



UNIVERSIDADE
CANDIDO
MENDES

UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES – NITERÓI

ANDRÉ LUÍS DE PÁDUA GÓIS
10402118-2

**RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL DAS EMPRESAS
EXPLORADORAS DE PETRÓLEO E GÁS**

MONOGRAFIA
BACHARELADO EM DIREITO

NITERÓI

NOVEMBRO DE 2008

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

ANDRÉ LUÍS DE PÁDUA GÓIS
10402118-2

**RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL DAS EMPRESAS
EXPLORADORAS DE PETRÓLEO E GÁS**

Monografia apresentada à banca examinadora da Universidade Candido Mendes – Niterói, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

ORIENTADOR: Professor Fábio de Oliveira

NITERÓI
2008

ANDRÉ LUÍS DE PÁDUA GÓIS

**RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL DAS EMPRESAS
EXPLORADORAS DE PETRÓLEO E GÁS**

Monografia apresentada à banca examinadora da Universidade Candido Mendes – Niterói, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Nota: _____

Aprovada ()

Aprovada com louvor ()

Aprovada com restrições ()

Reprovada ()

Data: ____/____/____

Professor
Universidade Candido Mendes

Professor
Universidade Candido Mendes

Aos meus avós paternos, *in memoriam*, pelo apadrinhamento e amor incondicional e aos meus avós maternos por participarem de minha criação.

Aos meus pais, Fernando e Enedir, e a minha irmã, Suellen, pela confiança em mim depositada em todos esses anos, pela proteção de uma segura base familiar e pelos sacrifícios feitos em meu nome.

Aos meus amigos que me acompanham e me aconselham, pela oportunidade de convívio.

Sobretudo, a Pedro Góis e Cristine Abi-Ramia, por me ensinarem a cada dia o significado do amor.

Agradecimentos

Ao Pai Celestial por sempre me abençoar e continuar me dando forças e saúde para continuar os meus estudos.

Ao Professor Dr. Fábio de Oliveira, orientador da presente monografia, por seu incentivo, compreensão e dedicação na orientação acadêmica.

À professora Dr.^a Bárbara Alcântara, membro da banca examinadora, por sua generosidade, tornando possível a conclusão dessa difícil jornada.

À professora Dr.^a Márcia Delmas pela inspiração nas aulas de Direito Ambiental que me levaram a escolher o tema do presente estudo.

À biblioteca da BR Distribuidora, pelo empréstimo dos livros que me auxiliaram na elaboração do presente estudo.

A uma amiga em especial, Thaís Silva, que me ajudou muito na elaboração deste trabalho e sem a qual eu não teria conseguido.

“É bela, fértil, nutriz, benevolente e generosa. Mas também é selvagem, destrutiva, desordenada, caótica, opressiva e lida com a morte.” (Rupert Sheldrake)

Resumo

A previsão para 2030 é de que o petróleo e o gás natural representem 60% da demanda total de energia, representando hoje o topo dos investimentos da Petrobras. Dessa feita não se pode ignorar os seus aspectos jurídicos.

Contudo, essa busca pelo desenvolvimento precisa ser aliada à medidas ambientais, evitando uma exploração predatória e inconseqüente.

A esfera civil ajuda a cuidar desse patrimônio, tutelando os interesses de toda a coletividade e responsabilizando os maus gozadores desse direito universal, sem prejuízos às esferas, penal e administrativa.

A responsabilidade civil é a chave para a responsabilização desses agentes causadores de danos, pois a partir da apuração de quem é o responsável pelo dano é que se dá início a uma reparação efetiva.

O trabalho monográfico ressalta importantes questões jurídico-ambientais, assim como procura esclarecer e dar ênfase à busca pela reparação do dano. Com isso o presente estudo trata dos legitimados para exercerem os meios da tutela civil, explicando-os passo a passo, sempre destacando a exploração e produção do petróleo e gás, que é o tema principal.

Neste diapasão à responsabilidade civil ambiental das empresas exploradoras de petróleo e gás, busca dirimir as correntes doutrinárias antagônicas, tirando a obviedade da responsabilidade objetiva na modalidade do risco integral, que é a regra imperante neste assunto.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 A RESPONSABILIDADE CIVIL	12
1.1 Breve histórico da responsabilidade civil	12
1.2 Conceito	13
1.3 Dever jurídico originário e sucessivo	14
1.4 Distinção entre obrigação e responsabilidade	14
1.5 Da obrigação de indenizar	15
1.6 Fato jurídico	16
1.7 Distinção entre ato jurídico e negócio jurídico	16
1.8 Ato ilícito	17
1.9 Espécies de responsabilidade	18
1.9.1 Responsabilidade contratual e extracontratual	18
1.9.2 Responsabilidade subjetiva e objetiva	19
1.10 Culpa	19
1.11 Dolo	20
1.12 O Dano	21
1.13 Nexo causal	22
1.14 Excludentes de responsabilidade	23
2 O MEIO AMBIENTE E O DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO	25
2.1 Meio ambiente: conceito e aspectos	25
2.2 A Legislação ambiental brasileira	26
2.2.1 A Constituição Federal e o meio ambiente	27
2.2.2 Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº. 6.938/81)	27
2.2.3 O CONAMA	28
2.2.4 Código Ambiental Brasileiro	29
2.2.5 Lei de Crimes Ambientais (Lei nº. 9.605/98)	31
3 PRINCÍPIOS RELEVANTES AO DIREITO AMBIENTAL	34

3.1 Princípio do ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana	34
3.2 A natureza pública da proteção ao meio ambiente como princípio	34
3.3 Princípio do controle do poluidor pelo Poder Público	35
3.4 O princípio da variação ambiental considerável no processo decisório de políticas de desenvolvimento	35
3.5 Princípio do poluidor pagador	36
3.6 Princípio da prevenção	38
3.7 A participação comunitária como princípio	38
3.8 Princípio da função sócio-ambiental da propriedade	39
3.9 O direito ao desenvolvimento sustentável como princípio	39
3.10 A cooperação entre os povos como princípio	40
4 A ORIGEM, REGULAMENTAÇÃO E ASSUNTOS PERTINENTES À PRODUÇÃO E REFINO DO PETRÓLEO E GÁS NATURAL NO BRASIL	42
4.1 Breve histórico do petróleo no Brasil	42
4.2 Do petróleo: origem e perspectivas	46
4.3 Do gás natural: origem e perspectivas	47
4.4 Regulamentação das atividades da indústria do petróleo e gás natural no Brasil	49
4.5 A Petrobras e o meio ambiente	50
4.6 A Agência Nacional do Petróleo e o meio ambiente	52
5 DO DANO AMBIENTAL E DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS CAUSADOS AO MEIO AMBIENTE	54
5.1 O dano ambiental e sua conceituação	54
5.1.1 Dificuldades para a constatação e comprovação do dano ambiental.....	55
5.1.2 A comprovação do dano futuro	56
5.1.3 O dano moral ambiental coletivo	57
5.1.4 A questão da avaliação monetária e o problema da avaliação exata do ambiente danificado.....	59
5.2 A responsabilidade civil ambiental	60
5.2.1 O nexo causal entre a atividade e o dano	62

5.2.2 A instituição da responsabilidade objetiva na legislação ambiental	63
5.2.3 A questão da responsabilidade objetiva e a teoria do risco integral	64
5.2.4 As excludentes de responsabilidade	66
5.3 Meios processuais para a defesa ambiental	67
5.3.1 Da ação popular.....	68
5.3.1.1 O inquérito civil e o Ministério Público.....	69
5.3.1.2 Termo de ajustamento de conduta.....	70
5.3.2 Da ação civil pública.....	72
5.3.2.1 A condenação pecuniária e o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.....	73
6 O DIREITO E O PETRÓLEO – OS RISCOS E OS ACIDENTES AMBIENTAIS E A RESPONSABILIDADE DAQUELES QUE EXPLORAM ESSAS ATIVIDADES.....	75
6.1 Prevenção e controle de acidentes ambientais.....	75
6.1.1 Gerenciamento social dos riscos.....	77
6.1.2 Segurança marítima envolvendo petróleo e derivados.....	80
6.2 A pesca e as atividades petrolíferas.....	83
6.3 A responsabilidade civil e as atividades petrolíferas.....	85
6.3.1 Aspectos relevantes da responsabilidade civil nas atividades de exploração e produção do petróleo e gás.....	85
6.3.2 Teorias do risco integral e do risco criado e suas excludentes de responsabilidade.....	90
CONCLUSÃO.....	92

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANEXOS

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por finalidade abordar, de forma específica, as conseqüências jurídicas na esfera, puramente cível. O que significa dizer que não haverá um aprofundamento nas questões penal e administrativa, por não se tratarem do foco do presente exame, contudo, sem menosprezo a essas questões que também são de suma importância quando se tratar de danos ambientais e sua reparação.

O crescimento das atividades das indústrias de petróleo e gás natural no Brasil, principalmente após a abertura desse mercado com a Emenda Constitucional nº. 9/95, trouxe uma preocupação por se tratarem de atividades de potencial risco ao meio ambiente, necessitando, portanto, de rigoroso controle ambiental por parte dos órgãos e entidades competentes.

Hodiernamente, se faz imprescindível a preocupação com as questões ambientais. Não só com relação às atividades que utilizam os combustíveis que se mencionará no presente estudo, mas também as atividades relacionadas com depósitos de lixo e dejetos, o desmatamento, as queimadas, as poluições marítimas, a poluição do ar, a poluição sonora, enfim, quaisquer danos capazes de degradar o meio ambiente e destruir o planeta.

Recentemente, estranhos fenômenos naturais vêm ocorrendo em diversos lugares do mundo, como furacões, terremotos em áreas que outrora não existiam, maremotos e derretimentos de geleiras. Tais fenômenos são conseqüências de intervenções humanas danosas ao meio ambiente, que podem ocasionar, por exemplo, o efeito estufa, gerando assim o aquecimento global e com isso o derretimento de geleiras que se transformam em maremotos que atingem cidades do nosso planeta. Assim como o desmatamento, que contribui para o aviltamento da qualidade do ar, ou o derramamento de óleo que oferece prejuízos à fauna marinha e a poluição urbana que gera danos à saúde dos seres humanos.

Muitos são os riscos ambientais decorrentes de atividades humanas danosas, daí o interesse em tutelar juridicamente o meio ambiente e saber de que forma é possível ser atuantes e fiscalizadores do mesmo, que é um patrimônio mundial da humanidade. Não importa se determinado país está em excelente estado

de conservação ambiental, se o país vizinho apresenta algum tipo de problema ambiental grave, de alguma forma isso poderá afetar os demais países do Globo.

A tutela jurisdicional do meio ambiente é um fator preponderante para regular as atividades econômicas que utilizam recursos naturais e proteger o interesse difuso da coletividade que é a real dona do patrimônio ecológico do nosso Planeta.

A elucidação da sociedade acerca de institutos protecionistas do meio ambiente ajuda a construir uma reflexão ecológica no sentido de preservação do Planeta para a posteridade.

O tema a ser abordado no presente estudo é a Tutela Civil e Jurisdicional do Meio Ambiente, possuindo como título a Responsabilidade Civil Ambiental das Empresas Exploradoras de Petróleo e Gás Natural no Brasil.

Ao longo do presente exame serão analisadas algumas questões, tais como: os gravames que prejudicam a coletividade, mas que seguem padrões fixados pelos organismos ambientais, são indenizáveis? Quem deve reparar o dano? Quais os princípios básicos da responsabilidade ambiental? Quais as conseqüências da objetivação da responsabilidade civil fundada na teoria do risco integral? Quem possui a legitimidade para intentar a ação de reparação por danos ambientais?

O presente estudo procura explicar e descrever quais os procedimentos jurisdicionais a serem tomados no caso de lesão ao patrimônio ambiental e quais são essas lesões. Auxilia na busca pela efetiva reparação do meio ambiente e o limite da responsabilidade de cada um de seus causadores, bem como levanta e analisa a legislação nacional e internacional e qual o posicionamento jurisprudencial brasileiro a respeito das questões ecológicas, em razão dos danos causados nas atividades que envolvem o petróleo e o gás natural no Brasil.

1 A RESPONSABILIDADE CIVIL

1.1 Breve histórico da responsabilidade civil

Na origem da humanidade, quando o homem via o seu direito ser lesionado de alguma maneira, reagia a tal lesão de imediato, motivado por seus instintos mais primitivos e brutais, predominando nesta época o denominado sistema da vingança privada.

Entretanto, não era sempre que o ofendido descobria de plano que havia sido lesado, ou mesmo quem era o agente causador deste dano, portanto, nesses casos, a retribuição por este dano se dava posteriormente, surgindo assim a expressão “olho por olho, dente por dente”.

Por conseguinte a responsabilidade penal adveio anteriormente à responsabilidade civil, sendo esta originária daquela, contudo, hodiernamente, cada qual crescendo separadamente dentro da esfera de suas atribuições, ou seja, a responsabilidade civil no âmbito do direito privado e a responsabilidade penal no âmbito do direito público.

Se finda assim o período das punições físicas e provindo o período de composição voluntária, do qual era facultado ao ofendido escolher, ao invés da retaliação do agente, causador do dano, uma reparação econômica. Nesse período, não se falava na existência de culpa como pressuposto para gerar a obrigação de indenizar, portanto, a responsabilidade civil à época era objetiva.

Com o surgimento de uma autoridade soberana, a estrutura estatal se modifica, com o Estado substituindo o lesado na escolha da punição do agente causador do dano. Com isso a composição deixa de ser voluntária e se torna obrigatória. As lesões recebem um preço de acordo com a espécie de dano causado, sendo elaborados os Códigos de Ur Manu, de Manu e da lei das XII Tábuas, com a prevalência da responsabilidade objetiva.

Na Roma, iniciou-se a distinção da pena e da reparação realizando uma análise, ainda rudimentar, entre o direito público e o privado, ou seja, os delitos que fossem classificados como delitos públicos, por serem mais graves e perturbadores da ordem pública, a indenização era recolhida em favor dos cofres públicos,

enquanto que, nos delitos classificados como privados, o Estado apenas intervinha para fixar o valor da composição, surgindo nessa época a denominada ação de indenização. Na Idade Média também surgiu a responsabilidade contratual e empregou-se a responsabilidade civil ladeada com a responsabilidade penal.

A Lei das XII Tábuas, que vigeu por novecentos anos em Roma, possuía penas que variavam desde multa até o exílio, e da prisão até a morte, tendo por base, em sua maioria, a sanção da retaliação. Já com a Lei Aquília, surgiu o princípio geral da reparação do dano, sendo formuladas as primeiras idéias acerca da noção de culpa, afastando assim, a responsabilidade objetiva e enraizando a reparação pecuniária como forma de composição.

Na França, ainda na Idade Média, a noção dos romanos é modificada, consagrando o princípio aquiliano, segundo o qual a culpa, ainda que superficial, gerava a obrigação de reparar.

Em 1789, após a Revolução Francesa, já na Idade Contemporânea, surge o Código Napoleônico, que previa a responsabilidade contratual e diferenciava a responsabilidade civil da penal.

O direito francês, e mais precisamente, o Código de Napoleão, influenciaram muitos países, principalmente o Brasil, que possuiu este *Códex* como inspiração para o Código Civil já revogado e o vigente desde 11 de janeiro de 2003, por força do artigo 2.044 da Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

1.2 Conceito

A responsabilidade civil decorre da angústia de se obrigar o agente causador de um dano a repará-lo, para que seja feita justiça. É uma necessidade de restabelecer o equilíbrio jurídico-econômico, quebrado com o dano causado pela conduta ilícita do agente.

Neste contexto, se aplica, portanto, o princípio da *restitutio in integrum*, isto é, restituir a vítima uma condição mais próxima possível da realidade que antecedia ao dano que lhe foi causado.

O ilustre San Tiago Dantas¹ afirmou que o principal objetivo da ordem jurídica é proteger o lícito e reprimir o ilícito, ou seja, a ordem jurídica tutela os atos humanos que estão em conformidade com a lei e reprimem aquelas condutas que lhe são contrárias.

Nesse diapasão, a ordem jurídica estabelece direitos e deveres a serem respeitados, podendo importar em condutas comissivas e omissivas, ou seja, em fazer ou deixar de fazer algo. Trata-se de uma regra geral de não prejudicar o outro, uma conduta expressa pelo Direito Romano, através da máxima *neminem laedere*.

Esses direitos, quando absolutos, são o que se chama de *erga omnes*, o que importa dizer que atinge a todos, já quando se tratam de direitos relativos, esses atingem uma pessoa determinada ou um grupo de pessoas específico.

Nessa linha de raciocínio, tem o que se denomina de dever jurídico, que nada mais é do que uma conduta imposta às pessoas pelo Direito Positivo, uma ordem dirigida à vontade dos indivíduos, impondo-lhes deveres e obrigações.

1.3 Dever jurídico originário e sucessivo

O ilícito caracteriza-se pela violação de um dever jurídico que gere dano a outrem e importe em um novo dever jurídico, a obrigação de indenizar. Sendo assim, pode-se dizer que aquele se trata de dever jurídico originário ou primário, quanto que esse se refere a um dever jurídico sucessivo ou secundário.

Portanto, conclui-se que uma violação de um dever jurídico originário, que cause dano a outrem e gere outro dever jurídico sucessivo, também é fonte geradora de responsabilidade civil.

1.4 Distinção entre obrigação e responsabilidade

¹ DANTAS, San Tiago, apud CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil, 8ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2008, p.1.

Diante do que já foi exposto no tópico anterior, pode-se distinguir com propriedade a obrigação da responsabilidade.

A obrigação, nada mais é do que um dever jurídico originário. Em razão do inadimplemento dessa obrigação, e, portanto, do descumprimento de um dever jurídico originário, tem-se a responsabilidade, que é o dever jurídico de compor o prejuízo em razão desse inadimplemento.

O próprio Código Civil faz essa distinção no seu artigo 329: “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos”. Na primeira parte deste dispositivo pode-se notar a obrigação não cumprida, ou seja, um dever originário sendo desobedecido, que gera o que se pode observar na segunda parte, o dever jurídico sucessivo, ou seja, a responsabilidade.

1.5 Da obrigação de indenizar

O ato ilícito é uma das fontes da obrigação, operando a responsabilidade civil com o nascimento da obrigação de indenizar. O Código Civil dispõe, pela primeira vez em lei, a obrigação de indenizar, no seu artigo 927: “aquele que comete ato ilícito fica obrigado a indenizar”.

A natureza jurídica da obrigação de indenizar pode dividir-se em voluntária e legal. A voluntária decorre da obrigação criada através de um negócio jurídico, sendo este um contrato ou não, por mera vontade das partes. A natureza jurídica legal é imposta pela lei e possuem nela o seu conteúdo definido.

A obrigação não é quista pelo agente, conforme consigna Humberto Teodoro Júnior ²:

Uma obrigação-sanção é o que a lei impõe como resultado necessário do comportamento infringente de seus preceitos. Ao contrário do ato jurídico lícito, em que o efeito alcançado, para o Direito, é o mesmo procurado pelo agente, no ato jurídico lícito o resultado é o surgimento de uma obrigação que independe da

² THEODORO JUNIOR, Humberto. Comentários ao novo Código Civil. v. III, t. II. Rio de Janeiro: Forense, 2003, apud CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil, 8ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2008, p.4.

vontade do agente e que, até, pode, como de regra acontece, atuar contra a sua intenção.

São causas geradoras da obrigação de indenizar, dentre outras, o ato ilícito, ou seja, uma violação da juridicidade imposta a todos; o ilícito contratual, que nada mais é do que o inadimplemento de uma obrigação assumida e quista pelos agentes envolvidos em uma relação jurídica; a violação de dever especial de cuidado imposto pela lei àqueles que exercem atividade de risco; o inadimplemento da obrigação contratual de reparação de danos, como no caso dos contratos de seguro e fiança; a violação de deveres impostos pela lei, como nos casos de responsabilidade indireta, como, por exemplo, dos pais em relação aos filhos menores; e os atos praticados em estado de necessidade.

