tem o direito de exigir de um ou de alguns dos devedores a reparação pelo dano ambiental.”

Vale destacar importante precedente, oriundo da Comarca de Cubatão, SP, onde a poluição decorrente de atividades industriais tornou-se extraordinariamente grave. Segundo Vladimir Passos de Freitas (2000, p. 190-191), “O Ministério Público do Estado e a União dos Defensores da Terra (Oikos) ajuizaram ação civil pública contra diversas pessoas jurídicas atribuindo-lhes ação poluidora. (...*omissis*). As rés invocaram ilegitimidade de parte, porque a inicial não especificava a conduta de cada uma isoladamente. A preliminar foi rejeitada e o processo saneado. Houve recurso ao Tribunal de Justiça do Estado, ao qual foi negado provimento pela Sétima Câmara Civil. Sobreveio Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça,² que recebeu decisão denegatória. O acórdão foi de grande importância, pois, de forma pioneira, reconheceu a possibilidade de adicionar diferentes pessoas acusadas de dano ambiental, mesmo sem saber a específica responsabilidade de cada uma.” Para ressarcimento de eventuais danos causados pelo lançamento de poluentes na atmosfera e nos rios, não se decidindo ainda sobre o mérito do pedido, deve o processo ter seu curso normal. Se buscados outros exemplos, verificar-se-ia que, atualmente, os juízes e tribunais vêm se sensibilizando cada vez mais diante da degradação ambiental. Os referidos exemplos demonstram a atenção que o Poder Judiciário vem dando às questões referentes ao dano ambiental.

3.3 Pontos de tangência das três vias de responsabilidade pela degradação ambiental

O descumprimento de uma obrigação ou de um dever jurídico pode dar ensejo a diversos tipos de responsabilidade. O tipo de responsabilidade a que está sujeito o infrator variará conforme a natureza jurídica da sanção prevista no ordenamento jurídico para ser aplicada a cada caso. Desta forma, a responsabilidade poderá ser civil, penal, administrativa, consoante haja previsão de sanções de cada um desses tipos para o mesmo comportamento a ser apenado. Isso ocorre porque as diversas espécies de responsabilidade visam a finalidades distintas e, por isso, são autônomas: a aplicação de uma independe da aplicação da outra.

A despeito das vias civil, administrativa e penal serem distintas entre si, a doutrina, a jurisprudência e o próprio direito objetivo reconhecem que estas vias de responsabilidade possuem áreas de interseção. Uma dessas áreas consiste exatamente na hipótese em que uma mesma conduta, ativa ou passiva, viola normas de direito penal e de

² Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 11.074-0/SP, 2ª Turma, relator Min. Hélio Mosimann, j. 06.09.1993.

direito privado, causando dano a uma pessoa, física ou jurídica, dá, origem, assim, cumulativamente, à responsabilidade civil e à responsabilidade penal, como ocorre, por exemplo, nos casos de crimes contra o patrimônio.

No direito positivo merece especial destaque, no âmbito da responsabilidade por danos ao meio ambiente, a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 (Lei dos crimes ambientais). A mencionada norma, instituiu várias infrações penais em matéria de meio ambiente, denotando preocupação com a responsabilidade com a reparação do dano, criando novos pontos de interseção entre as mencionadas vias de responsabilidade. Prioriza, a Lei nº 9.605/98, a aplicação de penas restritivas de direito em lugar de penas privativas de liberdade, sempre que presentes as condições previstas no art. 7º. Dentre as penas restritivas de Direitos, a Lei nº 9.605/98 prevê, no inciso IV do art. 8º, prestação pecuniária, definida no art. 12 como “pagamento em dinheiro, à vítima ou a entidade pública ou privada com fim social, de importância, fixada pelo juiz, não inferior a um salário mínimo nem superior a trezentos e sessenta salários mínimos”. O citado dispositivo determina, ainda, que o valor pago seja deduzido do montante de eventual reparação civil a que for condenado o infrator. Cabe salientar, que o mencionado dispositivo prevê apenas a dedução do valor efetivamente pago, não de valor fixado em sentença penal. Prevê, também, condenação civil à integral reparação do dano, de maneira que o momento da referida dedução é posterior à condenação civil e à fixação do total da indenização eventualmente devida, o que é fundamental para a independência entre processo civil e penal que tramitem em face do infrator.