1.6 Fato jurídico

O Direito só nasce de um fato social que possui repercussão jurídica e não de qualquer fato social. Exemplos desses fatos que produzem conseqüências no mundo jurídico é o nascimento e a morte.

Os fatos jurídicos podem se dividir em naturais, quando advém da própria natureza, como os exemplos supracitados, ou voluntários, advindos de condutas dos indivíduos e que podem produzir efeitos jurídicos. Esses últimos se subdividem em lícitos e ilícitos, sendo o primeiro todo aquele ato que está em conformidade com a norma jurídica e o outro a contrário *sensu*, é aquele ato que viola as normas.

1.7 Distinção entre ato jurídico e negócio jurídico

O ato jurídico depende da volição humana e possui seus efeitos consignados em lei, já o negócio jurídico, apesar de também depender do acordo de

vontade entre as partes, não possuem seus efeitos pré-dispostos em lei, mas serão estes convencionados pelas partes celebrantes do negócio jurídico.

De acordo com a distinção de Caio Mário (2001, p. 303):

Os negócios jurídicos são declarações de vontade destinadas à produção de efeitos jurídicos queridos pelo agente; os atos jurídicos em sentido estrito são manifestações de vontade obedientes à lei, porém geradores de efeitos que nascem da própria lei.

1.8 Ato ilícito

O ato ilícito, fato gerador da responsabilidade civil, surgiu do Direito Alemão, no século XIX, responsáveis pela criação da parte geral do Direito Civil. Os alemães foram os pioneiros no conceito de ato ilícito.

Não se pode conceituar o ato ilícito sem mencionar o duplo aspecto da ilicitude, sob pena de estar se preocupando com diferenciações sem utilidade, como dolo e culpa, culpa grave, leve e levíssima.

O duplo grau da ilicitude, como o próprio nome já implica dizer, subdivide a ilicitude em dois aspectos, quais sejam: o aspecto objetivo e o aspecto subjetivo.

O primeiro aspecto considera para a configuração da ilicitude apenas a conduta ou o fato por si só, a sua materialidade e sua exterioridade, verificando se esta conduta se amolda com o previsto pelo Direito. Sérgio Cavalieri Filho³ preconiza que “a contrariedade a direito é condição objetiva que se configura por ter sido violada a ordem jurídica”. Já com relação ao segundo aspecto, a conduta só será considerada ilícita se for feito um juízo de mérito desta, o que implica dizer, que, necessariamente, essa conduta precisa partir de ato humano consciente e livre.

Segundo a lição de Fernando Pessoa Jorge citado por Sérgio Cavalieri Filho (2008), a violação do dever jurídico possibilita dois juízos de valor, um sobre o caráter anti-social ou socialmente nocivo do ato ou do seu resultado e o juízo sobre

³ CAVALIERI FILHO, op. cit. p. 9.

a conduta do agente; um juízo de valor sobre o ato e um juízo de valor sobre seu agente.

O ato ilícito pode ter dois sentidos. O ato ilícito em sentido estrito, que se caracteriza pelo conjunto de pressupostos da responsabilidade, tendo como seu fundamento básico a culpa, enquanto responsabilidade subjetiva, o que não ocorre quando se examina a responsabilidade objetiva, e o ato ilícito em sentido amplo que não se preocupa com qualquer elemento subjetivo ou psicológico, bastando para tanto a ilicitude do ato, ou seja, uma conduta humana antijurídica.

1.9 Espécies de responsabilidade

Examinando de onde desponta o dever jurídico que foi violado e qual o elemento subjetivo do ato ilícito, pode-se classificar a responsabilidade de diversas formas.

No que concerne à responsabilidade civil e penal, para não divagar por assuntos que não são pertinentes ao presente estudo, basta saber que a única diferença entre as duas ilicitudes, penal e civil, está somente na gravidade ou imoralidade de uma em comparação com a outra. Costuma-se dizer que o ilícito civil é um *minus* ou *residuum* em relação ao ilícito penal. A implicação aqui importa no bem jurídico a ser tutelado, ficando a lei penal incumbida dos ilícitos que firam bens jurídicos que por natureza são considerados mais fundamentais do que àqueles tutelados pela lei civil.

1.9.1 Responsabilidade contratual e extracontratual

Trata-se de um dever jurídico violado, que tenha como origem uma relação jurídica preexistente, ou seja, oriundo de um contrato, ou, de outro modo, originado de uma obrigação prevista em lei.

A doutrina faz essa distinção considerando a qualidade da violação, classificando de responsabilidade civil contratual o dever de indenizar advindo do

inadimplemento de uma obrigação vinculada anteriormente por volição das partes contratantes. Assim como define a responsabilidade civil extracontratual como aquela violação de um dever jurídico que está fora de um contrato, e sim, previsto em lei.

1.9.2 Responsabilidade subjetiva e objetiva

A teoria clássica apresenta o elemento culpa como o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva, sendo confirmada essa condição pelo artigo 186 do Código Civil. Insta salientar que quando se fala da culpa *lato sensu*, inclui-se também a culpa *stricto sensu* e o dolo.

Essa concepção implica em dizer que somente perceberá a reparação, o indivíduo que comprovar a culpa do agente causador do dano, o que nem sempre se faz possível em razão até mesmo, e, principalmente, da hipossuficiência técnica e econômica, por exemplo.

A partir desta conclusão vieram à luz os estudos surgidos na Itália, Bélgica e, especialmente, na França, defendendo uma responsabilidade objetiva sem culpa, denominada de teoria do risco, que foi amparada pelo ordenamento brasileiro, encontrando previsão legal nos artigos 927 e 931 do Código Civil.

O artigo 186 do aludido diploma legal brasileiro nos traz, claramente, em seu corpo os três pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, quais sejam: a conduta culposa do agente, o nexo causal e o dano.

1.10 Culpa

A conduta culposa é um comportamento humano voluntário, que importa em uma ação ou omissão.

Quando há um dever jurídico de agir, a omissão adquire relevância jurídica. Esse dever de agir pode decorrer da lei, do negócio jurídico celebrado ou de

uma anterior conduta do omitente, só podendo nestes casos, este ser responsabilizado.

A culpa possui como modalidades: a imprudência, imperícia e negligência.

No que concerne à culpa, essa tem por essência a desobediência de um dever de cuidado, sendo este uma conduta que o homem deve adotar para não prejudicar ninguém. Quando se deixa de observar esse dever de cuidado a conduta se torna culposa, seja por inaptidão ou deficiência natural da conduta. Ao agir de forma inapropriada, mesmo que essa ação seja lícita, o que normalmente é, essa ação se torna ilícita. Portanto, há na culpa uma conduta equivocada, inadequada aos padrões sociais, que com mais cautela, não teria sido praticada.

Diante desta explanação, verifica-se o erro de conduta, que nada mais é do que a vontade do agente em cometer um ato permitido em lei, mas que por algum erro em sua execução, comete um ilícito, ou seja, uma conduta contrária a norma legal, que apesar de ser involuntária era prevista ou previsível.

A previsão e a previsibilidade devem ser medidas através dos critérios objetivo e subjetivo. O primeiro considera que um homem comum, normal, chamado por isso de homem médio, tenha a capacidade de prever o advento de sua conduta, enquanto que o segundo critério, avalia as condições pessoais do indivíduo, tais como a idade, sexo e grau de cultura.

A falta do dever de cuidado se concretiza através das modalidades de imprudência, negligência e imperícia. A imprudência é uma falta de cuidado através de uma conduta comissiva. A negligência é a mesma falta de cuidado só que por conduta omissiva. Já a imperícia trata-se da falta de habilidade no exercício de uma profissão ou qualquer atividade técnica.

Ao examinar a natureza do dever violado, verifica-se que a culpa pode ser contratual ou extracontratual. A culpa contratual possui como origem uma relação obrigacional anterior, ou seja, um contrato.

Há casos em que não só o agente causador do dano dá causa a este, mas também as vítimas assim contribuem, é o que se chama de culpa concorrente. Nesses casos há orientação da doutrina e jurisprudência, que a responsabilidade será solidária, no limite de culpa de cada um.

1.11 Dolo

Consiste na vontade de se produzir um ato ilícito. No dolo ou na culpa se tem uma conduta voluntária do agente, porém, no dolo a conduta já nasce ilícita, querendo e esperando uma consequência antijurídica.

1.12 O Dano

O dano é o causador da responsabilidade civil e, assim, causador da obrigação de indenizar.

O dano patrimonial atinge o patrimônio da vítima, sendo este susceptível de avaliação pecuniária, e ainda, podendo se dirigir ao patrimônio presente da vítima, como também o patrimônio futuro, como no caso dos lucros cessantes, apurados através do princípio da razoabilidade e consagrado pelo artigo 402 do Código Civil.

O dano pode também ingressar na esfera extrapatrimonial, através do dano moral, que possui como maior dificuldade a sua definição. A doutrina assim, se divide na tentativa de uma definição. A posição negativa diz que dano moral, por exclusão, é todo o dano não material, ou seja, que não é causado por uma perda pecuniária. Já a doutrina positiva, define o dano moral como sendo uma dor, vexame, sofrimento, humilhação e desconforto, capazes de causar dor à alma.

Diversos são os conceitos de dano moral. Para uma linha de pensamento, dano moral é aquele que não possui caráter patrimonial. Uma segunda posição sustenta que o dano moral é todo sofrimento que não tenha sido gerado por uma perda pecuniária. Há também os que afirmam que dano moral é o ressarcimento da violação de algum dos direitos da personalidade.

Alice Monteiro de Barros (2008, p. 643) define o dano moral como:

O menoscabo sofrido por alguém ou por um grupo como consequência de ato ilícito ou atividade de risco desenvolvida por outrem capaz de atingir direitos da personalidade e princípios

axiológicos do direito, independentemente de repercussão econômica.

Para Alexandre Agra Belmonte (2007, p. 94):

São danos morais as ofensas aos atributos físicos, valorativos e psíquicos ou intelectuais da pessoa, suscetíveis de gerar padecimentos sentimentais ou ainda como decorrência do uso não autorizado da imagem ou da violação do bom nome da pessoa jurídica e, finalmente, os causados aos valores culturais de certa comunidade.

O dano moral existe *in re ipsa* e deriva do próprio fato ofensivo, de forma que ao se provar a ofensa, estará também provado o dano moral, como uma presunção natural, cabendo ao juiz arbitrar o valor do dano moral em razão da repercussão do dano e a condição econômica do ofensor.

1.13 Nexo causal

É a relação estabelecida entre a conduta ilícita do agente causador do dano e esse dano produzido. Em outras palavras importa em dizer que a conduta do agente tem que ter dado causa ao dano sofrido pela vítima.

A teoria adotada pelo Direito brasileiro é a teoria da causalidade adequada, elaborada por Von Kries. Essa teoria afirma que só haverá uma relação de causalidade adequada entre fato e dano, quando o ato ilícito do agente seja capaz de dar causa ao dano acometido pela vítima, ou seja, somente a condição mais adequada a produzir concretamente o resultado é que será considerada.

A exclusão do nexu causal se dá mediante exame técnico da relação no qual se verifica não ter a pessoa vinculada a certos deveres, dado causa ao resultado, o que aparentemente anteriormente se verificava.

1.14 Excludentes de responsabilidade

Conforme dantes disposto, somente haverá a obrigação de indenizar, portanto, quando alguém pratique um ato ilícito que efetivamente cause dano a outrem.

As excludentes de ilicitude estão previstas no artigo 188 do Código Civil, sendo elas os atos praticados no exercício regular de um direito, atos praticados em legítima defesa ou em estado de necessidade. Elas nada mais são do que ações dos indivíduos que causa dano a outrem, mas não estão em confronto com as normas jurídicas.

Atos praticados no exercício regular de um direito são aqueles direitos exercidos normalmente e de acordo com seu fim econômico, social, boa-fé e os bons costumes. A legítima defesa importa no uso dos meios necessários pelo agente para repelir injusta agressão, atual ou iminente de um direito seu ou de outrem. E por fim, estado de necessidade importa na violação de um dever jurídico a fim de acabar com um risco iminente, sendo, em razão das circunstâncias, altamente necessário.

As excludentes de ilicitude no âmbito cível, também denominada de excludentes de responsabilidade, são causas de exclusão do próprio nexo causal, não exigindo, assim, a obrigação de indenizar. São elas:

a) Fato exclusivo da vítima: a conduta da vítima possui total relevância para o fato decisivo do evento, excluindo, portanto, o nexo causal em relação àquele que aparentemente teria causado o dano;

b) Fato de terceiro: terceiro é alguém que não possui relação com o aparente agente causador do dano. Decorre de um mau ajuizamento da ação, quando esta deveria ter sido ingressada em face do real agente causador do dano. É uma causa estranha à conduta do agente aparente, e, portanto, por ele imprevisível e inevitável.

c) Caso fortuito ou força maior: está previsto pelo Código Civil em seu artigo 1.058, com a seguinte redação: “O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por

eles responsabilizado”. Apesar de o Código os considerar sinônimos, existe diferença entre os dois. A imprevisibilidade é o elemento indispensável para a caracterização do caso fortuito e a inevitabilidade o é da força maior. Quando o evento for imprevisível, e, por isso, inevitável, se estará diante de caso fortuito, enquanto que, se for o evento inevitável, mesmo que previsível, por ser fato superior às forças do agente, como no caso das forças da natureza, por exemplo, se estará diante de força maior.

2 O MEIO AMBIENTE E O DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO

2.1 Meio ambiente: conceito e aspectos

Não se pode abordar o tema Direito Ambiental como uma ciência jurídica pura. O Direito Ambiental importa em conhecer o meio ambiente e seus aspectos sociais e, principalmente, a sua importância, para que não se torne algo que se fala sem propósito. O meio ambiente e o Direito Ambiental tutelam as nossas vidas, a do nosso Planeta, e garante o futuro das gerações. Falar do meio ambiente, sem a noção de ecossistema, biodiversidade e os fatores que o compõem, e ainda, não compreender o que está sendo amparado pelo Direito é demagogia.

Ao se definir a expressão meio ambiente, esta parece óbvia, pois o meio ambiente nada mais é do que o conjunto de forças e condições que cercam e influenciam os seres vivos e as coisas em geral. Para Canotilho (1995, p. 10), o meio ambiente é o “conjunto dos elementos que, na complexidade das suas relações, constituem o quadro, o meio e as condições de vida do homem, tal como são, ou tal como são sentidos”.

Entretanto, ao se analisar os aspectos ecológicos do meio ambiente, observa-se que estes se dividem em fatores abióticos e fatores bióticos. Os fatores abióticos são constituídos de muitos objetos e forças que se influenciam entre si e influenciam a comunidade de seres vivos que os cercam, como por exemplo, o clima, a iluminação, a pressão e o teor de oxigênio.

Já os fatores bióticos são constituídos de tudo o que tem, ou já teve vida na natureza e continua interagindo com a natureza e possuem importância para ela e para os seres vivos, como por exemplo, os alimentos, plantas e animais. Pode-se incluir também no meio ambiente biótico para o homem, as condições de alimentação, saúde, educação e o modo de vida em sociedade.

Os fatores sociais e culturais também são partes importantes do ambiente biótico do homem, influenciando no seu modo de vida e proporcionando mudanças e evoluções, que são passadas hereditariamente e transformando as gerações. Quando há uma mudança do meio ambiente, rapidamente, o organismo reage numa mutação, como forma de adaptação.

Ruy Jornadas Krebs (1997), influenciado por Bronfenbrenner, denomina de desenvolvimento contextualizado essa relação entre o homem e o meio ambiente, afirmando que o desenvolvimento humano está diretamente ligado ao ambiente. Contudo, nem toda mudança é benéfica, pois em casos onde a mudança acontece de forma brusca, podem provocar grandes catástrofes num ecossistema repleto de biodiversidade, como por exemplo, o nosso ecossistema.

O Brasil é o país mais rico do mundo em biodiversidade possuindo uma de cada cinco espécies do planeta. Isso se dá a grande extensão territorial e a diversidade de climas do país. Ele detém o maior número de espécies conhecidas de mamíferos e de peixes de água doce, o segundo de anfíbios, o terceiro de aves e o quinto de répteis. Com mais de 50 mil espécies de árvores e arbustos, tem o primeiro lugar em biodiversidade vegetal. Nenhum outro país tem tantas variedades de orquídeas e palmeiras catalogadas. O levantamento nacional de peixes de água doce coordenado pela Universidade de São Paulo (USP), publicado em 2004, indica a existência de 2.122 espécies, 10% a 15% delas desconhecidas até então.⁴

No início da colonização brasileira se tinha a idéia de que os recursos naturais eram renováveis e infinitos, não havendo preocupação com o futuro. Essa época foi marcada pela exploração indiscriminada desses recursos, pois, se acreditava que a devastação era sinônimo de progresso e desenvolvimento. Hodiernamente tem-se, por óbvio, que a falta de planejamento compromete as estruturas e processos ecológicos.

2.2 A Legislação ambiental brasileira

A Política Nacional para o Meio Ambiente teve sua origem no Direito Ambiental Brasileiro com o advento da Lei nº. 6.938/1981, apesar da Lei de Zoneamento Industrial de 1980, ter sido instituída timidamente, sendo estes os primeiros frutos na legislação brasileira nesse sentido, após a Conferência de Estocolmo em 1972.

⁴ Dados retirados do site WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre, que possui como domínio o endereço eletrônico http://pt.wikipedia.org/wiki/Biodiversidade_no_Brasil.

2.2.1 A Constituição Federal e o meio ambiente

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi a primeira a abordar a questão ambiental no Brasil, tendo dedicado um capítulo inteiro só para tratar de assuntos de relevância ambiental.

A norma base do direito ambiental brasileiro está prescrita pelo artigo 225: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. Assim a Constituição define quem são os titulares desse direito, todos os seres vivos, não importando seu gênero, classe, raça ou nacionalidade.

A Constituição também define vários tipos de competência, a começar pela competência legislativa, na qual são titulares a União, os Estados e o Distrito Federal. Possuem esses entes uma competência legislativa concorrente sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição, assim como sobre a responsabilidade por danos ambientais. Dentro de suas competências⁵ os Municípios também possuíram competência para legislar quando se tratarem de assuntos de interesse local a fim de suplementarem as Constituições Estaduais e Federal no que couber. Bem como, possui estes entes políticos, o dever de polícia de proteção ao meio ambiente.

2.2.2 Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº. 6.938/81)

Esta Lei tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação de uma qualidade ambiental propícia à vida, assegurando ao país condições de

⁵ Princípio da predominância do interesse, cabendo à União legislar sobre matérias de interesse nacional, os Estados as de interesse estadual enquanto aos Municípios, as de interesse meramente local.

desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses de segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana.⁶

Em seu artigo 3º, a referida Lei apresenta algumas definições para melhor compreensão do que vem a ser, por exemplo, meio ambiente, degradação da qualidade ambiental, poluição, poluidor e recursos ambientais.

O seu artigo 6º determina os Órgãos e entidades constituintes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA). Já no seu artigo 9º, a Lei arrola os instrumentos de proteção da política ambiental, que são o estudo do impacto ambiental, o zoneamento ambiental e o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras.

2.2.3 O CONAMA

O Conselho Nacional do Meio Ambiente é o órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente, o SISNAMA. Ele foi instituído pela Lei nº. 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, regulamentada pelo Decreto 99.274/90.

Ele é composto por Plenário, CIPAM, Grupos Assessores, Câmaras Técnicas e Grupos de Trabalho. O Conselho é presidido pelo Ministro do Meio Ambiente e sua Secretaria Executiva é exercida pelo Secretário-Executivo do Ministério do Meio Ambiente.

O Conselho é um colegiado representativo de cinco setores, a saber: órgãos federais, estaduais e municipais, setor empresarial e sociedade civil.

As Câmaras Técnicas são instâncias que possuem a função de desenvolver, examinar e relatar ao Plenário as matérias de sua competência. O CONAMA possui um Regimento Interno, que prevê a existência de 11 Câmaras Técnicas, compostas por 07 Conselheiros, que elegem um Presidente, um Vice-Presidente e um Relator.

O CONAMA reúne-se ordinariamente a cada três meses no Distrito Federal, podendo realizar Reuniões Extraordinárias fora do Distrito Federal, sempre

⁶ Art. 2º da Lei Federal nº. 6.938/81 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente).

que convocada pelo seu Presidente, por iniciativa própria ou a requerimento de pelo menos 2/3 dos seus membros.

Dentre as muitas funções deste órgão, é de sua competência, por exemplo, estabelecer, mediante proposta do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, o IBAMA, dos demais órgãos integrantes do SISNAMA e de Conselheiros do CONAMA, normas e critérios para o licenciamento de atividades, efetiva ou, potencialmente poluidoras, a ser concedido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e Municípios, e supervisionado pelo referido Instituto e determinar, quando julgar necessário, a realização de estudos das alternativas e das possíveis conseqüências ambientais de projetos públicos ou privados, requisitando aos órgãos federais, estaduais e municipais, bem como às entidades privadas, informações, notadamente as indispensáveis à apreciação de estudos prévios de impacto ambiental, e respectivos relatórios, no caso de obras ou atividades de significativa degradação ambiental, em especial nas áreas consideradas, patrimônio nacional.⁷

2.2.4 Código Ambiental Brasileiro

A legislação ambiental é, sem dúvida, um avanço. Mas ainda não é o ideal, pois não insere a sistemática da preservação, da defesa e melhoria do ambiente, no âmbito da ordenação territorial. Cogita-se, atualmente, de elaborar um texto único abrangente dos aspectos fundamentais da matéria, um código somente versando sobre direito ambiental.

Codificar, do francês *codifier*, no sentido de reunir em código, vem a ser o conjunto de métodos e sistemático de disposições legais relativas a um assunto ou a um ramo do direito.

É necessário que a codificação introduza algo de novo no Direito, mesmo quando se tratar de formulação de normas e princípios vigentes.

Para o ilustre doutrinador Edis Milaré (2004, p. 124):

⁷ Todas as informações foram retiradas diretamente do site do Ministério do Meio Ambiente, que possui domínio no endereço eletrônico <http://www.mma.gov.br/port/conama/estr.cfm>.

A codificação empenha-se em edificar um arcabouço normativo que se destaca, em certo momento, do Direito em geral em vigor para ocupar-se de um ramo que adquiriu fisionomia própria em virtude da evolução histórica da sociedade e do próprio Estado.

Embora de origem recente, o Direito Ambiental é ramo autônomo de direito público. A defesa do meio ambiente, atualmente, carece de uma codificação. O “Código de Meio Ambiente”⁸, esperado pelos juristas e científicos da área, para que as leis de direito ambiental sejam consolidadas, ou melhor, que seja codificada, este é um trabalho que, hodiernamente envolve doutrina, jurisprudência e técnicas legislativas.

Um dos grandes pioneiros da Direito Ambiental brasileiro, Diogo de Figueiredo Moreira Neto (1989, p. 101) explicita que com um possível “Código de Meio Ambiente”:

Além das vantagens geralmente reconhecidas às codificações, teríamos, também, a de orientar a legislação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de facilitar a coordenação de ações e de atuar pedagogicamente sobre toda a sociedade brasileira.

Desta forma, conclui-se que a codificação da legislação ambiental será da maior relevância, visto que trará reflexos positivos imediatos, tanto no Direito, quando em inúmeros setores da vida, tais como a economia, a saúde, a educação, o associativismo ambiental, o desenvolvimento tecnológico e muitos outros.

Pois, a elaboração de um código, não remete a um retrocesso no processo de disciplinação de normas ambientais, pelo contrário é a oportunidade de ampliar a legislação com o escopo de um verdadeiro Código de Meio Ambiente brasileiro, que, como já edito anteriormente, refletiria em todo um conjunto de

⁸ No Estado de São Paulo, por força do Decreto 36.860, de 05.06.1993, com alterações do Decreto 39.684, de 15.12.1994, foi constituída Comissão de Juristas, com o fim de elaborar um Anteprojeto de Código Ambiental Nacional. O resultado dos trabalhos encontram-se publicado no Diário Oficial do Estado, de 28.12.1994, p. 59-65.

atitudes nacionais em relação às questões ambientais, além de ser uma decisiva tomada de posição da nacionalidade diante da grave questão da degradação dos recursos naturais.

Edis Milaré conclui seu entendimento sobre a elaboração de um Código de Meio Ambiente com a seguinte frase:

Não basta, numa palavra, que o Capítulo de meio ambiente na Constituição Federal seja o mais avançado do mundo: é preciso que a legislação infraconstitucional tenha à sua testa um instrumento normativo e, quando possível, operacional, apto a inserir as atribuições do Poder Público e o exercício da cidadania num contexto moderno e dinâmico a que nos tem conduzido a História Universal e a própria História do Direito (MILARÉ, 2004, p. 125).

2.2.5 Lei de Crimes Ambientais (Lei nº. 9.605/98)

O grave problema da degradação do meio ambiente não possui fronteiras, excede os limites dos territórios definidos politicamente e afeta de forma inequívoca toda a humanidade.

A preocupação com a questão ambiental pode ser considerada nova quando comparada à própria existência do ser humano como elemento dominador do planeta. Na realidade, apenas nas últimas décadas o homem passou a reconhecer a verdadeira necessidade de conservação do ambiente em que vive.

Com o objetivo de regulamentar o referido artigo 225 da Carta Magna, entrou em vigor, nos seus aspectos penais, a partir de 30/03/1998, a Lei 9.605/98, conhecida como a Lei de Crimes Ambientais. Esta Lei nasceu de projeto enviado pelo Poder Executivo, após um amplo debate na Câmara e no Senado, optou-se por consolidar a legislação relativa ao meio ambiente no que com cerne a matéria penal.

O citado diploma legal é decorrente da imperativa necessidade de normatização das condutas que afetavam e afetam o meio ambiente nacional. Com patrimônio natural inestimável, buscou-se não somente para o país o controle e

punição das ações perniciosas à natureza, mas a própria garantia de que tal patrimônio se perpetue no tempo.

A lei trata de crimes contra o meio ambiente e de infrações administrativas ambientais, dispõe também sobre o processo penal e cooperação internacional para a preservação do meio ambiente.

Uma das primeiras vantagens percebidas com a nova lei foi a consolidação em grande parte de diversos textos legais que se encontravam esparsos. Mesmo promovendo uma revogação parcial na maior parte dos ordenamentos relativos ao meio ambiente, merece aplausos qualquer esforço no sentido de reduzir a infinidade de leis já existentes.

Perseguindo uma tendência mundial no trato das questões relativas às normas de punição, a lei de crimes ambientais priorizou a reparação de eventuais danos causados a partir da prática de condutas tipificadas.

A Lei 9.605/98 tem como inovações marcantes a não utilização do encarceramento como norma geral para as pessoas físicas que cometem o delito, e sim a responsabilização penal das pessoas jurídicas e a valorização da intervenção da Administração Pública, através de autorizações, licenças e permissões.

A responsabilidade penal da pessoa jurídica que versa a lei mostra que houve uma percepção do papel da empresa no mundo contemporâneo.

Paulo Affonso Leme Machado (2003, p. 664) versa acerca da responsabilidade das pessoas jurídicas em matéria criminal que:

A experiência brasileira mostra uma omissão enorme da Administração Pública na imposição de sanções administrativas diante das agressões ambientais. A possibilidade de serem responsabilizadas penalmente as pessoas jurídicas não irá desencadear uma frenética persecução penal contra as empresas criminosas. Tentar-se-á, contudo impor um mínimo de corretivo, para que a nossa descendência possa encontrar um planeta habitável.

Walter Claudius Rothenberg (1997, p.) afirma:

O Direito Criminal em geral e o conceito de vontade criminosa em particular foram construídos em função exclusiva da pessoa física. A própria necessidade de referência a aspectos 'subjetivos' (dogma da culpabilidade) traz ínsita uma implicação antropomórfica. Então, mister se faz 'adaptar' essas noções à realidade dos entes coletivos, para se poder trabalhar a 'imputabilidade' da pessoa jurídica com o instrumental teórico pela Dogmática tradicional. A partir daí – de reformulações e construções - pode-se chegar a sujeição criminal ativa da pessoa jurídica, é ditada, assim, pela própria ordem jurídica sem ter de prescindir da culpa nos moldes de uma responsabilidade objetiva.

Certamente que, para a punição da pessoa jurídica, não se poderá trabalhar com as tradicionais noções de culpabilidade, tipicidade e ilicitude, que se referem à conduta individual da pessoa humana. Na nova lei de crimes ambientais, a estrutura tradicional da teoria do delito foi preservada, mas a responsabilidade recebeu ampliação para alcançar a pessoa moral.

3 PRINCÍPIOS RELEVANTES AO DIREITO AMBIENTAL

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

À luz da Carta Magna, mais precisamente no caput do artigo 225, há a previsão de um direito fundamental da pessoa humana, no qual todo ser humano tem o direito de gozar de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Cumprido consignar que mesmo estando topograficamente situada fora do Capítulo II, referente às garantias fundamentais, ou mesmo fora do Capítulo I, referente aos direitos e deveres individuais ou coletivos, da Constituição Federal vigente, esta previsão não deixa de ser considerada um preceito fundamental, ou, cláusula pétrea, posto que a própria Constituição admite a existência de outros direitos fundamentais que sejam “decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”⁹.

Sendo assim, esse direito fundamental vem sendo reconhecido nas Constituições mais hodiernas, uma vez que já foi reconhecido pela Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano de 1972, pela Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 e pela Carta da Terra de 1997.

3.2 A natureza pública da proteção ao meio ambiente como princípio

Conforme José Afonso da Silva (1997), tal princípio significa dizer que o meio ambiente é um valor a ser assegurado e protegido por todos, pois todos dele desfrutam, para a “fruição humana coletiva”.

Não é só a Lei 6.938 de 1981 em seu artigo 2º, inciso I que reconhece o meio ambiente como um patrimônio público, mas também a Constituição Federal,

⁹ Art. 5º, §2º da Constituição Federal.

assim o determina no caput do artigo 225, como “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”, de tal sorte que impõe ao Poder Público e a toda a coletividade a responsabilidade de protegê-lo.

O princípio em evidência guarda extrínseca relação com os princípios da primazia do interesse público e o princípio da indisponibilidade do interesse público, devendo, o interesse de proteção ao meio ambiente, sempre, prevalecer aos interesses privados, assim como aos direitos que são inerentes a esse, ou seja, há de se aplicar a regra do *in dubio pro ambiente*, que significa dizer que, na dúvida, a norma a ser aplicada no caso concreto será aquela que beneficie o interesse da coletividade.

3.3 Princípio do controle do poluidor pelo Poder Público

Para uma boa utilização do meio ambiente, assim como para que, dele se possa sempre desfrutar, é necessária a intervenção do Poder Público, zelando sempre para a sua manutenção e conservação.

Desse modo os órgãos e entidades públicas exercem o seu poder de polícia administrativa, da qual limitam o exercício dos direitos individuais priorizando o interesse público. Além dessa conduta repressiva, a Administração Pública exerce também uma atividade preventiva que consiste mais na educação e conscientização ambiental.

O referido princípio encontra amparo legal no artigo 5º, §6º, da Lei 7.347 de 1985 e na própria Constituição Federal que em seu art. 225, §1º, V, atribui ao Poder Público o dever de “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”.

3.4 O princípio da variação ambiental considerável no processo decisório de políticas de desenvolvimento

Por este princípio deve-se sempre levar em consideração a condição variável do meio ambiente em todas as decisões, sejam elas de natureza pública ou privada, que possam de qualquer forma impactar negativamente o meio ambiente.

Originou-se nos Estados Unidos, com aprovação pelo Congresso americano em 1969, da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente que disciplinou acerca do Estudo de Impacto Ambiental, que possibilitou um prévio conhecimento dos supostos danos que a ação do homem pode ocasionar no meio ambiente sobre o qual ele irá atuar.

Esse mecanismo no Brasil possui prestígio constitucional, no supra mencionado artigo 225, § 1º, V, bem como, é reafirmado pelas Leis Ordinárias nº. 6.803 de 1980 (art. 10, §§ 2º e 3º) e 6.938 de 1981 (art. 9º, III); pelo Decreto 99.274 de 1990 (art. 17, §§ 1º, 2º e 3º); e pelas Resoluções do CONAMA 001, de 1986, 006 de 1987 e 237 de 1997.

No campo internacional o Estudo de Impactos Ambientais, ou, como é chamado, EIA, ganhou sua importância com o princípio nº. 17 da Declaração do Rio de Janeiro:

Princípio 17 – A avaliação do impacto ambiental, como instrumento nacional, deve ser empreendida para atividades planejadas que possam vir a ter impacto negativo considerável sobre o meio ambiente, e que dependam de uma decisão da autoridade nacional competente.

3.5 Princípio do poluidor pagador

Denominado também de *polluter pays principle*, o princípio do poluidor pagador afirma que ao poluidor será imputado o custo social por ele gerada, recaindo sobre este a responsabilidade por dano ecológico abrangente, já que recai sobre bens, pessoas e toda a natureza.

Na prática ocorre que a produção gera fatores externos negativos que são suportados por toda a coletividade, entretanto, os lucros só se destinam ao particular produtor de tais fatores. Sendo assim, o custo pelas perdas é imputado ao particular poluidor a fim de corrigir este ônus suplantado à coletividade.

Cumpra consignar que a finalidade deste princípio é evitar os danos ambientais e não permiti-los mediante paga compensação (MATEO, 1991).

O princípio nº. 16 da Declaração do Rio de 1992 ajustou em definitivo essa questão para que não houvesse qualquer tipo de dúvidas quanto à intolerância da degradação do meio ambiente mediante remuneração.

Tal princípio explicita que:

As autoridades nacionais deveriam procurar fomentar a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em conta o critério de que o que contamina deveria, em princípio, arcar com os custos da contaminação, tendo devidamente em conta o interesse público e sem distorcer o comércio nem as inversões internacionais.

Não obstante, o art. 4º, VII da Lei 6.938/81 estabeleceu “a imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados”. O art. 14, §1º, nesse mesmo sentido, remata que “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”.

Em âmbito constitucional o §3º do art. 225 da Carta Política de 1988 ressalta o princípio, tornando-o indiscutível:

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

3.6 Princípio da prevenção

Também chamado de princípio da precaução, este princípio é de suma importância para o Direito Ambiental, haja vista que os objetivos deste são amplamente preventivos.

Consiste numa antecipação ao dano, de modo que, sempre que há perigo de um possível dano a prevenção será sempre a medida a ser adotada, reduzindo ou eliminando as causas de ações que atentem contra o meio ambiente.

Esse princípio guarda íntima relação com os Estudos de Impacto Ambiental, já vistos aqui no presente estudo, sendo estas condutas tipicamente preventivas.

Tal princípio foi recepcionado pela legislação brasileira na Conferência sobre Mudanças do Clima, no âmbito da Organização das Nações Unidas na ocasião da ECO 92, e ratificada pelo Congresso Nacional em 1994.

Possuiu aplicação concreta ao autorizar o Programa de Restrição à Circulação de Veículos Automotores na Região Metropolitana da Grande São Paulo nos anos de 1997 e 1998.

3.7 A participação comunitária como princípio

O princípio preconiza que, para a resolução dos problemas ambientais é preciso que haja uma íntima cooperação ente o Estado e os membros de toda a sociedade para participarem tanto da elaboração quanto do exercício das políticas ambientais.

Nada mais justo do que a participação do povo quanto a realização das políticas ambientais já que trata-se do direito de todos, assim como se dá nas audiências públicas em sede de estudo prévio de impacto ambiental.

O princípio nº. 10 da Declaração do Rio de 1992 prestigia o assunto, enfatizando que “o melhor modo de tratar as questões ambientais é com a participação de todos os cidadãos interessados, em vários níveis (...)”.

No Brasil, o artigo 225, caput da Constituição Federal também prevê tal princípio, atribuindo ao Poder Público, conjuntamente com a sociedade, a responsabilidade de preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

3.8 Princípio da função sócio-ambiental da propriedade

O direito de propriedade, para o Estado Liberal, inspirado no pensamento de John Locke, filósofo jusnaturalista do século XVII, era estabelecido como um direito natural e individual e estava diretamente ligado ao trabalho. De acordo com o autor (2002, p. 40), "a extensão de terra que um homem lavra, planta, melhora, cultiva e de cujos produtos desfruta, constitui a sua propriedade".

Hodiernamente, a função social das propriedades urbana e rural está disciplinada na Constituição Federal nos art. 182, §2º e art. 186, respectivamente. Também, em relação à política agrícola e fundiária e da reforma agrária, a Constituição Federal, em seu artigo 184, estabelece que o imóvel rural deve cumprir sua função social, e seus requisitos respectivos são citados no artigo 186.

Esse princípio impõe que o proprietário de uma propriedade privada, sem deixá-la de assim ser, a socialize, ou seja, amolde-a à preservação do meio ambiente.

A função social da propriedade está inserida no Código Civil de 2002 em seu art. 1.228, §1º:

O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

3.9 O direito ao desenvolvimento sustentável como princípio

Tal princípio confronta o Direito Natural e o Direito Positivo, no qual o homem possui o direito natural ao seu desenvolvimento e melhoria de sua condição de vida, mas sem se esquecer do direito dever de assegurar um meio ambiente ecologicamente equilibrado às gerações presentes e futuras.

Trata-se na verdade de um confronto constante entre o desenvolvimento sócio-econômico e a preservação do meio ambiente. É consequência da ampliação da consciência ambiental que diminuiu a exploração devastadora do meio ambiente em prol do crescimento econômico por se achar que os recursos naturais eram renováveis.

Para a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1991, p. 46), “o desenvolvimento sustentável é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade das gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades”.

Foi introduzido no Direito brasileiro pela Lei 6.803/80 em seu art. 1º, que dispõe que “nas áreas críticas de poluição (...), as zonas destinadas à instalação de indústrias serão definidas em esquema de zoneamento urbano, aprovado por lei, que compatibilize as atividades industriais com a proteção ambiental”.

Assim também reclama o Princípio nº. 8 da Declaração do Rio, que “para alcançar o desenvolvimento sustentável e uma melhor qualidade de vida para todas as pessoas, os Estados deveriam reduzir e eliminar os sistemas de produção e consumo não-sustentáveis e fomentar políticas demográficas apropriadas”.

3.10 A cooperação entre os povos como princípio

O princípio da cooperação entre os povos está consignado na Constituição Federal em seu art. 4º, IX, e rege as relações internacionais da nossa República como busca para o progresso da humanidade.

As nações são interligadas em relação aos assuntos internacionais, já que as lesões causadas ao meio ambiente desconhecem fronteiras territoriais, podendo afetar vários países do globo.

A questão ambiental começou a ser discutida em 1972, na 1ª Conferência Mundial sobre o Meio Ambiente, em Estocolmo. O princípio nº. 20 da Declaração sobre o Meio Ambiente Humano, resultante desse encontro, enfatizou a necessidade do livre intercâmbio de meios científicos e tecnológicos, bem como o mútuo auxílio financeiro entre os países.

O Princípio nº. 2 da Declaração sobre o Meio Ambiente Humano adota também a cooperação entre os povos, porém, enfatiza que cada nação não precisa abdicar de sua autonomia para tanto:

Os Estados, de conformidade com a Carta das Nações Unidas e os princípios da lei internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas próprias políticas ambientais e de desenvolvimento, e a responsabilidade de velar para que as atividades realizadas dentro de sua jurisdição ou sob seu controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de zonas que estejam fora dos limites da jurisdição nacional.

Em 1998 a Lei 9.605, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas decorrentes de danos ao meio ambiente, consagra a cooperação internacional em um capítulo inteiro dedicado exclusivamente a essa questão.