Ensina Francisco José Marques Sampaio (1998, p. 20) que “como destinatários da prestação pecuniária, a Lei nº 9.605/98, prevê genericamente, a vítima ou entidade pública ou privada com fim social. O melhor destino a ser dado à referida prestação, entretanto, caso não reverta em favor de vítimas de danos reflexos dos danos ambientais propriamente ditos, são os fundos especialmente constituídos para arrecadação de recursos destinados à reconstituição de bens lesados. A destinação a um fundo de conservação ambiental se justifica pelo caráter reparatório da prestação pecuniária, que será dedutível de eventual reparação civil devida a algum dos mencionados fundos por força do artigo 13 da Lei nº 7.347/85.” Sustenta o referido autor, que “deduzir importância não destinada a algum dos mencionados fundos, fixada em sentença penal, do total de indenização devida para reparação do dano colidiria com o artigo 225, § 3º, da Constituição da República, que dispõe expressamente a obrigação de reparar integralmente danos ambientais, independentemente de sanções penais.”

“À expressão “entidade pública com fim social”, utilizada pela lei, deve ser conferida, portanto, a mais ampla interpretação, para nela se enquadrarem os fundos federal e

estaduais de conservação ambiental. Não obstante a imprecisão técnica da referida interpretação – decorrente de o termo “entidade” pressupor existência de personalidade jurídica, com que não contam os fundos – trata-se da melhor forma de compatibilizar o artigo 12 da Lei nº 9.605/98 com a garantia constitucional de integral reparação dos danos ambientais.” (SAMPAIO, 1998, p. 20-21).

O artigo 12 da Lei nº 9.605/98 dispõe que “o valor pago será deduzido do montante de eventual reparação civil a que for condenado o infrator”. Segundo Francisco José Marques Sampaio (1998, p. 21), se superada a referida questão constitucional, a prestação pecuniária paga à vítima de danos reflexos dos danos ambientais propriamente ditos somente poderá ser deduzida do total de indenização devida para reparação de danos ambientais propriamente ditos – sob pena de se negar integral reparação do dano como garantia da responsabilidade civil.

A lei nº 9.605/98 conferiu à pena pecuniária, a reparação *in natura* de danos ambientais, na responsabilização civil do infrator. Mesmo que haja condenação penal à prestação pecuniária, a reparação natural não deverá sofrer qualquer dedução, sob pena de a sanção penal prejudicar a reparação do dano, o que estaria em desacordo com o referido preceito constitucional. Acrescente-se que, o artigo 12 da Lei nº 9.605/98 não distingue as duas modalidades de responsabilidade civil – pecuniária e em espécie – mas utiliza a expressão “montante”, a qual condiz com a idéia de indenização.

Para Francisco José Marques Sampaio (1998, p. 22), “A Lei nº 9.605/98 considerou a reparação natural de danos como modalidade de pena de prestação de serviços à comunidade, consistente, de acordo com o artigo 9º, na “atribuição, ao condenado, de tarefas gratuitas junto a parques e jardins públicos e unidades de conservação, e, no caso de dano da coisa particular, pública ou tombada, na restauração desta, se possível.” Entretanto, indaga-se se as medidas necessárias à reparação em espécie de danos serão determinadas em sentença penal, transferindo-se para a esfera penal o que, normalmente, se processaria em liquidação civil de sentença; ou se a referida determinação se dará em liquidação civil de sentença, com a novidade de que a sentença penal já terá determinado que a reparação ou parte dela, se dê pela recuperação ambiental propriamente dita.

Saliente-se, entretanto, que a condenação penal à prestação de serviços à comunidade que inclua obrigação de restaurar bens danificados, não poderá obstar ação civil de reparação de danos, pois a aludida restauração pode não ser suficiente para a integral reparação garantida no § 3º do artigo 255 da Constituição Federal.

Consoante Francisco José Marques Sampaio (1998, p. 23), “A importância atribuída à reparação pela Lei nº 9.605/88 avulta, outrossim, no artigo 28, inciso I, que condiciona a extinção da punibilidade, em caso de suspensão condicional do processo, à comprovação, por laudo, de integral reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo. Caso o laudo demonstre não ter havido integral reparação, não será declarada extinta a punibilidade, sendo tolerada prorrogação da suspensão do processo para que a reparação se efetive no prazo máximo de quatro anos, previsto no *caput* do artigo 89 da Lei nº 9.099, de 26.9.95, acrescido de mais um ano, conforme o inciso II do artigo 28 da Lei nº 9.605/98. Esgotado o prazo máximo de prorrogação, contudo, será suficiente que o laudo comprove ter o denunciado tomado as providências necessárias à integral reparação do dano, para que seja declarada extinta a punibilidade.”

O artigo 17 da Lei nº 9.605/98 dispõe sobre exigência análoga ao determinar que dependerá de laudo de reparação do dano ambiental a substituição, prevista no § 2º, do artigo 78, do Código Penal brasileiro, das condições impostas pelo § 1º do citado dispositivo, referentes ao período de suspensão de execução de pena privativa de liberdade. O artigo 27 da Lei nº 9.605/98, condiciona proposta de aplicação imediata de penas restritivas de Direitos ou multa, prevista no artigo 76 da Lei 9.099/95, à prévia composição do dano ambiental, nos termos do artigo 74 da Lei que dispõe sobre Juizados Especiais, salvo comprovada impossibilidade.

Entretanto, os danos ambientais propriamente ditos, atingem bens de natureza difusa, de titularidade indeterminada, pertencentes à coletividade. Para haver “composição do dano ambiental”, na forma do artigo 27 da Lei nº 9.605/98, a conciliação deve se dar entre o Ministério Público e o acusado, não entre vítima e o acusado, como nos casos de crimes que atingem patrimônios individuais. Caso a composição se dê entre vítima e acusado, não terá havido “composição do dano ambiental”, mas composição de danos individuais reflexos a danos ambientais propriamente ditos. A composição de danos ambientais entre Ministério Público e acusado, entretanto, conduz, para alguns, ao polêmico debate em relação a disponibilidade de Direitos difusos. (SAMPAIO, 1998).

A Constituição brasileira estabeleceu no inciso I, do artigo 98, junto à criação dos Juizados Especiais, a possibilidade de criação, por lei, de hipóteses de transação em causas de infrações penais de menor potencial ofensivo. A Lei nº 9.099/95, que regulamentou o inciso I do artigo 98 da Constituição de 1988, possibilitou ao Ministério Público deixar de propor ação penal pública, condicionada ou não, caso o infrator, voluntariamente, aceite a proposta de transação penal formulada pelo *Parquet*, seja na forma de prestação de serviço à comunidade,

ou de pagamento de cestas básicas em entidades carentes fiscalizadas pelo Juizado Especial, sendo homologada pelo juiz essa transação penal. Verifica-se, assim, nestes casos, que o princípio da discricionariedade regrada veio em substituição ao da obrigatoriedade da ação penal pública. (SAMPAIO, 1998).

A transação penal prevista no inciso I do artigo 98 da Constituição, disposta no artigo 76 da Lei 9.099/95, e a composição civil de danos estabelecida nos artigos 72 e 74 da Lei nº 9.099/95, não se confundem. A composição civil de danos é anterior à eventual transação e deve ocorrer entre vítima e acusado, tanto assim que importa em renúncia a direito de queixa ou representação. “Ademais, ao contrário da transação, que nenhum efeito produz na esfera civil, a composição de danos, homologada pelo juiz mediante sentença irrecorrível, tem eficácia de título a ser executado no juízo cível competente.” (SAMPAIO, 1998, p. 25).