4 A ORIGEM, REGULAMENTAÇÃO E ASSUNTOS PERTINENTES À PRODUÇÃO E REFINO DO PETRÓLEO E GÁS NATURAL NO BRASIL

4.1 Breve histórico do petróleo no Brasil¹⁰

A primeira tentativa de descobrir petróleo no Brasil foi em 1864, mas somente em 1897, na região de Bofete, São Paulo, foi que o fazendeiro Eugênio Ferreira de Camargo encontrou petróleo em suas terras, o que foi considerado o primeiro poço petrolífero do país, embora apenas tenham sido extraídos dois barris.

Foi nessa época que surgiram os primeiros motores à explosão, o que ajudou a difundir o uso do petróleo, que antigamente era usado somente em indústrias, iluminação de casa e ruas públicas. Sendo assim, no final do século XIX, dez países já extraíam petróleo.

No Brasil, as primeiras tentativas de organizar a perfuração e extração de petróleo foram a criação de órgãos públicos como a criação do Serviço Geológico e Mineralógico Brasileiro (SGMB), em 1907, do Departamento Nacional da Produção Mineral, órgão do Ministério de Agricultura, em 1933, e as contribuições do governo do Estado de São Paulo. Apesar dessas iniciativas terem sido importantes e terem atraído geólogos e engenheiros estrangeiros, a falta de pessoal qualificado dificultou a busca de resultados práticos.

Na década de 30 iniciou-se no Brasil uma campanha para a nacionalização dos recursos naturais do solo, em função da formação de trustes, que eram grupos de empresas que se apossavam de grandes áreas de petróleo e de minérios, como o ferro, tendo como um dos precursores desse movimento de nacionalização o escritor Monteiro Lobato.

¹⁰ Textos consultados:

- "Petróleo", de Celso Fernando Lucchesi. Estudos Avançados 12 (33), 1998.
- Afinal, quem descobriu o petróleo do Brasil? Das tentativas de Allport no século passado às convicções científicas de Ignácio Bastos, de Petronilha Pimentel. Editora desconhecida. Rio de Janeiro, 1984.
- Regulação em petróleo e gás natural, coordenado por Saul Susick. Impresso do Brasil, Campinas, SP. 2001.

Lobato, vindo de uma viagem que fizera aos Estados Unidos, em 1931, ficou encantado com o modelo próspero de vida americano e sonhava com um Brasil próspero que pudesse oferecer progresso e desenvolvimento para sua população.

Contribuiu assim com artigos para jornais e palestras para promover a conscientização popular e passou a defender as riquezas naturais do Brasil e sua capacidade de produzir petróleo. Além de cartas enviadas ao então presidente Getúlio Vargas, alertando-o sobre os malefícios da política de trustes para o país e a necessidade de defesa da soberania nacional na questão do petróleo; recebeu do governo a concessão de duas companhias de petróleo de exploração do recurso, além de ter lançado os livros “O escândalo do petróleo” e do infante-juvenil, “O poço do Visconde”, “Serões de Dona Benta” e “Histórias de Tia Nastácia”, sobre a descoberta do petróleo.

No interior da Bahia, no município de Lobato, o engenheiro Manoel Ignácio Bastos, que trabalhava para a delegacia de Terras e Minas, encontrou amostras de uma substância negra que, após analisada pelos engenheiros Antonio Joaquim de Souza Carneiro, da Escola Politécnica de São Paulo e Oscar Cordeiro, da Bolsa de Mercadorias, foi confirmada como sendo petróleo.

Finalmente, em 1939, a sonda enviada pelo DNPM jorraria petróleo abundantemente, sendo considerado o primeiro poço comerciável do país, dois anos depois.

Oscar Cordeiro foi quem levou os créditos pela descoberta, fato que só foi corrigido pela Petrobras em 1965, quinze anos após a morte de Ignácio Bastos, após extensa análise documental apresentada pela viúva de Bastos.

Já nos anos 50, a pressão da sociedade e a demanda por petróleo se intensificavam, com o movimento de partidos políticos de esquerda que lançam a campanha "O petróleo é nosso". O governo Getúlio Vargas responde com a assinatura, em outubro de 1953, da Lei 2.004 que instituiu a Petróleo Brasileiro S.A (Petrobras) como monopólio estatal de pesquisa e lavra, refino e transporte do petróleo e seus derivados.

Nesse período, a produção nacional era de apenas 2.700 barris por dia, enquanto o consumo totalizava 170 mil barris diários, quase todos importados na forma de derivados (combustível já refinado). Tais dados foram publicados por Celso Fernando Lucchesi, no número 33 da Revista do Instituto de Estudos Avançados, da USP.

A partir da década de 1950, então, a nova empresa intensificou as atividades exploratórias e procurou formar e especializar seu corpo técnico, para atender às exigências da nascente indústria brasileira de petróleo.

Até 1968, os técnicos vindos de outros países foram, gradativamente, sendo substituídos por técnicos brasileiros, que eram enviados ao exterior para se especializarem. Os esforços eram concentrados na região da Amazônia e do Recôncavo. Quinze anos após a criação da Petrobras, as áreas de exploração se expandiram para a acumulação de Jequiá, na bacia de Sergipe-Alagoas, em 1957 e Carmópolis (SE), em 1963.

Em 1968, a área de exploração atingiu Guaricema (SE), o primeiro poço *offshore* (no mar) e Campo de São Matheus (ES), em 1969. Essas descobertas contrariaram os resultados de um relatório divulgado em 1961, pelo geólogo norte-americano Walter Link, contratado pela Petrobras, que concluiu a inexistência de grandes acumulações petrolíferas nas bacias sedimentares brasileiras. Mas Guaricema, fruto de investimentos em dados sísmicos e sondas marítimas, injetou novos ânimos nas perspectivas de um Brasil auto-suficiente, que passaria a redirecionar suas pesquisas agora para o mar. Ao final de 1968, a indústria brasileira produzia mais de 160 mil barris por dia.

Apesar dos esforços, a alta competitividade do mercado internacional tornava a importação uma atividade irresistível, estacionando a produção nacional, frente a um consumo crescente. O declínio das reservas terrestres e a baixa produção no mar levaram à ampliação dos financiamentos no *downstream* (refino, transporte e petroquímica) e à criação da Braspetro em 1972, com a finalidade de buscar alternativas de abastecimento de petróleo em outros países. Neste ponto, o petróleo já era o peso e a medida de muitas economias do mundo, fato que foi comprovado com a eclosão da primeira crise do petróleo, em 1973, que modificou profundamente as relações de poder das empresas multinacionais, de países consumidores e dos países produtores de petróleo.

Em 1974 o Brasil descobre o campo marítimo de Ubarana, na bacia de Potiguar (ES) e o campo de Garoupa, na Bacia de Campos (RJ), que marcaria o início de uma segunda fase dentro da Petrobras, aquela em que a empresa se diferenciaria pela exploração do petróleo em águas profundas e ultraprofundas.

Em função da bacia de Campos, a produção petrolífera brasileira chega aos 182 mil barris ao dia, sendo reconhecida até os dias atuais como a mais

produtiva bacia do país e uma das maiores produtoras de petróleo de águas profundas do mundo. Os primeiros tratados de risco são assinados em 1975, quando o país abre as portas para a entrada de multinacionais para explorarem petróleo com a promessa de trazerem um aporte financeiro que fosse significativo para o país. Apesar das empresas estrangeiras terem o direito de atuar em 86,4% das bacias sedimentares (associadas à presença de jazidas de petróleo) do país, deixando apenas o restante nas mãos da Petrobras, os contratos não produziram e nem trouxeram o capital que prometeram.

Em 1978, com a chegada da segunda crise do petróleo, o cenário petrolífero brasileiro estaria condenado. Ao contrário do que se esperava, o choque do petróleo e os preços quintuplicados, sacudiram a indústria nacional, forçando grandes investimentos na prospecção de jazidas em território brasileiro para reduzir a dependência externa. Os primeiros frutos surgiram em 1981, quando a produção marítima superou a terrestre e, em 1984, quando a produção brasileira se iguala à importada, com meio milhão de barris diários.

Somente a promulgação da Constituição Federal de 1988 acabou com os contratos de risco. Neste momento a utilização pelos engenheiros e geólogos da Petrobrás, da tecnologia da sísmica tridimensional, diminuiu o custo exploratório e trouxe importantes descobertas de gás e petróleo na bacia de Santos, litoral de São Paulo, do Solimões (AM) e na região do rio Urucu.

Com a Lei do Petróleo, em 1997, surgiram algumas mudanças, entre elas a criação da Agência Nacional do Petróleo (ANP), que substituiu a Petrobras nas responsabilidades de ser o órgão executor do gerenciamento do petróleo no país, e na nova tentativa de internacionalização do petróleo no Brasil. Esta Lei permitiu a formação de parcerias com empresas interessadas em participar do processo de abertura do setor, numa tentativa de trazer novos investimentos para o país.

Hoje em dia, a produção nas mais de vinte bacias conhecidas no país, ultrapassa 1,5 milhões de barris ao dia. Atualmente, a Petrobras detém o recorde mundial de perfuração exploratória no mar, com um poço em lâmina d'água de 2.777 metros. Ela exporta a tecnologia de exploração nesses ambientes para vários países.

4.2 Do petróleo: origem e perspectivas¹¹

O "óleo da pedra" (do latim *petro*: pedra + *oleum*: óleo) é um produto da ação da natureza, que vem sendo formado há milhões de anos através da decomposição do material orgânico depositado no fundo de antigos mares e lagos.

Estima-se que as jazidas petrolíferas mais novas têm menos de dois milhões de anos, enquanto as mais antigas estão em reservatórios com cerca de 500 milhões de anos.

Segundo os geólogos, com o passar do tempo, outras camadas foram se depositando sobre esses restos de animais e vegetais. A ação de bactérias, do calor e da pressão, causados por esse empilhamento de novas camadas rochosas, transformou aquela matéria orgânica em petróleo.

Ao contrário do que muita gente acredita, numa jazida, o petróleo, normalmente, não se encontra sob a forma de bolsões ou lençóis subterrâneos, mas nos poros ou fraturas das rochas, o que pode ser comparado à imagem de uma esponja encharcada de água.

A existência de uma bacia sedimentar é indispensável para o processo de formação do petróleo. O material orgânico depositado nas depressões da crosta terrestre se transformou em rochas sedimentares, no decorrer de milhões de anos.

O petróleo migra através de rochas porosas e permeáveis (arenitos) em direção a áreas com menor pressão, até encontrar uma camada impermeável que bloqueia o escapamento para a superfície (rochas selantes ou trapas).

Nesses depósitos naturais, o gás fica retido nas partes mais altas e o óleo nas partes mais baixas. As rochas-reservatórios podem estar localizados próximos a superfície ou em profundidades maiores que cinco mil metros.

Os geólogos, entretanto, acreditam que grande parte do petróleo gerado se perdeu na superfície, por falta dos obstáculos naturais. Essas exsudações, ou vazamentos, explicam a razão pela qual alguns povos antigos já conheciam e utilizavam o petróleo em sua forma natural 4.000 anos antes de Cristo.

Nos países árabes, onde hoje se concentra a maior produção de petróleo do mundo, esse mineral foi usado na construção das pirâmides, na conservação das

¹¹ Texto extraído do site da Petrobras, que possui domínio no endereço eletrônico <http://www2.petrobras.com.br/portugues/index.asp>.

múmias e como combustível nos dardos incendiários nas grandes batalhas. Também os antigos habitantes da América do Sul, como os Incas, utilizavam o produto na pavimentação das estradas do seu grandioso império. Outros usos do petróleo foram: calafetar embarcações, impermeabilização, pintura e cerâmica.

Sua primeira aplicação em larga escala foi na iluminação das casas e das cidades, substituindo o óleo de baleia. Com o tempo, passou também a ser empregado nas indústrias, no lugar do carvão. Contudo, um acontecimento notável fez do petróleo o combustível que move o mundo: a invenção dos motores a gasolina, que passaram a movimentar os veículos, até então puxados por tração animal ou movidos a vapor.

E assim a vida, os hábitos e os costumes foram se transformando, conduzidos pelas inovações que o petróleo proporcionou com seus inúmeros derivados, até chegar aos dias atuais, quando se tornou um produto indispensável à vida moderna.

4.3 Do gás natural: origem e perspectivas¹²

Assim como o petróleo, o gás natural é resultado da transformação de fósseis de antigos seres vivos que existiram em nosso planeta na pré-história, portanto, de acordo com o tipo de subsolo em que foi formado e da matéria orgânica que o originou, a composição do gás natural pode variar bastante.

Entre as diversas formas de uso do gás natural, uma que vem sendo bastante incentivada é como combustível automotivo. Frotas de ônibus urbanos, táxis e veículos particulares passam por conversão para receber o gás natural comprimido.

A escolha pelo gás natural permite a redução da emissão de gases poluentes pela metade. Outras vantagens são o custo mais barato do combustível e o aumento da vida útil do veículo.

O uso do gás em usinas termelétricas também está sendo estimulado pelo governo. Em comparação às hidrelétricas, as termelétricas oferecem muitas

¹² Texto extraído do site da Petrobras, que possui domínio no endereço eletrônico <http://www2.petrobras.com.br/portugues/index.asp>.

vantagens, desde o menor prazo de construção aos menores custos de implantação, além de poderem ser instaladas próximas aos centros de consumo, barateando a distribuição da energia produzida. As termelétricas a gás natural representam, portanto, economia sem poluição.

Entre as diversas aplicações em diferentes setores do país, o gás pode ser utilizado nos setores industrial, comercial, residencial e de transporte.

No setor industrial o gás é ideal para processos que exigem a queima em contato direto com o produto final, garantindo a qualidade de acabamento. Como, por exemplo, a indústria de cerâmica branca, a fabricação de cimento e de vidros.

No setor residencial e comercial o Gás Liquefeito de Petróleo, conhecido popularmente como gás de cozinha, é obtido a partir das frações mais leves do petróleo ou das mais pesadas do gás natural.

Produto de fácil armazenamento e de uso seguro, o GLP se caracteriza também por possuir combustão completa, queima limpa, baixo teor de enxofre (não corrosivo) e alto poder calorífico. Sua composição química é razoavelmente uniforme.

Já no setor de transportes ele é conhecido como "Gás Natural Veicular". É usado como combustível em táxis, veículos de carga, frotas de ônibus urbanos e interurbanos e veículos particulares.

Possui excelentes qualidades energéticas. Por ser seco, não dilui o óleo lubrificante do motor do veículo. Sua queima não provoca depósitos de carbono nas partes internas do motor, aumentando a sua vida útil e o intervalo de troca de óleo. Ao queimar não provoca a formação de compostos de enxofre, diminuindo, portanto, a corrosão no escapamento de gás do veículo, evitando a troca freqüente deste equipamento. É considerado o combustível fóssil de maior excelência por proporcionar uma queima limpa, isenta de agentes poluidores. Estas características favorecem uma maior durabilidade aos equipamentos que o utilizam e reduzem os impactos ambientais.

Feita de forma semelhante à exploração do petróleo. Durante muito tempo, o gás natural foi visto como produto inferior, uma espécie de primo pobre do petróleo.

Contudo, na década de 70, ele passou a ser usado como combustível alternativo, substituindo derivados, numa tendência estimulada pelas crises internacionais que aumentaram muito os preços do óleo cru nos mercados mundiais.

4.4 Regulamentação das atividades da indústria do petróleo e gás natural no Brasil

Antes da Emenda Constitucional nº. 9/95, que alterou a redação do art. 177 da Constituição Federal¹³, passando a constar o seguinte teor: “A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste Artigo, observadas as condições estabelecidas em lei”, o monopólio das principais atividades da indústria do petróleo era da União. Com o advento dessa Emenda Constitucional, por meio da legislação ordinária, a União, mesmo ainda monopolizando essas atividades, ficou autorizada a contratar com empresas privadas a realização das mesmas.

Assim, a Petrobras, Companhia que executava as atividades que eram privativas da União com relação a exploração do petróleo e seus derivados, passou a atuar de forma concorrencial com as demais empresas, sejam privadas ou estatais, do setor nacional ou estrangeiras.

Com o advento da Lei nº. 9.478 as disposições dadas pela Emenda Constitucional nº. 9/95 passaram a ter mais efetividade, trazendo consigo também, modificações importantes como a criação da Agência Nacional do Petróleo (ANP) e a criação do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE).

Além disso, a lei autorizou também a União a manter o controle societário da Petrobras como proprietária de no mínimo 50% mais uma ação do capital de giro, passando esta a ser regida pelas normas das Sociedades Anônimas (S/A). A União passou, também, a ser a proprietária de todo e qualquer depósito de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos existentes no território nacional.

A Lei impôs ainda a Petrobras que criasse uma subsidiária para integrar as atividades de transporte de petróleo, gás natural e derivados bem como a introdução de outras participações governamentais, além de inovar a forma distributiva dos royalties, a sua de recolhimento e arrecadação.

¹³ O art. 177 também ganhou um §2º com a seguinte redação: “A lei a que se refere o §1º disporá sobre: I - a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional; II - as condições de contratação; III - a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União”.

Pode-se afirmar, portanto, que o ordenamento jurídico brasileiro passou por várias etapas no que diz respeito a regulamentação do petróleo e do gás natural quais sejam: 1ª - livre iniciativa, na qual todos podiam buscar exercer essa atividade e explorá-la economicamente, pois quem era o dono da terra tinha direito ao petróleo que dela fosse extraído; 2ª - Controle pelo Conselho Nacional do Petróleo – CNP, do qual foi iniciado pelo movimento chamado “O Petróleo é Nosso”, que tinha Monteiro Lobato como um de seus idealizadores; e 3ª - Monopólio pela Petrobras das atividades, anterior a Emenda Constitucional nº. 9/95

Sendo assim, conclui-se que a Lei 9.478/97 deu início a 4ª fase no ordenamento jurídico do petróleo brasileiro, que é a atual, e prestigiou a livre iniciativa, liberdade de concorrência e a competitividade internacional.

4.5 A Petrobras e o meio ambiente

A Petrobras tem o compromisso de implementar o desenvolvimento sustentável através de seus processos produtivos e do meio ambiente. A Companhia, através de sua política de patrocínio ambiental, investe em iniciativas que visam a proteção ambiental e a difusão da consciência ecológica.

No período de 2003 a 2007, o Programa Petrobras Ambiental¹⁴, investiu mais de R\$150 milhões em projetos de pequeno, médio e grande portes desenvolvidos em parceria com organizações da sociedade civil de todo o País, abrangendo dezenas de bacias, ecossistemas e paisagens na Amazônia, Caatinga, Cerrado, Mata Atlântica e Pantanal.

Mais de 5 mil espécies nativas foram estudadas em uma área de influência direta de 9 mil hectares, atendendo a 23 milhões de pessoas direta e indiretamente em 129 municípios de 17 estados brasileiros.

Isso se dá em razão de um projeto desenvolvido pela Petrobras, chamado de Programa Petrobras Ambiental, que aperfeiçoa o sistema de monitoramento e

¹⁴ Nesta ação está inserida a Seleção Pública de Projetos, realizada a cada dois anos e que busca democratizar o acesso e dar transparência aos recursos do Programa. Organizações ambientais de todo o País podem inscrever projetos a serem analisados por uma equipe formada por profissionais da Companhia, especialistas externos nas linhas de atuação do Programa e representantes da sociedade civil, do Governo e da imprensa.

gestão dos investimentos em patrocínios ambientais da Companhia ao incorporar indicadores e metas de desempenho, conforme pode se verificar em anexo II.

Alinhado ao Programa Petrobras Ambiental na promoção, gestão e conservação de espécies marinhas ameaçadas, os projetos de biodiversidade marinha vinham sendo desenvolvidos de forma individualizada pelas entidades executoras dos projetos Tamar¹⁵, Baleia Franca¹⁶, Baleia Jubarte¹⁷, Golfinho Rotador¹⁸ e Peixe-boi¹⁹, conforme se verifica em cada um dos projetos no anexo “A”.

Ao longo dos trabalhos, foram identificadas oportunidades de ação conjunta e de cooperação institucional, o que resultaria na otimização de esforços, contribuindo assim para oferecer aos projetos uma dimensão estratégica e uma estabilidade ainda maior.