Ensina Francisco José Marques Sampaio (1998, p. 25) que “A Lei 9.099/95, em matéria de Direitos indisponíveis, inovou apenas ao possibilitar que o Ministério Público deixe de propor ação penal, atendidas determinadas condições, excepcionando, em tais casos, o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.” Acrescenta o mencionada autor que “A composição do dano ambiental”, de que trata o artigo 27 da Lei nº 9.605/98, portanto, somente pode ser validamente firmada entre o suposto infrator e o Ministério Público, caso não importe em qualquer concessão em favor do suspeito que prejudique a integral reparação do dano, porque não se pode dispor de Direitos difusos sem expressa previsão legal que o permita. Ademais, acordo que contivesse redução de medidas compensatórias ou de indenização devida para reparação de danos ambientais violaria o artigo 255 da Constituição Federal. A norma constitucional prevê a obrigação de reparar “os danos”, isto é, todos os danos.”

Segundo Francisco José Marques Sampaio (1998, p. 25-26), é importante examinar se, por força do § 6º introduzido no artigo 5º da Lei nº 7.347/85, Direitos difusos e coletivos teriam se tornado disponíveis pelo artigo 113 do Código de Defesa do Consumidor. “O mencionado § 6º permite que os órgãos públicos legitimados para propositura de ação civil pública tomem dos interessados “compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo judicial”. Poderia haver “compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais” que contivesse concessões em prejuízo da integral reparação de danos ambientais?”

É, também, importante analisar se o artigo 27 da Lei nº 9.605/98 teria criado hipótese de disponibilidade de Direitos difusos relativos ao meio ambiente, na busca da composição de que tratam os artigos 72 e 74 da Lei nº 9.099/95. “A nova lei teria, assim,

tornado disponíveis Direitos difusos relacionados à integral reparação de danos ambientais decorrentes de infrações penais de menor potencial ofensivo.” Apesar de tal interpretação se coloque aparentemente em oposição à noção de integral reparação de danos expressa no aludido artigo 225, § 3º, da Constituição Federal, argumentar-se-ia que encontra esteio no inciso I do artigo 98 da própria Carta Constitucional, que prevê a criação, por lei, de hipóteses de transação em processos que tramitem perante Juizados Especiais. (SAMPAIO, 1998, p. 26).

Para Francisco José Marques Sampaio (1998, p. 26-27) "Outra forma de compatibilizar o artigo 27 da Lei nº 9.605/98 e o trâmite de processos perante os Juizados Especiais Criminais com a integral reparação de danos ambientais, seria buscar a composição de que tratam os artigos 72 e 74 da Lei nº 9.099/95, não em relação a danos ambientais propriamente ditos, mas apenas para danos individuais que daqueles decorram.” Desta forma, a composição poderia se dar normalmente, entre vítima e autor do dano, superando-se as dificuldades em obter-se anuência do acusado a proceder à integral reparação de danos cuja dimensão, no momento da audiência preliminar, não fora sequer estimada e cuja avaliação, necessariamente dependeria de perícia, decorrendo a complexidade da matéria, situação absolutamente incompatível com os princípios basilares dos juizados especiais. Portanto, as ações que demandarem avaliação de *expert*, e que não estejam previstas como da competência do Juizado Especial, não podem ali serem processados e julgadas, necessariamente terão que ir para a via própria.

No que concerne as inovações trazidas pela Lei nº 9.605/98, de que podem resultar pontos de contato entre as responsabilidades civil e penal, nota-se que o artigo 19, previu a realização de perícia de constatação de dano ambiental, a qual, sempre que possível, deverá fixar o montante do prejuízo causado para fins de prestação de fiança e cálculo de multa penal. “A citada perícia, de acordo com o parágrafo único do artigo 19, poderá ser substituída pela que for realizada no inquérito civil ou no bojo do processo civil de reparação de danos, mediante contraditório. O artigo subsequente prevê fixação, em sentença penal condenatória, de “valor mínimo para reparação de danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido ou pelo meio ambiente.” O valor mínimo assim determinado, poderá ser imediatamente executado após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, sem prejuízo, afirma o parágrafo único do artigo 20, de proceder-se à liquidação para apuração de prejuízos efetivamente causados.” (SAMPAIO, 1998, p. 27).

Vale registrar que, “não obstante a idéia de alternatividade transmitida pela expressão “ou”, inserida no art. 20 da Lei nº 9.605/98, é inequívoco que o responsável deve

reparar danos ao meio ambiente e a terceiros, se tais danos houverem ocorrido de modo cumulativo. A reparação deve ser integral e satisfatória para todos os lesados, inclusive a sociedade, em caso de dano ambiental propriamente dito.” (SAMPAIO, 1998, p. 27-28).

Lembra Francisco José Marques Sampaio (1998, p. 28) que “outro aspecto que poderá gerar dúvidas refere-se à possibilidade de o juízo criminal determinar medidas de reparação natural, ou de caráter mitigador, ou, ainda, compensatórias, ao invés de simplesmente fixar quantia mínima para indenização. Esse aspecto adquire relevância porque, como se sabe, a reparação de danos, especialmente ecológicos, deve ser primordialmente efetuada mediante recomposição do meio ambiente lesado.” No entanto, a determinação de medidas pode exigir prévia produção de prova técnica de natureza distinta da que interessa ao juízo criminal, a solução, que parece ser a mais acertada para os casos em que se cogitar de reparação natural “é transferir, para o processo civil de liquidação, a determinação de tais medidas ou sua eventual conversão, no todo ou em parte, se necessário, em pecúnia, seja para transferência aos fundos federal ou estadual de recuperação de bens lesados, ao lesado ou, ainda, para custear os procedimentos de recuperação ambiental por terceiros, seguindo-se, nesse caso o disposto nos artigos 634 a 637 do Código de Processo Civil.”

Em matéria de danos ao meio ambiente, a Lei nº 9.605/98 dispôs a respeito da responsabilidade administrativa, no Capítulo VI, artigos 70 a 76, alterando aspectos estabelecidos na Lei nº 6.938/81. Levando em apreço todas as citadas áreas de interseção entre a responsabilidade civil e penal, verifica-se que pode haver um desdobramento, em cada uma delas, também, da via administrativa, e com outras formas de sanções, devido à sua natureza específica, seja como forma de advertência, multa simples, multa diária, apreensão de semoventes, produtos, suspensão de venda, embargo ou demolição de obra, suspensão parcial ou total de atividades, e, até mesmo, restritiva de direitos.

Portanto, acreditamos que estes diversos pontos de contato entre estas vias de responsabilidade por degradação ambiental, devem ser observadas com prudência, equilíbrio, ponderação e razoabilidade a fim de que seja dada uma resposta eficiente e na justa medida, para que efetivamente o dano ambiental seja reparado, se não em toda a sua integralidade e extensão, o mais próximo possível, por ser uma forma repressiva, mas também educativa e pedagógica para evitar outras depredações. De outra face, é preciso não se cometer excessos, nem muito menos distorções nesta responsabilização, como se verifica, normalmente, nos grandes desastres ambientais o descaso das autoridades que seriam competentes, nas referidas vias de responsabilidade, para fazer valer a lei dos crimes ambientais (Lei nº 9.605/98).

A gravidade dos fatos como dos desastres ecológicos submetidos pela negligência, imprudência e imperícia de várias empresas públicas ou não, vem gerando conseqüências nefastas para a saúde pública e para o meio ambiente, impondo a todos a conscientização de que pessoas jurídicas causadoras de tais desastres são responsáveis administrativa, civil e penalmente, nos termos do art. 3º e 4º (desconsideração da personalidade jurídica) da Lei nº 9.605/98, e demais diplomas legais.

Conclusões

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.