Dessa forma, a Petrobras elaborou o Planejamento Estratégico Integrado, em dezembro de 2007, com o objetivo de fortalecer as políticas de conservação marinha, no âmbito nacional e internacional. O Planejamento foi feito em parceria com o Ministério do Meio Ambiente, através do Instituto Chico Mendes para a Conservação da Biodiversidade (ICMBio), e os responsáveis técnicos de cada projeto.

Projetado para um período de dez anos (2007-2016), o Planejamento aborda duas dimensões: o desenvolvimento de linhas de atuação conjunta entre as entidades e o trabalho de forma especializada e individualizada.

O objetivo geral permeia todos os projetos: evitar a extinção de espécies ameaçadas e componentes da biodiversidade marinha do Brasil, promovendo a redução do grau de ameaça das espécies.

¹⁵ O objetivo do projeto é a preservação das tartarugas marinhas ao longo da costa brasileira. Coordenado pelo Ibama, o Tamar possui 22 estações de proteção em mais de mil quilômetros de costa. Durante esses anos de trabalho, protegeu e liberou ao mar mais de 8 milhões de filhotes.

¹⁶ Voltado para a pesquisa científica e a proteção da população sobrevivente de baleias francas do sul do Brasil, o Projeto Baleia Franca é patrocinado pela Petrobras desde 2002.

¹⁷ Realizado no Arquipélago de Abrolhos, litoral sul da Bahia, o Projeto Baleia Jubarte promove a conscientização da população da região e dos turistas quanto à importância da proteção das baleias, sobretudo no período de reprodução (julho e novembro).

¹⁸ O Projeto Golfinho Rotador, executado pelo IBAMA com patrocínio da Petrobras desde 2001, compreende dois programas. No Programa de Educação Ambiental, os alunos da única escola da Ilha participam de debates, oficinas, saídas de campo e cursos de capacitação e os turistas recebem orientação para observar os golfinhos. O Programa de Pesquisa investiga a história natural dos golfinhos-rotadores.

¹⁹ Para conter as ameaças à espécie e permitir a recuperação da população, há 25 anos foi criado o projeto Peixe-Boi, executado pelo Centro de Mamíferos Aquáticos/Ibama em co-gestão com a Fundação Mamíferos Aquáticos. O projeto é patrocinado pela Petrobras desde o ano de 1997.

4.6 A Agência Nacional do Petróleo e o meio ambiente

A Agência Nacional do Petróleo (ANP) é o órgão regulador da indústria do petróleo, gás natural e biocombustíveis. Suas atribuições estão regulamentadas pela Lei 9.478/1997, e uma delas é a preservação do meio ambiente. Portanto, para que este trabalho de preservação ambiental seja realizado, a Agência Nacional do Petróleo conta com o apoio de uma unidade administrativa dentro de sua estrutura organizacional chamada Coordenadoria do Meio Ambiente (CMA).

As competências da Coordenadoria do Meio Ambiente estão disciplinadas no regimento Interno da Agência Nacional do Petróleo, são elas:

I - desenvolver, em articulação com as Superintendências envolvidas, as diretrizes para a ANP no que diz respeito aos aspectos ambientais diretamente relacionados com as decisões e atuações da Agência, como órgão regulador do setor petróleo e gás, bem como da distribuição e revenda de derivados de petróleo e de álcool;

II - coordenar os esforços das Superintendências voltados às questões ambientais, no âmbito de atuação da Agência, visando à consistência e homogeneização nos assuntos relacionados ao meio ambiente;

III - coordenar a articulação com os agentes governamentais e econômicos no que se refere às questões ambientais pertinentes às atividades da Agência;

IV - acompanhar o desenvolvimento científico e tecnológico na área ambiental que possa influenciar as ações regulatórias da ANP.

Assim, o setor ambiental da ANP busca se relacionar com órgãos ambientais federais e estaduais, bem como instituições de ensino e de pesquisa, na busca de novas tecnologias e na troca de dados e informações para uma maior integração do meio ambiente com a indústria do petróleo e do gás natural.

A ANP busca do equilíbrio entre as atividades da indústria regulada, que desempenha relevante papel no processo de desenvolvimento do país, e a preservação dos diversos ecossistemas onde essa indústria opera ou venha a operar.

Os Editais e os Contratos de Concessão celebrados entre a ANP e as empresas vencedoras nas Rodadas de Licitações para Exploração, Desenvolvimento e Produção de Petróleo e Gás Natural, realizadas periodicamente pela ANP, prevêm exigências referentes à conservação e proteção do meio ambiente.

Tais exigências vêm sendo aperfeiçoadas desde a Primeira Rodada de Licitações, realizada em 1999, e atualizadas em atenção a eventuais alterações na legislação ambiental e também a partir do conhecimento acumulado da ANP sobre a implementação de melhores práticas ambientais relativas às atividades da indústria.

A ANP, em conjunto com o Ibama, elabora os Guias de Licenciamento, que indicam os níveis de exigência para o licenciamento ambiental das atividades de pesquisa sísmica e de perfuração de poços de petróleo e gás natural, além de orientar a elaboração de estudos ambientais e programas de monitoramento, decorrentes das exigências do processo de licenciamento ambiental.

A ANP fiscaliza as atividades sob sua regulação. A CMA está habilitada a dar suporte na identificação de práticas que não estejam em acordo com as regras da Agência e que gerem impactos ambientais decorrentes das atividades concedidas ou autorizadas. Outro viés desta atividade é a convocação dos Ministérios Públicos Federal e Estaduais, a partir de denúncias da sociedade, para a verificação de condutas inadequadas por parte de agentes autorizados e que acarretem a geração de passivos ambientais.

5. DO DANO AMBIENTAL E DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS CAUSADOS AO MEIO AMBIENTE

5.1 O dano ambiental e sua conceituação

A compreensão do conceito de dano ambiental se faz de suma importância para um estudo mais aprofundado sobre o Direito Ambiental.

Nos ensinamentos do mestre Paulo de Bessa Antunes (ano, p. 146):

O dano é o prejuízo causado a alguém por um terceiro que se vê obrigado ao ressarcimento. É juridicamente irrelevante aquele prejuízo que tenha por origem um ato ou uma omissão imputável à própria vítima. É essencial que a ação ou omissão seja de um terceiro e que a alteração provocada por este seja negativa.

Para Édis Milaré (2001, p. 421-422), “o dano ambiental é a lesão aos recursos ambientais, com a conseqüente degradação-alteração adversa ou *in pejus* do equilíbrio ecológico e da qualidade ambiental”.

O primeiro conceito de que se tem notícia foi elaborado por Michel Despax, que ressaltou que o dano se caracteriza por prejuízos diretos e indiretos que provêm de agressões ao meio ambiente (PRIEUR, ANO).

Já Michel Prieur (ANO, p.1.036), conceitua o dano ambiental como sendo “aquele que se constitui em um atentado ao conjunto de elementos de um sistema e que por sua característica indireta e difusa não permite, enquanto tal, que se abra direito a sua reparação”.

Os autores estrangeiros têm procurado elaborar conceitos a partir da observação das várias formas através das quais o dano ambiental se manifesta, dentre eles o mencionado por Patrick Girod (1974, p.13), que resume o dano ecológico como “aquele causado pela poluição; e abrange todos os danos que contribuem para a degradação dos elementos naturais, como é o caso da água, do

ar e do nível de ruído, sendo, portanto, o dano causado pelo homem ao meio ambiente”.

José Affonso da Silva (1997, p.207) , assim como a nossa Constituição Federal de 1988²⁰, admite como dano ecológico “qualquer lesão ao meio ambiente causada por condutas ou atividades de pessoa física ou jurídica de direito público ou de direito privado”.

5.1.1 Dificuldades para a constatação e comprovação do dano ambiental

No início de um processo de reparação por danos ambientais, a constatação do mesmo é de suma importância, entretanto, nem sempre é fácil constatar a ocorrência deste, principalmente nos casos em que suas conseqüências se dão de forma gradativa.

Na prática pode-se observar a dificuldade do Poder Público ou as associações civis de proteção ao meio ambiente, todos legitimados pela Lei 7.347/85, em comprovar esses danos.

É corriqueiro o entendimento do judiciário pela insuficiência de provas, conforme se demonstra o entendimento do Des. Marcos Alcino A. Torres, ao relatar Apelação Cível em 30/09/2008, na 16ª Câmara Cível da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, cuja a íntegra da Decisão pode ser observada no **Anexo (qual??)**, acostado ao presente estudo:

Ação civil pública. Responsabilidade civil. Proteção ao meio ambiente. Empreendimento imobiliário às margens da Lagoa de Imboassica, no Município de Macaé. Alegação de dano ambiental fundada tão-só no suposto descumprimento de norma regulamentar da autoridade competente, o que não se demonstrou. Pedido improcedente. 1. Imprestável a prova pericial se o dano ambiental que se alega só tem por fundamento - consoante narrativa inicial o suposto descumprimento de norma regulamentar da autoridade ambiental competente. Ademais, redundante em preclusão lógica a falta

²⁰ Constituição Federal, artigo 225: “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

de providências cabíveis para a realização da prova, uma vez deferida na decisão saneadora.

Outra dificuldade na comprovação do dano ambiental é a complexidade das perícias que dificultam a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta agressora e a consequência por ela causada.

5.1.2 A comprovação do dano futuro

O dano futuro é o dano decorrente de atividade lesiva ao ambiente na qual seus efeitos só poderão ser vistos ou percebidos, depois de algum tempo, por muitas vezes, gerações. Por essa razão, toda vez que se inicia uma atividade de risco, é imprescindível, por exemplo, o Estudo de Impacto Ambiental.

Como o dano futuro não pode ser comprovado de plano, devem ser medidos os seus efeitos através de perícias técnicas e adotar medidas para a minimização destes efeitos, custeadas pelo causador do dano.

Para efeitos de responsabilidade civil a questão do dano futuro, embora subsistam dúvidas quanto sua extensão, gravidade ou dimensão, as medidas reparatórias já podem ser implementadas, porque não há dúvidas quanto a lesividade da atividade, mas apenas em relação ao momento de sua ocorrência do dano futuro (SILVEIRA, ANO).

É entendimento já manifestado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, em apelação cível de nº. 88.556.787, de que a simples alegação da possibilidade de dano ao meio ambiente não autoriza a concessão de liminar suspensiva de obras e serviços públicos prioritários e regularmente aprovados pelos órgãos técnicos competentes. Essa orientação é, segundo Paulo de Bessa Antunes, péssima sob o ponto de vista do princípio da precaução, pois se perde uma oportunidade de evitar possíveis danos futuros.

Em geral, eles (Tribunais brasileiros) têm adotado uma postura que exige o dano real e não apenas o dano potencial. Parece-me que não têm sido aplicado e observado o princípio da cautela em matéria ambiental que, como se sabe, é um dos princípios básicos do Direito Ambiental (ANTUNES, ano, p. 148).

Dessa forma, acaba sendo admitido, em alguns casos, uma espécie de “perigo socialmente aceitável”. Assim, muitas vezes o interesse financeiro, principalmente relacionado a grandes obras, se sobrepõe ao interesse da coletividade em preservar ou proteger, demonstrando a influência dos fatores econômicos também na área ambiental.

5.1.3 O dano moral ambiental coletivo

Orlando Gomes (2004, p.332) estabelece que a expressão dano moral deve ser “reservada exclusivamente para designar o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial. Será dano moral a lesão sofrida ao patrimônio ideal, em contraposição ao material”.

Já Yussef Said Cahali (2005, p. 20) caracteriza o dano moral como:

A privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade física, a honra. Diz que há dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra) e o dano que diz respeito a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza).

Na perfeita síntese de Xisto Tiago de Medeiros Neto (2004, p. 54) o dano moral ou extrapatrimonial consiste “na lesão injusta imprimida a determinados interesses não materiais, sem equipolência econômica, porém concebidos como valores jurídicos protegidos” como por exemplo: bem-estar, a intimidade, a liberdade,

a privacidade, o equilíbrio psíquico, a paz ou ainda o nome, a reputação e a consideração social.

É perfeitamente aceitável a reparabilidade do dano moral em face da coletividade, que apesar de ente despersonalizado, possui valores morais e um patrimônio ideal a se receber proteção do Direito. Ora, se aceita a reparabilidade do dano moral em face das pessoas jurídicas, quanto a honra objetiva, *a fortiori*, deverá ser aceita tal tese em face da coletividade.

Sendo o dano moral ambiental de cunho subjetivo, à semelhança do dano moral individual, aparecerá o dano moral quando além da repercussão física no patrimônio ambiental, houver ofensa ao sentimento difuso ou coletivo.

Haverá ofensa ambiental sempre que for identificada dor, sofrimento, ou desgosto da comunidade, ou seja, sempre que forem objeto de especial apreço pela comunidade, sempre que o sentimento negativo for suportado por um grande número de pessoas, por um grupo social. Na mesma linha de raciocínio podemos citar como exemplo a demolição de um prédio tombado, da poluição de um lago utilizado pela população.

Portanto, só em casos de degradação contra patrimônio ambiental, do qual o objeto é de especial admiração ou importância para uma comunidade ou grupo social, é que ficará caracterizada a ofensa ao sentimento coletivo.

A Ação Civil Pública como instrumento da tutela do dano coletivo, será a via processual adequada para impedir a ocorrência dos danos aos bens coletivos tutelados ou reprimi-los, conforme previsto na Lei nº. 7.347/85.

Caberá ao Ministério Público, conforme o art. 129, III, a promoção da Ação Civil Pública, com o fito de proteger o patrimônio público e social, o meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos.

Todas as teses abalizadas na afastabilidade do dano moral perdem seu fundamento diante da redação do art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal de 1988. O fato de o dano moral ser incomensurável não pode obstar a aplicação do Direito à justa reparação.

Assim, sendo a reparação moral deve utilizar os mesmos instrumentos da reparação material, já que os pressupostos, dano e nexo de causalidade, são os mesmos, com a devida destinação de eventual indenização para o Fundo Federal de Direitos Difusos previsto na Lei nº. 7.347/85.

Quanto à prova, André de Carvalho Ramos (1998) sustenta que o dano moral coletivo goza de presunção absoluta, bastando-se, data venia, a comprovação do nexa causal.

Qualquer pessoa então, lesada em decorrência de contaminação ambiental poderá pleitear a sua reparação pelos danos materiais e mais sofridos. Neste sentido, manifestou-se a jurisprudência do Estado do Rio de Janeiro:

Apelação Cível. Ação Ordinária. Indenização. Vazamento de óleo na Baía de Guanabara. Danos materiais e mais. Nulidade da sentença. Inocorrência. (...) Se a despeito da prova precária relativa à condição de pescador a parte demonstra que sobrevivia da atividade do pescado na região atingida, tendo inclusive sido beneficiária pelo Programa de Atendimento à Comunidade, deve ser reconhecido o direito à indenização pelos danos materiais e mais decorrentes do vazamento de óleo na Baía de Guanabara. Recurso parcialmente provido.²¹

5.1.4 A questão da avaliação monetária e o problema da avaliação exata do ambiente danificado

Antigamente se tinha em mente que os recursos naturais eram fontes inesgotáveis e, por isso mesmo, eram gratuitos. Ultrapassado esse pensamento, observou-se a dificuldade em quantificar um solo, uma árvore, ou a fauna de uma determinada região.

Tratando-se de um cálculo monetário, se questiona a legitimidade dessa avaliação, dividindo assim toda a doutrina numa busca pela implementação de uma política ambiental sem o uso de instrumentos econômicos.

Fica difícil neste aspecto conciliar o desenvolvimento sustentável com a satisfação das necessidades humanas, pois ou o processo produtivo deve funcionar a toda força e sem maiores restrições, situação não sustentável; ou deve haver crescimento e preservação do meio ambiente simultaneamente. Essa segunda

²¹ Apelação Cível nº. 2002.001.24568, 11ª Câmara Cível, julgado em 26/02/2003, Rel. Des. José C. Figueiredo. Disponível em <http://www.tj.rj.gov.br>.

alternativa faz com que se atribua um preço a certos bens naturais que, na verdade, não o têm.

Como se vê, a avaliação monetária ambiental é um procedimento que exige muita cautela para que não se dê margem a negociações envolvendo o meio ambiente, poupando o ambiente de problemas futuros.

Na prática, quando se está diante de uma execução de sentença, o dano ambiental deve ser calculado por arbitramento, levando em conta a extensão do prejuízo ambiental, a intensidade da responsabilidade pela ação ou omissão, inclusive pelo exame do proveito do agente com a degradação; a conduta econômica e cultural do degradador; valor suficiente para prevenção de futuros danos ambientais, sendo a reparação sempre em pecúnia, assim como no dano moral individual, refletindo o sofrimento humano.

5.2 A responsabilidade civil ambiental

Até o início deste século, a responsabilidade civil era objeto de análise somente do âmbito do Direito Privado, se instituindo como forma de proteger a esfera de autonomia privada dos indivíduos.

Nesse sentido afirmava Alessi (1955, p. 19) que se poderia imputar responsabilidade civil a alguém “quando a sua conduta importasse em intervenção indevida, danosa ou prejudicial, aos elementos externos da esfera da autonomia privada de terceiros: a sua liberdade e a propriedade”.

O Estado não era dotado de personalidade, não havendo como responsabilizá-lo quando suas atividades causassem danos a terceiros.

Cavalcanti (1956) registra que foi necessário o desenvolvimento da noção de pessoa jurídica, ou, em outras palavras, dotar o Estado de personalidade, para que o instituto da responsabilidade civil alcançasse as lesões sofridas por particulares em razão de atividade estatal.

A responsabilidade civil por dano ao meio ambiente, por sua vez, em nada tem haver com o fundamento da responsabilidade civil antiga. A responsabilidade civil por dano ao meio ambiente não se fundamenta na proteção de interesses particulares no eixo da autonomia privada, mas sim tem a exigência de

uma fundamentação intersubjetiva das normas de proteção, recuperação e melhoria do meio ambiente. É a manifestação da autonomia privada em sua redefinição em face das exigências de se demonstrar sua conexão com os direitos difusos.

Em 1977, fora publicado, por Sérgio Ferraz, um artigo, apontado por vários autores brasileiros como a principal referência doutrinária em matéria de responsabilidade civil por dano ao ambiental.

Ferraz (1977, p. 36) já negava o patrimônio ambiental como *res nullius*, apontando-o como *res ommium*, como coisa de todos. Neste artigo, Ferraz propõe uma redefinição da noção jurídica de patrimônio, articulando três idéias que preconizam à responsabilidade civil ambiental.

A primeira delas é a reformulação do instrumento jurídico para concessão de atividades industriais. Ele sugeria, para o exercício das atividades potencialmente degradadoras, a concessão de uma autorização à título precário, revogável unilateralmente, sempre que em prol da sobrevivência do homem.

A segunda idéia era a positivação de um direito público que legitimasse a todo e qualquer cidadão a buscar o seu direito de assegurar a integridade do meio ambiente. E a terceira idéia seria uma desapropriação, de custo baixo aos cofres públicos, nos moldes da desapropriação de latifúndios improdutivos para fins de reforma agrária. Essa vinculação da propriedade a uma função ambiental foi decorrente do princípio da função social da propriedade.

Ferraz também sustentou que a responsabilidade por dano ao meio ambiente deveria ser objetiva, em razão do interesse público, na época entendida como *lege ferenda*. Esse entendimento foi consagrado pelo ordenamento jurídico brasileiro no art. 14, §1º da Lei 6.938/81.

O brilhante autor continua sua obra dizendo que a responsabilidade objetiva por dano ao meio ambiente deve se fundamentar na teoria do risco integral e que esta responsabilidade é solidária.

Sustentando a solidariedade da responsabilidade civil por dano ao meio ambiente, Ferraz (1977, p. 39) aponta que:

Em termos de preservação ambiental, todas as responsabilidades se somam; nenhuma pode excluir a outra. E esta colocação abre realmente perspectivas extraordinárias, no sentido da solidarização

do risco social, em termos de dano ecológico. Exatamente aquilo que dizia Savatier: solidariedade nos prejuízos sim, mas também solidariedade nas responsabilidades.

5.2.1 O nexo causal entre a atividade e o dano

Como já fora abordado anteriormente, a responsabilidade civil ambiental é objetiva, conforme art. 14, §1º, da Lei nº. 6.938/81, recepcionado pelo art. 225, §§2º e 3º da Constituição Federal de 1988.

Sendo assim, o empreendedor está obrigado a prevenir que sua atividade implique riscos à saúde e para o meio ambiente, assim como está obrigado a internalizá-los em seu processo produtivo.

O nexo de causalidade é o liame que une o ato danoso, que é fonte da obrigação de indenizar, ao risco causado, sendo, segundo a responsabilidade objetiva, bastante a sua comprovação para que haja a obrigação de reparar o dano.

Parece fácil se chegar a uma reparação na qual basta a comprovação do nexo causal, mas esse pressuposto quando se trata de responsabilidade civil ambiental, encontra grandes dificuldades probatórias. Isso se deve ao fato de que um dano ambiental pode ser causado por vários fatores ou causas, que podem ser concorrentes, simultâneas ou sucessivas, dificilmente possuindo uma única fonte linear. É o que se denomina de “império da dispersão do nexo causal”, ou seja é a possibilidade do dano ser atribuído a várias causas.

A causalidade científica se distingue da causalidade jurídica, pois aquela busca uma apuração das provas com uso de técnicas elevadas, enquanto que esta se baseia num juízo de probabilidade.

Assim faz-se suficiente apurar a ocorrência de um dano, vinculado a um fato para assegurar uma indenização, em harmonia com a opinião de Lucarelli (1994, p. 08-09):

A indenização é devida somente pelo fato de existir a atividade da qual adveio o prejuízo, independentemente da análise da

subjetividade do agente, sendo possível responsabilizar todos aqueles aos quais possa, de alguma maneira, ser imputado o prejuízo. Esse posicionamento não admite excludentes de responsabilidade, tais como caso fortuito, a força maior, a ação de terceiros ou da própria vítima.

5.2.2 A instituição da responsabilidade objetiva na legislação ambiental

O caráter objetivo da responsabilidade civil ambiental se deu no Brasil com a preocupação com os fatos ocorridos no final da década de 70, como os acidentes envolvendo os petroleiros Takimya Maru, em 1974, que se chocou com uma rocha no canal de São Sebastião (SP), gerando vazamento de mais de 6 mil toneladas de petróleo; Tarik Ibn Ziyad, em 1975, na Baía de Guanabara (RJ), também com um vazamento de mais de 6 mil toneladas; e Brazilian Marine, em 1978, que se envolveu em situação semelhante à do Takimya Maru em termos de causa e volumes de petróleo derramado.

Assim como esses acidentes com derramamento de óleo, os acidentes nucleares, também culminaram com a aprovação do Decreto nº. 79.347/77 e da Lei nº. 6.453/77, sendo posteriormente estendida aos danos ambientais de qualquer natureza.

Para Antônio Herman Benjamin (1993), a instituição da responsabilidade objetiva no âmbito da defesa do meio ambiente é decorrente da constatação da impossibilidade de alcançar, sem ela, esse objetivo de defesa e garantir um mínimo de proteção desejada. Essa é também uma tendência do direito estrangeiro.

Segundo o autor supracitado:

Os princípios clássicos e tradicionais da responsabilidade civil nunca funcionaram adequadamente, primeiro porque o dano ambiental, via de regra, é de natureza difusa, atingindo toda uma coletividade de pessoas. (...) Segundo, o regime jurídico da responsabilidade civil aquilina exigia a prova da culpa (imprudência, negligência ou imperícia) do poluidor, para, só então, aplicar o princípio poluidor-pagador. Apenas o dano culposamente causado era passível de indenização. E, como se sabe, provar que o violador agiu com culpa

era quase sempre – para não dizer sempre – impossível (BENJAMIN, 1993, p. 234).

Os dispositivos infraconstitucionais que se referem à questão dos danos ambientais e à responsabilidade civil objetiva são os artigos 4º, VII, e 14, §1º, da Lei nº. 6.938/81.

O artigo 4º, VII, estabelece como um dos objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente a imposição ao poluidor e ao predador da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

O artigo 14, em seu parágrafo único, contempla a responsabilidade objetiva em matéria de reparação de danos ambientais e de danos patrimoniais, por sua vez, decorrentes de danos ambientais, ao prever a obrigação do poluidor de reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade, independentemente de culpa.

As principais características da instituição da responsabilidade civil objetiva no direito ambiental foram a irrelevância da intenção danosa, bastando para tanto a ocorrência de um dano qualquer; a irrelevância da mensuração do caráter subjetivo, significando somente que se apure o nexo causal entre a conduta de uma determinada pessoa que de alguma forma tenha gerado um dano ecológico; a adoção do instituo da inversão do ônus da prova, assim como se observa hoje no direito do consumidor onde o empreendedor que tem a obrigação de provar que não causou o dano; e, ainda a irrelevância da licitude da atividade, não importando que a conduta praticada pelo agente causador do dano ambiental era lícita, se ele causou o dano será obrigado a repará-lo.

5.2.3 A questão da responsabilidade objetiva e a teoria do risco integral

A Lei 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, deu adequado tratamento à questão da responsabilidade civil em matéria ambiental, substituindo a teoria da responsabilidade subjetiva, aplicada à ótica privada, pela

teoria da responsabilidade objetiva, fundamentada no risco da atividade, com o viés de direito público.

Como já mencionado neste presente estudo, Sérgio Ferraz foi o precursor desse entendimento adotado pela legislação brasileira.

Na busca por um sistema de responsabilidade de alto rigor, aliou-se a responsabilidade objetiva à teoria do risco integral, segundo o qual qualquer fato danoso, tenha sido culposos ou não, impõe ao agente uma obrigação de reparar.

Segundo a definição de Caio Mário da Silva Pereira (2000, p. 281):

Trata-se de uma tese puramente negativista. Não cogita de indagar como ou porque ocorreu o dano. É suficiente apurar se houve o dano, vinculado a um fato qualquer, para assegurar à vítima uma indenização.

Apesar de Paulo Affonso Leme Machado não fazer nenhuma referência expressa de que o fundamento da responsabilidade civil por danos ao meio ambiente esteja calcada na teoria do risco integral, cumpre consignar a sua idéia de um sistema bastante rigoroso, no qual afirma:

Não se aprecia subjetividade a conduta do poluidor, mas a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e seu ambiente. A atividade poluente acaba sendo uma apropriação pelo poluidor dos direitos de outrem, pois, na realidade, a emissão poluente representa um confisco do direito de alguém em respirar ar puro, beber água saudável e viver com tranqüilidade. Por isso, é imperioso que se analisem oportunamente as modalidades de reparação do dano ecológico, pois muitas vezes não basta indenizar, mas fazer cessar a causa do mal, pois um carrinho de dinheiro não substitui o sono recuperador, a saúde dos brônquios, ou a boa formação do feto (MACHADO, 1996, p. 249-250).

Pode-se inferir, portanto, que a vinculação da responsabilidade objetiva à teoria do risco integral expressa a grande preocupação dos doutrinadores brasileiros em estabelecer um sistema de responsabilidade por danos ambientais, que seja o mais rigoroso possível, o que é altamente compreensivo diante do agravamento da situação fático-ambiental do Brasil.

É muito difícil encontrar na doutrina uma discordância expressa, como por exemplo, no caso de Mukai (1992, p. 61), que sustenta uma posição diferente, afirmando que “a responsabilidade objetiva por dano ao meio ambiente é a da modalidade do risco criado”. Mas mesmo dentre os doutrinadores que afirmam estar a responsabilidade objetiva por dano causado ao meio ambiente calcada na teoria do risco integral, há algumas variações no concernente às excludentes de responsabilidade.

5.2.4 As excludentes de responsabilidade

De acordo com a teoria do risco integral, já comentada nos tópicos acima, o dever de reparar independe da análise subjetiva do agente, sendo, inclusive, fundamentado pelo simples fato da existência de uma atividade danosa.

Logo, no caso de haver um acidente ecológico, seja por falha humana ou técnica, por obra do acaso ou força da natureza, deve o empreendedor responder pelos danos, não se excluindo deste o direito de regresso contra o verdadeiro causador do dano.

O sistema de responsabilidade objetiva sob a modalidade do risco integral importa na inaplicabilidade do caso fortuito ou força maior²² como causas de excludentes de responsabilidade, e ainda a impossibilidade de invocação da cláusula de não indenizar.

²² O Código Civil não define nem distingue o caso fortuito ou força maior, sendo implementado pela doutrina, sendo o caso fortuito as situações decorrentes de obra do acaso (p.ex., quebra de peça de uma turbina ou explosão de um reator), enquanto que a força maior se prende a fato da natureza, superior às forças humanas (p.ex., rompimento de barragem em razão da precipitação pluviométrica anormal).

Já no que se refere à cláusula de não indenizar, as regras de Direito Ambiental, que possuem natureza pública, não admitem obrigações passíveis de modificação convencional. Sendo assim, nos contratos de compra e venda que possuem um passivo ambiental, essa cláusula de não indenizar somente será aplicável entre as empresas contratantes, facilitando o direito de regresso daquele que isoladamente tiver sido responsabilizado.

O poluidor, sempre, mesmo que de maneira involuntária, contribuirá para a reparação do dano ao meio ambiente, somente por existir uma atividade de risco, da qual teve a conexão entre ela e o dano, provada. Assim, somente será excluída a responsabilidade quando não houver sido criado o risco, o dano não tenha existido, ou quando o dano não guardar conexão com a atividade de risco.

Entretanto, para os defensores da teoria do risco criado, admitem as excludentes, deste entendimento compartilham Silvo Rodrigues (2002) e Aguiar Dias (2006), para quem as excludentes não só operam a exclusão do liame de causalidade como também o da culpa.

Finalmente, há um terceiro posicionamento, que é o mais acertado, na opinião de Annelise Monteiro Steigleder (2004, p. 212), que admite apenas a força maior e o fato de terceiro como causas excludentes, por se tratarem de “fatos externos, imprevisíveis e irresistíveis, nada tendo a ver com os riscos intrínsecos ao estabelecimento ou atividade”. Mister consignar que não se deve tratar de empresa exploradora de atividade de risco, nesse caso.

5.3 Meios processuais para a defesa ambiental

Sempre que a sociedade constatar um dano ao patrimônio ambiental, e, portanto, havendo um dano contra um patrimônio que pertence a toda a sociedade como uma coletividade, será cabível, através do Direito, uma medida para a coerção do agente causador do dano, bem como, e o mais importante, uma medida para reaver, se possível o meio ambiente ao estado anterior, ou revitalizá-lo de forma a obter um meio ambiente equilibrado, no qual possam todos novamente desfrutar.

O patrimônio ambiental não pertence só às pessoas de uma determinada região onde o dano nela se incorreu. O meio ambiente pertence a todos os que

coabitam no planeta, e, portanto, gerando inclusive uma discussão quanto a legitimidade para a propositura de uma demanda objetivando a reparação do meio ambiente.

Os meios processuais aqui abordados versarão somente sobre a tutela civil para a defesa do meio ambiente, furtando-se das esferas penal e administrativa das quais já se sabe serem também cabíveis, porém, o objeto do presente estudo é a responsabilidade civil, logo, tem-se que utilizar o caminho processual mais adequado para a apuração dessa responsabilidade, junto ao judiciário, na busca do Direito tutelado.

5.3.1 Da Ação Popular

A legitimidade para esta ação pertence a todo e qualquer cidadão, o que importa dizer que o mesmo, apenas precisa comprovar como condição da ação, que possui a capacidade de votar e ser votado.

A Constituição Imperial de 1824 já previa a ação popular, assim como a Constituição Federal de 1934, e depois, a de 1946, também mantiveram a ação popular, mas estas sem utilizarem o nome “ação popular”. É claro que com uma nova roupagem normativa. Já a Constituição de 1967, em seu artigo 150, § 31, volta a utilizar novamente e expressamente o nome de ação popular, definindo ainda, os legitimados para a sua propositura, que com o advento da Emenda Constitucional nº 1 de 1969, manteve a mesma redação.

A Carta Magna de 1988 deu um novo sentido à ação popular, definindo que:

Qualquer cidadão é parte legítima para propor a ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao

patrimônio histórico cultural, ficando o autor, salvo comprovada má fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Contudo, cumpre salientar que apesar da ação popular, salvo exceções, não precisar do recolhimento de custas nem estar sujeita aos ônus sucumbenciais, esbarra ainda em um problema que é a necessidade da contratação de um procurador para a apresentação da inicial.

Este problema seria de fácil solução se o Ministério Público pudesse intervir nesse sentido, entretanto, ao Ministério Público caberá somente acompanhar a ação, apressando a produção de provas e promovendo a responsabilidade civil ou criminal dos que nela incidirem, sendo-lhe vedada a defesa do ato impugnado ou de seus autores.²³

5.3.1.1 O inquérito civil e o Ministério Público

O Ministério Público, seja Federal ou Estadual, pedirão a instauração de um inquérito civil, a fim de coletar provas. O inquérito civil é um procedimento administrativo exclusivo do Ministério Público²⁴, não sendo ele indispensável à propositura da ação popular, mas é de grande valia para o Judiciário. Sendo assim, os demais legitimados para a propositura da ação popular, inclusive as organizações não governamentais, poderão adotar formas diversas para a coleta de provas.

A Lei nº 8.625/93, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, versa sobre as atribuições do Ministério Público, no seu art. 26, dentre as quais estão a instauração dos inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos, pertinentes, bem como suas formas para instruí-los.

²³ Lei 4.717 de 1965, art. 6º, § 4º.

²⁴ Art. 127 e 129 da Lei 7.347 de 1985. Assim como estão previstas estas atribuições na Lei 8.625 de 1993, Lei Orgânica do Ministério Público.

Importa dizer que a recusa, ou retardamento na presteza das informações solicitadas pelo Ministério Público, configuram crime, punido com pena de reclusão de um a três anos e multa.

As normas internas para autuação dos inquéritos civis, o procedimento das perícias e da tomada de depoimentos das testemunhas, do depoimento pessoal dos reclamantes e reclamados, bem como o prazo para tramitação do inquérito, são de competência dos Conselhos Superiores do Ministério Público Federal e Estadual. No inquérito civil não há contraditório, entretanto, não é defesa a presença de advogados. A publicidade do inquérito é permitida, salvo quando se tratar de interesse da segurança nacional ou de sigilo comercial ou industrial.

Em Brasília está sediado um corpo de especialistas constituído pelo Ministério Público a fim de auxiliar na elaboração das provas, bem como analisar as provas que forem elaboradas por especialistas externos, abrangendo todo o território nacional. Apesar de necessária, essa iniciativa não supre as necessidades, diante do número elevado de solicitações, pois o Ministério Público não possui receita capaz de contratar especialistas.

Essa avaliação é de suma importância, pois se o Ministério Público não encontrar elementos indicando a autoria do dano ou prova de sua materialidade que resultem num processo judicial, o Ministério Público promoverá o arquivamento do inquérito civil mediante justa fundamentação, devendo esse arquivamento ser submetido à apreciação do Conselho Superior do Ministério Público.

No tocante às recomendações do Ministério Público, as mesmas vinculam os órgãos ou entidades que as recebem, não podendo assim negar o seu conhecimento, nem como a ilegalidade de seu procedimento, ensejando reflexos na dimensão do Direito Penal ambiental, devendo ainda, quem as recebe, divulgá-las e respondê-las.

5.3.1.2 Termo de ajustamento de conduta

O termo de ajustamento de conduta tem como competentes os mesmos órgãos públicos legitimados para a propositura da ação civil pública e consiste num compromisso firmado entre estes e o descumpridor das normas legais, afim de que o mesmo cumpra tais exigências previstas em lei, possuindo eficácia de título executivo extrajudicial e gerando cominações no caso de inadimplemento.

O Ministério Público jamais poderá fazer concessões, ou de qualquer forma, transigir com relação a um compromisso ou termo de ajustamento, por se tratarem de “interesses sociais indisponíveis”.²⁵ Assim dispõe o Ato nº 2 de 1992 da Procuradoria Geral da Justiça, Conselho Superior do Ministério Público e da Corregedoria Geral do Ministério Público do Estado de São Paulo²⁶:

É vedada a dispensa, total ou parcial, das obrigações reclamadas para a efetiva satisfação do interesse lesado, devendo a convenção com o responsável restringir-se às condições de cumprimento das obrigações (modo, tempo, lugar etc.), bem como deverão ser estipuladas cominações para a hipótese de inadimplemento.

De igual modo, uma celebração volitiva que permita uma transgressão das obrigações legais, é nula de pleno direito, devendo tal nulidade ser declarada pelo Ministério Público ou órgão público, signatários do termo de ajustamento.

No caso de um termo de ajustamento ter sido convencionado antes da propositura de uma demanda judicial, este, portanto, não fará coisa julgada, podendo assim outro legitimado, propor ação civil pública, sem precisar acrescentar provas (Paulo Affonso Leme Machado, 2003, p. 356).

Mister consignar que anterior à assinatura do termo de ajustamento de conduta, deverá ser dada publicidade ao mesmo para que os interessados possam apresentar os seus pontos de vistas, que não impedirá o acordo em via administrativa, não sendo vedado o recurso administrativo aos mesmos, que deverá ser endereçado ao Conselho Superior do Ministério Público.

²⁵ Art. 127, caput, da CF.

²⁶ Publicado no DOE 23.7.1992.

5.3.2 Da Ação civil pública

A ação civil pública é regulamentada pela Lei nº 7.347/85 e é destinada a proteção do meio ambiente, do consumidor, os bens de valor artístico, estético, histórico, paisagístico e turístico, ou seja, de todos os interesses difusos e coletivos. Assim, para uma exata compreensão do presente estudo, antes de qualquer coisa, é preciso saber a noção exata do que é interesse difuso e interesse coletivo.

Interesses difusos são aqueles indivisíveis, cujos titulares são pessoas indeterminadas, como por exemplo, podemos citar o direito ao meio ambiente, pois o direito ao meio ambiente saudável é direito de todas as pessoas indeterminadamente. Enquanto que Interesses coletivos são aqueles de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica.

Ricardo Ribeiro Campos²⁷ exemplifica como uma ação que visasse impedir o desrespeito à observância do quinto constitucional na composição dos Tribunais em detrimento da classe de advogados ou dos Membros do Ministério Público. Verificamos. Neste caso existe a impossibilidade de um advogado ou um membro do Ministério Público ingressar individualmente com uma ação judicial, pois o direito é indivisível, devendo a ação ser pleiteada pelo órgão representativo da categoria.

Esses interesses possuem três meios de proteção, quais sejam: o cumprimento da obrigação de fazer, o cumprimento da obrigação de não fazer e a condenação pecuniária, da qual os recursos são destinados a um fundo, criado pela Lei nº 7.347/85, que visa recompor os bens e interesses lesados, como no caso do dano ambiental, no qual os fundos provenientes de condenações judiciais são destinados a recuperação e recomposição dos bens e interesses coletivos, não sendo destinados a uma só pessoa determinada.

²⁷ CAMPOS, Ricardo Ribeiro. Legitimidade do Ministério Público para defesa de interesses individuais homogêneos. Revista de Direito Constitucional e Internacional nº. 50, p. 189.

O art. 5º da Lei nº 7.347/85 nos evidencia, sendo taxativo, quem são os legitimados para a propositura da ação civil pública:

Art. 5º: Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

5.3.2.1 A condenação pecuniária e o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos

No tocante a destinação dos recursos provenientes de indenizações ou mesmo de multas processuais, no caso de demora no cumprimento de uma obrigação de fazer, por exemplo, a Lei não os direcionou as pessoas lesadas diretamente, mas sim ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos – FDD, que é gerido, no âmbito do Ministério da Justiça, pelo Conselho Federal Gestor do Fundo de Direitos Difusos. Assim como há também o Fundo Nacional do Meio Ambiente, que pode ser utilizado para os mesmos fins.