A responsabilidade nos danos ambientais, 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. Nesse sentido, a responsabilidade civil deve ser vista à luz do Direito Ambiental e como instrumento de realização desse Direito.

Nem sempre é fácil identificar o responsável pela degradação ambiental, daí se justificar a “atenuação do relevo do nexo causal”, bastando que a atividade do agente seja potencialmente degradante para sua implicação nas malhas da responsabilidade. Aplica-se, ademais, nessa área a regra da solidariedade entre os responsáveis, “podendo a reparação ser exigida de todos e de qualquer um dos responsáveis.” (SILVA, 2000, p. 215).

Entre os tipos de reparação, encontram-se a indenização (para o que se cogita criação de fundos especiais) e a recomposição ou reconstituição do meio ambiente degradado (Constituição Federal, art. 224, § 2º). A propósito de fundos de indenização, Michel Prieur (1991, p. 736), afirma que experiências estrangeiras têm mostrado o grande interesse de tal mecanismo para proteção ambiental. Com efeito, segundo o ambientalista francês, *“l’existence d’un tel fonds facilite l’indemnisation ou la restauration de l’environnement*

dans les cas où le pollueur ne peut pas être identifié ou en l'absence d'un droit patrimonial privé lésé.³

No que concerne, à objetivação da responsabilidade civil por danos ecológicos, assistiu-se na França e na União Européia contínua evolução, que levou ao consenso dos Estados europeus em firmar, na Convenção de Lugano, um regime especial de responsabilidade por atividades perigosas ao meio ambiente. Vale registrar que na referida Convenção reconheceram os Estados europeus a especificidade do dano ao meio ambiente, bem como a aplicação de responsabilidade objetiva e solidária.

Por outro lado, observa-se atualmente, que o mundo da globalização econômica encontra-se pouco sensível aos assuntos ambientais, parece não perceber que dependemos de nossos sistemas naturais para sobreviver. Desta forma, comungamos com o entendimento de Lester Brown (2001, p. 11), fundador do Instituto Worldwatch, ao responder a seguinte indagação da revista VEJA:

Até que ponto podemos estabelecer um controle ambiental na economia sem inibir o crescimento econômico? Brown – A questão é outra. Se nada for feito, a longo prazo não haverá nenhum crescimento. A pergunta mais relevante é quanto custa a devastação. A resposta: tão caro que levará ao declínio da economia. Foi o que aconteceu com antigas civilizações. Tornaram-se desastres ambientais e acabaram.

E, ainda, ao sustentar que

quem destrói a natureza só entende uma linguagem: a punição econômica.

Assim, verifica-se que 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, ou seja, os indivíduos, a sociedade civil, são obrigados a garantir, com responsabilidade, o direito de as gerações presentes e futuras usufruírem de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Neste contexto as três vias de responsabilidade por degradação ambiental passam a ter uma dimensão de extrema relevância, no cenário econômico, político e jurídico mundial por denotarem, também, uma questão de sobrevivência humana. Acreditamos que, para

³ Tradução: “A existência de um tal fundo facilita a indenização ou a restauração do meio ambiente, sobretudo nos casos em que o poluidor não pode ser identificado ou na falta de um direito patrimonial privado, que foi lesado”

equacionar a problemática da degradação ambiental, devem ser levados em consideração diversos fatores, dentre eles destacamos os seguintes:

1) conscientização ecológica e ambientalista, desde os primeiros anos de vida do cidadão, ou seja, começar pela infância, através de uma instrução e formação educacional voltada aos valores ambientais, sua importância, prevenção e preservação;

2) desenvolvimento de políticas públicas mais engajadas e uma efetiva fiscalização pelos órgãos de controle das atividades depredadoras ambientais, através da melhoria de condições materiais, instrumentais e aperfeiçoamento dos recursos humanos destes órgãos da administração;