A organização desses fundos de reserva se dá de maneira que a verba resultante de processos propostos perante a Justiça Federal será gerida pelo Conselho Federal Gestor do Fundo de Direitos Difusos, já as verbas obtidas através

de demandas provenientes da Justiça Estadual, a gestão será de competência dos Conselhos Estaduais, que é o segundo fundo de reserva previsto na Lei 7.347/85.²⁸

Cabe ressaltar que nos Estados em que não houver estabelecido um Conselho a verba será depositada em um estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária.

Os Conselhos terão em sua composição, a presença do Ministério Público e representantes da comunidade, sendo que, obrigatoriamente, o Conselho Federal deve ser formado por 10 conselheiros, com 3 deles sendo integrantes de entidades civis, dispostas nos incs. I e II do art. 5º da Lei, devendo a comunidade, que dispõe de 1/3 dos votos, participar como fiscal²⁹.

²⁸ O art. 13 da Lei 7.347/85 prevê a existência de dois fundos, sendo um gerido por um Conselho Federal e outro pelos Conselhos Estaduais.

²⁹ Este é um exemplo patente do princípio da participação comunitária.

6 O DIREITO E O PETRÓLEO – OS RISCOS, OS ACIDENTES AMBIENTAIS E A RESPONSABILIDADE DAQUELES QUE EXPLORAM ESSAS ATIVIDADES

Este capítulo é o desfecho do presente estudo e tratará de questões relevantes em relação ao Direito do petróleo, que é um Direito novo, porém muito importante, e que está em grande expansão, em razão da importância deste composto, tanto para o desenvolvimento da humanidade como para a economia mundial.

Contudo, não se pode furtar do conhecimento humano o que, em contrapartida, os hidrocarbonetos e seus derivados, bem como a sua exploração indistinta, podem causar ao meio ambiente.

Todos esses males, dos quais alguns já foram mencionados nos capítulos estudados, são tutelados por um Direito que vai além das fronteiras territoriais brasileiras. É claro que algumas normas somente têm eficácia em âmbito nacional, porém outras possuem a sua exigibilidade no Brasil e no mundo, pois alguns acidentes ambientais, principalmente quando se tratam de acidentes marítimos causados por derramamento de óleo, podem ultrapassar barreiras geográficas e interferir em todo o ambiente marítimo mundial.

Assim, este último capítulo trará à luz alguns desses instrumentos normativos, nacionais e internacionais, as medidas de gestão ambiental que não podem ser ignoradas, pois importam no gerenciamento das atividades de exploração e produção do petróleo e do gás natural, e, inclusive minimizam e previnem as chances de acidentes ambientais, bem como abordará o tema principal deste trabalho que é a responsabilidade civil das empresas exploradoras de petróleo e gás, ou seja, qual será e como se dará a reparação, diante da sociedade, se caso uma dessas empresas der causa a um dano ambiental.

6. 1 Prevenção e controle de acidentes ambientais

O governo britânico foi o pioneiro na prevenção, em âmbito internacional, da contaminação por óleo através de navios. Desta feita foi o primeiro país a organizar uma convenção internacional, a Oilpol 54, por iniciativa do Conselho Econômico Social das Nações Unidas.

A preocupação à época era a segurança da navegação, e os assuntos marítimos tinham como Fórum principal a Intergovernmental Maritime Consultive Organization - IMCO, que mais adiante, desta, surgiu a International Maritime Organization – IMO, que durante 50 anos promoveu 47 convenções internacionais, além de protocolos e emendas, todas sobre a segurança no mar, o meio ambiente marinho e o transporte de cargas. Dentre elas, a convenção de Bruxelas, em 1969, que estabeleceu a responsabilidade civil por danos causados a terceiros, em razão de derramamentos de óleo no mar, tendo como ratificadores 70 países, dentre eles o Brasil, ficando de fora os Estados Unidos da América.

A International Convention for the Safety of Life at Sea – Solas, criada em 1960, mas que só passou a ter efetividade em 1965, foi a segunda mais importante convenção criada, que tinha como pauta os assuntos pertinentes a segurança da navegação também, mas se diferenciava por abordar assuntos como o transporte de cargas a granel, o transporte de substâncias perigosas e os navios nucleares.

Surgiu também, com relação ao controle e prevenção de danos causados por vazamento de petróleo o Oil Pollution Compensation Fund – IOPC, que visava indenizar aqueles prejuízos cujos valores ultrapassassem o limite que era de responsabilidade do armador, estabelecidos na CLC 69, porém, que não ultrapassassem o teto no valor de U\$ 81,8 milhões. 56 foram os países que ratificaram sua participação, tendo o Brasil se absterido.

A IMO criou ainda a Marpol 73/78, que atualmente sofre revisões freqüentes em razão dos avanços tecnológicos. A Marpol possui em seus anexos matérias sobre regras para a prevenção da poluição por óleo, a obrigatoriedade de casco duplo nos navios, poluição por esgotos de navios e regras relativas à poluição decorrente de substâncias nocivas transportadas por vias marítimas em embalagens, dentre outras, tendo o Governo brasileiro aprovado o texto dessa convenção com ressalvas, através do Decreto Legislativo nº 2.508/98.

Em 2001 a 46^a reunião do Comitê de Proteção ao Meio Ambiente – MEPC, da IMO, determinou que os navios entregues a partir de 6 de julho de 1996

deveriam ser de casco duplo, reduziu a vida útil dos navios petroleiros de 30 para 25 anos, bem como intensificou a fiscalização quanto a conservação dos navios.

O Brasil é signatário, através do Decreto Federal nº 99.165/90, da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, realizada em Montego Bay, Jamaica, em 1982, e tinha por fim normatizar o uso das zonas oceânicas internacionais, definir a jurisdição econômica, os direitos de exploração de recursos, o gerenciamento e proteção do ambiente marinho.

Em 1990 surgiu a convenção Chamada de Oil Pollution Preparedness, Response and Co-operation – OPRC, facilitando a cooperação internacional e a assistência mútua na preparação para o atendimento envolvendo vazamentos de óleos, incentivando ainda, os países, a desenvolverem medidas capazes de enfrentar desastres ambientais desse tipo, alcançando plataformas e outras instalações que operam com hidrocarbonetos e seus derivados.

6.1.1 Gerenciamento social dos riscos

O processo de gestão ambiental brasileiro busca novos desafios, tanto por parte do sistema Petrobrás, quanto das agências governamentais e, nesse sentido, interagem os órgãos federais, estaduais e prefeituras, buscando uma correlação entre estratégias empresariais, ações governamentais e ações da sociedade.

A gestão ambiental é um campo de resolução de conflitos do qual não se tem reconhecimento de que seu processo técnico-burocrático implementado aos problemas ambientais pela gestão e política pública no Brasil é insuficiente e ineficaz.

As propostas de soluções causam efeitos antagônicos para diferentes interesses presentes em cada uma das relações, justamente por não levarem em consideração cada um deles (LEIS, 1999)³⁰. Apesar de existirem canais de participação como canais de participação, conselhos e audiências públicas, e

³⁰ LEIS, H. Um modelo político-comunicativo para superar o impasse do atual modelo político-técnico de negociação ambiental no Brasil. In: CAVALCANTI, C. (Org.). Meio ambiente desenvolvimento sustentável e políticas públicas. São Paulo: Cortez/Recife: Fundação Joaquim Nabuco, 1999.

mecanismos, como ações civis, já estudados nos capítulos acima, geralmente não conseguem uma negociação de modo eficaz por apresentarem vícios de concepção do pessoal das burocracias especializadas, bem como em razão dos extremismos por parte dos atores tradicionais do ambientalismo (Cunha, Junqueira, 2007, p. 152)³¹.

Hodiernamente as empresas estão mais voltadas para um trabalho de eco-eficiência combinando sua produtividade com responsabilidades ambientais e sociais, o que leva a uma boa reputação da mesma, e tem sido fundamental até para atração de investidores, pois essa atitude passa a confiabilidade de que os gestores dessas empresas zelam pelo seu bom nome e patrimônio, dando assim, segurança ao investidor de que o seu numerário investido não está sendo destinado a aventureiros.

Com essa atitude zelosa para com a reputação das empresas, cresce também o poder da sociedade civil se organizar e cobrar que os empresários passem a ter condutas mais éticas e transparentes, que por sua vez acabam se refletindo na imagem da empresa, valorizando seus ativos intangíveis.

Para Almeida (ALMEIDA, 2002, p. 90)³² o conceito de governança corporativa deve ter seus atributos, quais sejam, a seguridade da equidade dos sócios, transparência, prestação de contas e responsabilidade pelos resultados, devem abranger todos os *stakeholders*³³, seja nas relações entre a empresa e a sociedade, seja nas relações entre a empresa e o meio ambiente (SUSSKIND, FIELD, 1997 apud Cunha, Junqueira, 2007, p. 153).

O Instituto de Consensos MIT/Harvard Law School contribui para o Programa Internacional de Gerenciamento da Sustentabilidade da Sustainability Challenge Foundation, tendo desenvolvido o a abordagem dos ganhos mútuos, que consiste na empatia de cada *stakeholder* para com o outro, vendo e compreendendo suas necessidades.

A abordagem dos ganhos mútuos desenvolve uma relação entre os procedimentos técnicos de rotina empresariais de forma a minimizar as

³¹ CUNHA, da A. Ícaro; Junqueira, A. Prates Luciano, artigo sobre Governança ambiental e gerenciamento social dos riscos, Direito do Petróleo e Gás: aspectos ambientais e internacionais/ Alcindo Gonçalves, Gilberto M. A. Rodrigues – Santos: Editora Universitária Leopoldianum, 2007.

³² ALMEIDA, F. O bom negócio da sustentabilidade. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2002.

³³ Stakeholder ou, em Português, parte interessada ou interveniente, refere-se a todos os envolvidos num processo, por exemplo, clientes, colaboradores, investidores, fornecedores, comunidade etc.

“agressividades”³⁴, que são entendidas como possíveis boicotes, abaixo-assinados ou até mesmo ações judiciais contra licenças ambientais, ficando mais evidenciado diante de riscos ambientais, podendo chegar até a uma campanha pelo fechamento da empresa.

A verdade é que muitos gestores de empresas e governos se encontram muitas vezes totalmente despreparados para o enfrentamento a uma agressividade, de modo que podem acarretar uma piora dessa situação ao esconderem ou transmitirem de forma equivocada algum tipo de informação.

Qualquer instalação que opere com risco de perigo deve possuir planos de gerenciamento de riscos, incluindo por vezes, a comunidade envoltória, a fim de obter soluções rápidas nos casos de emergências.

O envolvimento de todos os *stakeholders* (intervenientes) não maximiza necessariamente o processo, contudo permite equilibrar as forças e minimizar riscos e impactos negativos na execução desse processo.

A título de exemplo podemos citar a Petrobras que investiu mais de US\$ 1 bilhão em manutenção da rede de dutos e instalações; implantação de uma rede de centrais de atendimento a emergências com um vasto volume de equipamentos capazes de reduzir as conseqüências de acidentes; e ainda, investiu na prática de *benchmarking*³⁵ em gestão ambiental, contratando empresas estrangeiras de consultoria.

Da mesma forma a Petrobrás se preocupou em minimizar os riscos no maior terminal de petróleo da América Latina, que fica localizado em São Sebastião, costa norte de São Paulo.

A Petrobras, na segunda metade da década de 90, atendendo às exigências da CETESB³⁶ e da Prefeitura, investiu US\$ 36 milhões em medidas de segurança ambiental, reduzindo significativamente o número de acidentes que até o ano 2000 registraram 220 acidentes, sendo em sua grande maioria derramamentos de petróleo no mar.

³⁴ CUNHA, da A. Ícaro; Junqueira, A. Prates Luciano, op. cit., p.153

³⁵ *Benchmarking* é a busca das melhores práticas na indústria que conduzem ao desempenho superior.

³⁶ Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental (CETESB) é uma empresa do governo do estado de São Paulo, Brasil, responsável pelo controle, fiscalização, monitoramento e licenciamento de atividades geradoras de poluição, com a preocupação fundamental de preservar e recuperar a qualidade das águas, do ar e do solo.

6.1.2 Segurança marítima envolvendo petróleo e derivados

Este tópico se prenderá aos assuntos ambientais de segurança marinha que se evidenciam pelo transporte de petróleo e de produtos químicos, o derrame, as descargas operacionais, a lavagem de tanques dos navios e as águas de lastro.

O derramamento de petróleo é a causa mais freqüente de poluição marinha, chegando a incrível marca de 1 milhão de toneladas de petróleo e os seus derivados no mar, anualmente.

Vários foram os acidentes internacionais que marcaram o cenário mundial, entretanto há um período cronologicamente organizado, compreendido entre 1967 com o encalhe do navio liberiano Torrey Cânion na costa da Grã-Bretanha e derramamento de 123 mil toneladas de petróleo, e 2002 com a partição do navio petroleiro liberiano Prestige em dois, vazando aproximadamente 20 mil toneladas de petróleo na Espanha.

São muitas as causas que acarretam acidentes marítimos, entretanto, podemos citar as mais comuns de ocasionar derramamento de petróleo, quais sejam: o erro humano, ou oriundos de instruções de praticagem; incêndio, explosões e fenômenos da natureza; estado precário de navegabilidade e casco simples; idade dos navios; adoção de bandeiras de conveniência (BDC); preocupação com a competitividade em detrimento da segurança; e o descumprimento de normas de segurança.

O fator humano é o responsável por 93 % dos derrames advindos dos navios petroleiros, sejam por condutas culposas ou dolosas.

Sendo assim deve-se buscar unir normas jurídicas mais rigorosas com a melhoria da formação dos marítimos para reduzir esse tipo de falhas, para a segurança e previsão desse tipo de acidente.

No que importa à competitividade, cumpre dizer que o transporte de hidrocarbonetos é responsável por metade do transporte marítimo mundial, alcançando grandes distâncias e compreendendo quantidades significativas transportadas.

Sendo assim os navios petroleiros de grande porte, ou seja, com mais de 200 mil TAB (duzentas mil toneladas de arqueação bruta), dominam o mercado de transporte de petróleo.

Faz-se, portanto, de suma importância a implementação do casco duplo nesse tipo de embarcação para a minimização de acidentes. Essa implementação cresceu de 39% em 2000, para 51% em 2002, e, estimava-se ainda, um aumento para 75% já para o ano de 2007. Outra implementação importante nesse sentido de preocupação com as embarcações foi a redução da idade média das embarcações operantes no Brasil que caiu de 18 para 15 anos.

Existem ainda fatores que afetam o mercado petrolífero como o transporte em navios de afretamento, pertencentes a uma empresa de navios de fachada, contudo, donas de uma única embarcação. Essa medida dificulta a apuração do real responsável pela indenização decorrente de um desastre ambiental. Há também a adoção de bandeiras de conveniência, que dizem respeito aos registros das embarcações. São registros abertos que oferecem facilidade para o registro, incentivos fiscais e autonomia entre o Estado de Registro e a embarcação. Esses Estados por sua vez não fiscalizam com rigor o cumprimento de normas e regulamentos nacionais e internacionais dessas embarcações, além dessas embarcações possuírem legislações que as regem, quase protecionistas, e muito menos severas.

Nesse tocante, a adoção de bandeiras de conveniência em meio a competitividade se torna muito mais eficaz e rentável.

No âmbito do Direito Internacional do Meio Ambiente a poluição que recebe maior atenção é a do meio marinho, justamente em razão de grandes acidentes da navegação. Contudo, sua ineficácia tem se feito patente em razão da continuidade desses acidentes, sendo necessária uma efetiva aplicação e cumprimento da legislação já existente (COMISSÃO DO ARCO DO ATLÂNTICO, 2005, p. 6).

O Brasil é membro da Organização Marítima Internacional ou International Maritime Organization (IMO) e é signatário das principais convenções mundiais que tratam de segurança marinha, destacando-se a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil por Danos Causados por Poluição por Óleo. No Brasil, a CLC/69 foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 74, de 30 de setembro de 1976, e foi introduzida no Direito brasileiro por intermédio do Decreto nº 79.437, de 28 de

março de 1977, tendo sido regulamentada pelo Decreto nº 83.540, de 4 de junho de 1979.

São de igual modo importantes, as seguintes convenções:

Convenção da Basiléia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito, 1989, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 34 de 16/06/92 e promulgada pelo Decreto nº 875 de 19/07/93;

Convenção sobre Prevenção de Poluição Marinha por Alijamento³⁷ de Resíduos e Outras Matérias (com emendas), Londres, Cidade do México, Moscou, Washington, 1972 (aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 4/87 e promulgada pelo Decreto nº 2.508 de 04/05/98, com a adoção dos protocolos e de todos os anexos);

Convenção Internacional para Prevenção da Poluição Causada por Navios (Marpol), Londres (OMI), promulgada pelo Decreto nº 2.508/98, da mesma forma que o mencionado no item anterior³⁸;

Convenção Internacional sobre Preparo, Prevenção, Resposta e Cooperação em Caso de Poluição por Óleo, Londres (OMI), 30 de novembro de 1990 (assinada pelo Brasil em 3 de abril de 1991 e promulgada pelo Decreto nº 2.870 de 10/12/98).

Destacam-se ainda, no tangente a segurança marítima e no âmbito da legislação pátria interna a Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98); a Lei do Óleo (Lei nº 9.966/00); Lei de Segurança do Tráfego Aquaviário – Lesta (Lei nº 9.537/97); e, as Normas da Autoridade Marítima – Normam 1, 3, 4, 6 e 20.

Portanto, é patente que tanto a normativa brasileira como a internacional se encontram muito resguardadas, entretanto, a sua aplicação, inclusive pela falta de fiscalização, deixa a desejar, necessitando assim, que sejam revistas essas normas para uma boa aplicação e cumprimento das mesmas, equilibrando a estratégia de sustentabilidade com a competitividade e o meio ambiente.

³⁷ Alijamento: todo despejo deliberado de resíduos e outras substâncias efetuado por embarcações, plataformas, aeronaves e outras instalações, inclusive seu afundamento intencional em águas sob jurisdição nacional (definição dada pela Lei nº 9.966/00 – Lei do óleo).

³⁸ Este protocolo e a convenção mencionada no item anterior são conhecidos como Convenção Marpol 73/78.

6.2 A pesca e as atividades petrolíferas

A biodiversidade marinha tem sofrido constantes conseqüências das ações humanas, o que tem acarretado na sua diminuição. Isto se deve especialmente pelo fato dessa diminuição não ser tão visível quanto a diminuição da biodiversidade no ambiente terrestre.

Um estudo que merece destaque sobre os recursos vivos marinhos no Brasil teve seu início na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar - CNUDM. O Brasil ratificou os artigos 61 e 62 da CNUDM que fixam mecanismos para o estudo sobre a sustentabilidade dos recursos vivos.

Em 1994 a Comissão Interministerial para os Recursos do Mar – CIRM aprovou o Programa de Avaliação do Potencial Sustentável de Recursos Vivos a Zona Econômica Exclusiva – Revizee. Essa Zona Econômica Exclusiva – ZEE estabelece um espaço marítimo a partir do limite extremo do mar territorial até 200 milhas náuticas da costa, que no Brasil equivale a uma área de 3,5 milhões de km² para exploração e conservação de recursos (CASARINI; OBERG, 2007³⁹).

Os recursos naturais da plataforma continental, da zona econômica exclusiva e do mar territorial são bens da União, assim como os recursos minerais, inclusive os do subsolo, conforme dispõe o artigo 20 da Carta Magna vigente. O artigo 24 do mesmo diploma legal define como de competência da União, dos Estados e do Distrito Federal a legislação sobre “florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição”.

Compete a Secretaria Especial de Agricultura e Pesca – SEAP e ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA a gestão dos recursos pesqueiros, desde 2003.

³⁹ CASARINI, Miguel Luiz; OBERG, Maria Furlan Ingrid, artigo sobre Áreas Marinhas de Exclusão À Pesca em Dutos e Plataformas de Prospecção de Gás na Bacia de Santos, Direito do Petróleo e Gás: aspectos ambientais e internacionais/ Alcindo Gonçalves, Gilberto M. A. Rodrigues – Santos: Editora Universitária Leopoldianum, 2007.

O SEAP fornece as licenças para que os navios e pescadores possam explorar um bem da União, além de fomentar e ordenar a atividade pesqueira. O IBAMA é responsável pela proteção dos recursos marinhos.

Portarias e instruções normativas são as responsáveis pelo ordenamento da pesca, como a limitação da mesma nos períodos de defeso, para a preservação das espécies.

Mister consignar ainda, como exemplo, as limitações oriundas da relação entre as atividades pesqueiras e a produção de gás na Bacia de Santos. A atividade extrativista se sobrepõe ao interesse pesqueiro, sendo expressa a proibição da pesca ao entorno das estruturas de exploração: “São proibidas a pesca e a navegação com exceção para as embarcações de apoio às plataformas, em um círculo de 500 m de raio em torno às plataformas de petróleo” (Norman 8, cap 1, seção II, 0103, h).

Essas áreas de exclusão no entorno de plataformas e dutos para a exploração do petróleo ou gás servem de refúgio para muitas espécies de peixes, sendo vista como uma situação positiva no que diz respeito à preservação das espécies, entretanto, furtam o acesso das mesmas aos pescadores. Além disso, o grande número desse tipo de instalações limita em muito o espaço reservado a pesca, quando a título de exemplo, numa bacia que existam 25 plataformas, a área de exclusão a pesca será de 12.500 m.

Outra reclamação dos pescadores é quanto à destinação dos royalties do petróleo. Eles acusam que a destinação dos royalties tem sido para a modernização e aperfeiçoamento das orlas, principalmente na Região dos Lagos do Rio de Janeiro, como Búzios, e ainda, em Macaé e Rio das Ostras com o fim de investir no turismo da região e as associações de pescadores nada recebem do governo para complementar a renda dos pescadores na época de defeso, por exemplo.

A consequência do aumento da presença de turistas no litoral afasta os peixes, fazendo com que os pescadores tenham que se deslocar para áreas mais distantes objetivando o seu sustento. Além disso, os pescadores reclamam dos altos investimentos no turismo e do paradoxo abandono dos pescadores que possuem situações precárias de navegação, com poucos equipamentos, inclusive de segurança.

Por outro lado prevalece o direito público sobre o privado, num nítido respeito ao princípio da supremacia do interesse público ao proibir a pesca nessas

áreas de exclusão. Um barco pesqueiro que atua na pesca de arrasto, por exemplo, utilizando o sistema de portas nas redes, junto a um gasoduto, essas portas poderiam danificar o duto, comprometendo todo o esquema de segurança montado pela empresa exploradora.

6.3 A responsabilidade civil e as atividades petrolíferas

Sempre que se estuda a questão da exploração do petróleo e do gás o assunto gera uma grande polêmica em razão não só dos riscos que envolvem essa atividade, tais como geológico, financeiro, ambiental e político, assim como em razão dos diversos interesses envolvidos (*stakeholders*), sejam do Estado, das empresas exploradoras do petróleo e gás, da sociedade, do consumidor e dos investidores.

Já foram abordados em capítulos anteriores todos os pressupostos e assuntos mais abrangentes no tocante a responsabilidade civil, entretanto, cumpre ressaltar que a responsabilidade civil a ser tratada diz respeito à atividade de exploração e produção do petróleo e gás, não abrangendo assim os assuntos refino, comercialização e transporte dos mesmos, o que ensejaria outro tipo de abordagem, que não é o tema principal do presente estudo.

6.3.1 Aspectos relevantes da responsabilidade civil nas atividades de exploração e produção do petróleo e gás

A Lei nº 9.478/97 criou a Agência Nacional do Petróleo e estabeleceu que as atividades de exploração e produção de petróleo, que em regra é de monopólio da União, devem ser feitas mediante contratos de concessão, através de um processo licitatório⁴⁰.

As cláusulas do Contrato de Concessão foram objetos de debates em razão de sua responsabilidade objetiva, e ainda, em razão dos riscos e dos custos

⁴⁰ Exceção feita aos contratos celebrados com a Petrobrás em 1998, com dispensa de licitação, conforme art. 34, da Lei nº 9.478/97.

das operações, estes que deveriam ser suportados pela concessionária licitante, competindo-lhes somente a propriedade do petróleo e do gás natural que viessem a ser produzidos, claro que sem se furtarem dos encargos, sujeições tributárias e compensações financeiras.

O parágrafo 2.2 das cláusulas do Contrato de Concessão ainda previa que a empresa licitante seria a única a arcar com os prejuízos causados, além de estabelecer a responsabilidade objetiva, independentemente de culpa, dos atos e danos causados pela empresa, ou de seus contratados, e ainda, com a obrigação de ressarcimento à ANP e à União com qualquer gasto suportado em razão de demandas provocadas por atos de responsabilidade do concessionário.

Até o ano de 2002 as empresas petrolíferas contestavam essas cláusulas, tendo-as como abusivas, mediante a alegação de que a Lei do petróleo em nada versava sobre a responsabilidade objetiva, contudo, o novo Código Civil, instituiu o chamado risco do empreendimento, do qual a responsabilidade passa a ser objetiva sempre que a atividade exercida pelo autor do dano for capaz de, por sua natureza, apresentar riscos para o direito de outrem.

Nas lições de Caio Mário da Silva Pereira⁴¹ a responsabilidade civil tem um caráter punitivo-pedagógico:

Na responsabilidade civil estará presente uma finalidade punitiva ao infrator aliada a uma necessidade que eu designo como pedagógica, a que não é estranha à idéia de garantia para a vítima, e de solidariedade que a sociedade humana lhe deve prestar.

Como consubstanciam os ensinamentos de Cavalieri⁴², o que importa é o respeito aos princípios basilares do Direito, a fim de encontrar um equilíbrio jurídico:

⁴¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva, Responsabilidade Civil, 6ª Edição, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1995, p. 10.

⁴² CAVALIERI FILHO, Sérgio, Programa de Responsabilidade Civil, 2ª Edição, São Paulo, Ed. Malheiros, 1998, p. 24.

O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no *statu quo ante*. Impera neste campo o princípio *restitutio in integrum*, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão. Isso se faz através de uma indenização fixada em proporção ao dano. Indenizar pela metade é responsabilizar a vítima pelo resto (Daniel Pizzaro, in *Daños*, 1991). Limitar a reparação é impor à vítima que suporte o resto dos prejuízos não indenizados.

Toshio Mukai⁴³, em um parecer ao Instituto Brasileiro de Petróleo, defendeu a responsabilidade subjetiva da indústria petrolífera com o fundamento de que a responsabilidade objetiva é a exceção no Direito Brasileiro, somente podendo ser instituída mediante previsão legal.

A vertente objetivista se embasa na teoria do risco criado, previsto pelo art. 37, § 6º da Constituição Federal, e cria para o Estado a obrigação de indenizar quando da ocorrência de um dano causado em razão de uma atividade estatal, independentemente da apuração de culpa do agente poluidor. Assim, de acordo com a natureza administrativa do Contrato de Concessão, os defensores subjetivistas visam descaracterizar a objetividade da responsabilidade pelo risco criado.

Nesse sentido, cumpre ainda consignar que a concessionária não pode ser responsabilizada por atos de terceiros estranhos à relação contratual. Contudo, ao citar o exemplo de “um barco que bate na plataforma”, Marilda do Rosado⁴⁴, entende cabível a responsabilização das empresas concessionárias por ato de terceiro. Todavia, insta salientar, que a responsabilidade do Contrato de Concessão não é a do risco integral, sendo o concessionário responsabilizado somente pela sua ação ou omissão, ou de seus prepostos, e não por atos de terceiros.

As palavras do mestre Hely Lopes Meirelles⁴⁵ são esclarecedoras ao fixar os parâmetros estabelecidos para a aplicação do “risco administrativo”:

⁴³ MUKAI, Toshio, Parecer sobre Consulta feita pelo IBP visando respostas conclusivas, comentários e sugestões em relação ao Contrato de Concessão, Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, v. 25, pp. 82-93.

⁴⁴ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá, Direito do Petróleo – As Joint Ventures na Indústria do Petróleo, 2ª Ed., Rio de Janeiro, 2003, p.234.

⁴⁵ MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, 24ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2000, pp. 598-602.

Advirta-se, contudo, que a teoria do risco administrativo, embora dispense a prova da culpa da Administração, permite que o Poder Público demonstre a culpa da vítima para excluir ou atenuar a indenização. Isto porque o risco administrativo não se confunde com o risco integral. O risco administrativo não significa que a Administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular; significa, apenas e tão somente, que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas esta poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que a Fazenda Pública se eximirá integral ou parcialmente da indenização.

Segue explanando o autor de escol, encerrando assim o tema:

O que a Constituição distingue é o dano causado pelos agentes da Administração (servidores) dos danos ocasionados por atos de terceiros ou por fenômenos da Natureza. (...) Portanto, o legislador constituinte só cobriu o risco administrativo da atuação ou inação dos servidores públicos, não responsabilizou objetivamente a Administração por atos predatórios de terceiros, nem por fenômenos naturais que causem danos aos particulares. Para a indenização destes atos e fatos estranhos à atividade administrativa observa-se o princípio geral da culpa civil, manifestada pela imprudência, negligência ou imperícia na realização do serviço público que causou o dano.

A responsabilidade civil é aquela que objetiva a reparação do dano, seja ele patrimonial ou extrapatrimonial. A Constituição Federal de 1988 recepcionou o artigo 14, § 1º da Lei nº 6.938/81, que já versava sobre a responsabilidade objetiva pelos danos causados ao meio ambiente.

Sendo assim, mister salientar que, a título de responsabilização, a conduta do agente causador do dano em nada tem haver com sua licitude. Portanto, mesmo sendo uma conduta lícita, se esta causar danos ao direito de outrem, o agente estará obrigado a repará-lo.

O sistema jurídico brasileiro adotou a solidariedade entre os causadores do dano, conforme consubstancia o artigo 942 do Código Civil:

Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado, e, se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação.

Confirma José Afonso da Silva⁴⁶ o aludido trecho deste diploma legal dizendo que “à responsabilidade ambiental se aplicam as regras da solidariedade entre os responsáveis, podendo a reparação ser exigida de todos e de qualquer um dos responsáveis” (SILVA, 2000, p. 281).

No sistema da responsabilidade na ordem jurídica nacional deve se considerar contida a questão da responsabilidade civil no contexto das atividades petrolíferas, de modo que prevalece a objetivação sobre a subjetivação, e introduz-se a inversão do ônus probatório.

A doutrina e jurisprudência por sua vez, têm questionado os mecanismos de reparação coletiva e a responsabilidade civil, pois os sistemas de fundos que são criados a fim de que as vítimas dos danos tenham garantias de uma indenização, e os sistemas de seguros, são insuficientes para afastar o conceito de responsabilidade.

Conclui-se, portanto, que a responsabilidade civil objetiva, ou seja, independentemente da existência de culpa, é a regra no ordenamento jurídico brasileiro, que com a Carta Magna de 1988 ficou constitucionalizada, e é aplicada a modalidade do risco integral no qual não se admite excludentes de responsabilidade. É essencial somente a demonstração, pelo autor, do nexu causal entre a conduta do réu e a lesão ao meio ambiente, obedecendo aos pressupostos que são a ação ou omissão do réu, o evento danoso e a relação de causalidade.

⁴⁶ SILVA, José Afonso da, *Direito Ambiental Constitucional*, 3ª ed., Malheiros Editores.

6.3.2 Teorias do risco integral e do risco criado e suas excludentes de responsabilidade

Como fora dito no parágrafo acima, é irrelevante o caso fortuito ou força maior como excludentes da responsabilidade, porém esse posicionamento não é pacífico na seara ambiental. A teoria do risco integral é contestada pela teoria do risco criado, cujo diferencial está na admissibilidade das excludentes da responsabilidade civil (culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro ou força maior).

Para a teoria do risco integral é considerado o mero risco gerado pela atividade, sendo este considerável para conduzir à responsabilização, ou seja, a própria existência da atividade é reputada causa do evento lesivo. Considera-se, portanto, o nexo de causalidade, sendo um retrato clássico da *conditio sine qua non*. Já para a teoria do risco criado, se utiliza a teoria da causalidade adequada. Verifica-se, dentre as diversas possíveis causas do dano, aquela que, dentro dos padrões normais, possui grandes chances de ter criado um risco intolerável, que teve como consequência o resultado danoso.

Os defensores da teoria do risco integral não admitem qualquer excludente de responsabilidade, já que a existência da atividade é a condição para o evento, e ainda, pela lógica, as excludentes ensejariam a afastamento da culpa que não é considerada para esta teoria.

Já os defensores da teoria do risco criado admitem as excludentes de responsabilidade, desde que verificado que a causa adequada que resultou no dano, não possuiu ligação entre a conduta do agente e o resultado, excluindo-se assim o nexo de causalidade.

Defendem, nesse diapasão a admissão da exclusão do liame de causalidade e não apenas da culpa, Sílvia Rodrigues e Aguiar Dias⁴⁷, dizendo que “o que anima as causas de isenção no seu papel de dirimentes é, em última análise, a supressão do liame de causalidade”(RODRIGUES; DIAS, 1991).

⁴⁷ DIAS, José de Aguiar. Responsabilidade Civil no plano ecológico. Revista Forense, Rio de Janeiro, 10^a ed., 1992, p. 687.
RODRIGUES, Sílvia. Direito civil. São Paulo: Saraiva, 1991. v.2. Parte geral das obrigações, p. 288.

Alguns autores admitem ainda as excludentes da força maior e do caso fortuito, como é o caso de Mário Porto⁴⁸:

O motivo de força maior – para sua caracterização – requer a ocorrência de três fatores: imprevisibilidade, irresistibilidade e exterioridade (causa externa). Se o dano foi causado por um fato da natureza, como uma tempestade, abalo sísmico, etc; a força maior, assim se manifesta, exclui, a toda evidência, o nexos causal entre o prejuízo e a ação ou omissão da pessoa a quem se atribuiu a responsabilidade pelo prejuízo. O dano – vale reiterar, em linguagem tautológica – foi produzido, só e só, pela tempestade, pelo abalo sísmico, etc. Se a pessoa demandada concorreu de qualquer modo para o dano, não poderá, por óbvio, argüir por motivo de força maior(...), pois a força maior é acontecimento anônimo e não imputável ao devedor.

Por fim, existe um posicionamento mediador, da qual admite apenas a força maior e o fato de terceiro como causas excludentes, pois se tratam de fatores externos, irresistíveis e imprevisíveis, não estando atrelados aos riscos da atividade, e, desde que não sejam empresas exploradoras de atividades de risco.

⁴⁸ PORTO, Mário Moacyr. Pluralidade de causas do dano e redução da indenização: força maior e dano ao meio ambiente. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.638, p. 07-09, dez. 1988. p. 9.

CONCLUSÃO

Verifica-se a partir do presente estudo a importância do petróleo e do gás não só para a economia mundial, como também para a facilitação da vida dos seus consumidores.

Os crescentes investimentos na exploração e produção de petróleo e gás natural têm ainda como objetivo a sustentação da auto-suficiência, alcançada em 2006 com a entrada em produção da plataforma P-50, da Petrobras, no gigantesco campo de Albacora Leste, na Bacia de Campos – RJ.

O Plano Nacional 2008-2012, tem por meta a produção total de petróleo e gás para 2012 de 3,494 milhões de barris de óleo equivalente por dia. Esse número é suficiente para garantir não só a auto-suficiência brasileira como também colocar a Petrobras entre as cinco maiores empresas integradas de energia do mundo até o ano de 2020.

Em virtude dessa importância do petróleo e do gás mundialmente, que faz toda a economia mundial funcionar, provoca guerras e disputas territoriais, o presente estudo traz uma abordagem jurídica do tema no tocante ao meio ambiente.

A busca predatória por estes recursos naturais, dos quais já se sabe serem fontes esgotáveis, acarreta grandes repercussões no meio ambiente, principalmente o marinho.

A Legislação ambiental brasileira, assim como a internacional, visa proteger o meio ambiente das ações humanas desastrosas que geram danos ao meio ambiente, do qual o seu equilíbrio é um direito de todos, não só os que vivem nas áreas afetadas, mas também a cada ser humano que se encontra no planeta. Todavia, o controle da aplicação dessas normas ambientais precisa ser mais efetivo, aumentando a sua fiscalização e aplicação.

Hodiernamente as empresas e os órgãos dos governos em todo mundo estão mais voltados para as questões ambientais, ganhando inclusive prestígio e valorização popular e de mercado em suas marcas e seus governos. A consciência ambiental já é uma realidade, que em verdade ainda há muito o que fazer, porém a iniciativa já está sendo tomada.

A presente análise está dividida em seis capítulos que esmiúçam a questão ambiental, visando sempre uma exploração dos recursos naturais com consciência sócio-ambiental.

Primeiramente o capítulo que abre este trabalho conceitua e dissecou a responsabilidade civil, desde a sua história até as suas excludentes, apontando os obrigados a indenizarem e as modalidades de responsabilidade civil, diferenciando ainda o dolo da culpa, no sentido da apuração da responsabilidade.

O segundo capítulo trata dos conceitos e aspectos do meio ambiente, versando sobre o tratamento que este recebe do Direito pátrio, fazendo uma pequena compilação das principais legislações que tratam sobre o tema.

Já o terceiro capítulo disserta sobre os principais princípios de Direito Ambiental, que envolvem a dignidade da pessoa humana, a participação da sociedade como coletividade e ainda a função sócio-ambiental das propriedades, não se esquecendo de citar e explicar os dois principais princípios de Direito Ambiental que são o princípio do poluidor pagador e o princípio da prevenção.

No quarto capítulo já se começa a enxergar as origens e perspectivas do petróleo e do gás, passando por sua história até a regulamentação de suas atividades de exploração e produção.

O quinto capítulo trata do dano ambiental e da responsabilidade civil dele decorrente, abordando as dificuldades para a constatação de um dano ambiental, sua avaliação monetária e a responsabilidade. O interessante desse capítulo é que ele explica quais os métodos processuais para a defesa do meio ambiente.

O último capítulo do presente exame aborda os riscos ambientais envolvidos na exploração e produção do petróleo e do gás, orientando sobre o gerenciamento social dos mesmos e as medidas de segurança marinha a serem adotadas. Numa análise mais sociológica ainda trata do interesse do pescador prejudicado pela produção e exploração de hidrocarbonetos, contrapondo-se à preservação das espécies marinhas. Como tema principal do presente estudo, a responsabilidade civil ambiental das empresas exploradoras de petróleo e gás também recebe amparo, contestando-se a responsabilidade objetiva e versando sobre a admissibilidade ou não das excludentes de responsabilidade.



O trabalho RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL DAS EMPRESAS EXPLORADORAS DE PETRÓLEO E GÁS de ANDRÉ LUÍS DE PÁDUA GÓIS foi licenciado com uma Licença [Creative Commons - Atribuição - Sem Derivados 3.0 Não Adaptada](http://creativecommons.org/licenses/by-nd/3.0/).

```
<a rel="license" href="http://creativecommons.org/licenses/by-nd/3.0/"></a><br />O trabalho <span
xmlns:dct="http://purl.org/dc/terms" href="http://purl.org/dc/dcmitype/Text" property="dct:title"
rel="dct:type">RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL DAS EMPRESAS EXPLORADORAS DE PETRÓLEO E
GÁS</span> de <span xmlns:cc="http://creativecommons.org/ns#" property="cc:attributionName">ANDRÉ LUÍS
DE PÁDUA GÓIS</span> foi licenciado com uma Licença <a rel="license"
href="http://creativecommons.org/licenses/by-nd/3.0/">Creative Commons - Atribuição - Sem Derivados 3.0 Não
Adaptada</a>.
```

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)