3) incentivo à participação da sociedade em todos os seus setores, tais como: técnico-científico, político, econômico, jurídico e social, em eventos que possam discutir e apresentar alternativas para solucionar os fatores que possam levar a depredação ambiental e suas decorrências, a exemplo da situação que atualmente vivenciamos – a crise energética, que está na pauta do dia, mas com a qual teremos que conviver, talvez, por tempo indeterminado; a próxima crise, possivelmente, será a da água, novamente por falta de gerenciamento da atividade político-administrativa;

4) participação das populações que sofreram problemas decorrentes da degradação ambiental, se pronunciando civicamente, junto aos seus governantes, parlamentares e administradores nos três níveis da federação no sentido que tais autoridades apresentem maior rigor nas exigências técnicas quanto a licenciamentos e controle fiscalizatório das atividades depredadoras;

5) cobrança de impostos e taxas em face de atividade depredadora dos recursos naturais;

6) exigência legal, como ocorre em outros países, de seguro obrigatório em função de atividades que potencialmente causem danos ao meio ambiente, com o estabelecimento de valores indenizatórios mínimos.

Verificamos que a responsabilidade pela degradação ambiental cabe a cada um de nós – adultos, jovens e crianças – porque é um problema que afeta a todos os habitantes deste planeta. É imperioso reconhecer, também, a necessidade de se construir um modelo econômico que gere, ao mesmo tempo, riqueza e bem-estar, concomitantemente à promoção da coesão social e da preservação da natureza. Esse modelo deve, pois, utilizar os recursos naturais sem, contudo, comprometer sua produção, explorando a natureza, sem destruí-la.

Afinal, longe de serem incompatíveis, como já se cogitou antigamente, os interesses econômicos e a preservação ambiental são fundamentais para a sociedade e devem conviver em harmonia para que haja um maior equilíbrio e Justiça social entre os povos.

Finalmente, observa-se que a sociedade vem clamando uma postura cada vez mais ativa do Judiciário, não podendo este ficar distanciado dos debates sociais, devendo assumir seu papel de participe no processo evolutivo das nações. Eis que é também responsável pelo bem comum, notadamente em temas como a dignidade da pessoa humana, a redução das desigualdades sociais, a defesa dos Direitos de cidadania e, ainda, o direito ao acesso e a efetividade da Justiça Ambiental.

Referências

- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, v. 2.
- ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 2000.
- BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- BENJAMIN, Antonio Herman V. Crimes contra o meio ambiente: uma visão geral. In: CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Ministério Público e democracia*. Fortaleza, 1998. Livro de teses, t. 2, p. 391.
- BRASIL. Constituição, 1988. *Texto constitucional de 5 de outubro de 1988 com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nº 1/1992 a 30/2000 e Emendas Constitucionais de Revisão nº 1 a 6/1994*. Ed. atual. Brasília: Senado Federal, 2000.
- BROWN, Lester. [Entrevista]. *Veja*, edição 1699, v. 34, n. 18, 9 maio 2001.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. *Dos Direitos básicos do consumidor*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.
- FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- GOMES, Luis Flávio. Proteção penal do meio ambiente. *RT*, São Paulo, 1991, v. 673, p. 390.
- _____. *A dimensão da magistratura no Estado Constitucional e Democrático de Direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.
- IANNI, Octávio. *Teorias da Globalização*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995.

LANFREDI, Geraldo Ferreira. A objetivação da teoria da responsabilidade civil e seus reflexos nos danos ambientais ou no uso anti-social da propriedade. *Revista Justitia*, v. 178, p. 53, 1997.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MILARÉ, Édis. Ação civil pública em defesa do meio ambiente. In: MILARÉ, Édis (Coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/85 – reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 237-238.

PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement*. Paris: Ed. Dalloz, 1991.

SAMPAIO, Francisco José Marques, *Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente*. 2. ed. rev. e atualizada com a Lei 9.605/98. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1998.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.

TEPEDINO, Gustavo. Direitos Humanos e Relações Jurídicas Privadas. *Revista do Ministério Público*. Rio de Janeiro, v. 4, n.7, jan./jun., p. 103-116, 1998.